



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

2002

Editoriale Scientifica



DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

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

INDICE 2002

ARTICOLI

- Maria Pia Belloni* - "Frankenstein Food?" Un'analisi critica delle contraddizioni e dei limiti della normativa internazionale e statunitense relativa agli organismi geneticamente modificati Pag. 221
- Francesco Paolo Casavola* - Argomenti per una Costituzione dell'Unione europea » 205
- Massimiliano Montini* - «Commercio e ambiente»: bilanciamento tra tutela ambientale e libertà di circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee » 429
- Paolo Pallaro* - La diversità delle lingue in Europa e l'integrazione comunitaria » 7
- Letizia Razzitti* - La riforma dei trasporti pubblici locali nell'Unione europea e in Italia: aspetti problematici connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del mercato » 655

COMMENTI

- Enrica Adobati* - Per la direttiva n. 93/13/Cee le persone giuridiche non sono «consumatori» Pag. 65
- Enrica Adobati* - Applicazione dell'Iva su merce proveniente dall'estero » 102
- Enrica Adobati* - L'agente di viaggio che stipula un contratto per una vacanza «tutto compreso» è responsabile anche per i danni morali subiti dal turista per il mancato godimento della vacanza in caso di inadempimento o di cattiva esecuzione delle prestazioni » 285
- Enrica Adobati* - La Corte di giustizia definisce la nozione di «viaggio tutto compreso» ai sensi della direttiva n. 90/314/Cee » 486
- Enrica Adobati* - La Cassazione esclude l'efficacia orizzontale delle direttive » 536
- Enrica Adobati* - Il Prefetto dirime un caso di conflitto fra normativa comunitaria e normativa nazionale disapplicando la norma nazionale » 603
- Marco Borraccetti* - Responsabilità per danno da prodotto difettoso e prestazione di servizi in campo medico » 51
- Marco Borraccetti* - Validità, entrata in vigore e retroattività dei regolamenti nel regime agromonetario della Comunità europea » 471
- Marco Borraccetti* - La prostituzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia » 727
- Fausto Capelli* - Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa - *Parte prima*: L'integrazione politico-economica dell'Europa » 147
- Fausto Capelli* - Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa - *Parte seconda*: Obiettivi perseguiti e realizzati dalle Comunità europee e dall'Unione europea » 389
- Fausto Capelli* - Disapplicazione di norme interne notificate in base alla «direttiva allarme» n. 83/189 (ora n. 98/34) e limiti all'obbligo degli Stati membri di sospendere l'applicazione delle norme notificate » 541

<i>Fausto Capelli</i> - Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa - <i>Parte terza</i> : Due Costituzioni per l'Europa (Le modifiche da apportare ai Trattati europei)	Pag. 783
<i>Massimo Capuano</i> - Il marchio ecologico europeo (<i>Ecolabel</i>)	» 573
<i>Salvatore D'Acunto</i> - La sentenza della Corte di giustizia contro l'Italia in materia di "fiere": un dossier complesso e tuttora aperto	» 269
<i>Maurizio D'Amico</i> - Il trattamento "pubblico" dei dati sensibili: la disciplina italiana a confronto con il modello europeo	» 817
<i>Ugo Draetta</i> - Commercio elettronico e protezione dei consumatori	» 559
<i>Massimo Fragola</i> - La Corte di giustizia riconosce la risarcibilità del danno morale «da vacanza rovinata» alla luce dell'ordinamento comunitario	» 287
<i>Massimo Fragola</i> - La Corte di giustizia ritorna sui pacchetti turistici «tutto compreso»	» 489
<i>Fabio Gencarelli</i> - La Pac e le altre politiche comunitarie: la nuova frontiera	» 365
<i>Emilio Graziuso</i> - Un'ulteriore pronuncia della Corte di giustizia sulla nozione di consumatore	» 67
<i>Emilio Graziuso</i> - L'ultima giurisprudenza della Corte di giustizia sul recepimento della direttiva n. 93/13/Cee in materia di clausole abusive	» 737
<i>Simone Marinai</i> - Aspetti applicativi del principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario	» 689
<i>Elena Scanu Ballona</i> - La Conferenza di Valencia ed il futuro della cooperazione euromediterranea	» 623
<i>Maurizio Silvestro</i> - Il progetto per l'istituzione di una procura europea	» 591
<i>Caterina Spagnuolo</i> - Il processo comunitario di liberalizzazione del mercato elettrico	» 329
<i>Massimiliano Valcada</i> - Ancora in tema di obblighi linguistici	

nella presentazione dei prodotti alimentari. Il Giudice di pace di Trento e le fragole spagnole	Pag. 109
<i>Massimiliano Valcada</i> - Un'attenzione maggiore per i diritti dei singoli	» 313
<i>Massimiliano Valcada</i> - Il regime doganale preferenziale applicabile ai prodotti provenienti da Paesi terzi	» 767
<i>Sergio Ventura</i> - Il «Parmesan» alla Corte di giustizia	» 501
<i>Giovanni Vezzoso</i> - Commento alla decisione 18 luglio 2001 relativa agli aiuti erogati dall'Italia nel settore portuale	» 119

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

<i>Daniela Addis</i> - Attuazione in Italia delle direttive n. 92/43/Cee «Habitat» e n. 79/409/Cee «Uccelli» in relazione alle aree protette marine	» 629
<i>Enrica Adobati</i> - Il Trattato di Nizza e la Conferenza intergovernativa sulla riforma istituzionale	» 173
<i>Fausto Capelli</i> - Qualità e sicurezza dei prodotti agroalimentari nell'Unione europea	» 873
<i>Massimo Panebianco</i> - A proposito dell'idea europea di Costituzione e diritto alla giustizia	» 409

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

Le violazioni gravi e manifeste del diritto comunitario che comportano la responsabilità degli Stati membri

Sentenza della Corte di giustizia del 18 gennaio 2001 in causa n. C-150/99

<i>Svenska staten c. Stockholm Lindöpark AB, Stockholm Lindöpark AB c. Svenska staten</i> (con commento di <i>Simone Marinai</i>)	» 687
---	-------

Prodotto difettoso usato per il trapianto di un organo umano: responsabilità dell'ospedale per danno da lesioni personali

- Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2001 in causa n. C-203/99
Henning Veedfald c. Århus Amtskommune (Amministrazione distrettuale di Århus)
(con commento di *Marco Borraccetti*) Pag. 45
- Le violazioni gravi e manifeste del diritto comunitario che comportano la responsabilità degli Stati membri**
Sentenza della Corte di giustizia del 28 giugno 2001 in causa n. C-118/00
Gervais Larsy c. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)
(con commento di *Simone Marinai*) » 688
- La successione nel tempo e la retroattività della normativa sulle restituzioni alle esportazioni al vaglio della Corte di giustizia**
Sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2001 in causa n. C-228/99
Silos e Mangimi Martini Spa c. Ministero delle Finanze
(con commento di *Marco Borraccetti*) » 465
- L'esercizio della prostituzione rientra tra le attività lavorative di carattere autonomo**
Sentenza della Corte di giustizia del 20 novembre 2001 in causa n. C-268/99
Aldona Malgorzata Jany e altri c. Staatssecretaris van Justitie
(con commento di *Marco Borraccetti*) » 721
- La Corte di giustizia chiarisce la nozione di «consumatore»**
Sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2001 in cause riunite n. C-541/99 e n. C-542/99
Cape Snc c. Idealservice Sas e Idealservice MN RE Sas c. OMAI Srl
(con nota di *Enrica Adobati*
e commento di *Emilio Graziuso*) » 63
- La liberalizzazione del mercato fieristico**
Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2002 in causa n. C-439/99
Commissione europea c. Repubblica italiana
(con commento di *Salvatore D'Acunto*) » 261
- Clausole abusive nei contratti con i consumatori: la Corte di giustizia si pronuncia sulla corretta trasposizione della direttiva n. 93/13/Cee**

- Sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 2002 in causa n. C-372/99
Commissione europea c. Repubblica italiana (con commento di *Emilio Graziuso*) Pag. 735
- L'agente di viaggio è responsabile anche per i danni morali subiti dal turista**
Sentenza della Corte di giustizia del 12 marzo 2002 in causa n. C-168/00
Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG » 281
(con nota di *Enrica Adobati*
e commento di *Massimo Fragola*)
- Sulla nozione di pacchetto turistico «tutto compreso» ai sensi della direttiva n. 90/314/Cee**
Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 2002 in causa n. C-400/00
Club-Tour, Viagens e Turismo SA c. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, interveniente *Club Med Viagens L^{da}* » 483
(con nota di *Enrica Adobati*
e commento di *Massimo Fragola*)
- Clausole abusive nei contratti con i consumatori: la Corte di giustizia si pronuncia sulla corretta trasposizione della direttiva n. 93/13/Cee**
Sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 2002 in causa n. C-478/99
Commissione europea c. Regno di Svezia sostenuto da *Regno di Danimarca e da Repubblica di Finlandia* » 736
(con commento di *Emilio Graziuso*)
- Limiti alla libera immissione in commercio dei prodotti che utilizzano una denominazione confondibile con quella registrata come «DOP»**
Sentenza della Corte di giustizia del 25 giugno 2002 in causa n. C-66/00
Procedimento penale a carico di *Dante Bigi*, con l'intervento di: *Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano* » 497
(con commento di *Sergio Ventura*)

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)**Iscrizione contestuale in due albi (medici e dentisti) ed esercizio della professione di dentista in Italia**

Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2001 in causa n. C-202/99

Commissione europea c. Repubblica italiana

Pag. 299

È conforme alla normativa comunitaria sulla concorrenza la normativa elaborata dall'Ordine professionale degli architetti nella quale vengono fissati gli onorari relativi alle loro prestazioni professionali

Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2001 in causa n. C-221/99

Giuseppe Conte c. Stefania Rossi

» 79

La Corte si pronuncia nuovamente sulla parità di trattamento tra i lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile giustificando alcune deroghe

Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2001 in causa n. C-366/99

Joseph Griesmar c. Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie e Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État e de la Décentralisation

» 301

L'applicazione di un'imposta sulle antenne paraboliche contrasta con i principi comunitari relativi alle prestazioni di servizi

Sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2001 in causa n. C-17/00

François De Coster c. Collège des bourgmestre e échevins de Watermael-Boitsfort

» 81

Illegittimità di una clausola contenuta in un bando di gara di un appalto di lavori pubblici sotto la soglia comunitaria che impone l'utilizzo di un prodotto definito con il suo marchio senza la possibilità di avvalersi di un prodotto simile

Ordinanza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2001 in causa n. C-59/00

Bent Moustén Vestergaard c. Spøttrup Boligselskab

» 509

Il consumatore che assume un credito fondiario porta a porta deve essere informato del proprio diritto di recesso con-

sentito dalla direttiva n. 85/577/Cee

Sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 2001 in causa n. C-481/99

Georg Heininger e Helga Heininger c. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG

Pag. 83

Per il calcolo delle pensioni trova applicazione la Convenzione italo-svizzera anche nei confronti di lavoratori appartenenti a Paesi che non sono parti della Convenzione

Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2002 in causa n. C-55/00

Elide Gottardo c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)

» 305

Quando la Corte non è competente a decidere: due casi recenti

Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2002 in causa n. C-182/00

Causa pendente dinanzi al Landesgericht Wels (Austria) a seguito di un ricorso presentato dalla *Lutz GmbH e altri*

» 89

Il diritto di esercitare la professione di architetto in un Paese membro è subordinato al rispetto delle condizioni di accesso alla professione nel medesimo Stato

Sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2002 in causa n. C-31/00

Conseil national de l'ordre des architectes c. Nicolas Dreessen

» 85

L'Inail in quanto ente assicurativo contro gli infortuni sul lavoro non è considerato impresa

Sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2002 in causa n. C-218/00

Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas c. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)

» 87

Quando la Corte non è competente a decidere: due casi recenti

Ordinanza della Corte di giustizia del 22 gennaio 2002 in causa n. C-447/00

Domanda di iscrizione nel registro di commercio presentata dinanzi al Landesgericht Salzburg (Austria) dalla *Holto Ltd*

» 89

Per i lavoratori provenienti da altri Paesi membri e distaccati nel settore edile è consentita l'applicazione della retri-

- buzione minima prevista dallo Stato membro ospitante per i lavoratori nazionali**
Sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 2002 in causa n. C-164/99
Procedimento a carico di *Portugaia Construções L^{da}* Pag. 92
- La Corte di giustizia ha stabilito che le tariffe obbligatorie degli onorari di avvocato non contrastano con le norme sulla concorrenza**
Sentenza della Corte di giustizia del 19 febbraio 2002 in causa n. C-35/99
Procedimento penale a carico di *Manuele Arduino*, con l'intervento di *Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS Spa* » 95
- Non contrasta con il diritto comunitario la normativa olandese che vieta la collaborazione tra avvocati e revisori dei conti**
Sentenza della Corte di giustizia del 19 febbraio 2002 in causa n. C-309/99
J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV. c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con l'intervento di *Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap* » 97
- È illegittima la tassa portuale applicata ai passeggeri che provengono da un Paese della Comunità**
Sentenza della Corte di giustizia del 19 febbraio 2002 in causa n. C-295/00
Commissione europea c. Repubblica italiana » 307
- Esercizio della professione di avvocato in Italia e recepimento incompleto della direttiva n. 89/48/Cee**
Sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 2002 in causa n. C-145/99
Commissione europea c. Repubblica italiana » 511
- La Corte si pronuncia nuovamente sulla parità di trattamento tra i lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile giustificando alcune deroghe**
Sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 2002 in causa n. C-476/99
H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij » 302

- Violazione del principio di proporzionalità nei confronti dei trasgressori comunitari del Codice della strada italiano**
Sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 2002 in causa n. C-224/00
Commissione europea c. Repubblica italiana Pag. 309
- Il divieto di disporre di locali per l'esercizio dell'attività costituisce un ostacolo all'esercizio della professione di architetto**
Sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 2002 in causa n. C-298/99
Commissione europea c. Repubblica italiana » 514
- Responsabilità del produttore: contrasto tra la direttiva comunitaria n. 85/374 e la normativa nazionale di recepimento**
Sentenza della Corte di giustizia del 25 aprile 2002 in causa n. C-183/00
María Victoria González Sánchez c. Medicina Asturiana SA » 517
- Contrasti tra Tribunale di primo grado e Corte di giustizia con riferimento alla ricevibilità dei ricorsi introdotti dai singoli**
Sentenza del Tribunale di primo grado del 3 maggio 2002 in causa n. T-177/01
Jégo-Quéré e Cie SA c. Commissione europea » 519
- Condannata la Spagna per non aver trasposto correttamente la normativa comunitaria sulla libera circolazione dei medici e sul riconoscimento dei titoli professionali**
Sentenza della Corte di giustizia del 16 maggio 2002 in causa n. C-232/99
Commissione europea c. Regno di Spagna » 524
- Il divieto di vendere apparecchi non omologati non contrasta con la normativa comunitaria relativa all'abolizione delle restrizioni nelle importazioni di determinati prodotti**
Sentenza della Corte di giustizia del 30 maggio 2002 in causa n. C-296/00
Prefettura della Provincia di Cuneo c. Silvano Carbone, amministratore unico della Expo Casa Manta Srl » 749
- La Corte di giustizia Ce precisa la nozione di giurisdizione nazionale**
Sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2002 in causa n.

- C-99/00
Procedimento penale a carico di *Kenny Roland Lyckeskog* Pag. 751
- Per il rispetto del principio della libera circolazione delle merci nel settore delle telecomunicazioni l'assenza di omologazione non può condizionare la vendita di determinati prodotti**
Sentenza della Corte di giustizia del 20 giugno 2002 in cause riunite n. C-388/00 e n. C-429/00
Radiosistemi Srl c. Prefetto di Genova » 753
- Per una maggiore tutela del consumatore è consentita l'apposizione del logotipo del rappresentante dei prodotti farmaceutici sulla confezione dei medicinali**
Sentenza del Tribunale di primo grado del 3 luglio 2002 in causa n. T-179/00
Menarini Industrie Farmaceutiche Riunite Srl sostenuta da European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations c. Commissione europea » 756
- La disciplina nazionale belga che nega il diritto all'indennità di disoccupazione giovanile ai soli cittadini belgi che abbiano terminato gli studi secondari presso istituti di altri Stati membri contrasta con il diritto comunitario**
Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 2002 in causa n. C-224/98
Marie-Nathalie D'Hoop c. Office national de l'emploi » 526
- La Corte di giustizia riconosce al cittadino di uno Stato terzo, coniuge di un cittadino comunitario, il diritto di soggiorno nel territorio della Comunità**
Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 2002 in causa n. C-60/00
Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department » 528
- La normativa belga che non garantisce la protezione della vita familiare ai cittadini di Paesi terzi sposati con cittadini comunitari contrasta con il diritto comunitario**
Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2002 in causa n. C-459/99
Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga » 530
- Contrasti tra Tribunale di primo grado e Corte di giustizia**

- con riferimento alla ricevibilità dei ricorsi introdotti dai singoli**
 Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2002 in causa n. C-50/00 P
Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio dell'Unione europea (convenuto in I° grado) sostenuto da *Commissione europea* (interveniante in sede di opposizione) Pag. 520
- La società che trasferisce la propria sede effettiva in un altro Stato membro non perde la capacità giuridica**
 Sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2002 in causa n. C-208/00
Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) » 758
- Condizioni imposte ad uno Stato membro perché possa adottare un provvedimento di polizia amministrativa per limitare la libera circolazione di un cittadino di un altro Stato membro**
 Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 2002 in causa n. C-100/01
Ministre de l'Intérieur c. Aitor Oteiza Olazabal » 760
- GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA**
- Due sentenze parallele sui diritti *antidumping*: è legittimo importare in Germania e in Italia videocassette da Macao usufruendo dei sistemi comunitari di regime preferenziale**
 Sentenza del Tribunale tributario di Düsseldorf del 10 marzo 1998 in causa n. 3450/96
Metro International GmbH Co. KG c. Dogana centrale di Düsseldorf » 763
 (con nota di *Massimiliano Valcada*)
- È discriminatorio e contrastante con l'art. 90 del Trattato Ce applicare l'Iva sulla merce proveniente da un altro Paese dell'Unione e oggetto di furto**
 Sentenza del Tribunale di Roma del 7-13 ottobre 2000, n. 31023/2000
Westra-Benno Richter GmbH c. Ministero delle finanze » 101
 (con nota di *Enrica Adobati*)

- Negata l'efficacia diretta orizzontale della direttiva comunitaria sulla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese**
Sentenza della Corte di cassazione - sez. lavoro - del 21 marzo 2001 n. 4073
New Holland Italia Spa, Fiat Hitachi Excavators Spa c. Sozzo, Conte e a., Borgia e a. Pag. 535
(con nota di *Enrica Adobati*)
- Due sentenze parallele sui diritti *antidumping*: è legittimo importare in Germania e in Italia videocassette da Macao usufruendo dei sistemi comunitari di regime preferenziale**
Sentenza del Tribunale di Milano del 15 maggio – 17 dicembre 2001 n. 7113
IGD Centrale Acquisti Spa c. Ministero delle finanze » 763
(con nota di *Massimiliano Valcada*)
- La Pubblica Amministrazione deve reperire autonomamente la documentazione segnalata dai privati e da questi resa disponibile**
Sentenza della Corte di cassazione - sezione tributaria - del 29 maggio-1° ottobre 2001 n. 12174/01
Carapelli Spa c. Amministrazione delle finanze dello Stato » 311
(con nota di *Massimiliano Valcada*)
- Prodotti alimentari: illegittimità della normativa nazionale che prescrive in via esclusiva l'uso della lingua ufficiale del Paese di commercializzazione**
Sentenza del Giudice di Pace di Trento del 28 giugno 2001 n. 197/01
Lidl Italia Srl c. Provincia autonoma di Trento » 105
(con commento di *Massimiliano Valcada*)
- In quali casi il giudice può disapplicare una norma interna per contrasto con la direttiva Cee n. 89/139 (ora n. 98/34)**
Sentenza del Tribunale di Milano del 2 settembre – 4 novembre 2002 n. 13267/02
Central Food Srl c. Unilever Italia Spa » 539
(con commento di *Fausto Capelli*)

ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ**Commercio elettronico dei prodotti e servizi finanziari tra tutela del consumatore e libera prestazione dei servizi**

Direttiva n. 2000/31/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)

(con commento di *Ugo Draetta*)

Pag. 555

Determinazione dei "nuovi" criteri per l'assegnazione del marchio di qualità ecologica

Regolamento (Ce) n. 1980/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 luglio 2000 relativo al sistema comunitario, riesaminato, di assegnazione di un marchio di qualità ecologica

(con commento di *Massimo Capuano*)

» 569

La liberalizzazione dei servizi locali di pubblico trasporto in Europa: assetto concorrenziale del mercato

Comunicazione della Commissione su «I servizi d'interesse generale in Europa»

(con commento di *Letizia Razzitti*)

» 771

Sulla compatibilità con il mercato comune degli aiuti di Stato al settore portuale

Decisione della Commissione del 18 luglio 2001 relativa agli aiuti di Stato erogati dall'Italia al settore portuale

(con commento di *Giovanni Vezzoso*)

» 117

Realizzazione di un mercato concorrenziale dell'energia elettrica e del gas naturale

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione delle direttive n. 96/92/Ce e n. 98/30/Ce relative a norme comuni per i mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale

(con commento di *Caterina Spagnuolo*)

» 317

Sulla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea

Proposta di direttiva della Commissione relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità

(con commento di *Maurizio Silvestro*)

» 589

L'Autorità europea per la sicurezza alimentare tutelerà la salute del consumatore

Regolamento (Ce) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare

(con commento di *Fabio Gencarelli*)

Pag. 349

DOCUMENTAZIONE**Anche il Prefetto applica direttamente il diritto comunitario**

Ordinanza del Prefetto della Provincia di Milano del 9 marzo 2001

(con nota di *Enrica Adobati*)

» 601

Consiglio europeo

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Stoccolma, 23-24 marzo 2001

» 129

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Göteborg, 15-16 giugno 2001

» 137

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken - 14-15 dicembre 2001

» 381

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Barcellona, 15-16 marzo 2002

» 607

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Siviglia, 21-22 giugno 2002

» 612

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles, 24-25 ottobre 2002

» 867

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Copenaghen, 12-13 dicembre 2002

» 870

Una ricerca sul nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea

Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea (Allegato I alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001)

(in argomento la prima parte della ricerca di *Fausto Capelli*)

» 143

- Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea (Allegato I alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001)
(in argomento la seconda parte della ricerca di *Fausto Capelli*) Pag. 385
- Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea (Allegato I alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001)
(in argomento la terza e ultima parte della ricerca di *Fausto Capelli*) » 779
- Pubblica amministrazione e tutela della *privacy*: condizioni di liceità del trattamento dei dati sensibili**
Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 17 gennaio 2002
(con commento di *Maurizio D'Amico*) » 811
- La Conferenza di Valencia**
Conclusioni della Presidenza della VI Conferenza Euro-Mediterranea dei Ministri degli Affari esteri, Valencia 22-23 aprile 2002
(con commento di *Elena Scanu Ballona*) » 619
- RECENSIONI**
- Sergio M. Carbone - Riccardo Luzzatto - Alberto Santa Maria*, Istituzioni di diritto internazionale (*Massimo Panebianco*) » 643
- Roberta Clerici - Franco Mosconi - Fausto Pocar*, Legge di riforma del diritto internazionale privato e testi collegati (*Enrica Adobati*) » 199
- Cinzia De Stefanis*, Il nuovo imprenditore agricolo (*Sergio Ventura*) » 197
- Luigi Ferrari Bravo - Francesco M. di Majo - Alfredo Rizzo* (a cura di), 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) (*Enrica Adobati*) » 419

<i>Luigi Ferrari Bravo</i> , Lezioni di diritto comunitario (<i>Alfredo Rizzo</i>)	Pag. 887
<i>Aldo Frignani</i> (a cura di), Codice della concorrenza (<i>P.R.</i>)	» 199
<i>Emilio Graziuso</i> , La tutela del consumatore contro le clausole abusive (<i>Enrica Adobati</i>)	» 420
<i>Michael Lux</i> , Guide to Community Customs Legislation (<i>Enrica Adobati</i>)	» 645
<i>Massimo Panebianco</i> (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 (<i>P.R.</i>)	» 420
<i>Giorgio Recchia - Renzo Dickmann</i> , Istruttoria parlamentare e qualità della normazione (<i>Enzo Casolino</i>)	» 890

ARTICOLI

LA DIVERSITÀ DELLE LINGUE IN EUROPA E L'INTEGRAZIONE COMUNITARIA

Sommario: 1. Introduzione - 2. Le «lingue facenti fede» dei Trattati e le «lingue ufficiali» della Comunità europea - 3. Le «lingue ufficiali» e le «lingue di lavoro» della Comunità europea - 4. Le lingue nazionali e le esigenze del mercato interno - 5. La promozione della diversità linguistica nelle politiche della Comunità europea - 6. Valutazioni conclusive, con cenni al sistema di tutela delle lingue nell'Europa allargata del Consiglio d'Europa.

1. Introduzione

È stato spesso e giustamente affermato che alle fondamenta dell'integrazione europea sviluppata nella seconda metà del secolo scorso, e del "fenomeno comunitario" che l'ha resa possibile e concreta, sta un meccanismo virtuoso di circolazione dei multiformi modelli delle varie identità del popolo europeo. Dopo avere abbandonato radici grosso modo comuni e omogenee a partire dai secoli a cavallo tra l'anno 1000, può dirsi che le varie culture (linguistiche, giuridiche, economiche e sociali, e in notevole misura anche filosofiche, artistiche, ecc.) hanno seguito vie nazionali diverse attraverso le quali, nei secoli, sono andate per diversi aspetti migliorandosi, maturando nuovi principi e concetti, ma senza mai abbandonare i tratti fondamentali di un patrimonio culturale innegabilmente comune¹. I vari tentativi di "fare

¹ Tra le molte opere dedicate specificamente alle radici culturali comuni dell'Europa si vedano ad esempio: F. BRAUDEL, *L'Europa e gli europei*, Roma-Bari, Laterza, 1992; F. CHABOD, *Storia dell'idea di Europa*, Roma-Bari, Laterza, 1977; C. CURCIO, *Europa, storia di un'idea*, Torino, ERI, 1978; J. B. DUROSELLE, *L'idea di Europa nella storia*, Milano, Milano Nuova, 1964; R. S. LOPEZ, *La nascita dell'Europa. Secoli V-XIV*, Torino, UTET, 1966. Tra le opere più propriamente storiche che altresì ripercorrono e mettono in evidenza i significati più profondi della comune storia europea cfr. F. BRAUDEL, *Il mondo attuale*, Milano, Einaudi, 1966; B. CROCE, *Storia d'Europa nel secolo decimonono*, Bari, Laterza, 1932; J. B. DUROSELLE, *Storia dell'Europa*, Milano, Bompiani, 1990. Per quanto riguarda l'aspetto più specificamente giuridico rinviamo a A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa (le fonti e il pensiero giuridico)*, Milano, Giuffrè, 1982; KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, Firenze, Sansoni, 1962.

l'Europa" dall'alto, a cominciare dal celebre tentativo carolingio, non hanno mai sortito il risultato prefissato; e nel corso del secondo millennio non si è riusciti mai a riannodare anche politicamente i legami che tengono insieme l'intera popolazione dell'Europa, e che danno ad essa un'identità. Tra le geniali "invenzioni" di Jean Monnet vi fu quella (semplice a dirsi e complessa a realizzarsi) di "partire dal basso", di «unire uomini e non coalizzare Stati». Lo "spirito comunitario" più profondo stava (e sta) esattamente nel far dialogare su un piede di perfetta parità persone unite da mentalità e sentimenti riconducibili ad armonia, ma che allora erano divise da contrasti di interessi apparentemente insanabili. Per questo la via tracciata non è stata l'imposizione di un modello ma l'instaurazione di un meccanismo di dialogo, di partecipazione attiva delle varie identità europee, grazie alla circolazione di modelli.

Affiora da queste brevi e scontate considerazioni il riconoscimento che la ragione prima e forse imprescindibile della straordinaria ricchezza culturale europea consiste nella sue tante diversità, contigue, armoniche, ma non comprimibili in un'astratta e fredda unità. Lo stesso diritto comunitario, e i diritti nazionali che in esso si integrano, si alimentano di una circolazione di modelli giuridici diversificatisi, in ragionato e ordinato dialogo reciproco. Lo scambio delle "buone prassi" amministrative, economiche, e attinenti ai più vari campi sociali è altresì regola ormai consolidata dell'azione comunitaria e del "fenomeno comunitario". Insomma, è non contestato che il presupposto primo del successo dell'integrazione giuridica, economica, sociale comunitaria è una cultura europea effettivamente esistente, distinguibile e distintiva, e che in fondo è sempre vissuta al di sotto delle culture nazionali e regionali che hanno ramificato e arricchito la matrice greco-romano-cristiana di partenza; ed è al tempo stesso riconosciuto che «la principale forza della cultura europea risiede proprio nella sua diversità, nella differenza delle culture che appartengono alle varie componenti europee senza modificarne e sacrificarne alcuna, ma al contrario traendo da ciascuna di esse luce e vigore, pur nella determinazione di un'essenza comune»². Questo riconoscimento era stato lucidamente colto proprio dai Padri fondatori della Comunità. Quando Monnet ebbe il suo primo colloquio con il cancelliere Adenauer e volle comunicargli lo spirito essenziale delle proprie proposte, disse tra l'altro che «l'unità

² Per interessanti considerazioni in merito alla "variopinta unità" dell'Europa e dell'ordinamento comunitario complessivamente inteso cfr. G. P. ORSELLO, *Ordinamento comunitario e Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1999, (p. 985 ss; le parole citate sono tratte da p. 995). Possiamo citare anche, nello stesso senso, C. CURCIO, *cit. supra*, nota 1, per il quale «l'unità dell'Europa sta nella sua varietà: chi l'ha mai negato? Almeno dal tempo di ROUSSEAU è un concetto acquisito» (p. 412); e G. SANTINI, *L'Europa come spazio giuridico unitario: un'armonia nel rispetto delle dissonanze*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, p. 43, per il quale «una cultura comune, fondata sul pluralismo e sulla tolleranza reciproca, meglio sulla reciproca comprensione, rappresenta il fondamento essenziale dell'idea di Europa, dilatabile al mondo intero, da trasmettere aumentata alle generazioni future» (p. 52).

[dell'Europa] non nuocerà alla sua diversità, tutt'altro. Questa diversità, che è la sua ricchezza, sarà benefica per la civiltà e influirà sull'evoluzione di potenze come l'America stessa»³.

Tra le più appariscenti diversità europee vi è quella linguistica. La lingua è non solo uno tra gli elementi che, con i propri vocaboli, le proprie strutture sintattiche e fonetiche, persino la gestualità che l'accompagna, marca un certo modo di essere; e che reca con sé, nelle sue espressioni ma anche nei propri "impliciti", un certo universo culturale. La lingua è pure lo strumento indispensabile per la stessa creazione delle varie culture, in qualunque campo, poiché consente la formazione e la comunicazione delle informazioni, dei concetti, dei sentimenti. Come detto in generale anche l'Europa linguistica, abbandonando e contaminando il latino, si è diversificata e nazionalizzata-regionalizzata; ed oggi vive la contraddizione, o il dono, di questa sua diversità. L'Europa in senso linguistico, a ben vedere, «inizia con la nascita dei suoi volgari, e con la reazione, spesso allarmata, alla loro irruzione inizia la cultura critica dell'Europa, che affronta il dramma della frammentazione delle lingue e inizia a riflettere sul proprio destino di civiltà multilingue»⁴.

Il plurilinguismo europeo, in quanto insito nella cultura europea, non parrebbe un segno di incomunicabilità, poiché deriva da una *forma mentis* comune e ha un comune interesse a sopravvivere, paradossalmente, attraverso la sempre più profonda comprensione e inter-azione tra gli europei delle diverse famiglie linguistiche. Tuttavia, nel momento in cui la Comunità-Unione europea è giunta a disporre di un apparato istituzionale ed organico vasto e si occupa, con varietà di procedure, praticamente di ogni settore della società organizzata, in dialogo e collaborazione con le autorità nazionali, la diversità linguistica pone un problema di efficienza non aggirabile. Ancor prima, se questo plurilinguismo venisse mal gestito, potrebbe generare il celebre effetto Babele, disperdere l'unità d'intenti, danneggiare la prosecuzione della costruzione comunitaria.

Il filosofo Maritain, con formula perfettamente calzante sul "fenomeno comunitario", propugnava una società «personalista», «comunitaria» e «pluralista». Personalista perché la persona umana e la sua dignità irriducibile allo Stato lo precedono, e il secondo sussiste per consentire alla prima la piena realizzazione di sé, attraverso l'esercizio incessante delle proprie libertà e aspirazioni fondamentali. Comunitaria perché la persona umana tende per sua stessa natura alla società e soltanto in essa può compiersi la sua realizzazione, e perché nella società il bene comune prevale su quello individuale-individualista. Pluralista perché lo sviluppo della persona e della sua ricchez-

³ J. MONNET, *Cittadino d'Europa*, Milano, Rusconi, 1978 (p. 233).

⁴ U. ECO, *La ricerca della lingua perfetta*, Roma-Bari, Laterza, 1993 (p. 24-25).

za ha bisogno di una pluralità di comunità con propri interessi e caratteri, propri diritti e libertà⁵. Per tradurre questa concezione in termini comunitari e in relazione al problema linguistico, potrebbe dirsi che la questione essenziale è di conciliare il diritto di ogni persona all'uso della propria lingua madre, che ne costituisce uno dei tratti identitari insopprimibili, e il diritto delle varie comunità nazionali (ed eventualmente regionali) a sopravvivere su un piano di parità anche linguisticamente (personalismo e pluralismo), con le indubbie esigenze di comprensione efficace, azione rapida, visione unitaria dei problemi comuni da affrontare in sede di Comunità-Unione europea (comunitarismo). La questione evocata finirà per divenire sempre più attuale e meritevole di riflessione e foriera di soluzioni (che come sempre non saranno mai definitive ma "dialogate" e progressive) a causa dell'ormai imminente allargamento dell'Unione europea a molti altri popoli europei e alle loro lingue. Tra i soggetti di diritto dell'ordinamento comunitario, e nelle Istituzioni e in generale nell'apparato amministrativo comunitario, diventeranno usuali nuovi linguaggi, nuovi alfabeti, nuovi fonemi.

Ebbene, nelle pagine che seguono cercheremo di presentare le linee generali del quadro giuridico comunitario e delle diverse implicazioni che esso riverbera sul diritto all'uso della propria lingua, che pure il Trattato sancisce con riferimento a tutte le attuali lingue nazionali (salvo il lussemburghese, che giuridicamente è lingua di uno Stato membro, sia pur non "nazionale", il Granducato di Lussemburgo, ma che linguisticamente è considerato come un dialetto tedesco). Passeremo in rassegna in primo luogo il diritto istituzionale (par. 2 e 3). In seguito guarderemo al diritto materiale, prima analizzando i rapporti tra l'uso delle lingue e le fondamentali libertà economiche che animano il mercato interno (par. 4); poi considerando la politica propriamente linguistica condotta dalla Comunità (par. 5). Prima di giungere a qualche conclusione generale sul problema, diremo sinteticamente anche delle iniziative di tutela linguistica del Consiglio d'Europa, che attraverso le legislazioni degli Stati membri (attuali e futuri) possono esercitare diverse influenze sullo stesso assetto giuridico linguistico della Comunità-Unione europea (par. 6).

2. Le «lingue facenti fede» dei Trattati e le «lingue ufficiali» della Comunità europea

Alla lettera, il Trattato Ceca non aveva prefigurato problemi particolari di carattere linguistico e non aveva perciò disposizioni particolari volte a ri-

⁵ J. MARITAIN, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Milano, Comunità, 1953 (p. 80 ss.). Per la distinzione, fondamentale nel pensiero di MARITAIN, tra individualità e personalità cfr. il suo *La persona umana e il bene comune*, Brescia, Morcelliana, 1948 (spec. p. 19 ss.).

spondere ad essi. L'art. 100 di tale Trattato prevedeva, con formula classica per i Trattati internazionali, la lingua facente fede, e la individuava nel francese. In realtà però la questione era stata lasciata a una successiva decisione politica, che doveva determinare le lingue ufficiali della Comunità per lo svolgimento concreto dei lavori. Una Conferenza dei Capi di Governo dei sei Paesi decise di seguire la via della parità linguistica, cosicché alla tradizionale lingua della diplomazia si aggiunsero l'italiano, l'olandese e il tedesco⁶.

Questa saggia soluzione è divenuta la regola anche per le altre due Comunità successive, ed ora è sancita dall'art. 314 Ce che definisce le «lingue facenti fede» del Trattato sulla Comunità europea e dall'art. 53 Ue per quanto riguarda il Trattato sull'Unione europea. Una prima dimensione giuridica delle lingue nel diritto comunitario è dunque quella delle «lingue facenti fede», attualmente pari a quante solo le realtà linguistiche nazionali (e cioè dodici, esclusa, come anticipato, quella lussemburghese). Esse non coincidono tuttavia con le «lingue ufficiali» della Comunità (e dell'Unione europea, alla quale l'art. 28 n. 1 Ue rende applicabile l'art. 290 Ce): queste, ai sensi dell'art. 290 Ce, vengono stabilite nell'ambito del regime linguistico che il Consiglio deve adottare all'unanimità, fatte salve le disposizioni previste nel regolamento della Corte di giustizia. La normativa fu stabilita con il primo regolamento comunitario, il n. 1/58, ed è rimasta invariata sino ad oggi salvo le aggiunte di nuove lingue avvenute con i successivi Atti di adesione. In base al suo art. 1 «le lingue ufficiali» della Comunità sono oggi undici (tutte le lingue facenti fede meno l'irlandese), e con esse coincidono le «lingue di lavoro»; ogni Stato membro o suo cittadino può rivolgersi alle Istituzioni in una lingua ufficiale di sua scelta, mentre le Istituzioni debbono utilizzare, nei rapporti con i primi, la loro lingua (artt. 2 e 3); tutti gli atti ufficiali devono essere redatti in ciascuna lingua ufficiale e la Gazzetta Ufficiale deva essere pubblicata in ciascuna di esse (artt. 4 e 5); la nozione di «lingue di lavoro» permette d'altra parte di effettuare distinzioni sul piano del funzionamento interno delle Istituzioni (e degli organismi) comunitarie, che ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 1/58 devono adottare norme interne per disciplinare le modalità di applicazione del regime linguistico per lo svolgimento dei propri lavori⁷.

Per quel che riguarda le «lingue facenti fede», comprensive della lingua

⁶ Decisione della Conferenza dei Ministri degli esteri del 23-25 luglio 1952, che non ci risulta pubblicata. Per tale informazione cfr. J. MONNET, *cit. supra*, nota 3 (p. 276-277); e A. FENET, *Diversité linguistique et construction européenne*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2001, p. 235 (p. 237). D'altra parte lo stesso MONNET racconta un particolare abbastanza sintomatico circa la parità da garantirsi sotto ogni aspetto agli Stati partecipanti: l'esemplare del Trattato Ceca che era stato presentato alla firma dei Capi di Governo il 18 aprile 1951 fu «fatto stampare dalla tipografia di Stato francese, su carta di Olanda, con inchiostro tedesco: Il Belgio e il Lussemburgo avevano offerto la legatura; e l'Italia i nastri segnalibro di seta», J. MONNET, *cit. supra*, nota 3 (p. 270).

⁷ Regolamento n. 1/58, in *Guce* n. 17 del 6 ottobre 1958, p. 385, e seguenti modificazioni in occasione dei successivi Atti di adesione.

(e come detto, in qualche modo, di parte della stessa cultura) irlandese, la loro rilevanza giuridica si manifesta in diversi aspetti. In primo luogo, l'art. 314 Ce comporta che ogni versione linguistica del Trattato e dei suoi Protocolli ha pieno valore giuridico; in ipotesi di dubbi interpretativi circa l'esatto significato di una disposizione, giudici nazionali e giudice comunitario hanno l'obbligo di effettuare un raffronto tra le diverse versioni linguistiche⁸. In secondo luogo, le lingue dell'art. 314 Ce sono richiamate dall'art. 21 Ce, il quale in qualche modo "costituzionalizza" il diritto di tutti i cittadini dell'Unione all'uso della propria lingua, anche se limitatamente alle comunicazioni scritte alle Istituzioni ed organi comunitari di cui all'art. 7 Ce e al Mediatore europeo istituito dall'art. 195 Ce. Precisamente, in base al terzo comma dell'art. 21 Ce, «ogni cittadino dell'Unione può scrivere alle Istituzioni o agli organi di cui al presente articolo o all'art. 7 in una delle lingue menzionate all'art. 314 e ricevere una risposta nella stessa lingua»; come noto, le Istituzioni dell'art. 7 sono il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, la Corte di giustizia e la Corte dei Conti, e gli organi annoverati nello stesso articolo sono il Comitato economico e sociale e il Comitato delle Regioni; mentre l'art. 21 Ce vi aggiunge solo il Mediatore.

La disposizione dell'art. 21 Ce garantisce tra l'altro, in terzo luogo, l'immodificabilità di regole già vigenti per i procedimenti giudiziari di fronte al giudice comunitario. In base ai loro regolamenti di procedura, le lingue di procedura della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado sono infatti tutte le «lingue facenti fede» del Trattato; la lingua di procedura è scelta dal ricorrente o, se questi è un ente comunitario, dallo Stato o dalla persona fisica e giuridica convenuta; se più sono i convenuti la lingua è scelta dal ricorrente, ma la Corte e il Tribunale possono comunque autorizzare l'uso, totale o parziale, di un'altra delle lingue «facenti fede»; gli Stati possono in ogni caso utilizzare la propria lingua⁹. Quest'ultimo riconoscimento, così come l'eventuale autorizzazione all'uso di un'altra lingua, sembrano essenziali. Infatti, in caso di pluralità di convenuti di diverse lingue, si possono produrre controverse giuridiche in cui alcuni cittadini europei devono confrontarsi con una

⁸ Quello enunciato è uno tra i criteri d'interpretazione del diritto comunitario rilevati dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Cifit* del 6 ottobre 1982 in causa n. 283/81 (in *Raccolta* 1982, p. 3415); il suo punto 18, in particolare, dichiara che «le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura: l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni», senza di che verrebbe minata l'uniforme interpretazione del diritto comunitario da parte di tutti i giudici di diritto comunitario (nazionali e di Lussemburgo). Questa regola non può invece estendersi ad eventuali versioni irlandesi di atti comunitari di diritto derivato, poiché esse non sono pubblicate in *Gazzetta Ufficiale* né hanno valore ufficiale ai sensi degli artt. 3 e 4 del regolamento n. 1/58, *cit. supra*, nota 7.

⁹ Si vedano rispettivamente gli artt. 29 nn. 1 e 2 del regolamento della Corte, e 35 nn. 1 e 2 del regolamento del Tribunale, nella loro ultima versione entrate in vigore il 1° febbraio 2001. Nella lingua di procedura si svolge l'intero procedimento, sia nei suoi atti scritti che negli interventi orali. Nel caso di utilizzo di altra lingua, devono obbligatoriamente essere redatte traduzioni nella lingua di procedura.

lingua europea diversa dalla propria; e poiché ciascuno difende propri diritti in giudizio, ciascuno meriterebbe, stando alla "filosofia" comunitaria della partecipazione di tutti gli europei alla costruzione giuridica dell'Europa su un piede di parità, di poterlo fare nella pienezza delle proprie capacità di comprensione-espressione. Attesi i mezzi linguistici, di personale e finanziari delle parti in causa, in sostanza, il giudice comunitario è abilitato a ricercare ogni volta il migliore equilibrio per far salvi i diritti di ciascun cittadino o di ciascuna istituzione appartenente all'Unione; e comunque i governi delle dodici culture linguistiche europee possono partecipare ai giudizi senza rinunciare ad esse. Anche testimoni e periti possono esprimersi ciascuno nella loro lingua madre ed anche, comprensibilmente, se diversa dalle lingue «facenti fede» del Trattato. Infine, la Raccolta di ordinanze e sentenze viene pubblicata soltanto nelle undici lingue ufficiali della Comunità¹⁰.

In definitiva, la nozione di «lingua facente fede» riveste un carattere non meramente "diplomatico", legato al diritto internazionale e alle regole sull'interpretazione dei Trattati internazionali¹¹. Sia pur entro precisi limiti, essa manifesta quella "filosofia" comunitaria che mira alla costruzione di una comunità attorno a valori fortemente condivisi dalle varie culture europee e che ne attestano l'ormai elevatissimo grado di armonia. In merito al regime linguistico degli atti giuridici e delle procedure giurisdizionali, poiché la Comunità europea è una Comunità di diritto ed i suoi valori, portato di secoli di civiltà politico-giuridica, sono condivisi proprio attraverso il loro riconoscimento normativo nei Trattati e nel diritto derivato, è estremamente significativo che ogni cultura linguistica partecipi ad esprimere ed individuare le norme che s'impongono sull'intera Comunità; ed è altrettanto significativo che le posizioni giuridiche che ne discendono possano essere azionate dai cittadini della Comunità in una qualsiasi delle lingue parlate dai cittadini dell'Unione salvi, come detto, quegli adattamenti che si rendano necessari nell'eventualità di uno "scontro" tra prerogative linguistiche confliggenti.

Per quel che riguarda più in particolare il diritto di ogni cittadino di rivolgersi al "potere" comunitario nella pienezza della propria capacità di espressione-comprensione (art. 21 Ce), esso sembra mirare, al di là delle intenzioni dei redattori, a qualche cosa di più di una garanzia di «una buona amministrazione» che pare invece soggiacere alla collocazione di tale diritto nella Carta dei diritti fondamentali di Nizza¹². Probabilmente il suo signifi-

¹⁰ Cfr. rispettivamente l'art. 30 n. 2 del regolamento di procedura della Corte e l'art. 36 n. 2 del regolamento del Tribunale.

¹¹ Si veda al riguardo l'art. 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 23 maggio 1969, che sancisce il principio per cui «quando un Trattato è stato autentificato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue (...)», e detta alcune regole interpretative al riguardo.

¹² Il diritto di rivolgersi alle Istituzioni comunitarie in una delle lingue del Trattato è sancito

cato, anche nella prospettiva dell'allargamento, è quello di presupposto indispensabile per una piena partecipazione dei cittadini alla costruzione e alla quotidiana gestione di questa nuova forma di esperienza democratica che è la Comunità europea. Questa facoltà linguistica consente a ogni cittadino europeo di esercitare gran parte dei propri diritti, di presentare proprie candidature a concorsi o bandi di gara, o più semplicemente di richiedere e ricevere informazioni o rivolgere proposte o suggerimenti, nella lingua per lui più congeniale e naturale. Come detto, tuttavia, la garanzia "costituzionale" del Trattato opera solo nei rapporti scritti (salvo le procedure di fronte al giudice comunitario) con gli enti comunitari citati, ed è stato escluso che l'eventuale valore fondamentale del diritto previsto ne comporti una sua doverosa estensione ad altri organismi comunitari¹³.

3. Le «lingue ufficiali» e le «lingue di lavoro» della Comunità europea

Passando ora alle «lingue ufficiali e di lavoro», la prassi dimostra come effettivamente si cerchi di "far quadrare il cerchio", cioè di conciliare le esigenze di efficacia operativa e le limitazioni di bilancio e di personale con gli imperativi democratici e con il principio della parità tra le lingue stesse. Considereremo qui di seguito i differenti stadi nei quali può svolgersi il lavoro degli enti comunitari partendo dall'ultimo, ossia quello relativo all'avvenuta adozione di atti giuridicamente efficaci.

In relazione agli atti di Consiglio e Parlamento europeo rientranti nel novero di quelli enumerati dall'art. 249 Ce, una volta che la volontà normativa si sia formata essi vanno redatti e pubblicati in Gazzetta in tutte le lingue ufficiali, in base al regolamento sul regime linguistico n. 1/58 sopra ricordato. Per quanto riguarda atti di altri organi pur sempre riconducibili all'art. 249 Ce e che debbano essere pubblicati in Gazzetta Ufficiale, come regolamenti e decisioni della Commissione o i diversi strumenti giuridici della Banca centrale europea, vale naturalmente la stessa regola¹⁴. Va ancora aggiunto, per gli atti dell'art. 249 Ce adottati dalla Commissione e che non debbano obbligato-

dall'art. 41 n. 4 della Carta di Nizza, dedicato al «diritto ad una buona amministrazione». Sulla Carta di Nizza ritorneremo comunque nell'ultimo paragrafo.

¹³ Il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha infatti respinto la richiesta di un'interpretazione larga dell'art. 21 Ce e di una sua estensione ad altri organi comunitari, e nella fattispecie in causa all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (Uami) di Alicante: sentenza *Kik c. UAMI* del 12 luglio 2001 in causa n. T-120/99, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 64.

¹⁴ Per la Bce si veda il suo regolamento interno attualmente in vigore (in *Guce* n. L 125 del 19 marzo 1999, p. 34), il cui art. 17, punti 7 e 8, dispongono la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei propri atti giuridici in osservanza del regolamento n. 1/58 sul regime linguistico della Comunità (*cit. supra*, nota 7).

riamente essere pubblicati in Gazzetta Ufficiale, che il suo regolamento interno dispone che ogni decisione che adotta un atto della Commissione va redatta e autenticata dal Presidente e dal Segretario generale in tutte le «lingue facenti fede» dell'atto. La trasgressione dell'obbligo di autenticazione di ogni versione linguistica è stata dichiarata espressamente quale motivo di annullamento dell'atto adottato da parte del giudice comunitario¹⁵. A seconda degli atti, le «lingue facenti fede» sono tutte le lingue ufficiali della Comunità per gli atti a portata generale; quelli del destinatario per gli altri atti¹⁶.

Guardando ai processi decisionali interni che precedono l'atto definitivo, bisogna verificare come, quando e perché la parità linguistica sia mantenuta o al contrario derogata. Il Consiglio, che nella forma di democrazia post-parlamentarista comunitaria dovrebbe rappresentare proprio le varie culture e culture linguistiche dei vari Paesi, decide ogni atto produttivo di effetti giuridici, senza alcuna esclusione, sulla base di documenti di lavoro e progetti di decisione obbligatoriamente redatti in ogni lingua ufficiale, salva contraria decisione unanime presa per motivi di urgenza¹⁷. I dibattiti del collegio dei Ministri sono sempre assistiti dall'interpretazione. L'altro polo legislativo comunitario, il Parlamento europeo, decide anch'esso e delibera ogni proprio intervento in modo "plurilingue": ogni documento rilevante, sia dello stesso

¹⁵ Sentenza *Commissione c. BASF e a.* del 15 giugno 1994 in causa n. C-137/92 P, in *Raccolta* 1994, I, p. 2555. In essa la Corte ha qualificato quale «violazione di una forma sostanziale» ai sensi dell'art. 230 Ce la mancata autenticazione di un atto nelle lingue in cui l'atto faceva fede, autenticazione che era prescritta, ad opera del Presidente e del Segretario generale della Commissione, dal regolamento della Commissione allora in vigore (si vedano i punti 74-78 della sentenza). L'attuale regolamento interno della Commissione, in vigore dal 18 settembre 1999 (in *Guce* n. L 252 del 25 settembre 1999, p. 41) ha ripreso l'obbligo di cui alla sentenza citata: se ne veda l'art. 16.

¹⁶ La distinzione è contenuta nell'art. 16, ultimo comma, dell'attuale regolamento interno della Commissione, che parla precisamente di «atti aventi efficacia generale» ed «altri casi». La partizione così operata non può non riproporre il problema della distinzione tra atti a portata generale o solo individuale, ben nota per le sue ricadute giuridiche in fatto di legittimati all'annullamento ex art. 230 n. 4 Ce: su questo tema cfr. tra gli altri G. VANDERSANDEN, *Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées*, in *Cah. dr. eur.*, 1995, p. 535; A. ARNULL, *Private applicants and the action for annulment under article 173 of the EC Treaty*, *CMLR*, 1995, p. 7; D. BONI, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche*, in *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea* (a cura di) B. NASCIBENE - L. DANIELE, Milano, Giuffrè, 1998, p. 53; M. CANEDO, *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2000, p. 451.

¹⁷ Il regolamento interno del Consiglio adottato con decisione n. 2000/396 (in *Guce* n. L 149 del 23 giugno 2000, p. 21), recita al suo art. 14: «1. Salvo decisione contraria adottata dal Consiglio all'unanimità e motivata dall'urgenza, il Consiglio delibera e decide soltanto in base a documenti e progetti redatti nelle lingue previste dal regime linguistico in vigore. 2. Ciascun membro del Consiglio può opporsi alla delibera qualora il testo delle eventuali modifiche non sia redatto nelle lingue fra quelle di cui al paragrafo 1, che egli designa». La trasgressione di questa norma, anche se non contestata da alcun membro del Consiglio ai sensi del n. 2 dello stesso art. 14, costituirebbe una «violazione di una forma sostanziale» ai sensi dell'art. 230 Ce, e produrrebbe l'annullamento dell'atto in causa. Ciò lo si ricava con chiarezza dalla sentenza della Corte di giustizia *Commissione c. BASF e a.*, *loc. cit.*, in cui è stata qualificata come violazione di una forma sostanziale la mancata autenticazione di un atto nelle lingue in cui l'atto faceva fede, che era prescritta dal regolamento interno della stessa Commissione.

Parlamento sia proveniente da altri organi nel corso delle procedure decisionali, deve esse tradotto in tutte le lingue ufficiali dell'Unione, e i dibattiti legislativi sono assistiti dall'attività d'interpretazione¹⁸. La Commissione può invece determinare con norme interne le proprie procedure linguistiche, sulle quali il regolamento interno non prende posizione. La prassi attuale è quella dell'utilizzo di tutte le lingue ufficiali per i documenti preparatori dei vari atti con la possibilità, però, di ridurre le versioni linguistiche dei documenti in determinati casi; in particolare, per la procedura scritta che non richiede la discussione in sede di collegio dei commissari, i documenti circolano in tre lingue (francese, inglese e tedesco); anche il dibattito del collegio dei Commissari avviene nelle stesse tre lingue¹⁹.

Anche il regolamento interno del Comitato delle Regioni, sia pur solo in modo implicito, riconosce l'esigenza di una traduzione dei documenti preparatori in tutte le undici «lingue ufficiali», così che i pareri adottati in virtù del Trattato possono essere ponderati e approvati con il contributo, anche culturale, di tutte e undici le lingue comunitarie. Il Comitato economico e sociale, almeno a livello normativo, nulla prevede circa le modalità "linguistiche" dei propri lavori e della formazione degli atti giuridicamente rilevanti che il Comitato può adottare ai sensi del Trattato Ce²⁰. Neppure la Banca centrale europea prevede alcunché, nel proprio regolamento, in materia linguistica; la prassi del Consiglio direttivo e del Comitato esecutivo è comunque l'utilizzo nei propri lavori, sia per i documenti che per i dibattiti orali, di quattro lingue (l'italiano oltre alle tre lingue "usuali"), anche se poi è l'inglese ad essere correntemente utilizzato²¹.

In definitiva, in merito alla fase che può definirsi di elaborazione legislativa o per lo meno di alta amministrazione della Comunità, sembra che essa si svolga, tutto sommato, in modo sostanzialmente rispettoso della parità linguistica comunitaria. In seno al Consiglio e al Parlamento, ogni loro membro

¹⁸ Si veda l'art. 117 del regolamento interno del Parlamento (14.ma ediz.), in *Guce* n. L 202 del 2 agosto 1999, p. 1.

¹⁹ Sia per la procedurale orale che per quella scritta il regolamento interno rinvia, quanto alle lingue dei documenti da sottoporre ai Commissari, alle norme di applicazione da adottarsi da parte della Commissione: si vedano rispettivamente l'art. 6, 4° comma, e l'art. 12, 2° comma, del regolamento interno della Commissione (in *Guce* n. L 252 del 25 settembre 1999, p. 41), i quali rinviano alle modalità di applicazione da prendere in base all'art. 23 dello stesso regolamento. Per ora queste ultime norme non risultano ancora adottate o pubblicate. Quanto alla prassi citata, essa è desunta da A. LOPES-SABINO, *Les langues dans l'Unione européenne, enjeux, pratiques et perspectives*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1999, p. 159 (p. 163).

²⁰ Il regolamento interno del Comitato delle Regioni (in *Guce* n. L 18 del 22 gennaio 2000, p. 22) non prevede disposizioni specifiche sul punto ma in diversi articoli menziona, e implicitamente presuppone, la traduzione dei documenti di lavoro in tutte le lingue dei suoi membri. Il regolamento interno del Comitato economico e sociale (in *Guce* n. L 82 del 30 marzo 1996, p. 1) non prevede nulla al riguardo, né per quanto riguarda i lavori delle sue Sezioni, né per quanto riguarda l'elaborazione e l'approvazione di pareri e altri atti ad opera della Sessione plenaria.

²¹ Per la prassi cfr. ancora A. LOPES-SABINO, *Les langues, loc. cit.*

può valutare gli atti destinati ad avere rilievo giuridico per l'intera Comunità, e i documenti che ad essi portano, con piena cognizione di causa e in particolare interiorizzando, per così dire, quell'ampio margine di "implicito" che la lingua madre reca inevitabilmente con sé. Questa prerogativa mette in grado di guardare da ogni prospettiva l'atto giuridico che deve affrontare un certo problema sociale, economico, giuridico e in generale politico, e di stabilire quei nessi intellettuali quasi inconsapevoli che le esperienze vissute in una certa lingua fanno scattare. In fondo il Consiglio rappresenta i Governi nazionali e perciò i rispettivi Paesi e le rispettive culture, mentre il Parlamento è direttamente eletto per rappresentare gli interessi di ciascun cittadino europeo senza distinzioni; quando si tratta di ponderare e finalizzare atti giuridici (sia pur di *soft-law*) sarebbe contrario alla piena condivisione democratica comunitaria la prevalenza assegnata a qualche lingua soltanto. Pari discorso può ripetersi per i Comitati che, anche se solo consultivi, intervengono nel dialogo democratico europeo in rappresentanza di tutte le diverse realtà, anche linguistiche, dell'Unione europea. Quanto alla Commissione, a livello di collegio dei commissari il plurilinguismo è osservato in modo più temperato; senza poter esprimere giudizi su prassi che devono cercare di adattarsi a situazioni varie, in generale sembra comunque auspicabile il maggiore sforzo possibile per conciliare efficacia di lavoro e dialogo plurilingue sulle iniziative all'ordine del giorno, poiché la Commissione deve adottare importanti atti giuridici e monopolizza la fase di elaborazione e proposta legislativa. È più comprensibile, semmai, la prassi della Bce, i cui organi devono reagire prontamente agli eventi, esprimendosi in modo unitario e diretto, dovendosi confrontare con questioni specialistiche in inglese e con soggetti che in inglese si esprimono.

Al di là di questa fase di elaborazione giuridica, la distinzione tra «lingue ufficiali» e «lingue di lavoro» trova la maggiore applicazione nelle fasi pre-decisionali e in seno ad organismi specializzati. Abbiamo già accennato al metodo di lavoro della Commissione e alla sua scelta di lavorare spesso "a tre lingue"; nella prassi le riunioni dei Capi di Gabinetto avvengono anzi solo in francese ed inglese. Abbiamo detto anche del metodo in via di principio quadrilingue, ma in realtà anglofono, della Bce. In sede di Consiglio, mentre il collegio dei Ministri lavora a 11 lingue, il Coreper è solito utilizzare francese, inglese e tedesco, mentre i vari gruppi e comitati adottano soluzioni varie, spesso bi-lingui o tri-lingui, o con forme di traduzione o di interpretazioni simultanee limitate o adattate²². Il Parlamento europeo è invece integralmente

²² Tra le varie forme di interpretazione praticate in varie sedi comunitarie è diffusa quella detta *en relais*: poiché ogni interprete deve essere di lingua madre, e per gli interpreti di talune lingue (come il finlandese) vi sono grossi problemi di organico, è possibile ricorrere, anziché a 10 interpreti di una stessa madre lingua (ad esempio, 10 finlandesi) che traducono nelle altre dieci lingue ufficiali, a due o tre di essi che traducono nelle lingue maggiormente note, e ad altri interpreti ma-

e pervicacemente plurilingue, in ogni situazione, e ogni parlamentare può sempre scrivere ed esprimersi nella sua lingua e leggere ed ascoltare nella sua lingua, grazie ai traduttori e agli interpreti²³. L'inglese prevale nettamente nella prassi interna di altre agenzie ed enti comunitari²⁴; sul versante esterno vi sono invece maggiori sforzi di rendere accessibili i propri documenti in varie lingue dell'Unione, e le «lingue di lavoro» impiegate all'interno cedono spesso – non sempre – a tutte o ad alcune «lingue ufficiali».

Un caso interessante, esaminato di recente dal giudice comunitario proprio sotto l'aspetto del suo regime linguistico, è quello dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (Uami), che gestisce il sistema di registrazione dei marchi, disegni e modelli comunitari²⁵. L'Ufficio ha cinque lingue di lavoro (francese, inglese, italiano, spagnolo e tedesco); tuttavia ogni persona fisica e giuridica che intenda far registrare un proprio marchio può presentare la domanda in una qualsiasi lingua ufficiale della Comunità; al momento della domanda, l'istante deve inoltre indicare una seconda lingua che è disposto ad accettare come lingua di procedura qualora venga proposta opposizione alla registrazione del marchio, o qualora successivamente vengano proposte azioni di decadenza o di nullità del marchio registrato; questa seconda lingua deve obbligatoriamente essere una lingua di lavoro dell'Ufficio²⁶. Proprio per contestare gli svantaggi, specialmente concorrenziali, di tale sistema, un'agente per i marchi olandese aveva presentato una domanda di registrazione in olandese e indicato l'olandese quale seconda lingua. Di fronte al rifiuto della registrazione, l'istante ha sollevato un'eccezione d'illegittimità del regolamento sul marchio comunitario nella parte relativa al regime linguistico dell'Ufficio²⁷. La ricorrente portava in sostanza due argomenti volti a inficiare la validità del sistema linguistico stabilito dal regola-

dre lingua delle due o tre lingue predette che traducono nelle altre lingue ufficiali.

²³ Il Parlamento ha sempre attribuito estrema importanza al diritto di ogni parlamentare di adempiere al proprio mandato elettorale nella propria lingua madre: cfr. la Risoluzione adottata sulla questione il 6 maggio 1994 (in *Guce* n. C 205, del 25 giugno 1994, p. 528).

²⁴ Per la prassi dei vari organi ci siamo riferiti a A. LOPES-SABINO, *Les langues*, cit. supra, nota 19; nonché a A. FENET, *Diversité*, cit. supra, nota 6 (*passim*). Quest'ultimo in particolare (cfr. p. 264) riferisce di un uso esclusivo dell'inglese quale lingua di lavoro nel Centro europeo di formazione professionale di Tessalonica, all'Agenzia europea per l'ambiente di Copenhagen, all'Agenzia europea di valutazione dei medicinali di Londra, all'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro di Bilbao, all'Ufficio comunitario per le varietà vegetali di Angers.

²⁵ L'Uami è stato istituito dal regolamento n. 40/94 sul marchio comunitario (in *Guce* n. L 11 del 14 gennaio 1994, p. 1).

²⁶ Così dispone l'art. 115 nn. 1-3 del regolamento n. 40/94, loc. cit.

²⁷ La sentenza di cui stiamo parlando è la decisione *Kik c. Consiglio* del 12 luglio 2001 in causa n. T-120/99, non ancora pubblicata in *Raccolta*. Il Tribunale di primo grado si è pronunciato in base all'art. 241 Ce, che abilita ogni soggetto che contesti la legittimità di un atto comunitario a eccepirne incidentalmente la validità e a chiederne la disapplicazione, dopo che sia scaduto il termine di due mesi per la sua impugnazione previsto dall'art. 230, ultimo comma, Ce, e purché non fosse legittimato ad agire sulla base di quest'ultimo articolo.

mento n. 40/94 per le procedure dell'Ufficio: innanzitutto l'obbligo di indicare una seconda lingua, che comporta oneri di traduzione e svantaggi concorrenziali specialmente per i cittadini comunitari che parlano lingue ufficiali minoritarie, intaccava irragionevolmente il principio generale di diritto comunitario ricavabile dal regolamento n. 1/58 sul regime linguistico, che conferisce il diritto di "dialogare" con gli organi comunitari in una qualsiasi «lingua ufficiale» di propria scelta. Inoltre l'obbligo di indicare una seconda lingua tra le sole lingue dell'Ufficio violava il divieto di discriminazione ricavabile dal combinato disposto dell'art. 12 Ce, che vieta ogni discriminazione basata sulla nazionalità, e dell'art. 1 del regolamento sul regime linguistico, che enuncia il principio di parità tra tutte le lingue ufficiali della Comunità e assegna a ciascuna uno stesso rango.

Il Tribunale ha respinto l'eccezione d'invalidità negando, innanzitutto, che il regolamento n. 1/58 esprima un principio inderogabile di diritto comunitario sul diritto all'uso della propria lingua, e dichiarando che al contrario il Consiglio poteva adottare una soluzione diversa in base all'art. 290 Ce, che devolve appunto al Consiglio il compito di stabilire il regime linguistico della Comunità. Per il Tribunale l'obbligo di indicare una seconda lingua che ci si impegna ad accettare quale lingua procedurale risponde a precise esigenze e costituisce una misura adeguata. Lo scopo perseguito è infatti quello di dirimere eventuali conflitti tra aspettative diverse, di due parti di una controversia dinanzi all'Ufficio che vogliano ciascuna utilizzare la propria «lingua ufficiale» comunitaria; tanto è vero che il regolamento consente che le parti scelgano di comune accordo una qualsiasi lingua ufficiale della Comunità quale lingua di procedura²⁸. Inoltre la seconda lingua viene utilizzata solo in caso di opposizione, decadenza o nullità, altrimenti la procedura prosegue nella lingua della domanda, e la traduzione nella lingua dell'Ufficio è a carico dello stesso Uami²⁹. Circa un'eventuale discriminazione tra lingue comunitarie, i giudici hanno disconosciuto che la limitazione della seconda lingua a una tra quelle dell'Ufficio violi il divieto di discriminazione tra lingue ricavabile dagli artt. 12 Ce e 1 del regolamento n. 1/58: in realtà la parità da essi ricavabile non è assoluta, e d'altronde la diversità di disciplina si rivelava congrua e proporzionata per la necessità di tutelare eventuali terzi che volessero difendere proprie prerogative giuridiche relative al marchio in causa.

²⁸ Per la possibilità accennata nel testo cfr. l'art. 115 n. 7 del regolamento n. 40/94, *cit. supra*, nota 25.

²⁹ Questo è quanto afferma il Tribunale al punto 61 della sentenza *Kik c. UAMI*, ed è quanto risulta dallo stesso regolamento n. 40/94, che autorizza comunque l'Ufficio a inviare comunicazioni scritte nella seconda lingua indicata qualora la prima non sia una tra le cinque lingue di lavoro utilizzate da esso (cfr. l'art. 115 n. 4 del regolamento n. 40/94, *cit. supra*, nota 25). La ricorrente ha tuttavia sostenuto che «l'esperienza insegna che l'Ufficio abitualmente prosegue il procedimento nella seconda lingua indicata. Il procedimento che ha condotto alla causa in esame sarebbe la sola eccezione al riguardo» (cfr. punto 31 della sentenza).

Premesso che la facoltà di scelta spetta comunque a chi presenta la domanda, il Tribunale ha constatato che se non si fosse contenuta questa facoltà entro lo spettro delle lingue maggiormente diffuse e note nella Comunità, i controinteressati si sarebbero potuti trovare di fronte all'obbligo di far valere i propri diritti in una lingua comunque lontana dalle proprie conoscenze linguistiche (si può ad esempio pensare all'istante svedese che scelga come seconda lingua il finlandese, o a fattispecie analoghe). Da ultimo, il giudice comunitario ha scartato anche la tesi sostenuta in causa che asseriva l'estensibilità all'Uami dell'art. 21 n. 3 Ce, in base al quale «ogni cittadino dell'Unione può scrivere alle Istituzioni o agli organi di cui al presente articolo o all'art. 7 in una delle lingue menzionate all'art. 314 e ricevere una risposta nella stessa lingua». Senza trarre alcuna implicazione giuridica di principio diversa da quelle espresse dalla lettera della disposizione, il Tribunale ha agevolmente fatto presente che l'Uami non è menzionato né all'art. 21 medesimo né all'art. 7 del Trattato Ce.

Non è stato dunque riconosciuto il valore fondamentale del diritto all'uso di una qualsiasi «lingua facente fede» del Trattato, ai sensi degli artt. 21 n. 3 e 314 Ce, o di una qualsiasi «lingua ufficiale» del Trattato, ai sensi del regolamento n. 1/58. In caso contrario siffatto diritto avrebbe potuto essere derogato solo in base a motivi di grande importanza e in caso di stretta necessità. E al proposito non è detto che nella fattispecie fosse davvero impossibile o troppo oneroso seguire una via diversa e meno penalizzante. Un esempio può trarsi proprio dall'analogo regolamento comunitario sulle privative vegetali che istituisce un Ufficio (con sede ad Angers) investito di una competenza simile a quella dell'Uami: in tutte le procedure davanti all'Ufficio (sia per la domanda di concessione della privativa sui ritrovati vegetali, sia nel corso di procedimenti di nullità, annullamento e opposizione) ogni parte può utilizzare una qualsiasi «lingua ufficiale» del Trattato, ed è l'Ufficio che cura le traduzioni e interpretazioni eventualmente indispensabili³⁰. Il Tribunale non ha nemmeno riscontrato una discriminazione tra le diverse lingue ufficiali comunitarie. Sul punto ha ommesso completamente di accennare a una discriminazione indiretta sulla base della nazionalità, vietata dall'art. 12 in modo generale per tutto «il campo di applicazione» del Trattato Ce, e quindi non riferibile soltanto agli Stati membri e alle loro misure³¹. Se la differenziazione

³⁰ Si veda il regolamento n. 2100/94 (in *Guce* n. L 227 del 1° settembre 1994, p. 1), il cui art. 34 dispone precisamente che ogni parte di una procedura di fronte all'Ufficio ha «il diritto di compiere tutti gli atti scritti e orali in una delle lingue ufficiali delle Comunità europee con traduzione e, in caso di audizione, interpretazione simultanea almeno in ciascuna delle altre lingue ufficiali delle Comunità europee scelta da qualsiasi altra parte. L'esercizio di questi diritti non comporta, per le parti, addebiti specifici. I servizi di traduzione necessari al funzionamento dell'Ufficio sono in via di principio forniti dal Centro di traduzione degli organi dell'Unione».

³¹ La discriminazione indiretta era per lo meno plausibile alla luce della corposa giurisprudenza sulle discriminazioni indirette in materia di libera circolazione delle persone. Tra le molte, cfr. le

operata dal Consiglio tra lingue comunitarie più diffuse e altre minoritarie poteva forse sostenersi su alcuni argomenti di giustificazione, non è escluso che questo "salto" in motivazione possa aver agevolato la soluzione finale circa la ragionevolezza del sistema previsto.

Al di là della soluzione giurisprudenziale, che dunque ora si impone quale diritto comunitario vigente, rimane il segno di quanto sia delicato proiettare all'esterno la distinzione tra «lingue ufficiali» della Comunità e «lingue di lavoro» di suoi organi, e cioè farla rilevare non solo sul piano del lavoro interno ma anche nei rapporti con i cittadini. Più in generale, la controversia ha messo in evidenza che andare ad incidere sul principio della parità tra lingue sfiora la compromissione della parità tra Stati membri, Stati concepiti fortunatamente non più quali Nazioni per natura esclusive dei non nazionali, ma come retroterra culturali in cui il veicolo primo delle esperienze, delle conoscenze, e delle comunicazioni delle une e delle altre è per l'appunto la lingua comune³².

4. Le lingue nazionali e le esigenze del mercato interno

La diversità linguistica dei Paesi europei può costituire un ostacolo al pieno esercizio della libertà di circolazione delle persone, e talora dei prodotti e dei servizi, nel mercato interno. A parte le difficoltà pratiche di chi desideri sfruttare le fondamentali libertà economiche sancite dal Trattato, può avvenire che imposizioni linguistiche nazionali restringano normativamente tali libertà. La Corte di giustizia è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla compatibilità di prescrizioni attinenti ad obblighi della conoscenza o dell'uso delle lingue nazionali con le regole comunitarie in materia. Nel complesso ha tenuto un atteggiamento rispettoso della diversità linguistica, e che ci sembra anzi piuttosto propenso a intendere l'esperienza economico-giuridica del mercato unico, nel suo complesso, quale ottimo strumento per la stessa pro-

sentenze *Le Manoir* del 21 novembre 1991 in causa n. C-27/91, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5531; *Scholz* del 23 febbraio 1994 in causa n. C-419/92, in *Raccolta*, 1994, I, p. 505; *Schoning-Kougebetopoulou* del 15 gennaio 1998 in causa n. C-15/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 47. Specificamente in relazione a una diversità nel trattamento linguistico si vedano le sentenze *Mutsch* dell'11 luglio 1985 in causa n. 137/84, in *Raccolta*, 1985, p. 2681; e *Bickel e Franz* del 24 novembre 1998 in causa n. C-274/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7637, sulle quali torneremo nel paragrafo successivo. Si veda anche la sentenza *Parlamento c. Consiglio* del 23 febbraio 1999 in causa n. C-42/97, in *Raccolta*, 1999, I, p. 869, in cui si afferma esplicitamente che «la marginalizzazione delle lingue può essere intesa come la perdita di un elemento del patrimonio culturale, ma anche come la creazione di una disparità di trattamento tra operatori economici della Comunità, più o meno avvantaggiati a seconda che la lingua che essi utilizzano benefici di una diffusione rilevante o meno» (punto 50).

³² L'assimilazione tra lingue e nazionalità è testimoniato dal fatto che nella causa *Kik c. Consiglio* appena commentata sono intervenuti due Governi a difesa ciascuno, indirettamente, del proprio idioma: il Governo Greco a sostegno della ricorrente, e il Governo spagnolo a sostegno, naturalmente, dell'Uami e del regolamento del Consiglio.

pagazione delle varie lingue della Comunità.

Una prima questione concerne il rapporto tra esigenze linguistiche e svolgimento di date professioni, a titolo subordinato o autonomo. È noto che l'art. 39 Ce sancisce, direttamente in capo ai singoli, il diritto fondamentale della libera circolazione dei lavoratori subordinati³³; ogni cittadino europeo ha diritto, senza discriminazione alcuna rispetto ai cittadini nazionali, di rispondere a offerte di lavoro in qualsiasi Paese membro e di spostarsi ovunque, anche alla ricerca di un lavoro³⁴. Per favorire questa libertà e questa parità tra cittadini di Paesi membri diversi è stato adottato il regolamento n. 1612/68 il cui art. 3 enuncia il divieto di discriminazioni tra nazionali e cittadini di altri Stati membri, fatte salve però «le condizioni relative alle conoscenze linguistiche richieste in relazione alla natura dell'impiego offerto»³⁵. La Corte di giustizia ha dovuto interpretare quest'ultima disposizione in una fattispecie in cui una cittadina inglese era stata esclusa dall'incarico di insegnante di disegno in un istituto di formazione professionale irlandese poiché non aveva superato il prescritto esame che attestava una sufficiente conoscenza della lingua irlandese, prima lingua ufficiale della Repubblica. Nell'occasione la Corte ha riconosciuto che una politica di difesa linguistica non è di per sé incompatibile con le norme sulla libera circolazione dei lavoratori, purché non risulti eccessiva e sproporzionata. Nel caso controverso era certo che l'insegnamento doveva essere impartito in inglese; tuttavia si trattava di un ruolo presso un istituto pubblico di educazione, cioè di un'entità che aveva tra i propri compiti essenziali la formazione culturale, anche linguistica, dei giovani. Il fatto di esigere dall'intero corpo docente degli istituti statali una sufficiente conoscenza della lingua nazionale è stato quindi ritenuto quale «conoscenza linguistica richiesta in relazione alla natura dell'impiego offerto» ai sensi del citato art. 3 del regolamento comunitario, e la normativa irlandese è stata ritenuta compatibile con il diritto comunitario e giustificata in nome della promozione tra gli studenti della lingua nazionale³⁶. Affinché fosse rispettata la proporzionalità della misura nazionale, comunque, la Corte ha aggiunto che il pretendere che l'acquisizione delle conoscenze linguistiche avvenisse solo sul territorio nazionale avrebbe violato la fondamentale libertà di spostarsi alla ricerca di un lavoro; quel che solo doveva contare, al contra-

³³ Cfr. sentenza *van Duyn* del 4 dicembre 1974 in causa n. 41/74, in *Raccolta*, 1974, p. 1337 (punto 13).

³⁴ Cfr. sentenze *Antonissen* del 26 febbraio 1991 in causa n. C-292/89, in *Raccolta*, 1991, I, p. 745 (punto 21); e *Commissione c. Belgio* del 20 febbraio 1997 in causa n. C-344/95, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1035 (punto 17).

³⁵ Regolamento n. 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (in *Guce* n. L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2).

³⁶ Sentenza *Groener* del 28 novembre 1989 in causa n. C-379/87, in *Raccolta*, 1989, p. 3937 (specialmente punti 19-22).

rio, era l'accertamento dell'effettiva conoscenza dell'irlandese³⁷.

La decisione ha ricevuto ulteriori conferme. In un caso un datore di lavoro richiedeva ai candidati all'assunzione la dimostrazione della conoscenza della lingua maggiormente diffusa nel territorio del luogo di lavoro (il tedesco per la provincia di Bolzano), e in aggiunta limitava la possibilità di provare le proprie conoscenze linguistiche all'acquisizione di un attestato rilasciato da un'autorità della provincia. La Corte ha riconosciuto che «può essere legittimo esigere dai candidati ad un posto di lavoro cognizioni linguistiche di un certo livello», ed anche che «il possesso di un diploma quale l'attestato può costituire un criterio che consente di valutare tali cognizioni»; tuttavia l'impossibilità di fornire con altri mezzi la prova della propria preparazione linguistica sfavoriva eccessivamente i cittadini comunitari non residenti nella provincia, in particolare di altri Stati membri, senza che ciò fosse giustificato dall'obiettivo perseguito³⁸.

In un'altra circostanza la questione giuridica da risolvere era se un dentista di uno Stato membro, che chiedeva il convenzionamento presso la competente autorità di un altro Paese comunitario per esercitare ivi la sua professione, poteva vedersi opporre un rifiuto a motivo dell'insufficiente sua conoscenza della lingua del secondo Stato. La Corte ha riconosciuto che «l'affidabilità della comunicazione del dentista con il suo paziente, nonché con le autorità amministrative e con gli organismi professionali, costituisce un motivo imperativo di pubblico interesse idoneo a giustificare che la convenzione di un dentista sia subordinata a requisiti di natura linguistica. Infatti, tanto il dialogo con i pazienti quanto l'osservanza delle norme deontologiche e giuridiche specifiche per la professione dentistica nello Stato membro di stabilimento e l'esecuzione di adempimenti amministrativi richiedono un'adeguata conoscenza della lingua di tale Stato»; la condizione linguistica, quindi, è stata ancora una volta giudicata conforme al diritto comunitario³⁹. Il giudice comunitario ha tuttavia significativamente rammentato che, per il rispetto della proporzionalità della misura nazionale, le competenti autorità devono tener presente, se del caso, che «è nell'interesse dei pazienti di madrelingua diversa dalla lingua nazionale che esista un certo numero di dentisti capaci

³⁷ Sentenza *Groener*, cit. supra, nota 36, punto 23.

³⁸ Sentenza *Angonese* del 6 giugno 2000 in causa n. C-281/98, in *Raccolta*, 2000, I, p. 4139 (cfr. specialmente punti 37-45).

³⁹ Sentenza *Haim* del 4 luglio 2000 in causa n. C-424/97, in *Raccolta*, 2000, I, p. 5123 (specialmente punto 59). Ricordiamo inoltre che per quanto riguarda l'attività di medico dentista esiste una direttiva comunitaria destinata al mutuo riconoscimento dei vari titoli e diplomi nazionali, direttiva n. 78/686 (in *Guce* n. L 233, del 24 agosto 1978, p. 1): il suo art. 18 n. 3 dispone espressamente che «gli Stati fanno in modo che, all'occorrenza, i beneficiari acquisiscano, nell'interesse loro e dei loro pazienti, le conoscenze linguistiche necessarie all'esercizio della loro attività professionale nello Stato membro ospitante». Tuttavia nella causa in oggetto la Corte non si è pronunciata sulla portata di questa disposizione, poiché il dentista interessato aveva un diploma acquisito in uno Stato terzo e non rientrante nella direttiva medesima.

anche di comunicare con tali persone nella loro lingua»⁴⁰. Poiché la problematica non si era posta nel corso del giudizio nazionale e poi dinanzi alla Corte di giustizia, sembra quasi che quest'ultima abbia voluto mettere in luce che la Comunità è proprio fondata sul dialogo tra i popoli e su una circolazione di persone, beni, servizi ma anche di modelli, da quelli giuridici a quelli economici e professionali, da quelli sociali a quelli legati ai costumi o, per l'appunto, a quelli linguistici; pertanto si deve garantire al massimo grado a tutti i lavoratori ed imprenditori, ai prestatori e ai destinatari di servizi, l'opportunità di partecipare al mercato interno con le proprie caratteristiche, anche linguistiche.

Lo "spirito comunitario" appena accennato è in qualche modo al centro di altre due pronunce, le quali hanno dichiarato *expressis verbis* che «nell'ottica di una Comunità basata sul principio della libera circolazione delle persone e della libertà di stabilimento la tutela dei diritti e delle prerogative dei singoli in materia linguistica riveste un'importanza particolare»; e che pertanto il divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 12 Ce esige la completa parità di trattamento in ogni situazione retta dal diritto comunitario, anche in ambito linguistico, secondo le regole proprie a ogni ordinamento nazionale⁴¹. La premessa giuridica ha condotto la Corte di Lussemburgo a dichiarare che la facoltà dell'uso di una determinata lingua di fronte alle autorità giudiziarie di un Paese membro va riconosciuta in pari misura a ogni cittadino dell'Unione. Nel primo caso un cittadino del Lussemburgo lavorava e risiedeva in un Comune belga di lingua tedesca e chiedeva di poter usufruire del diritto, previsto dalla legislazione interna ma per i soli cittadini nazionali, di utilizzare in sede processuale il tedesco; essendogli stata negata questa facoltà, la ritenne in violazione delle norme del Trattato relative al pari trattamento tra lavoratori nazionali e di altri Paesi membri. La Corte ha aderito a questa invocazione di parità, qualificando la diversità di trattamento quale una discriminazione nel godimento di «vantaggi sociali» vietata dal regolamento n. 1612/68 e sottolineando l'importanza dell'utilizzo della propria lingua, nei limiti concessi anche ai propri cittadini dalle norme nazionali, ai fini di una piena integrazione del lavoratore in un qualsiasi altro Stato membro della Comunità⁴².

Nel secondo caso il medesimo ragionamento è stato utilizzato nell'ambito della libera circolazione dei servizi, anch'essa da garantire senza di-

⁴⁰ Sentenza *Haim*, punto 60.

⁴¹ Sentenza *Mutsch* (punti 11 e 12); e sentenza *Bickel e Franz* (punti 13 e 14), entrambe *cit. supra*, nota 31.

⁴² Sentenza *Mutsch*, *loc. cit.* La norma comunitaria in causa era l'art. 7 n. 2 del regolamento n. 1612/68 sulla libera circolazione dei lavoratori nella Comunità, *cit. supra*, nota 35, il quale proibisce discriminazioni tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri Paesi membri nel «godimento di vantaggi sociali e fiscali».

scriminazioni tra i prestatori e i destinatari di servizi a seconda che siano cittadini nazionali o di altri Stati comunitari; in più la decisione mostra che il raggio d'azione delle norme comunitarie sul divieto di ingiustificate differenziazioni, anche linguistiche, è ormai amplissimo e va a beneficiare in sostanza ogni cittadino dell'Unione. La Corte ha infatti ricordato che la libertà di circolazione dei servizi va riconosciuta non solo ai prestatori di essi ma anche ai loro destinatari e in genere a chi si sposta al fine di ricevervi dei servizi, inclusi i turisti⁴³; ha aggiunto che ciò vale anche per chi si sposti in altro Paese, più semplicemente, «avendo facoltà di ricevere servizi»; ed ha ricompreso nella sfera di protezione del Trattato anche il camionista di un Paese membro durante la sua circolazione in altro Paese⁴⁴. Dopodiché ha riconosciuto anche al camionista in questione, di nazionalità austriaca e non residente nella provincia di Bolzano, il diritto a utilizzare la lingua tedesca in sede processuale che la normativa interna concedeva esclusivamente ai residenti della provincia sud-tirolese. È stato agevole per la Corte disattendere la pretesa giustificata della discriminazione indiretta basata sulla residenza; ha ricordato che se l'ordinamento italiano aveva organizzato la propria amministrazione giudiziaria in una data circoscrizione territoriale in modo da poter operare indifferentemente in due lingue, allo scopo di tutelare una minoranza linguistica, questo obiettivo non sarebbe stato assolutamente minato e compromesso dal fatto che una parte in causa, cittadino dell'Unione, scegliesse per l'appunto l'una o l'altra delle due lingue rese disponibili dall'ordinamento nazionale, pur non essendo residente nella detta circoscrizione.

È forse possibile scorgere anche in queste ultime sentenze un'idea di nazione o di Stato membro concepiti quali retroterra e patrie culturali, a loro volta con varie diversificazioni interne, e l'idea della Comunità quale organizzazione sociale che promuove la libera circolazione dei diversi modelli culturali consentendo a ciascuno di essi di esprimersi. In questo senso il cittadino europeo che conosce il tedesco e non il francese può valorizzare questa sua facoltà linguistica ovunque sia previsto l'uso di tale lingua nei rapporti con le autorità; e il cittadino europeo austriaco e per esempio nord-tirolese può avvalersi della sua lingua (e della cultura che vi afferisce) anche nel sud-Tirolo, se ciò è possibile in base all'ordinamento competente. Appare identica, allora, la prospettiva che la Corte ha assunto in altre due vicende. Nell'una ha dichiarato incompatibile con le regole del mercato interno relati-

⁴³ La sentenza è la *Bickel e Franz*, cit. supra, nota 31. La Corte ha citato il noto precedente *Cowan* del 2 febbraio 1989 in causa n. 186/87, in *Raccolta*, 1989, p. 195 (punto 10), che riguardava un turista, cioè una persona che si sposta per usufruire in altro Stato membro dei relativi servizi (alberghieri, di ristorazione, di trasporto, ecc.). Cfr. prima, in senso analogo, la sentenza *Luisi e Carbone* del 31 gennaio 1984 in cause riunite n. 286/82 e n. 26/83, in *Raccolta*, 1984, p. 377 (in particolare punto 16).

⁴⁴ Sentenza *Bickel e Franz*, loc. cit., punti 14 e 15.

ve alla libera prestazione dei servizi la normativa belga che autorizzava le emittenti nazionali a trasmettere nel territorio delle Fiandre emissioni televisive in olandese; mentre ogni altra emittente di altri Paesi membri poteva ottenere la ritrasmissione dei propri programmi soltanto nella lingua del Paese di stabilimento. Ne risultava una forte penalizzazione per le imprese del settore di altri Paesi membri eccettuate, naturalmente, quelle olandesi; né d'altra parte risultava presente alcuna giustificazione, in specie di difesa della lingua, visto che l'uso dell'olandese veniva anzi ristretto⁴⁵. Nell'altro caso il problema non concerneva direttamente la lingua; i distributori di film spagnoli contestavano l'obbligo di distribuire anche film spagnoli per poter ottenere licenze di doppiaggio e offrire al pubblico, in lingua spagnola, opere di altri Paesi. La Corte, adita in via pregiudiziale dal giudice spagnolo, ha riscontrato una disparità di trattamento e uno svantaggio per i produttori di film di altri Stati membri, ed ha respinto la giustificazione legata alla difesa della cinematografia nazionale poiché la misura avvantaggiava tutti i film spagnoli, senza alcuna distinzione di qualità o contenuto⁴⁶. Indirettamente opere cinematografiche di altri Paesi membri ottenevano un più libero accesso al mercato spagnolo, senza alcun pregiudizio per la lingua del Paese in questione.

Anche le regole del mercato interno che sanciscono la libertà di circolazione delle merci possono confliggere con imposizioni dell'uso della lingua nazionale da parte degli Stati. Con atteggiamento prudente la Corte ha considerato, in primo luogo, che tali regole comunitarie non ostano all'obbligo di traduzione del brevetto europeo nella lingua ufficiale del Paese per il quale si chiede la registrazione e la copertura territoriale; se ciò può creare disparità tra mercati protetti e mercati privi di tutela brevettuale, la Corte ha comunque giudicato l'impatto sul commercio tra Stati membri troppo aleatorio per poter ostacolare la libera circolazione dei beni per i quali si chiede il brevetto ed entrare nel campo di applicazione dell'art. 30 del Trattato Ce (ora 28 Ce)⁴⁷.

Sempre in materia di libera circolazione delle merci c'è poi l'abbondante giurisprudenza riguardante l'etichettatura dei prodotti e l'obbligo di apporla

⁴⁵ Sentenza *Commissione c. Belgio* del 16 dicembre 1992 in causa n. C-211/91, in *Raccolta*, 1992, I, p. 6757. Solo in parte simile è la sentenza *Bond van Adverteerders* del 26 aprile 1988 in causa n. 352/85, in *Raccolta*, 1988, p. 2085: in essa la Corte ha dichiarato illegittimo un divieto di sottotitolazione in olandese dei programmi provenienti dall'estero, ma in realtà la norma aveva l'unico fine di impedire la trasmissione di programmi contenenti messaggi pubblicitari (v. specialmente punti 28-29).

⁴⁶ Sentenza *Fedecine* del 4 maggio 1993 in causa n. C-17/92, in *Raccolta*, 1993, I, p. 2239.

⁴⁷ Sentenza *Basf* del 21 settembre 1999 in causa n. C-44/98, in *Raccolta*, 1999, I, p. 6269. La Convenzione sul brevetto europeo di Monaco, del 5 ottobre 1973, assegna la facoltà agli Stati parte, per i quali istituisce un diritto comune e centralizzato in materia di rilascio dei brevetti, di subordinare la validità del brevetto nel proprio territorio al deposito presso la competente autorità di una traduzione nella lingua ufficiale del Paese (cfr. art. 69 della Convenzione di Monaco). La società parte in causa aveva chiesto la registrazione brevettuale anche per la Germania, che si è avvalsa di questa facoltà, ma non aveva presentato la traduzione in tedesco; perciò si è vista privata della protezione sul territorio tedesco.

in una determinata lingua. In ordine ai prodotti alimentari destinati al consumatore finale è stata adottata una specifica direttiva comunitaria, n. 79/112, che prescrive l'obbligatoria indicazione di alcune informazioni minime da farsi sul prodotto o comunque in modo che il consumatore possa averne precisa conoscenza. Una sua disposizione precisa(va) che gli Stati potevano comunque impedire lo smercio nel proprio territorio di prodotti per i quali queste indicazioni «non sono fornite in una lingua facilmente compresa dagli acquirenti, a meno che l'informazione dell'acquirente non venga altrimenti garantita. La presente disposizione non impedisce peraltro che dette indicazioni siano fornite in più lingue»⁴⁸. La Corte ha chiarito che l'obiettivo del disposto, contenuto in un atto adottato per la difesa dei consumatori, non aveva come scopo la tutela dell'uso di determinate lingue; pertanto ha ritenuto con esso incompatibile una legislazione che imponeva l'uso di una lingua determinata per l'etichettatura dei prodotti e non consentiva l'utilizzo di altre lingue facilmente comprese dai consumatori o il ricorso ad altri metodi per informare gli acquirenti⁴⁹. È stata ugualmente ritenuta contraria al diritto comunitario la prescrizione obbligatoria della lingua maggiormente diffusa in una determinata regione, anche se non era escluso l'utilizzo aggiuntivo di un'altra lingua; per la Corte l'essenziale, stando alla direttiva comunitaria, era che gli acquirenti fossero informati mediante messaggi in una lingua facilmente compresa in un dato territorio, o anche attraverso disegni, simboli o pittogrammi a seconda del tipo di prodotto in questione; pertanto queste diverse modalità d'informazione dovevano essere ammesse in via alternativa all'uso della lingua della regione⁵⁰. L'interpretazione ha trovato ulteriori conferme che hanno attestato l'essenzialità che non venga imposta una sola lingua nell'etichettatura, dovendosi poter sempre ricorrere ad altre lingue o ad altri mezzi che assicurino comunque l'esauriente informazione del consumatore finale (di un dato territorio)⁵¹.

⁴⁸ La disposizione citata era contenuta nell'art. 14, 2° comma, della direttiva n. 79/112, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti destinati al consumatore finale nonché la relativa pubblicità (in *Guce* n. L 33 dell'8 febbraio 1979, p. 33). Come diremo, dapprima la disposizione in oggetto è stata modificata; in seguito l'intera direttiva è stata sostituita da una nuova.

⁴⁹ Sentenza *Piageme I* del 18 giugno 1991 in causa n. C369/89, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2971.

⁵⁰ Sentenza *Piageme II* del 12 ottobre 1995 in causa n. C-85/94, in *Raccolta*, 1995, I, p. 2955. Per quanto riguarda in particolare l'utilizzabilità di una lingua diversa da quella ufficiale o regionale, e cioè i criteri da seguire per ritenerla facilmente comprensibile, la Corte ha premesso che la valutazione della situazione concreta spetta al giudice nazionale, ed ha comunque indicato che «al riguardo possono essere indicativi, senza essere peraltro di per sé determinanti, svariati fattori, quali l'eventuale somiglianza delle parole nelle diverse lingue, la generale conoscenza di più di una lingua da parte della popolazione interessata, o l'esistenza di circostanze particolari, quali una vasta campagna d'informazione o un'ampia diffusione del prodotto, purché si possa constatare che il consumatore è sufficientemente informato» (punto 30 della sentenza).

⁵¹ Cfr. sentenza *Goerres* del 14 luglio 1998 in causa n. C-385/96, in *Raccolta*, 1998, I, p. 4431, nella quale la normativa nazionale fu ritenuta in linea con la direttiva e il diritto comunitario in quanto consentiva modalità alternative d'informazione del consumatore, pur sancendo come regola

La disposizione in causa è stata poi modificata nel senso di consentire espressamente agli Stati d'imporre per l'etichettatura dei prodotti alimentari, sempre nel rispetto del diritto comunitario, l'uso di una o più tra le lingue ufficiali della Comunità⁵². La modifica prova una volta di più l'importanza attribuita alle lingue dei vari Paesi comunitari, e cioè il loro ruolo preferenziale per qualsiasi circolazione di informazioni, e in specie per quelle destinate a garantire la sicurezza, la salute o più in generale l'informazione del consumatore⁵³. In questo contesto, però, la prescrizione linguistica deve giustificarsi quale misura di effettiva garanzia per la salute e la completa informazione dei consumatori; un'imposizione chiaramente non necessaria a tal fine sarebbe ancora, probabilmente, in contrasto con la normativa comunitaria, com'è chiarito dall'inciso che fa sempre salvo il rispetto del diritto comunitario (e in particolare delle norme sulla libera circolazione delle merci).

Le ultime due pronunce in materia della Corte di giustizia valorizzano proprio questo "ruolo di garanzia" delle lingue nazionali, la cui utilizzazione può imporsi ma non oltre quanto realmente indispensabile. Nel primo caso era contestata la legittimità rispetto alle regole di libera circolazione dei prodotti di una direttiva comunitaria relativa al vetro cristallo, che imponeva l'uso della lingua o delle lingue dello Stato dello smercio dei prodotti da essa disciplinati. Il giudice comunitario ha deciso per la legittimità: ha accertato che il requisito era stato previsto solo per alcune categorie di vetro cristallo,

di principio l'utilizzo della lingua nazionale; e sentenza *Geffroy* del 12 settembre 2000 in causa n. C-366/98, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6579, nella quale è stato dichiarato incompatibile con il diritto comunitario l'obbligo di utilizzo della sola lingua nazionale, in ogni circostanza e senza possibilità di alternative.

⁵² Dapprima è intervenuta la direttiva n. 97/4 (in *Guce* n. L 43 del 14 febbraio 1997, p. 21) di modifica della direttiva n. 79/112, che ha introdotto in quest'ultima un nuovo art. 13 bis. In seguito la direttiva n. 79/112, spesso modificata, è stata codificata e sostituita da una nuova normativa con la direttiva n. 2000/13 (in *Guce* n. L 109 del 6 maggio 2000, p. 29); l'art. 16 della nuova direttiva riprende la modifica del 1997 e dispone precisamente:

«1. Gli Stati membri vietano nel proprio territorio il commercio dei prodotti alimentari per i quali le indicazioni previste dall'articolo 3 e dall'articolo 4, paragrafo 2, non figurano in una lingua facilmente compresa dal consumatore, a meno che l'informazione di quest'ultimo sia effettivamente assicurata da altre misure stabilite secondo la procedura di cui all'articolo 20, paragrafo 2, per una o più indicazioni dell'etichettatura. 2. Lo Stato membro in cui il prodotto è commercializzato può, nel rispetto delle regole del trattato, imporre nel proprio territorio che tali indicazioni dell'etichettatura siano scritte almeno in una o più lingue da esso stabilite tra le lingue ufficiali della Comunità. 3. I par. 1 e 2 non impediscono che le indicazioni dell'etichettatura siano fornite in più lingue». Rimangono validi, in sostanza, i criteri di massima enunciati dalla Corte per determinare il grado di comprensibilità di una certa lingua presso una data cerchia di consumatori finali: si veda la sentenza *Piagemme II*, cit. *supra*, nota 50.

⁵³ Ricordiamo anche che, per prodotti potenzialmente più pericolosi per i loro consumatori, la Comunità aveva già adottato una normativa più rigorosa per quanto riguarda i requisiti linguistici delle indicazioni da fornire. Si veda la direttiva n. 92/27, concernente l'etichettatura ed il foglietto illustrativo dei medicinali per uso umano (in *Guce* n. L 113 del 30 aprile 1992, p. 8): in base ai suoi artt. 4 n. 2 e 8 n. 2 le informazioni da apporre sugli imballaggi esterni dei medicinali, e rispettivamente da includere nei foglietti illustrativi che accompagnano gli stessi medicinali, «devono essere redatte nella o nelle lingue ufficiali dello Stato membro in cui il medicinale è immesso sul mercato. La presente disposizione non osta a che tali indicazioni siano redatte in diverse lingue, purché in tutte le lingue usate siano riportate le stesse indicazioni».

per le quali il consumatore medio avrebbe avuto notevoli difficoltà a valutarne la qualità e di conseguenza l'adeguatezza del prezzo richiestogli; ed ha dunque potuto stabilire che, per quelle categorie di prodotto, era essenziale l'esauriente informazione del consumatore medio nella lingua parlata nella propria regione, senza di che l'obiettivo dell'informazione completa dell'acquirente non sarebbe stato raggiunto⁵⁴. Nel secondo caso la Corte di Lussemburgo ha in sostanza ripreso la descritta giurisprudenza relativa all'etichettatura dei prodotti alimentari ma in una fattispecie – a quanto pare – in cui essa non risultava applicabile e non vi erano altre misure comunitarie rilevanti. In tale ipotesi l'imposizione dell'uso della lingua di una determinata regione linguistica belga è stato giudicato legittimo ma sempre che non fosse in ogni caso non aggirabile. Precisamente, la Corte ha rammentato la condizione spesso ribadita della necessità che fosse lasciata l'alternativa del ricorso ad altra lingua facilmente comprensibile per i consumatori della regione o ad altri mezzi d'informazione adeguati; ha preteso l'accertamento che la misura si applicasse indistintamente a tutti i prodotti, anche se nazionali ma provenienti da altra regione linguistica; ha ristretto l'ammissibilità dell'obbligo, infine, alle indicazioni considerate obbligatorie in base alla legislazione nazionale per un'adeguata informazione dei consumatori⁵⁵.

Cercando di trarre qualche conclusione dalla giurisprudenza esaminata, ci pare di poter dire che le regole del mercato interno e la loro applicazione fattane dal giudice comunitario non lavorino nel senso di un'uniformazione linguistica in nome del mercato⁵⁶. La direzione seguita, piuttosto, è quella di valorizzare le caratteristiche e le capacità linguistiche di ogni persona e di ogni impresa che si valga delle fondamentali libertà del Trattato. Ciò che invece non è tollerato è la difesa (o asserita difesa) delle lingue in base a motivazioni "nazionali", cioè in qualche modo esclusive di persone o imprese non legate dal formale vincolo di appartenenza ad un determinato Stato. Se così è, la diversità linguistica può trovare nel grande mercato unico continentale un'occasione per arricchirsi, e per servire da fermento di crescita. Da fattore di separazione e differenziazione prevalentemente esclusivo e negativo, la lingua potrebbe divenire modello linguistico e culturale che può circolare, confrontarsi con altre lingue, rimanere radicato nella modernità senza perdere i propri caratteri originari; in tal modo ogni lingua diverrebbe elemento di inclusione, di dialogo tra modelli sociali, e andrebbe a nutrire ciascuna identità culturale europea su cui si fonda l'impresa stessa dell'integrazione del Continente.

⁵⁴ Sentenza *Meyhui* del 9 agosto 1994 in causa n. C-51/95, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3879.

⁵⁵ Sentenza *Colim* del 3 giugno 1999 in causa n. C-33/97, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3175.

⁵⁶ In parte diversa è l'opinione di A. FENET, *Diversità*, cit. *supra*, nota 6 (p. 249-251), il quale dà una lettura della giurisprudenza della Corte di giustizia rilevante in materia come tendenzialmente sfavorevole all'esistenza di più lingue all'interno del mercato interno, le quali vi godrebbero soltanto, in sostanza, una sorta di "libertà vigilata".

5. La promozione della diversità linguistica nelle politiche della Comunità europea

Dal quadro sopra tracciato non risulta che il diritto all'utilizzo della propria lingua nazionale sia inteso come libertà fondamentale della persona, o come principio generale di diritto comunitario che ne richieda una protezione la più ampia possibile. Esso è comunque sancito dal Trattato Ce quale posizione giuridica spettante ad ogni cittadino dell'Unione e può definirsi perciò quale diritto costituzionale, anche se riconosciuto entro i precisi limiti, anche formali, precisati nel Trattato medesimo. La distinzione tra «lingue facenti fede del Trattato», «lingue ufficiali» e «lingue di lavoro» permette poi la conciliazione tra le esigenze di natura amministrativa e il suddetto diritto individuale di utilizzare la propria lingua madre. Rimane in qualche modo in sospeso la questione se una discriminazione linguistica, in particolare al di fuori del contesto interno agli organi comunitari, sia anche una discriminazione nazionale, e se pertanto la parità linguistica sia un valore da assicurare in ogni ambito disciplinato dal diritto comunitario, salvo deroghe circoscritte e rigorosamente motivate⁵⁷.

Al di là di questi dati di diritto positivo, crediamo si possa sostenere che le diverse lingue europee sono percepite e riguardate dall'ordinamento giuridico comunitario come un valore. Dietro alla prudenza delle Istituzioni – dovuta anche alle suscettibilità, appunto, dei vari Stati in relazione alla loro lingua – l'inclinazione comunitaria propende forse per la valorizzazione della diversità linguistica, sia attraverso l'uso della propria lingua che mediante la facoltà di ricorrere a più lingue europee; salvo qualche prassi forse censurabile, non sembrano comunque in atto – e in ogni caso apparirebbero poco consoni allo spirito comunitario – tentativi di riduzione della disparità linguistica verso un'oligarchia di idiomi dettata da ragioni storiche od economiche. Ci sembra in effetti, già da quanto detto, che la ricchezza linguistica europea sia considerata dal Trattato e dalle Istituzioni comunitarie quale un fattore d'integrazione tra i popoli europei. In linea con questa "filosofia" giuridica di fondo si colloca l'azione comunitaria, intrapresa ormai da parecchi anni, tesa a salvaguardare la diversità delle lingue europee, a promuovere il più possibile la formazione di nuove generazioni di europei plurilingui, a ravvivare il confronto tra le varie lingue nazionali, a mantenerle tutte, eguali in dignità, al passo con la modernità impedendo così il loro progressivo "invecchiamento".

Ad oggi la politica comunitaria in oggetto si dispiega su più campi

⁵⁷ Rinviamo ai paragrafi precedenti e in particolare, circa l'ammissibilità di discriminazioni linguistiche, al diverso atteggiamento che la giurisprudenza comunitaria ha tenuto nel caso relativo all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno, *Kik c. UAMI*, cit. *supra*, nota 13, rispetto alla giurisprudenza relativa al rapporto tra esigenze linguistiche e mercato interno (paragrafo precedente, e specialmente sentenze *Mutsch*; e *Bickel e Franz*, entrambe cit. *supra*, nota 31).

d'intervento. Un primo settore è quello dell'istruzione e, più limitatamente, della formazione professionale. Nell'ambito dell'istruzione (generale) il tema linguistico, per ragioni evidenti, è affrontato direttamente. Ai sensi dell'art. 149 n. 1 Ce, «la Comunità contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto (...)», tra l'altro, «(...) delle loro diversità culturali e linguistiche». A tale scopo «l'azione della Comunità è intesa a sviluppare la dimensione europea dell'istruzione, segnatamente con l'apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri»⁵⁸. Per quanto riguarda la formazione professionale, uno tra i compiti che l'art. 150 Ce assegna alla Comunità è quello di «facilitare l'accesso alla formazione professionale ed a favorire la mobilità degli istruttori e delle persone in formazione, in particolare dei giovani»⁵⁹; la conoscenza di più lingue comunitarie è evidentemente uno degli strumenti per favorire la mobilità di chi forma e di chi è formato professionalmente, consentendo in particolare che i giovani, sfruttando le molteplici occasioni ed esperienze dell'intero mercato interno, possano maturare la più completa formazione professionale. Un secondo campo della politica linguistica della Comunità è quello culturale. Nel suo ambito il Trattato non menziona mai le lingue quale oggetto, per sé stesso, di azione comunitaria. Ma è abbastanza evidente che la lingua è ciò che permette l'acquisizione di conoscenze, la formazione e comunicazione di esperienze, la messa in comune di interessi, idee, prassi, e in breve è alla stessa base del concetto di cultura; dietro al termine cultura, in qualche modo, è sempre possibile leggere il termine lingua. In quest'ottica si possono cogliere anche molteplici sottintesi "linguistici" nel dovere che la Comunità ha, in base all'art. 151 Ce, di contribuire «al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune». A tal fine la Comunità dovrà migliorare la reciproca conoscenza delle culture e della storia dei popoli europei, operare per la salvaguardia del patrimonio culturale d'importanza europea, sostenere scambi culturali tra i vari popoli europei⁶⁰. Oltre a queste misure specifiche in campo culturale, «la Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del presente Trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture»⁶¹.

Il quadro normativo attuale è insomma orientato verso lo sfruttamento in chiave positiva dell'immenso patrimonio culturale e linguistico che la Comunità si trova ad avere, come ben poche altre realtà sociali organizzate. Ma già

⁵⁸ Art. 149 n. 2, 1° trattino, Ce.

⁵⁹ Art. 150 n. 2, 3° trattino, Ce.

⁶⁰ Art. 151 nn. 1 e 2 Ce.

⁶¹ Si veda l'art. 151 n. 4 Ce.

prima delle modifiche apportate dai Trattati di Maastricht e poi di Amsterdam erano stati mossi i primi passi in quella direzione. Tra le prime misure concrete va registrato il «programma Lingua», istituito per il periodo 1990-1995, con il quale la Comunità ha utilizzato la sua competenza in materia di formazione professionale per promuovere l'apprendimento di più lingue nella Comunità⁶². Le lingue interessate erano tutte quelle «facenti fede del Trattato», più il lussemburghese; tra gli obiettivi figuravano l'apprendimento da parte dei giovani di due lingue straniere, il miglioramento dell'insegnamento linguistico grazie ad una maggiore mobilità dei docenti e a nuovi metodi didattici, anche multimediali, l'incoraggiamento ai datori di lavoro di promuovere la conoscenza di lingue straniere tra i propri lavoratori, specialmente durante la formazione professionale. L'iniziativa è stata poi ripresa e continuata nell'ambito del programma «Socrate», dedicato all'istruzione, e di quello «Leonardo da Vinci», attinente alla formazione professionale. Entrambi rafforzano le misure già incluse nel programma precedente e le integrano, collocando l'apprendimento pluri-linguistico alla base e nel contesto degli sforzi comunitari per incrementare il livello d'istruzione e la preparazione professionale dei giovani europei⁶³. L'uno e l'altro programma sono stati confermati, anche nella loro "dimensione linguistica", e sono entrati nella seconda fase. Tra gli obiettivi del primo spicca quello di «promuovere un miglioramento quantitativo e qualitativo della conoscenza delle lingue dell'Unione europea, in particolare di quelle meno diffuse e meno insegnate, al fine di rafforzare la comprensione e la solidarietà tra i popoli dell'Unione stessa e di promuovere la dimensione interculturale dell'istruzione»⁶⁴. Tra gli scopi del programma concernente la formazione professionale figura «la promozione delle competenze linguistiche, anche per le lingue meno ampiamente diffuse e insegnate, e della comprensione delle diverse culture nell'ambito della formazione professionale»⁶⁵.

⁶² Decisione del Consiglio n. 89/489, in *Guce* n. L 239 del 16 agosto 1989, p. 24. Ricordiamo che prima del Trattato di Maastricht non era prevista una competenza comunitaria in materia di istruzione, ma solo di formazione professionale. In merito agli atti comunitari di oggetto simile ma privi di contenuto operativo e vincolante, che hanno preceduto tale decisione, rinviamo direttamente ai *considerando* iniziali di essa.

⁶³ Il programma Socrate, fondato sugli artt. 126 e 127 Trattato Ce (ora 149 e 150 Ce), è stato istituito con decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 819/95, in *Guce* n. L 87 del 20 aprile 1995, p. 10. Il programma Leonardo da Vinci, basato sull'art. 127 (ora 150 Ce) riguardante la formazione professionale, è stato istituito con decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 94/819, in *Guce* n. L 340 del 29 dicembre 1994, p. 8.

⁶⁴ Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 253/2000, in *Guce* n. L 28 del 2 febbraio 2000, p. 1, adottata ai sensi dei ricordati artt. 149 e 150 Ce. Essa istituisce la seconda fase del programma Socrate per il periodo 2000-2006, e lo dota di una dotazione finanziaria di 1850 milioni di euro. L'obiettivo dell'apprendimento linguistico è sancito dall'art. 2, lett. b., della decisione n. 253/2000.

⁶⁵ Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1999/382, in *Guce* n. L 146 dell'11 giugno 1999, p. 33, basata sull'art. 150 Ce. Anche la seconda fase del Programma Leonardo da Vinci copre il periodo 2000-2006, per una dotazione finanziaria di 1150 milioni di euro. La dispo-

Passando dal settore dell'istruzione e della formazione professionale a quello culturale, nella decisione che programma l'azione comunitaria per i prossimi anni la valorizzazione del plurilinguismo non trova riferimenti specifici. Come detto, esso dovrebbe comunque costituire una sorta di sfondo sul quale si dipaneranno le misure concretamente sostenute. Il programma «Cultura 2000», che inquadra l'intera politica culturale comunitaria dei prossimi anni, dedica ampio spazio alla valorizzazione della diversità culturale europea (nazionale, regionale e locale), al dialogo tra culture, alla mobilità di autori, artisti, professionisti dei diversi settori culturali, allo scambio di prassi; ebbene, affinché tutto ciò si realizzi nella sua pienezza e dia il massimo profitto, la conoscenza delle lingue altrui pare indispensabile⁶⁶. La stessa decisione d'altra parte, in sede introduttiva, lega il contributo «al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri, nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali», alla particolare tutela che si dovrebbe riservare per «la posizione delle aree culturali e linguistiche meno diffuse in Europa»⁶⁷.

Un altro importante strumento comunitario è stato adottato non nell'esercizio delle competenze culturali della Comunità ma rifacendosi al n. 4 dell'art. 151 Ce, al quale abbiamo accennato e per il quale «la Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del presente Trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture». Si tratta del programma triennale (1996-1999) per la promozione della diversità linguistica adottato in base all'art. 130 del Trattato Ce (ora 157 Ce), relativo all'azione della Comunità mirante ad assicurare la competitività dell'industria europea⁶⁸. Esso era principalmente diretto a stimolare, nell'industria e in generale nella società europea, il ricorso ai servizi multilingue resi disponibili dalle tecnologie dell'informazione e di trattamento digitale dei dati; per questo intendeva creare e sostenere le migliori condizioni per lo sviluppo di imprese del settore linguistico, e metterle in grado di ideare e realizzare strumenti e servizi innovativi nel campo del trattamento informatico delle lingue. Se l'oggetto specifico dell'intervento

sizione citata è contenuta nell'art. 3 n. 1, lett. c., della decisione.

⁶⁶ La decisione di cui parliamo è del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 508/2000 (in *Guce* n. L 63 del 10 marzo 2000, p. 1). Essa, fondata sull'art. 151 Ce, istituisce il programma «Cultura 2000» per il periodo 2000-2004 e gli attribuisce una dotazione finanziaria di 167 milioni di euro. La decisione ed i suoi allegati, come accennato nel testo, non prevedono finanziamenti a misure specifiche in campo linguistico. Tuttavia la componente linguistica andrebbe ritenuta, secondo noi, quale criterio incentivante e distintivo per decidere l'effettivo sostegno dei progetti. L'esperienza insegna che la conoscenza degli aspetti della cultura francese, od olandese, o svedese o spagnola, mediata da un inglese parlato come lingua veicolare, priva lo scambio culturale di parte del suo valore e di gusto autentico: cfr. in tal senso anche A. FENET, *Diversità*, cit. *supra*, nota 6 (p. 265-266).

⁶⁷ Decisione n. 508/2000, *considerando* n. 6.

⁶⁸ Decisione n. 96/664, riguardante l'adozione di un programma pluriennale per la promozione della diversità linguistica della Comunità nella società dell'informazione (in *Guce* n. L 306 del 28 novembre 1996, p. 40).

era di carattere industriale, la decisione partiva da presupposti più generali e s'indirizzava verso mete di maggiore portata. La decisione era fondata sulla persuasione che la società dell'informazione costituisce un'occasione straordinaria per la diffusione linguistica, attraverso i nuovi strumenti informatici, telematici e multimediali; un altro motivo fondamentale dell'azione era che il potenziamento di questi stessi strumenti poteva diminuire drasticamente costi ed inconvenienti delle traduzioni per gli stessi organi pubblici comunitari e statali, e venire incontro così al diritto ad avere accesso alle istituzioni pubbliche, in particolare comunitarie, nella propria lingua madre⁶⁹. La decisione conteneva dunque altre due linee guida fondamentali, e cioè: il maggiore ricorso della pubblica amministrazione comunitaria e degli Stati membri alle risorse tecnologiche per il trattamento e la traduzione delle lingue; e più in generale la promozione della diversità linguistica della Comunità⁷⁰.

Un'ultima iniziativa di rilievo in campo linguistico è il programma «MEDIAPlus» e fa parte, come la precedente, della politica mirante ad «assicurare le condizioni necessarie alla competitività dell'industria della Comunità» (art. 157 n. 1 Ce), valorizzando al contempo gli aspetti culturali e la diversità delle diverse culture europee (art. 151 n. 4 Ce)⁷¹. Questo programma, che copre il periodo 2001-2005, intende dare impulso a uno dei settori chiave dell'economia dell'attuale società dell'informazione e incoraggiarlo a valersi

⁶⁹ Riportiamo qui di seguito alcuni *considerando* della decisione n. 96/664, che fanno meglio comprendere il suo significato e il suo raggio d'azione: «6. l'avvento della società dell'informazione potrebbe permettere ai cittadini europei un più ampio accesso all'informazione e offrire loro un'eccezionale opportunità di beneficiare della ricchezza e della diversità culturali e linguistiche dell'Europa; 7. è essenziale offrire ai cittadini un equo accesso all'informazione, e che tale informazione [sia] messa a disposizione nella loro lingua; (...) 12. le lingue che rimangono fuori dalla società dell'informazione correrebbero il rischio di una più o meno rapida emarginazione; 13. l'accesso all'informazione dovrebbe essere potenziato dalla conoscenza di altre lingue da parte dei cittadini; pertanto, a questo programma si aggiungono iniziative della Comunità per diffondere l'insegnamento di altre lingue comunitarie nelle scuole». Va segnalato che il Parlamento ha impugnato la decisione contestandone la base giuridica, e ritenendo l'atto di natura prevalentemente culturale e non industriale; il che avrebbe comportato il suo intervento in base all'art. 128 del Trattato Ce (ora 151 Ce), ed eventualmente l'accentuazione del carattere culturale del programma. La Corte ha respinto il ricorso, in modo che ci pare corretto, evidenziando che l'obiettivo culturale, pur insito nell'iniziativa, non gli toglieva la sua finalità principale di misura destinata all'industria e a favorire lo sviluppo delle risorse linguistiche da utilizzare nella società dell'informazione: sentenza *Parlamento c. Consiglio*, cit. *supra*, nota 31. Tra l'altro, quale ulteriore elemento atto a comprovare la natura industriale ed economica della decisione, la Corte ha rilevato che una marginalizzazione di alcune lingue comunitarie può generare svantaggi concorrenziali per le imprese dei Paesi rispettivi nel godimento dei diritti e delle opportunità offerti dal mercato interno. In tal modo ha indirettamente riconosciuto il legame tra disparità di condizioni linguistiche e trattamento linguistico e discriminazione nazionale, riconosciuto in altre due sentenze relative al mercato interno, ma negato nel caso del regime linguistico dell'Uami di Alicante: rinviamo anche *supra*, note 31 e 57.

⁷⁰ Le due linee d'azione indicate erano stabilite rispettivamente dall'art. 3, 1° trattino e dall'art. 2, 1° trattino, della decisione n. 96/664.

⁷¹ Decisione n. 2000/821, in *Guce* n. L 336 del 30 dicembre 2000, p. 82. Come si dirà essa riguarda l'industria dell'audiovisivo, ed il suo *considerando* n. 14 dice espressamente che «è necessario tener conto degli aspetti culturali del settore dell'audiovisivo, conformemente all'articolo 151 n. 4 del trattato».

il più possibile dell'enorme potenziale offerto dalle tecnologie digitali; un punto di forza dell'azione sta poi nell'incentivazione della circolazione transnazionale delle opere audiovisive europee⁷². In questo schema non dovrebbe comunque trovare spazio un sia pur inconsapevole favore per il predominio delle lingue più diffuse. Innanzitutto, in sede di motivazione della decisione, le straordinarie conquiste della tecnologia digitale vengono più volte segnalate come occasioni propizie per il rafforzamento del pluralismo, e si sottolinea la necessità di prestare un'attenzione particolare per le aree linguistiche limitate⁷³. Pertanto la salvaguardia e specialmente la promozione attiva del pluralismo linguistico sono stati espressamente posti tra gli obiettivi fondamentali dell'iniziativa⁷⁴; e tra le finalità più circoscritte che completano i propositi di fondo, in particolare nel settore della distribuzione e della diffusione, uno dei criteri stabiliti per decidere dove indirizzare le risorse finanziarie a disposizione è quello volto a «sostenere la diversità linguistica delle opere audiovisive e cinematografiche europee»⁷⁵. Possiamo pure ricordare che l'intreccio fruttuoso tra tecnologie digitali e politiche di promozione culturale e in specie linguistica è stato avvertito dal legislatore comunitario anche nella direttiva "commercio elettronico"⁷⁶. La normativa liberalizza i servizi della società dell'informazione e vieta agli Stati di frapporre ostacoli alla loro fornitura e circolazione, ma fa salve, nel rispetto del Trattato Ce, le finalità culturali e linguistiche dell'azione statale, e rammenta espressamente il felice connubio che può stabilirsi tra diffusione delle conoscenze linguistiche e tecnologie dell'informazione⁷⁷.

In breve, pure la politica linguistica comunitaria cerca di rispondere positivamente al dilemma già affrontato dal diritto istituzionale della Comunità e sotteso ai meccanismi di funzionamento del mercato unico: il diritto di cia-

⁷² Come abbiamo sopra riferito, l'importanza per il mercato interno della "circolarità" transnazionale delle opere audiovisive era già stata sancita e sottolineata dalla Corte di giustizia nelle sue sentenze *Commissione c. Belgio*, cit. supra, nota 45; e *Fedecine*, cit. supra, nota 46 (su entrambe rinviamo a quanto detto al paragrafo precedente).

⁷³ Cfr. soprattutto i *considerando* n. 2, 18, 27 e 34 della decisione MEDIAPlus n. 2000/821.

⁷⁴ Art. 1 n. 2, lett. c., della decisione n. 2000/821, che parla di «rispetto e promozione della diversità linguistica e culturale in Europa».

⁷⁵ Si veda l'art. 3, lett. f., della decisione MEDIAPlus n. 2000/821.

⁷⁶ Direttiva n. 2000/31, in *Guce* n. L 178 del 17 luglio 2000, p. 1. Su di essa si vedano tra gli altri: L. MARINI, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. comm. internaz.*, 2000, p. 329 s.; e E. CRABIT, *La directive sur le commerce électronique. Le projet "Méditerranée"*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 2000, p. 749.

⁷⁷ Il *considerando* n. 63 della direttiva n. 31/2000 dice che «la presente direttiva non dovrebbe impedire agli Stati membri di tener conto delle varie implicazioni socioculturali inerenti all'avvento della società dell'informazione, in particolare non dovrebbe ostacolare le misure che gli Stati membri potrebbero adottare conformemente al diritto comunitario per raggiungere obiettivi sociali, culturali e democratici, tenuto conto delle loro diversità linguistiche, delle specificità nazionali e regionali e del loro patrimonio culturale». Il *considerando* n. 64 sottolinea che «la comunicazione elettronica offre agli Stati membri uno strumento eccellente per fornire servizi pubblici nei settori culturale, dell'istruzione e linguistico».

scuno all'utilizzo e alla valorizzazione della propria lingua e identità linguistica può conciliarsi con le esigenze pratiche di un sistema plurilingue che però ha bisogno di funzionare e affermarsi in modo unitario, e che deve comunicare, comprendersi, decidere con rapidità e coerenza? Possono entrambi gli obiettivi condurre al risultato unico di rafforzare l'integrazione europea? La chiave di volta – e con ciò chiudiamo la rassegna della politica linguistica comunitaria – è stata individuata da tempo nell'instancabile persuasione al plurilinguismo. L'obiettivo ideale sarebbe che il maggior numero possibile di europei potesse rivendicare il diritto a "parlare la propria lingua" in tre lingue diverse, magari disponendo al contempo di adeguate conoscenze di altre lingue comunitarie. Da ultimo questa meta è stata prospettata dal Consiglio nella sua Risoluzione sull'insegnamento precoce delle lingue nell'Unione europea, nella quale prende atto del fatto che «l'apprendimento precoce di una o più lingue oltre alla(e) propria(e) madrelingua(e), e la sensibilizzazione alle lingue, in particolare attraverso un approccio ludico nel momento in cui l'agilità e la ricettività intellettuali sono maggiori, possono creare le condizioni necessarie e propizie per il successivo apprendimento di lingue straniere e possono in tal modo contribuire all'obiettivo dell'apprendimento di due lingue dell'Unione diverse dalla(e) madrelingua(e)»⁷⁸. Sul presupposto che la costruzione europea ha sempre vissuto della propria diversità culturale interna che si manifesta, innanzitutto, in una grande ricchezza linguistica, la Risoluzione del Consiglio ha invitato sia gli Stati membri che la Commissione a perseguire lo scopo di rendere accessibile ai ragazzi, sin dalla più giovane età, l'insegnamento delle lingue straniere, ed a favorire la cooperazione e lo scambio di persone, metodi, prassi.

La Comunità ha in qualche modo risposto a questo appello, tra l'altro, con la decisione che ha istituito l'anno 2001 quale anno europeo delle lingue, adottata sulla base degli artt. 149 e 150 in materia di istruzione e formazione professionale⁷⁹. In essa si sancisce in via preliminare che «tutte le lingue europee, in forma orale o scritta, sono, dal punto di vista culturale, uguali in valore e dignità e fanno parte integrante delle culture e della civiltà europee»; si ribadisce l'estremo interesse comunitario a «sensibilizzare maggiormente la popolazione all'importanza della ricchezza linguistica e culturale nell'Unione europea ed al valore in termini di civiltà e cultura che tale ricchezza rappresenta»; sono riproposte tutte le molteplici implicazioni del plurilinguismo dei cittadini europei già evidenziate in atti precedenti (rafforzamento e piena realizzazione della cittadinanza dell'Unione europea, pieno utilizzo delle

⁷⁸ Risoluzione del Consiglio del 16 dicembre 1997, riguardante l'insegnamento precoce delle lingue nell'Unione europea (in *Guce* n. C 1 del 3 gennaio 1998, p. 2).

⁷⁹ Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1934/2000, in *Guce* n. L 232 del 14 settembre 2000, p. 1.

possibilità personali e professionali date dal mercato unico, tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, comprensione inter-culturale e lotta al razzismo, alla xenofobia e all'intolleranza). In nome di queste considerazioni è stato previsto il finanziamento di iniziative da tenersi nel 2001, volte a promuovere l'accesso del maggior numero di persone ai vari "patrimoni" linguistici europei, a sensibilizzare sull'importanza del multilinguismo, a favorire lo scambio e la progettazione di metodi e prassi per l'insegnamento linguistico.

6. Valutazioni conclusive, con cenni al sistema di tutela delle lingue nell'Europa allargata del Consiglio d'Europa

Cercando di riprendere in estrema sintesi le fila della rassegna precedente, ci pare che anche dal punto di vista giuridico le lingue delle diverse nazioni europee siano concepite, nella loro complessiva diversità, quale un ingrediente di crescita democratica della Comunità-Unione europea, piuttosto che come una minaccia di divisione e di dispersione della comune volontà di costruire insieme l'unità politica del Continente. Indubbiamente rimangono aperte questioni a cui si dovrà dare una risposta giuridica più chiara. Ad esempio il diritto "costituzionale" di partecipare all'azione comunitaria dialogando con le sue Istituzioni, sancito dall'art. 21 Ce, è stato limitato solo agli organi espressamente enunciati⁸⁰; la disparità di trattamento tra «lingue ufficiali» della Comunità è stata riconosciuta e giudicata inammissibile soltanto in relazione a vicende legate al funzionamento del mercato interno, e non in rapporto all'atteggiamento esterno degli organi dell'Unione⁸¹. Non è ancora possibile misurare quelli che potranno essere gli apporti della Carta dei diritti fondamentali di Nizza al riguardo. Laddove essa enuncia il diritto di rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del Trattato e di ricevere risposta nella stessa lingua, nell'ambito del «diritto ad una buona amministrazione», non fa che riprendere l'art. 21 del Trattato Ce⁸². È più promettente il Capo della Carta dedicato all'Uguaglianza, che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro, «sulla lingua»; e che sancisce in generale, e non più limitatamente alle materie dell'istruzione (e implicitamente della cultura), che «l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica»⁸³.

⁸⁰ Sentenza *Kik c. Uami*, *cit. supra*, nota 13.

⁸¹ Sul rapporto tra mercato interno e disparità di trattamento linguistico cfr. sentenze *Mutsch*, e *Bickel e Franz*, entrambe *cit. supra*, nota 31; e indirettamente anche la sentenza *Parlamento c. Consiglio* del 23 febbraio 1999. Sul regime linguistico di un Ufficio comunitario (l'Uami) cfr. sentenza *Kik c. Uami*, *cit. supra*, nota 13.

⁸² Si veda l'art. 41 n. 4 della Carta di Nizza; quanto all'interpretazione da dare ad esso, giova ricordare l'art. 52 n. 2 della stessa Carta, il quale stabilisce che «i diritti riconosciuti dalla presente Carta che trovano fondamento nei Trattati comunitari o nel Trattato sull'Unione europea si esercitano alle condizioni e nei limiti definiti dai Trattati stessi».

⁸³ Cfr. rispettivamente gli artt. 21 e 22 della Carta di Nizza. Segnaliamo che l'art. 13 Ce, che

Al di là di questa collocazione ancora non chiarissima del «diritto alla lingua» dei cittadini delle diverse culture «ufficiali» della Comunità, l'impressione è comunque positiva. Le dodici «lingue facenti fede» del Trattato hanno uno *status* giuridico significativo e non meramente formale. Le undici «lingue ufficiali» godono di una tendenziale posizione di parità. La giurisprudenza della Corte di giustizia è orientata verso una "politica giudiziaria" tesa a favorire il plurilinguismo nella Comunità: una politica che non appare come una sommatoria di compromesso tra confliggenti interessi nazionali, bensì come il perseguimento di un interesse comunitario e comune a tutti gli europei, e cioè come un valore di libertà e identità del cittadino europeo nel mercato interno. La politica della Comunità nei campi dell'istruzione e della formazione professionale, della cultura, anche dell'industria e specialmente di quella tecnologicamente all'avanguardia, spende molte risorse per la diffusione di tutte le lingue del Trattato (e forse non solo per esse); può dirsi che i messaggi delle vecchie autocrazie (fate più figli "nazionali") vengono trasformati in senso democratico con l'invito a far crescere generazioni di europei poliglotti e aperti, culturalmente e anche linguisticamente, alla diversità. Le lingue nazionali, e limitatamente a quelle facenti fede o ufficiali della Comunità, sembrano quindi un valore politico per la condivisione piena dell'integrazione comunitaria, una risorsa di ricchezza spirituale e democratica, strumenti che accentuano il carattere "a più voci" e pluriarticolato dell'esperienza democratica europea⁸⁴.

Non è possibile giungere a conclusioni esaurienti, d'altra parte, senza fare qualche cenno alla dimensione della tutela linguistica nell'ambito più largo del Consiglio d'Europa, di cui tutti gli Stati membri (attuali e prossimi) fanno parte. Il Consiglio d'Europa, nel suo costante sforzo di tutela e promozione delle libertà fondamentali e dei valori comuni della civiltà europea, si è occupato anche del "problema" delle lingue. Una sua prima Convenzione afferisce in sostanza proprio alle lingue nazionali dei vari Stati, compresi quelli comunitari, quelle lingue cioè delle quali abbiamo sinora parlato e che costituiscono il principale oggetto di attenzione e disciplina in ambito comunitario. Ci

abilita il Consiglio a prendere misure di lotta contro varie forme di discriminazione, non include quella linguistica. Quanto al rispetto del pluralismo delle lingue, il Trattato Ce lo contempla solo nel Titolo relativo all'istruzione; il Trattato Ue lo sancisce in modo più generale, anche se più generico, parlando di «rispetto dell'identità nazionale dei suoi Stati membri» (art. 6 n. 3).

⁸⁴ Anche A. FENET, *Diversité, cit. supra*, nota 6, parlando della diversità linguistica nella Comunità, ritiene che «sans l'entretien de sa propre diversité, base et gage d'ouverture sur le monde, il n'y a pas d'esprit européen... paradoxalement, ce qui unit l'Europe, c'est ce qui la divise» (p. 235-236). In sostanza e per riprendere ben note suggestioni bibliche, la pluralità di favelle in Europa o almeno nell'Europa comunitaria non sarebbe equiparabile alla Babele linguistica di cui narra la Genesi, ma piuttosto dovrebbe cercare di assomigliare (fatte le debite proporzioni!) al dono del poliglottismo ricevuto dagli apostoli nella Pentecoste, i quali condividevano e mandavano a tutti lo stesso messaggio nel rispetto delle culture e lingue dei loro ascoltatori (cfr. rispettivamente *Genesi*, 11, 1-9; e *Atti degli Apostoli*, 2, 1-13).

riferiamo alla Convenzione culturale europea che impegna le Parti contraenti a incoraggiare tra i propri cittadini lo studio delle lingue, oltre che della storia e della civiltà, delle altre Parti, e a collaborare per la creazione di istituti di diffusione delle lingue e culture altrui sul proprio territorio; e che impegna altresì a sforzarsi per sviluppare negli altri Stati Parte iniziative e istituti d'insegnamento della propria lingua, storia e civiltà⁸⁵. Poiché la Convenzione è stata ratificata da tutti gli Stati dell'Unione e da tutti quelli che in essa entreranno nei prossimi anni, il risultato è un'integrazione significativa al quadro comunitario sopra enunciato. In effetti, accanto e spesso assieme agli sforzi della Comunità in quanto tale a favore del diritto all'uso della propria lingua nazionale e più in generale del pluralismo linguistico, questo atto internazionale stimola alla conoscenza reciproca delle lingue europee, colloca quest'opera in un sistema di mutui vantaggi dove l'interesse alla tutela e promozione della propria lingua si sposa con quello alla tutela del plurilinguismo europeo dei propri cittadini, dovrebbe stemperare eventuali attriti dovuti alla presenza di minoranze nazionali in altro Stato europeo.

Altri due Accordi del Consiglio d'Europa hanno un ambito più circoscritto in quanto mirano alla tutela delle lingue regionali o minoritarie. La Carta europea delle lingue regionali o minoritarie impegna gli Stati Parte ad adottare misure di carattere generale di risolutivo sostegno al loro uso, per mantenerle a contatto con la realtà attuale e farne elementi di ricchezza culturale: vanno garantiti, per esempio, la completa libertà del loro uso scritto e orale, il loro insegnamento, l'effettuazione di studi e ricerche su di esse⁸⁶. Inoltre essa detta una serie di obblighi più specifici che gli Stati dovranno assumersi, scegliendone un numero prefissato dalla stessa Carta e sulla base dei criteri da essa indicati. Un primo settore è quello dell'insegnamento, a partire dal livello prescolare sino a quello universitario e dell'educazione permanente degli adulti⁸⁷; un secondo concerne specificamente le procedure giudiziarie

⁸⁵ La Convenzione culturale europea è stata conclusa il 19 dicembre 1954, ed è entrata in vigore il 5 maggio 1955. Le due prescrizioni menzionate sono enunciate dall'art. 2, rispettivamente lett. *a.* e lett. *b.* L'articolo seguente invita poi a una collaborazione per valorizzare il patrimonio culturale d'interesse europeo e pertanto comune.

⁸⁶ La Carta europea delle lingue regionali e minoritarie è stata conclusa il 5 novembre 1992 ed è entrata in vigore il 1° marzo 1998. Il suo art. 1 reca la seguente definizione di lingue regionali o minoritarie: «pratiques traditionnellement sur un territoire d'un Etat par des ressortissants de cet Etat qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'Etat; et différentes de la (des) langue(s) officielle(s) de cet Etat». Sono esplicitamente esclusi i dialetti della lingua ufficiale di uno Stato. Ogni Stato che ratifica la Convenzione deve specificare per quali lingue regionali o minoritarie intende assumere gli impegni sottoscritti. Per un esame più ampio della Carta cfr. C. KOVACS, *La protection des langues des minorités ou la nouvelle approche de la protection des minorités?*, in *Rev. gen. dr. internat. public*, 1993, p. 411.

⁸⁷ Art. 8 della Carta europea delle lingue minoritarie. Tra le misure elencate figurano anche l'insegnamento della storia e cultura di cui la lingua è espressione, essenziale per darle vitalità e profondità, e la formazione degli insegnanti. Gli impegni riguardano tutte le fasi dell'educazione per l'area geografica della minoranza linguistica; per l'intero territorio nazionale, invece, gli eventuali obblighi sono contenuti ai livelli d'istruzione che risultino adeguati alle varie situazioni.

penali, civili e amministrative, nonché la "libertà di lingua" negli atti tra privati e la disponibilità nelle lingue tutelate di taluni atti legislativi⁸⁸; un terzo ambito riguarda i rapporti con le autorità amministrative, sia statali che regionali e locali, e la gestione bi-lingue dei servizi pubblici⁸⁹; un altro ventaglio di misure interessa tutti i *media*, dall'audiovisivo alle pubblicazioni a stampa, e sono tese a promuovere sia l'uso delle lingue minoritarie in organi e strumenti d'informazione della lingua ufficiale, sia lo sviluppo di *media* direttamente in lingua regionale-minoritaria⁹⁰; un campo di necessario impegno statale è poi quello delle attività e dei prodotti culturali dei più vari generi, la cui importanza va sottolineata perché consente di tenere vive e vivificare sempre più le lingue in oggetto⁹¹; infine, a chiudere il cerchio della protezione, il divieto di discriminazioni "linguistiche" in ambito lavorativo, nei rapporti economici e particolarmente bancari e finanziari, nella vita sociale e soprattutto nell'ambito di istituti di cura e assistenza, e nelle modalità informative a garanzia dei consumatori⁹².

Come si sarà colto, questo pur flessibile strumento di protezione riprende in parte delle garanzie che l'ordinamento comunitario offre e pretende per il rispetto delle lingue nazionali «ufficiali» o «facenti fede» dei Trattati. Così, la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'uso della lingua nel processo fa il paio con analoghe e ovviamente più complete previsioni normative della Carta europea in materia di giustizia; la giurisprudenza relativa alla libera circolazione dei servizi audiovisivi e i programmi comunitari Cultura 2000 e specialmente MEDIAPlus sono in qualche modo paralleli ai doveri che la Carta formula per il sistema dei *media*; i rapporti con le autorità amministrative comunitarie, garantiti anche se solo in parte in ciascuna delle dodici o undici lingue della Comunità, trovano eco nelle prescrizioni sul regime linguistico della P.A. nelle zone dove sono parlate le lingue regionali o minoritarie; le previsioni circa l'insegnamento delle lingue minoritarie e il loro impiego nel settore culturale fiancheggiano le iniziative comunitarie analoghe relative alle lingue nazionali (o talora, genericamente, a sostegno della diversità linguistica), quali Socrate, Leonardo e le altre sopra ricordate; la nutrita giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in tema di informazione del con-

⁸⁸ Art. 9 della Carta europea; per quanto riguarda gli atti legislativi, vanno resi disponibili nelle lingue tutelate quelli più importanti, e quelli che riguardano direttamente i locutori della lingua minoritaria.

⁸⁹ Art. 10 della Carta europea.

⁹⁰ Art. 11 della Carta europea; il suo n. 2 sancisce anche il dovere degli Stati di garantire la libera circolazione e ri-trasmissione dei servizi audiovisivi, e la libera circolazione dei prodotti informativi, salva la tutela delle esigenze valide in generale per il settore dell'informazione e menzionate anche all'art. 10 n. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui n. 1 proclama la libertà d'espressione.

⁹¹ Art. 12 della Carta europea delle lingue regionali e minoritarie.

⁹² Art. 13 della Carta europea.

sumatore e requisiti linguistici dei prodotti e delle relative informazioni ha il suo *pendant* nel disposto di pari oggetto attinente alle lingue regionali. Infine il divieto di discriminazioni dovute all'uso di una data lingua è stabilito, in misura variabile sia all'interno dell'ordinamento comunitario che per le varie questioni affrontate dalla Carta europea, da entrambi. Anche guardando al solo piano e contesto giuridico comunitario, poiché l'Accordo siglato in sede di Consiglio d'Europa riguarda sia lingue ufficiali comunitarie – parlate come lingue minoritarie da comunità stanziate in altri Paesi membri e Parti dell'Accordo – sia altre lingue regionali-minoritarie dei singoli Paesi attualmente membri dell'Unione europea e di altri che vi accederanno nei prossimi anni, ne risultano tanto un approfondimento quanto un'estensione della protezione e promozione del plurilinguismo europeo della Comunità⁹³.

Ciò è tanto più vero in quanto gli impegni elastici e *à la carte* del testo del 1992 sono ribaditi e rafforzati dalla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali conclusa in seno al Consiglio d'Europa tre anni dopo⁹⁴. La Convenzione elude l'ostica problematica di una definizione di minoranza, al centro di controversie in fase di negoziato; peraltro individua quattro elementi identitari delle minoranze nazionali, ossia la religione, la lingua, le tradizioni e il patrimonio culturale⁹⁵. Su di essi, e quindi anche sulla lingua, si concentrano le norme che seguono. Un primo impegno che lega gli Stati Parte è l'assicurazione del mantenimento e dello sviluppo dell'uso della lingua delle minoranze, e il divieto di ogni forma di discriminazione, di minacce, di violenze basate su di essa; accanto ad esso sta il dovere di promuovere il dialogo inter-culturale e di favorire la piena partecipazione della minoranza alla vita sociale ed economica, nel reciproco rispetto delle rispettive identità⁹⁶. Nel prosieguo dell'Accordo si ritrovano pressoché tutte le altre

⁹³ La Carta europea delle lingue regionali e minoritarie è in vigore, al 1° gennaio 2002, per i seguenti Stati dell'Unione europea o attualmente candidati all'adesione o appartenenti al See: Austria, Croazia, Danimarca, Finlandia, Germania, Ungheria, Liechtenstein, Olanda, Norvegia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Regno Unito. Segnaliamo che l'Italia ha firmato ma non ancora ratificato la Carta.

⁹⁴ Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, del 1° febbraio 1995, entrata in vigore il 1° febbraio 1998. La Convenzione è in vigore per molti Stati attualmente membri della Comunità-Unione europea, o candidati ad entrarvi, o del See. Tra quelli che non l'hanno firmata o ancora ratificata vi sono: Belgio, Francia, Grecia, Islanda, Lettonia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo e Turchia; naturalmente, dato il contenuto della Convenzione, alcune esclusioni (come quella dell'Islanda) si spiegano più di altre. Per un esame della tutela delle minoranze in generale, in particolare in ambito europeo, cfr. A. M. DEL VECCHIO, *La tutela delle minoranze nel sistema di cooperazione internazionale*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1994, p. 557 (p. 571-574 per l'esame specifico della Carta europea delle lingue regionali sopra ricordata); e A. DI STASI, *La Convenzione quadro sulla protezione delle minoranze nazionali tra sistema universale e sistema regionale*, *ivi*, 2000, p. 456 (spec. p. 475-480, sulla Carta delle lingue regionali e sulla Convenzione quadro).

⁹⁵ I quattro elementi sono indicati all'art. 5 della Convenzione quadro. Per quanto riguarda i lavori relativi all'elaborazione e alla versione definitiva della Carta, e il problema della definizione, rinviamo al Rapporto esplicativo allegato al testo.

⁹⁶ Artt. 5, 6 e 15 della Convenzione quadro.

clausole di tutela già descritte a proposito della Carta europea delle lingue regionali e minoritarie. È proclamata la libertà di utilizzo della lingua della minoranza, in privato e in pubblico, per iscritto e oralmente, e anche la possibilità, nelle aree di forte presenza della popolazione minoritaria, di utilizzare la propria lingua nei rapporti o in taluni rapporti con la P.A., e nell'ambito del processo penale⁹⁷; la libertà di esprimersi e ricevere informazioni nella lingua minoritaria è affermata e corroborata, similmente a quanto fa la Carta sulle lingue regionali, dal dovere di non impedire la stampa scritta nella lingua della minoranza e di adoperarsi per quanto possibile a favorire la creazione di *media* direttamente in tale lingua⁹⁸; altri disposti interessano l'insegnamento: divieto di effettuare discriminazioni nell'accesso all'istruzione verso gli appartenenti alla minoranza e favore per la creazione di istituti d'insegnamento propri, assoluta libertà di apprendere la propria lingua, impegno degli Stati a promuovere lo studio della lingua della minoranza e, nelle aree dove ciò sia giustificato, ad organizzare corsi per l'apprendimento di tale lingua e per la formazione dei docenti⁹⁹; infine è sancito il libero uso di nomi nella lingua minoritaria e ove necessario l'uso di essa nella segnaletica pubblica¹⁰⁰.

Va riconosciuto che l'articolato normativo sulle minoranze appena descritto contiene norme spesso poco precise, e lascia agli Stati margini di discrezionalità talora ampi. Ciò non toglie che la Convenzione, oltre a poter essere grandemente benefica per zone europee al di fuori della Comunità, pare poter produrre effetti significativi, e per quanto ci riguarda qui effetti «linguistici», anche sull'Unione attuale e futura. Essa si innesta su analoghe previsioni della Carta europea per le lingue regionali e la loro interazione avrà spesso impatto decisamente rilevante sulle lingue oggetto di garanzia. In terzo luogo, vi saranno ipotesi in cui la lingua minoritaria sarà coperta altresì dalla sopra descritta Convenzione culturale europea e dalle misure di implementazione della medesima.

Venendo ora a tirare le somme dell'analisi giuridica sopra tracciata, pensiamo che non solo lo "spirito" dell'integrazione comunitaria, ma anche l'assetto normativo sia della Comunità che degli Stati membri, o almeno di alcuni di essi, non conducano certo verso una riduzione linguistica o addirittura verso una lingua ampiamente dominante e, in prospettiva, tendenzialmente uniformante ed unica. Nella Comunità europea il diritto di utilizzare la lingua del proprio Paese assume certamente un valore politico d'integrazione che l'ordinamento comunitario si sforza di salvaguardare e rafforzare; in fondo è

⁹⁷ Art. 10 della Convenzione quadro.

⁹⁸ Art. 9 della Convenzione quadro.

⁹⁹ Si vedano gli artt. 12, 13 e 14 della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

¹⁰⁰ Art. 11 della Convenzione quadro.

questa posizione giuridica soggettiva del cittadino l'oggetto della protezione giuridica, più che l'interesse "nazionale" dello Stato. Questa circostanza permette inoltre d'intendere gli Stati membri nel senso più autenticamente "comunitario" di retroterra culturali delle persone europee, tutte appartenenti a una civiltà e a una cultura unica nella sua diversità, e non più nel senso di società in qualche modo "sacre", precedenti gli stessi individui, tendenzialmente esclusive dei non nazionali, che il fenomeno comunitario ha voluto mettere da parte. Ne discende una parità linguistica tra le undici lingue «ufficiali», in parte tra le dodici lingue «facenti fede» dei Trattati, anche se in limiti ancora non del tutto chiari; e ne segue un diritto del cittadino della Comunità-Unione europea a partecipare utilizzando la propria lingua madre, sia pur con alcune restrizioni.

Il combinato operare del diritto comunitario e di quello nazionale indotto dal Consiglio d'Europa offre precisi appigli giuridici per rafforzare la "circolazione" delle lingue comunitarie attuali e future, e specialmente di quelle meno diffuse per utilizzo internazionale o limitato bacino di parlanti. Si moltiplicano infatti i mezzi per incrementarne l'uso quotidiano e dare ad esse dimensioni culturali e moderne, facendole "dialogare", per così dire, con le altre lingue nazionali europee. Gli obiettivi comprensibilmente meno politici perseguiti dal Consiglio d'Europa hanno poi dato vita ad atti che sottolineano il ruolo identitario delle lingue per la protezione delle minoranze e dei loro membri. Nel momento in cui essi interessano lingue diverse da quelle riconosciute dalla Comunità, essi produrranno un plurilinguismo "regionale" che vive al di sotto e forse in rapporto di inter-azione con il plurilinguismo "nazionale" dell'Europa comunitaria.

Questo, globalmente, sembra l'indirizzo di "politica giuridica". Tuttavia rimangono le indubbie e talora pressanti esigenze di unitarietà ed efficacia della Comunità, che non può tollerare un ritorno alla dispersione e al disordine tra gli europei. Sembra allora che il punto di equilibrio migliore stia proprio nel proseguire sulla strada della circolazione dei modelli e del dialogo tra culture, anche linguistiche, cui si accennava in sede di premessa; da questo scambio emergeranno probabilmente le migliori soluzioni, sia generali che nei casi più specifici.

In questo sforzo assumono grande importanza le prassi e le abitudini perché esse, specialmente in campo linguistico, possono avere un impatto reale molto più forte di pur pregevoli e ordinate disposizioni giuridiche di garanzia. In particolare ci pare che le Istituzioni e gli organi comunitari dovrebbero, nel loro funzionamento e nelle loro decisioni, aver cura di far salvo il principio della cultura europea come intrinsecamente intessuta di pluralità, pure linguistiche; ed evitare, peraltro, un plurilinguismo disordinato, eccessivo, in qualche modo "libertario". Essi dovrebbero inoltre essere i primi a percepire e difendere l'interesse "comunitario" e comune agli Stati di sensibilizzare e

spingere verso un poliglottismo dei giovani europei, che sia dialogo tra culture e che proceda in modo realistico e ragionato. Come si è autorevolmente affermato, «un'Europa di poliglotti non è una Europa di persone che parlano correntemente molte lingue, ma nel migliore dei casi di persone che possono incontrarsi parlando ciascuno la propria lingua e intendendo quella dell'altro, che pure non saprebbero parlare in modo fluente, e intendendola, sia pure a fatica, intendessero il "genio", l'universo culturale che ciascuno esprime parlando la lingua dei propri avi e della propria tradizione»¹⁰¹.

Paolo Pallaro*

¹⁰¹ Le parole sono di U. ECO, *cit. supra*, nota 4 (p. 377).

* Dottore di ricerca in Diritto delle Comunità europee presso l'Università degli Studi di Bologna.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

PRODOTTO DIFETTOSO USATO PER IL TRAPIANTO DI UN ORGANO UMANO: RESPONSABILITÀ DELL'OSPEDALE PER DANNO DA LESIONI PERSONALI

Corte di giustizia

Sentenza del 10 maggio 2001 in causa n. C-203/99

Henning Veedfald c. Århus Amtskommune (Amministrazione distrettuale di Århus)

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 7 a. e c. e 9 della direttiva n. 85/374/Cee - Responsabilità per danno da prodotti difettosi - Trapianto di organo umano - Irrorazione con un liquido di perfusione - Prodotto difettoso - Danneggiamento dell'organo - Sussistenza.

L'art. 7, lett. a., della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, deve essere interpretata nel senso che un prodotto difettoso si considera messo in circolazione quando è utilizzato in occasione della prestazione concreta di un servizio medico consistente nel preparare un organo umano per il suo trapianto ed il danno causato a tale organo è conseguente a detta preparazione.

L'art. 7, lett. c., della direttiva n. 85/374 deve essere interpretato nel senso che l'esenzione dalla responsabilità per mancanza di attività a scopo economico o di attività professionale non si applica al caso di un prodotto difettoso fabbricato ed usato nell'ambito di una prestazione medica concreta interamente finanziata con fondi pubblici e per la quale il paziente non deve versare alcun corrispettivo.

L'art. 9 della direttiva deve essere interpretato nel senso che, fatta eccezione per il danno morale - il cui risarcimento dipende esclusivamente dalle

norme di diritto interno - e per le esclusioni risultanti dalle precisazioni apportate da tale disposizione con riferimento ai danni a cose, uno Stato membro non può limitare i tipi di danno materiale, derivanti da morte o da lesioni personali, o di danno cagionato a una cosa o consistente nella distruzione di una cosa, che saranno risarciti.

Il giudice nazionale deve, in forza della direttiva n. 85/374, esaminare in quale categoria debbano essere ricompresi i fatti di causa, ossia se si tratti di un danno che rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 9, primo comma, lett. a. o dell'art. 9, primo comma, lett. b., della direttiva n. 85/374, oppure di un danno morale eventualmente riconducibile all'ambito normativo nazionale. Non gli è invece possibile negare qualsiasi risarcimento ai sensi di detta direttiva in base al fatto che, essendo soddisfatti gli altri presupposti per la responsabilità, il danno subito non sarebbe tale da rientrare in una delle categorie menzionate¹.

(Omissis) In diritto

La controversia principale e le questioni pregiudiziali

7. Dall'ordinanza di rinvio emerge che, il 21 novembre 1990, il signor Veedfald doveva subire un'operazione di trapianto di rene all'ospedale di Skejby. Dopo l'espianto dal donatore, nella fattispecie il fratello del signor Veedfald, tale rene veniva preparato per il trapianto tramite irrorazione con un liquido di perfusione destinato a tale scopo.

8. A causa di un difetto di tale liquido un'arteriola del rene si ostruiva nel corso dell'irrorazione rendendolo inutilizzabile per qualsiasi trapianto. Il liquido per l'irrorazione era stato fabbricato nei laboratori della farmacia di un altro ospedale, l'Århus Kommunehospital (ospedale comunale di Århus), e preparato per essere utilizzato all'ospedale di Skejby. Il titolare e gestore di questi due ospedali è l'Amtskommune.

9. Basandosi sulla legge n. 371, il signor Veedfald domandava il risarcimento dei danni all'Amtskommune. Esso declinava ogni responsabilità facendo valere di non aver messo il prodotto in circolazione e che questo non era stato fabbricato a scopo economico, in quanto i due ospedali interessati erano finanziati esclusivamente con fondi pubblici. Il signor Veedfald presentava allora un ricorso contro tale decisione di rifiuto di risarcimento dinanzi al Vestre Landsret (Danimarca), ricorso che veniva respinto con sentenza 29 settembre 1997, impugnata poi dinanzi allo Højesteret.

10. Quest'ultimo, nutrendo dubbi riguardo all'interpretazione da dare al diritto nazionale alla luce delle disposizioni della direttiva, ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

¹ In argomento v. *infra*, p. 51 ss., il commento di Marco Borraccetti.

«1. Se l'art. 7, lett. *a.*, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, vada interpretato nel senso che un prodotto difettoso non si considera messo in circolazione se il suo produttore, nell'ambito della prestazione concreta di un servizio medico, lo fabbrica e lo applica su un organo umano, che, nel momento in cui è avvenuto il danno, era stato prelevato dal corpo di un donatore, con l'intenzione di preparare tale organo per il trapianto nel corpo di un'altra persona, ma con il risultato di danneggiare l'organo stesso.

2. Se l'art. 7, lett. *c.*, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, vada interpretato nel senso che un ospedale pubblico è esente da responsabilità ai sensi della direttiva nel caso di prodotti da esso stesso fabbricati ed usati nell'ambito di un servizio concreto, finanziato con fondi pubblici, che esso ha fornito alla persona danneggiata senza alcun corrispettivo.

3. Se il diritto comunitario fissi condizioni agli Stati membri per definire le espressioni il danno causato dalla morte o da lesioni personali e il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso, di cui all'art. 9 della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, oppure lasci ai singoli Stati membri la libertà di decidere che cosa significhino tali espressioni.

4. Se l'art. 9, lett. *a.*, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, vada interpretato nel senso che il danno subito da un organo umano che, nel momento in cui il danno s'è verificato, era appena stato prelevato dal corpo del donatore con l'intenzione di trapiantarli immediatamente nel corpo di un'altra persona, costituisce un danno causato da lesioni personali subito dalla persona che avrebbe dovuto ricevere l'organo.

5. Se l'art. 9, lett. *b.*, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, vada interpretato nel senso che il danno subito da un organo umano che, nel momento in cui il danno s'è verificato, era appena stato prelevato dal corpo del donatore con l'intenzione di trapiantarli immediatamente nel corpo di un'altra persona, costituisce danno o distruzione di una cosa diversa nei confronti della persona che avrebbe dovuto ricevere l'organo».

Sulla prima questione

11. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio domanda in sostanza se l'art. 7, lett. *a.*, della direttiva debba essere interpretato nel senso che un prodotto difettoso non si considera messo in circolazione se il suo produttore lo fabbrica e lo utilizza nell'ambito della prestazione concreta di un servizio medico consistente nel preparare un organo umano per il suo trapianto ed il danno causato a tale organo è conseguente a detta preparazione.

12. Riguardo all'argomento dell'Amtskommune e del Governo danese, secondo cui l'uso di un prodotto nell'ambito di una prestazione di servizio non rientrerebbe, in via di principio, nel campo di applicazione della direttiva fintantoché non vengano adottate norme relative alle prestazioni di servizi da parte del legislatore comunitario, è sufficiente rilevare, in via preliminare, che la causa principale ha ad oggetto il difetto di un prodotto usato nell'ambito di una prestazione di servizio, e non un difetto di quest'ultima in quanto tale.

13. Secondo l'Amtskommune non si può parlare di immissione in circolazione del prodotto ai sensi dell'art. 7, lett. *a.*, della direttiva in una situazione come quella di cui alla causa principale. Essa sarebbe caratterizzata dal fatto che il paziente non ha acquistato intenzionalmente il prodotto e che questo, destinato ad un uso strettamente interno da parte del produttore stesso, non ha abbandonato la «sfera di controllo» formata dall'unità dell'ente ospedaliero, dalla farmacia e dai medici curanti.

14. A tal proposito occorre rilevare che la direttiva non fornisce definizioni della nozione di «immissione in circolazione». Occorre quindi interpretare tale nozione conformemente alla finalità e allo scopo perseguito dalla direttiva.

15. A tal fine occorre precisare che l'art. 1 della direttiva, letto alla luce del secondo *considerando* della stessa, stabilisce il principio della responsabilità senza colpa del produttore nel caso di difetto di un suo prodotto, allorché esso provochi un danno. Tuttavia, ai sensi dell'art. 7 della direttiva, il produttore può liberarsi dalla propria responsabilità in una serie di casi, elencati tassativamente da tale disposizione, provando che la sua situazione rientra in uno di essi. Date tali condizioni, casi di questo genere devono, conformemente ad una costante giurisprudenza, essere oggetto di un'interpretazione restrittiva.

16. Come giustamente rilevato dal signor Veedfald, dai Governi austriaco, francese e del Regno Unito, nonché dalla Commissione, l'esenzione dalla responsabilità a motivo della mancata messa in circolazione del prodotto, prevista all'art. 7, lett. *a.*, della direttiva, riguarda anzitutto i casi in cui una persona diversa dal produttore abbia fatto uscire il prodotto dal procedimento di fabbricazione. Inoltre, come sostengono i primi due Governi menzionati e la Commissione, sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva i casi in cui il prodotto è stato utilizzato contro la volontà del produttore, per esempio quando il procedimento di fabbricazione non è ancora concluso, nonché i casi di utilizzo a scopi privati o in situazioni simili. Tuttavia, dal fascicolo non risulta che la causa principale rientri in una di queste situazioni.

17. Riguardo all'argomento dell'Amtskommune secondo cui il prodotto non sarebbe stato immesso in circolazione in quanto non è uscito dalla «sfera di controllo» medica, costituita dalla farmacia che lo ha fabbricato, e dall'ospedale in cui tale prodotto è stato utilizzato, occorre rilevare che simili circostanze non sono determinanti quando, come nella causa principale, l'uso del prodotto è caratterizzato dal fatto che la persona alla quale è destinato deve essa stessa recarsi nella sfera di controllo. Nel caso di un paziente che si reca all'ospedale, il fatto che il prodotto utilizzato nell'ambito di un trattamento medico sia stato fabbricato all'interno dell'istituto o che sia stato acquistato presso un terzo, come sarebbe potuto avvenire nella fattispecie, non è, come sottolineato dal Regno Unito, determinante. Infatti, la circostanza che un prodotto utilizzato nell'ambito di una prestazione di servizio sia stato fabbricato da un terzo, dal prestatore stesso del servizio o da un altro soggetto ad esso collegato non potrebbe, di per sé, incidere sul fatto che il prodotto è stato messo in circolazione.

18. Pertanto occorre risolvere la prima questione nel modo seguente: l'art. 7, lett. *a.*, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che un prodotto difettoso si considera messo in circolazione quando è utilizzato in occasione della prestazione concreta di un servizio medico consistente nel preparare un organo umano per il suo trapianto ed il danno causato a tale organo è conseguente a detta preparazione.

Sulla seconda questione

19. Con la seconda questione, il giudice del rinvio domanda in sostanza se l'art. 7, lett. c., della direttiva debba essere interpretato nel senso che l'esenzione dalla responsabilità prevista per il caso di un prodotto che non è stato fabbricato dal produttore a scopo economico o nel quadro della sua attività professionale si applichi al caso di un prodotto difettoso fabbricato ed utilizzato nell'ambito di una prestazione medica concreta, interamente finanziata con fondi pubblici e per la quale il paziente non deve versare alcun corrispettivo.

20. L'Amtskommune fa valere che l'accollo delle cure mediche da parte di fondi pubblici, che costituisce una peculiarità del sistema medico danese, e quindi la mancanza di un nesso economico diretto tra l'ospedale e il paziente, comporta che un ospedale che fabbrica un prodotto difettoso non agisce a scopo economico, né nel quadro di un'attività professionale ai sensi dell'art. 7, lett. c., della direttiva. I Governi danese e irlandese aggiungono che l'applicazione del sistema di responsabilità di cui alla direttiva agli ospedali pubblici avrebbe conseguenze nefaste sull'intera struttura dei regimi sanitari che subirebbero così una discriminazione rispetto ai regimi privati.

21. A tal proposito, è giocoforza rilevare che la circostanza che i prodotti fabbricati per una prestazione medica concreta non pagata direttamente dal paziente, ma il cui finanziamento è garantito da fondi pubblici versati dai contribuenti, non può essere tale da far venir meno il carattere economico e professionale della fabbricazione di tali prodotti. Infatti non si tratta di una attività di carattere non retribuito, che potrebbe per questo rientrare nell'esenzione di responsabilità prevista all'art. 7, lett. c., della direttiva. Del resto, l'Amtskommune ha esso stesso riconosciuto in udienza che, in casi simili, un ospedale privato sarebbe senza alcun dubbio responsabile del difetto del prodotto in applicazione delle disposizioni della direttiva.

22. Da ciò deriva che occorre risolvere la seconda questione nel modo seguente: l'art. 7, lett. c., della direttiva deve essere interpretato nel senso che l'esenzione dalla responsabilità per insussistenza di un'attività a scopo economico o di un'attività professionale non si applica al caso di un prodotto difettoso fabbricato ed usato nell'ambito di una prestazione medica concreta interamente finanziata con fondi pubblici e per la quale il paziente non deve versare alcun corrispettivo.

Sulla terza questione

23. Con la terza questione il giudice nazionale domanda se il diritto comunitario fissi condizioni agli Stati membri per definire le espressioni «il danno causato dalla morte o da lesioni personali» e «il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso», di cui all'art. 9 della direttiva.

24. Il signor Veedfald, il Governo irlandese, il Governo del Regno Unito e la Commissione ritengono che tali nozioni debbano essere definite dal diritto comunitario affinché possano essere applicate in modo uniforme in tutta la Comunità. L'Amtskommune sostiene invece che spetta agli Stati membri precisare il senso di tali nozioni.

25. A questo proposito occorre rilevare in via preliminare che, contrariamente ai termini «prodotto», «produttore» e «prodotto difettoso» per i quali la direttiva fornì-

sce una definizione esplicita rispettivamente ai suoi artt. 2, 3 e 6, il termine «danno» non viene definito dalla direttiva. Infatti, né l'art. 9, né l'art. 1 di essa, al quale il primo rinvia, contengono una definizione esplicita della nozione di danno.

26. L'art. 9 della direttiva indica tuttavia che la nozione di danno deve comprendere tanto il danno consistente nella morte o in una lesione personale quanto il danno a cose o la distruzione di una cosa, e che, in quest'ultimo caso, il danno dev'essere d'importo pari o superiore a 500 Euro, mentre la cosa danneggiata dev'essere del tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato ed essere stata utilizzata come tale dalla vittima.

27. Sebbene la determinazione del contenuto preciso di tali due tipi di danno debba quanto al resto essere lasciata al legislatore nazionale, tuttavia, a parte il danno morale, il cui risarcimento dipende esclusivamente dalle norme di diritto nazionale, deve essere garantito per tali due categorie di danno un risarcimento adeguato ed integrale delle vittime di un prodotto difettoso. Infatti, da un lato, l'applicazione delle norme nazionali non può compromettere l'effetto utile della direttiva (v., in tal senso, sentenza 15 maggio 1990 in causa n. C-365/88, *Hagen*, in *Raccolta*, I, p. 1845, punto 20). Dall'altro, spetta al giudice nazionale interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva (v., in particolare, sentenza 10 aprile 1984 in causa n. 14/83, *Von Colson e Kamann*, in *Raccolta*, p. 1891, punto 26).

28. Uno Stato membro non può quindi limitare i tipi di danno materiale, derivante da morte o da lesioni personali, o di danno cagionato a una cosa o consistente nella distruzione di una cosa, che saranno risarciti.

29. Occorre quindi risolvere la terza questione dichiarando che l'art. 9 della direttiva deve essere interpretato nel senso che, fatta eccezione per il danno morale - il cui risarcimento dipende esclusivamente dalle norme di diritto interno - e per le esclusioni risultanti dalle precisazioni apportate da tale disposizione con riferimento ai danni a cose, uno Stato membro non può limitare i tipi di danno materiale, derivanti da morte o da lesioni personali, o di danno cagionato a una cosa o consistente nella distruzione di una cosa, che saranno risarciti.

Sulla quarta e quinta questione

30. Con le questioni quarta e quinta, il giudice di rinvio domanda chiarimenti riguardo all'applicazione della nozione di danno ai fatti della causa principale.

31. Si deve preliminarmente ricordare che, nell'ambito dell'art. 234 Ce, la Corte non è competente ad applicare le norme comunitarie ad una fattispecie concreta, ma unicamente a pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato e degli atti emanati dagli organi della Comunità (v., segnatamente, sentenza 22 ottobre 1998 in cause riunite n. C-9/97 e n. C-118/97, *Jokela e Pitkäranta*, in *Raccolta*, I, p. 6267, punto 30).

32. Riguardo agli elementi della direttiva che spetta alla Corte interpretare, occorre rilevare che l'art. 1 della direttiva prevede la responsabilità del produttore per il danno causato da un difetto del suo prodotto. L'art. 9 indica le diverse categorie di danno ricomprese nell'ambito di applicazione della direttiva, ossia il danno cagionato da morte o lesioni personali e il danno cagionato a una cosa o consistente nella distruzione di cose, escluso quello causato al prodotto difettoso stesso, lasciando che

gli Stati membri si occupino di risarcire, in base al loro proprio diritto interno, i danni morali. Gli artt. 1 e 9 menzionano quindi, in modo esaustivo, le categorie di danno possibili.

33. Da ciò deriva che il giudice nazionale deve, in forza della direttiva, esaminare in quale categoria debbano essere ricompresi i fatti di causa, ossia se si tratti di un danno che rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 9, primo comma, lett. *a.* o dell'art. 9, primo comma, lett. *b.* della direttiva, oppure di un danno morale eventualmente riconducibile all'ambito normativo nazionale. Non gli è invece possibile negare qualsiasi risarcimento ai sensi della direttiva in base al fatto che, essendo soddisfatti gli altri presupposti per la responsabilità, il danno subito non sarebbe tale da rientrare in una delle categorie menzionate.

(Omissis)

LA RESPONSABILITÀ PER DANNO DA PRODOTTO DIFETTOSO E LA PRESTAZIONE DI SERVIZI IN CAMPO MEDICO

1. La direttiva n. 85/374/Cee ed i fatti all'origine della causa

La sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 2001¹, sopra riportata, consente di operare qualche riflessione sull'applicazione, alla prestazione di servizi in campo medico, del principio di responsabilità per danno derivante da prodotto difettoso.

La direttiva n. 85/374/Cee², sul ravvicinamento delle disposizioni legislative in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, rappresenta il risultato di numerosi compromessi che hanno consentito il raggiungimento di un equilibrio normativo. Alcune delle disposizioni contenute in tale testo sono state in qualche modo superate dalla direttiva n. 92/59/Cee³, che ha arricchito e completato il sistema di tutela del consumatore⁴, preve-

¹ Sentenza del 10 maggio 2001 in causa n. C-203/99, *Veedfald*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 3569; testo reperibile sul sito internet della Corte di giustizia della Comunità europee: <http://www.curia.eu.int>.

² Direttiva n. 85/374/Cee del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (*Guce* n. L 210 del 7 agosto 1985, p. 29).

³ Direttiva n. 92/59/Cee del Consiglio, del 29 giugno 1992, relativa alla sicurezza generale dei prodotti (*Guce* n. L 228 dell'11 agosto 1992, p. 24).

⁴ La direttiva n. 92/59 perfeziona il sistema di tutela del consumatore, essendo diretta ad evitare preventivamente il verificarsi di un danno, attraverso un sistema di controllo amministrativo. La

dendo obblighi specifici di sicurezza a carico del produttore ed incentivando lo scambio di informazioni in relazione al grado di sicurezza dei prodotti⁵, e dalla direttiva n. 99/34/Ce⁶ che ne ha previsto l'applicazione anche ai prodotti agricoli naturali ed a quelli della caccia⁷.

La disciplina stabilita dalla direttiva n. 85/374⁸ si basa sul principio secondo il quale il produttore è responsabile del danno causato da un difetto⁹ del suo prodotto. Il concetto di fondo è quello della responsabilità oggettiva¹⁰, che prescinde dall'esistenza della colpa o del dolo di colui che ha provocato il danno e che comporta, in sostanza, che il produttore debba rispondere dei danni cagionati dalla semplice sussistenza di un difetto del prodotto; perché possa sorgere tale tipo di responsabilità, dovrà comunque essere provato il nesso causale tra il difetto ed il danno, con l'onere della prova stabilito in capo al danneggiato.

Il sistema della direttiva prevede anche un'esenzione dalla responsabilità qualora il produttore sia in grado di dimostrare che non aveva messo il prodotto in circolazione¹¹, che al tempo dell'immissione in circolazione il difetto non esisteva, che il prodotto non è stato fabbricato per la vendita o nell'ambito della propria attività professionale, che il difetto è diretta conseguenza della conformità del prodotto a norme imperative ed, infine, che il difetto non era prevedibile in considerazione delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della produzione.

In tutte queste ipotesi, per le quali, secondo alcuni, non si può parlare di mancanza di colpa quanto di assenza dei presupposti che «oggettivamente

direttiva n. 85/374, invece, aggiunge un nuovo tipo di responsabilità e concerne quelle situazioni in cui il danno si è già verificato.

⁵ Sul punto si veda G. PONZANELLI, *Regno Unito, Corte di giustizia ed eccezione dello "state of art"*, in *Foro it.*, IV, 1997, c. 388; U. DRAETTA - C. VACCA, *Responsabilità del produttore e nuove forme di tutela del consumatore*, Milano, Giuffrè, 1993; di notevole interesse è anche la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'esperienza acquisita nell'applicazione della direttiva n. 92/59/Cee relativa alla sicurezza generale dei prodotti, Com (2000) 140 def. del 29 marzo 2000.

⁶ Direttiva n. 99/34/Ce del Parlamento e del Consiglio, del 10 maggio 1999, che modifica la direttiva n. 85/374/Cee, *cit. supra*, nota 2 (*Guce* n. L 141 del 4 giugno 1999, p. 20-21).

⁷ Per l'applicazione della direttiva a tali tipi di prodotti, precursore delle modifiche operate dal legislatore, si veda L. COSTATO, *Prodotti agricoli ed attuazione della direttiva CEE sulla responsabilità da prodotto difettoso*, in *Giur. agraria it.*, 1990, p. 71.

⁸ Critico sul sistema della direttiva è M. TRONTI, *Direttiva CEE relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari ed amministrative degli stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Giur. merito*, 1988, IV, p. 688, che arriva ad affermare come l'art. 9 «nella sua interezza non sia recepibile nel nostro ordinamento»;

⁹ Sul punto si vedano i contributi di R. CAPOTOSTI, *La nuova disciplina comunitaria della responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Assicurazioni*, 1985, p. 110; S. PIERI, *La direttiva CEE sulla responsabilità per danni provocati da prodotti difettosi*, in questa *Rivista*, 1987, p. 773.

¹⁰ In tal senso si esprime S. PIERI, *La direttiva CEE*, *loc. cit.*

¹¹ Sulla definizione di «messa in circolazione» M. TRONTI, *Direttiva CEE*, *loc. cit.*, afferma che «il concetto non è preciso».

avrebbero condizionato il giudizio di responsabilità»¹², l'onere della prova è in capo al produttore¹³.

Dalla lettera della direttiva è escluso il danno morale, la cui disciplina resterà, pertanto, competenza esclusiva delle legislazioni degli Stati membri.

La sentenza trae origine da un rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte di cassazione di Danimarca (Hojesteret) ed avente per oggetto l'interpretazione degli artt. 7, lett. *a.* e *c.*, e 9, primo comma, lett. *a.* e *b.* della direttiva n. 85/374/Cee.

Tale rinvio era stato deciso nell'ambito di una causa, caratterizzata dalla natura del prodotto e dalla particolare situazione del soggetto danneggiato, diretta a riconoscere il diritto al risarcimento del danno causato da un prodotto difettoso.

Il signor Veedfald doveva subire un'operazione di trapianto di rene presso l'ospedale di Skejby. Dopo essere stato espantato dal corpo del donatore, che era il fratello del paziente in lista d'attesa, l'organo venne irrorato con un liquido di perfusione al fine di essere preparato per l'impianto ma un difetto nella composizione del liquido comportò l'ostruzione di un'arteriola del rene, rendendo così tale organo inutilizzabile per qualsiasi tipo di operazione.

Il liquido usato per l'irrorazione dell'organo era stato preparato presso la farmacia di un altro ospedale, quello di Arhus, gestito dallo stesso ente gestore dell'ospedale di Skejby, ovverosia l'amministrazione comunale.

In forza della legge nazionale danese sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi¹⁴, il signor Veedfald formulava una richiesta per risarcimento del danno all'amministrazione dell'ospedale. L'Amtskommune declinava ogni tipo di responsabilità sostenendo di non avere messo in circolazione il prodotto e sottolineando che, comunque, questo non era stato fabbricato a scopo di lucro, visto che entrambi gli ospedali erano finanziati esclusivamente con fondi pubblici.

Il signor Veedfald ricorreva contro tale rifiuto innanzi il Vestre Landsret, giudice d'appello, che però respingeva il ricorso, provocando così l'impugnazione innanzi la Corte di cassazione danese che, investita della causa, decideva per la proposizione dei quesiti pregiudiziali.

I quesiti riguardanti l'interpretazione dell'art. 7 erano diretti a sapere se, nell'ambito di una prestazione di servizio medico, il prodotto fabbricato dall'ospedale, ed utilizzato nell'ambito delle procedure previste per un trapianto d'organo, sia o meno da considerare come messo in circolazione e, inoltre, se

¹² A. DI MAJO, *La responsabilità per prodotti difettosi nella normativa comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 21.

¹³ Sul punto, S. PIERI, *La direttiva CEE*, cit. *supra*, nota 9; R. CAPOTOSTI, *La nuova disciplina comunitaria*, *ibid.*

¹⁴ Legge 7 giugno 1989, n. 371 om produktansvar (legge sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi).

possa sussistere l'esenzione da responsabilità qualora il servizio sanitario nazionale sia finanziato esclusivamente con fondi pubblici.

Con le domande aventi per oggetto le prime due lettere dell'art. 9, il giudice danese chiede, invece, se possa sussistere la fattispecie di «danno causato da lesioni personali» qualora, in seguito all'utilizzo di un determinato prodotto, un organo umano destinato all'impianto divenga inutilizzabile e, inoltre, se tale fattispecie possa rientrare nell'accezione di «danno o distruzione di una cosa diversa» nei confronti della persona destinataria dell'organo danneggiato.

2. Il liquido per la conservazione degli organi si può considerare prodotto difettoso?

È, *in primis*, di interesse analizzare il problema dell'applicabilità della direttiva al caso di specie, problema risolto in maniera opposta dalla Corte e dall'Avvocato Generale¹⁵.

Mentre la Corte di giustizia risolve il problema sottolineando che la causa riguarda il difetto di un prodotto utilizzato nell'ambito di una prestazione di servizio, e non una prestazione di servizio difettosa¹⁶, nello sviluppare le proprie riflessioni, e prima di affrontare comunque le questioni pregiudiziali proposte dal giudice danese, l'Avvocato Generale concentra la propria attenzione sugli obiettivi della direttiva, giungendo alla conclusione che solo una responsabilità oggettiva del produttore può permettere di risolvere in modo adeguato il problema dei danni causati da prodotti difettosi, tipicamente legato ai rischi della produzione tecnica moderna, responsabilità che viene ritenuta applicabile unicamente ai beni mobili che derivino da una produzione industriale¹⁷.

Alla luce delle finalità e degli obiettivi che sono perseguiti dalla direttiva, l'Avvocato Generale Ruiz Jarabo Colomer conclude per la non applicabilità della stessa al caso di specie, argomentando il suo orientamento in tre punti.

Innanzitutto, la direttiva n. 85/374 dovrebbe applicarsi solamente ai beni mobili fabbricati industrialmente, caratteristica che, a suo dire, non è propria del liquido per perfusione che ha danneggiato il rene destinato ad essere impiantato in un corpo umano, visto che in tal caso la preparazione è sostan-

¹⁵ Conclusioni presentate in data 14 dicembre 2000, reperibili fino ad ora nelle versioni tedesca, svedese, danese e francese al sito internet <http://www.curia.eu.int>.

¹⁶ Al punto 12 della sentenza viene infatti affermato che «è sufficiente rilevare, in via preliminare, che la causa principale ha ad oggetto il difetto di un prodotto usato nell'ambito di una prestazione di servizio, e non un difetto di quest'ultima in quanto tale».

¹⁷ Si veda il par. 8 delle conclusioni, ove si afferma che «cette responsabilité est uniquement applicable aux biens mobiliers faisant l'objet d'une production industrielle».

zionalmente unica (artigianale, cioè), avvenendo ogni volta che il liquido deve essere utilizzato.

In secondo luogo, pur considerando il liquido un prodotto, alla luce anche dell'ampiezza della definizione data dalla lettera della stessa direttiva, a detta dell'Avvocato Generale non si dovrebbe perdere di vista il fatto che l'immissione in circolazione del prodotto da parte del produttore sottintende un'immissione sul mercato. Egli sottolinea che, in tal caso, il liquido è stato preparato solo per l'utilizzo in un caso concreto e non per essere venduto o distribuito.

Inoltre, la preparazione del liquido deve essere considerata come attività accessoria ai servizi che vengono forniti dall'ospedale, tra i quali viene senz'altro compresa l'attività chirurgica; per questo motivo non si potrebbe più parlare di danno per prodotto difettoso, bensì di danno derivante da prestazione di servizio difettosa. La differenza non è di poco conto, posto che, come si potrà vedere tra poco, essa comporta l'esclusione della fattispecie dal campo di applicazione della direttiva.

Infine, a conferma di quanto sin qui affermato, l'Avvocato Generale richiama alcune proposte di direttive presentate dalla Commissione al Consiglio, peraltro successivamente ritirate.

Sulla base di tali progetti (che si riferiscono al danno da prestazione di servizi), egli si sente, dunque, in grado di affermare che lo spirito della direttiva n. 85/374/Cee è diretto ad escludere ogni applicazione ad una qualsiasi prestazione di servizi e, siccome egli considera il caso rientrante in questa fattispecie, questo implicherebbe che ad esso la direttiva non dovrebbe essere applicata, cosa che, come egli stesso ammette, comporterebbe l'inesistenza di norme comunitarie idonee ad essere invocate da parte dei consumatori che subiscano un danno dalla prestazione di un servizio difettoso¹⁸, danno comunque originato da un comportamento privo di colpa¹⁹.

Tale tipo di interpretazione non convince, anche perché l'Avvocato Generale afferma che l'applicabilità dei principi che derivano dalla direttiva è riservata ai prodotti industriali traendo la conseguenza che al liquido da perfusione tali principi non possono essere applicati, dando per scontato che esso viene prodotto in ambito ospedaliero e solo qualora ve ne sia bisogno, e dunque in modo «non industriale».

In realtà, il termine «industriale» utilizzato nella direttiva pare diretto a differenziare i prodotti fabbricati con una certa regolarità ed in una certa

¹⁸ L'Avvocato Generale, al par. 18 delle proprie conclusioni, definisce una siffatta situazione come deplorabile. Specificamente, «en l'absence de directive régissant la responsabilité du fait de services défectueux, il n'existe aucune réglementation communautaire que les consommateurs puissent invoquer lorsqu'ils subissent des dommages causés par une préparation élaborée par un professionnel en vue d'être utilisée dans le cadre de son activité, situation qu'il faut déplorer».

¹⁹ La questione è limitata al comportamento incolpevole perché, qualora il danno fosse dovuto ad un comportamento colpevole, si rientrerebbe nell'ambito della responsabilità per colpa, regolamentato dalle legislazioni nazionali.

quantità, da quelli fabbricati in via sperimentale. Non è questo il caso del liquido per perfusione prodotto dall'ospedale stesso, o da un soggetto esterno, in quantità tali da potere far fronte alle esigenze dell'attività di trapianto d'organi. Inoltre, l'Avvocato Generale non prende assolutamente in considerazione il fatto che il tredicesimo *considerando*²⁰ della direttiva ammette, seppur implicitamente, l'applicazione di essa a prodotti farmaceutici²¹ e quindi, pur in un'interpretazione ampia del termine, anche a prodotti farmacologici²².

Un secondo aspetto che non convince riguarda il fatto che l'immissione in circolazione di un prodotto viene identificata con l'immissione in commercio, intendendo con quest'ultimo termine la vendita al pubblico. In realtà i due termini non possono essere considerati sinonimi, alla luce della lettera della stessa direttiva che opera, con il suo art. 7 riguardante l'esonero dalla responsabilità, una distinzione tra l'immissione in circolazione ed il carattere economico dell'operazione. Non si può inoltre negare che, nel caso concreto, l'immissione in circolazione si realizzi, visto che il prodotto esce dal luogo di produzione al fine di essere utilizzato in un'altra struttura pur facente parte dello stesso polo sanitario, come non può essere negato il carattere economico della fabbricazione del prodotto per il solo fatto che essa sia sostenuta da fondi pubblici in luogo del pagamento da parte dei privati beneficiari. Il suo uso per conservare il rene costituisce, dunque, una messa in commercio, divenendo il liquido parte del "bene" fornito, il rene preparato per il trapianto, e del servizio reso, il trapianto stesso.

Infine, non risulta comprensibile nemmeno perché la fabbricazione del liquido debba essere considerata come un'attività accessoria ad una prestazione di servizi.

La prestazione medica, senz'altro corrispondente ad una prestazione di un servizio, prevede l'utilizzo di prodotti che, per le loro caratteristiche, sono fabbricati da un numero ristretto di soggetti. In questo caso particolare il paziente si reca nell'ambito della struttura che ha prodotto la sostanza difettosa, ma questo non può fare cessare la responsabilità del produttore dato che è la caratteristica in sé del servizio che comporta che sia il paziente a dirigersi verso la struttura e che sia la stessa struttura, in alcuni casi, a fabbricare il prodotto. Ma, come bene sottolinea la stessa Corte nella sentenza, non può essere compiuta una distinzione in funzione del carattere pubblico o privato

²⁰ Nel quale si afferma, tra l'altro, che «(...) nella misura in cui una protezione efficace dei consumatori nel settore dei prodotti farmaceutici sia già garantita in uno Stato membro anche mediante un regime speciale di responsabilità, devono ugualmente continuare ad essere possibili azioni basate su questo regime».

²¹ Sull'applicazione della direttiva ai prodotti farmaceutici, ovvero ai medicinali, si esprimono S. PIERI, *La direttiva CEE*, cit. supra, nota 9; A. DI MAJO, *La responsabilità per prodotti difettosi*, cit. supra, nota 12.

²² Il liquido per perfusione è comunque costituito da una composizione di sostanze chimiche e potrebbe essere pertanto considerato come un prodotto farmacologico.

del produttore del bene difettoso, perché una siffatta interpretazione farebbe sorgere differenti tipi di responsabilità fondati sulla natura pubblica o privata del soggetto produttore, cosa apertamente in contrasto con il principio della parità di trattamento tra soggetto pubblico e soggetto privato.

Tra l'altro, è lo stesso ente di gestione dell'ospedale che riconosce che l'applicabilità della norma non sarebbe in questione qualora il prodotto fosse stato fabbricato da un soggetto esterno al sistema ospedaliero.

3. La sentenza

a. Un prodotto fabbricato ed usato all'interno dell'ospedale può essere definito come «impresso in circolazione»

La prima questione posta dal giudice danese riguardava l'interpretazione dell'art. 7, lett. *a.* della direttiva ed era diretta a sapere se un prodotto possa essere considerato come impresso in circolazione pur se fabbricato dall'ospedale che l'utilizzerà, poi, nell'ambito di un servizio medico consistente nell'espanto e nell'impianto di un organo umano.

In via preliminare, la Corte precisa che la causa riguarda il difetto di un prodotto usato nell'ambito di una prestazione di servizi²³ e, pertanto, rientra nell'ambito di applicazione della direttiva.

Innanzitutto, i giudici sono chiamati ad interpretare e chiarire la nozione di «immissione in circolazione», non definita espressamente dalla direttiva e che, pertanto, dovrà essere ricavata anche analizzandone le finalità e lo scopo perseguito.

L'ente di gestione dell'Ospedale ha sostenuto che non si può parlare di immissione in circolazione, atteso che il prodotto non può essere considerato come uscito dal sistema di controllo medico, costituito dalla farmacia che lo ha fabbricato e dall'ospedale che l'ha utilizzato.

Secondo i giudici, tali circostanze non possono risultare determinanti nei casi come quello in oggetto, quando è il destinatario del prodotto a recarsi nell'ambito che viene considerato come «sfera di controllo»: il fatto che il soggetto che fabbrica il prodotto sia il prestatore del servizio ovvero un terzo soggetto non può incidere sul fatto che il prodotto è stato messo in circolazione. Una motivazione che riprende le conclusioni dell'avvocato generale che, prospettando la sua soluzione della prima domanda, sottolineava che i prodotti fabbricati in tali situazioni sono, per loro natura, destinati ad essere utilizzati all'interno dell'organizzazione e che, prospettare un'irresponsabilità per non avere messo in circolazione il prodotto, avrebbe lasciato senza prote-

²³ Contrariamente a quanto affermato dall'Avvocato Generale ai par. 16 e 18 delle sue conclusioni.

zione un'ampia gamma di consumatori.

La Corte interpreta, dunque, l'art. 7, lett. *a.* della direttiva nel senso che deve essere considerato come «messo in circolazione» un prodotto difettoso utilizzato in occasione della prestazione concreta di un servizio medico che consiste in un espianto ed in un trapianto d'organo.

b. Il carattere economico della prestazione sussiste anche nel caso in cui la prestazione del servizio sia totalmente a carico del sistema sanitario nazionale

La seconda questione pregiudiziale, avente per oggetto l'interpretazione dell'art. 7, lett. *c.* della direttiva, era diretta a sapere se, nel caso in esame, poteva essere applicata quell'ipotesi di esenzione da responsabilità, data la particolarità del prodotto e del servizio.

L'ente di gestione dell'ospedale sosteneva, infatti, che la fabbricazione del prodotto non poteva essere considerata a scopo economico, visto che non era oggetto di commercio, né poteva rientrare nel quadro di un'attività professionale, dato che l'accoglienza delle cure mediche era totalmente in capo a fondi pubblici e, di conseguenza, non sussisteva un nesso economico diretto tra l'ospedale ed il paziente.

Secondo la Corte, la circostanza che le cure mediche non siano pagate direttamente dal paziente non fa venire meno il carattere economico e professionale della prestazione, anche sottolineando che, in un caso simile, un ospedale privato sarebbe stato senza dubbio responsabile per l'utilizzo di un prodotto difettoso²⁴. Una struttura sanitaria, infatti, non può essere esonerata dalla propria responsabilità, derivante dall'utilizzo da parte del personale di un prodotto difettoso, per il solo fatto di essere una struttura pubblica e finanziata esclusivamente con fondi pubblici.

Per questo motivo, tale ipotesi di esenzione da responsabilità non può trovare applicazione in questo particolare tipo di caso.

c. Gli Stati membri non possono limitare i tipi di danno, alle persone o alle cose, che possono essere risarciti

Con la terza questione pregiudiziale, il giudice danese domanda alla Corte di giustizia se il diritto comunitario fissa delle condizioni agli Stati membri per definire le espressioni «il danno causato dalla morte o da lesioni personali» e «il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso», previste dall'art. 9 della direttiva.

Risulta evidente che la presenza di eventuali condizioni garantirebbe

²⁴ Tale circostanza viene, tra l'altro, confermata dallo stesso ente di gestione dell'ospedale.

l'uniforme applicazione della direttiva in tutto il territorio della Comunità.

Viene giustamente sottolineato che il termine «danno» non è espressamente definito dalla lettera della direttiva, anche se l'art. 9 stabilisce che tale nozione deve comprendere sia il danno alla persona, consistente nella morte o in una lesione personale, che il danno alle cose, che può arrivare alla distruzione della cosa stessa, mentre la cosa danneggiata deve essere del tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato ed essere utilizzata come tale dalla vittima.

Limitandosi a ciò, risulta evidente che la determinazione del contenuto preciso di tali tipi di danno²⁵ deve essere lasciata al legislatore nazionale che, in ogni caso, dovrà garantire un risarcimento adeguato alle vittime di un prodotto difettoso; in caso contrario lo stesso effetto utile della direttiva verrebbe compromesso.

Per questi motivi, a giudizio della Corte, l'art. 9 della direttiva deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro non può limitare i tipi di danno materiale ad una persona o di danno cagionato ad una cosa che dovranno essere risarciti a chi li ha subiti.

d. I fatti all'origine della causa rientrano in una delle categorie di danno previste dalla normativa comunitaria ovvero da quella nazionale

La quarta e la quinta questione pregiudiziale richiedono, di fatto, l'applicazione della nozione di danno alla causa dalla quale è sorto il rinvio pregiudiziale. In tale caso, a ragione, i giudici ribadiscono quanto già più volte affermato²⁶, cioè che, nell'ambito del rinvio pregiudiziale operato ai sensi dell'art. 234 Ce, essa è competente a pronunciarsi esclusivamente sull'interpretazione del Trattato e degli atti emanati dalle Istituzioni, ma non è competente ad applicare le norme comunitarie ad una fattispecie concreta.

Nel caso specifico, la Corte ribadisce che il giudice nazionale deve, alla luce della lettera della direttiva, esaminare in quale categoria rientrano i fatti all'origine della causa²⁷, sottolineando che, comunque, non gli sarebbe possibile negare qualsiasi risarcimento in base al fatto che il danno subito non sarebbe tale da rientrare in una delle categorie menzionate.

²⁵ Il risarcimento, dovuto in seguito ad un danno morale, dipenderà esclusivamente dalla normativa nazionale. Sul punto si vedano R. CAPOTOSTI, *La nuova disciplina comunitaria*, cit. supra, nota 9, e S. PIERI, *La direttiva CEE*, ibid.

²⁶ Si veda, tra le tante, la sentenza del 22 ottobre 1998 in cause riunite n. C-9/97 e n. C-118/97, *Jokela*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 6267.

²⁷ Ovverosia nell'ambito della lettera della direttiva n. 85/374/Cee oppure nell'ambito della lettera della norma nazionale che prevede e regola il risarcimento dovuto in seguito ad un danno morale.

Su tale punto si distinguono le conclusioni dell'Avvocato Generale che suggerisce alla Corte di considerare il danno al rene come derivante da lesioni personali, in quanto organo umano in attesa di essere impiantato nel corpo del ricevente. Nel rispondere al quesito egli, però, non considera in nessuna maniera l'ipotesi dell'incompetenza della Corte ad esprimersi sul punto in questione.

4. Conclusioni

La pronuncia della Corte riconosce, dunque, l'applicabilità della direttiva anche alle situazioni di danno derivanti dai difetti di prodotti farmaceutici prodotti nelle strutture sanitarie pubbliche²⁸. La decisione adottata è senza dubbio di notevole importanza, visto che fugge ogni dubbio sulla possibilità di vedere applicato un regime differente di responsabilità tra struttura pubblica e struttura privata. Nel caso in cui fosse stata accettata la tesi secondo la quale un finanziamento con fondi pubblici fa venire meno l'esistenza di un criterio di redditività, gli utenti del servizio medico sarebbero stati tutelati solo nel caso in cui avessero deciso di avvalersi delle prestazioni di una struttura privata. Certo, stante la particolarità della prestazione, sulle amministrazioni degli ospedali grava un forte rischio; ma, in ogni caso, l'irresponsabilità avrebbe confermato quella sorta di impunità che ha caratterizzato il sistema delle pubbliche amministrazioni fino a poco tempo fa.

Una perplessità riguarda il fatto che, in pratica, la Corte decide l'applicazione della direttiva senza mai richiamare la natura del prodotto; di fatto si attua un'interpretazione estensiva del concetto di prodotto farmaceutico, cosa che il liquido per perfusione, ad essere rigorosi, potrebbe non essere. Ma una siffatta interpretazione conferma l'interpretazione data alla direttiva dai giudici nazionali e dalla Commissione che ci ricorda come²⁹, proprio sulla base di questa direttiva, siano in corso procedimenti per contagi avvenuti in seguito a trasfusioni operate con sangue infetto.

Un'ultima osservazione si può fare attorno al problema, non affrontato dai giudici di Lussemburgo in quanto questione esclusivamente di diritto interno, relativo alla legittimazione all'azione.

La causa nazionale nasce poiché il destinatario dell'organo ha promosso un'azione di risarcimento del danno, ritenendosi danneggiato dal fatto che l'organo fosse divenuto non più utilizzabile successivamente all'irrorazione con il liquido prodotto dalla farmacia dell'ospedale. Pertanto non è stata esperita un'azione per responsabilità contrattuale, né extracontrattuale, bensì

²⁸ In tal senso anche M. CASTELLANETA, *La gratuità della prestazione medica fornita non esonerava l'ospedale pubblico dal risarcimento*, in *Guida al diritto*, n. 22 del 9 giugno 2001, p. 99.

²⁹ Libro verde della Commissione sulla responsabilità civile per danno da prodotti difettosi, 28 luglio 1999 (Com 81999 – 396 def).

un terzo tipo³⁰ fondato sulla responsabilità oggettiva dell'amministrazione dell'ospedale; possibilità che la direttiva prevede dato che conferisce al soggetto che si ritiene danneggiato il diritto di agire con tale azione, in luogo di quella per responsabilità contrattuale.

Un dubbio sorge circa la legittimazione del soggetto a promuovere un tale tipo d'azione, dubbio legittimo, in considerazione del fatto che l'organo viene danneggiato in un momento in cui non è inserito in nessun corpo umano. Il rene, verosimilmente, non appartiene più al donatore vivente, posto che l'espanto è stato eseguito ed il soggetto privato di esso; ma, a rigor di logica, non appartiene nemmeno al soggetto destinatario, proprio perché non è stato ancora impiantato.

L'azione del soggetto ricevente avviene in base alla direttiva n. 85/374/Cee, che riguarda solo il danno derivante da prodotto difettoso, e sembra riguardare unicamente l'aspettativa che in tale soggetto si era creata, non avvenendo infatti nessun peggioramento della sua situazione soggettiva: necessitava prima di un trapianto di rene come ne necessita ora, e non essendo in alcun modo il destinatario divenuto «titolare di un diritto sul rene in questione»!

D'altra parte, quale interesse ad agire potrebbe avere, invece, il soggetto donatore? Non un interesse derivante da un danno direttamente ricevuto, in considerazione del fatto che l'organo non è più nella sua disponibilità, ma probabilmente un interesse sussistente nel fatto che la donazione non si è potuta perfezionare a causa del comportamento negligente del personale deputato alla conservazione dell'organo destinato ad essere impiantato. Il suo comportamento è forse riconducibile a quello della donazione con vincolo di destinazione, visto che decide di privarsi³¹ dell'organo non solo al fine di donarlo ad un altro essere umano, bensì di donarlo a quel determinato soggetto del quale, tra l'altro, risulta essere fratello.

Dunque, nell'attesa del vedere risolta questa causa dal giudice danese³², si potrebbe prospettare un'ipotesi di doppia legittimazione ad agire: in capo al soggetto donatore l'interesse deriverebbe dal fatto che la lesione dell'organo non consente il perfezionarsi della donazione; in capo al potenziale ricevente, invece, alla base dell'azione di responsabilità vi è la responsabilità oggettiva dell'ente produttore del liquido conservante, riconducibile alla lesione dell'aspettativa che per lui si era venuta a creare.

³⁰ Per l'Italia si tratta di un nuovo titolo di responsabilità che va ad aggiungersi a quelli preesistenti, sul punto si veda S. PIERI, *La direttiva CEE*, cit. *supra*, nota 9.

³¹ La particolarità del caso sta proprio nel fatto che si tratta di un trapianto da vivente a vivente. Non si porrebbero, al contrario, problemi di questo tipo nel caso in cui il donatore fosse deceduto.

³² In quest'esercizio diretto a prospettare una serie di ipotesi, è opportuno considerare anche che la normativa danese in materia potrebbe prevedere delle soluzioni *ad hoc*, non presenti negli ordinamenti degli altri Stati membri.

Un'azione di responsabilità contrattuale avrebbe probabilmente garantito in maggior misura il destinatario dell'organo, ma non è irragionevole ipotizzare che il rapporto contrattuale esistente tra il paziente e l'amministrazione dell'ospedale contenesse delle esplicite clausole di esonero della responsabilità, cosa che non avrebbe consentito di esperire un tale tipo di azione pur se fondata sulla negligenza ed imperizia che hanno caratterizzato il comportamento del personale addetto alla preparazione del liquido difettoso³³.

Marco Borraccetti*

³³ Questo anche in considerazione dell'elevato coefficiente di rischio che caratterizza un intervento chirurgico per trapianto d'organo.

* Dottorando di ricerca in diritto delle Comunità europee presso l'Università degli Studi di Bologna.

**LA CORTE DI GIUSTIZIA
CHIARISCE LA NOZIONE DI «CONSUMATORE»**

Corte di giustizia

Sentenza del 22 novembre 2001 in cause riunite n. C-541/99 e n. C-542/99

Cape Snc c. Idealservice Srl (C-541/99), Idealservice MN RE Sas c. OMAI Srl (C-542/99)

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Interpretazione della direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio del 5 aprile 1993 - Nozione di «consumatore» - Tutela - Clausole abusive inserite nei contratti tra persone giuridiche - Applicabilità della direttiva - Esclusione - Persona fisica - Acquisto e utilizzo di beni.

La nozione di «consumatore», come definita dall'art. 2, lett. b., della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, n. 93/13/Cee, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche¹.

(Omissis) In diritto

Causa principale e questioni pregiudiziali

6. L'Idealservice MN RE Sas e l'Idealservice Srl (in prosieguo: l'«Idealservice») stipulavano con l'Omai e la Cape, rispettivamente il 14 settembre 1990 e il 26 gennaio 1996, due contratti relativi alla fornitura a queste ultime di macchine per la di-

¹ In argomento v. *infra*, p. 65 s., la nota di *Enrica Adobati* e, p. 67 ss., il commento di *Emilio Graziuso*.

stribuzione automatica di bevande, le quali erano state installate nei locali di queste due società ed erano destinate all'uso esclusivo dei loro dipendenti.

7. Nell'ambito dell'esecuzione di detti contratti la Cape e l'Omai proponevano opposizione a un decreto ingiuntivo, sostenendo che la clausola attributiva di competenza che essi contenevano era una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1469 *bis*, n. 19, del codice civile italiano e quindi non opponibile ai contraenti in forza dell'art. 1469 *quinquies* dello stesso codice.

8. Il giudice *a quo* rileva che la sua competenza a conoscere delle due controversie che gli sono sottoposte dipende dall'interpretazione delle suddette disposizioni del codice civile, le quali costituiscono una «pedissequa trasposizione» della direttiva. In particolare, le nozioni di «professionista» e di «consumatore» di cui all'art. 1469 *bis* del codice civile sarebbero una trascrizione letterale delle definizioni figuranti all'art. 2 di detta direttiva.

9. In entrambe le cause l'Idealservice sostiene che la Cape e l'Omai non possono essere considerate consumatori ai fini dell'applicazione della direttiva. Infatti, non solo si tratta di società e non di persone fisiche, ma la Cape e l'Omai avrebbero stipulato i contratti in questione dinanzi al giudice nazionale nell'esercizio della loro attività imprenditoriale.

10. Ritenendo che la soluzione delle due controversie dinanzi ad esso pendenti dipenda dall'interpretazione della direttiva, il Giudice di pace di Viadana ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, le quali sono redatte in termini identici in entrambe le cause:

«1. Se possa considerarsi consumatore un imprenditore che, stipulando un contratto con altro imprenditore su modello predisposto da quest'ultimo in quanto rientrante nella propria attività professionale tipica, acquisti un servizio, o un bene, a beneficio esclusivo dei propri dipendenti, del tutto svincolato ed avulso dalla propria attività professionale ed imprenditoriale tipica; se possa dirsi, in tal caso, che tale soggetto ha agito per scopi non attinenti l'impresa.

2. Se, in caso di risposta affermativa al quesito precedente, possa considerarsi consumatore qualsiasi soggetto od ente quando opera per scopi estranei, o non funzionali, all'attività imprenditoriale o professionale tipica esercitata, o se il concetto di consumatore sia esclusivamente riferito alla persona fisica, con esclusione di qualsiasi altro soggetto.

3. Se possa considerarsi consumatore una società».

11. Con ordinanza del presidente della Corte 17 gennaio 2000, le cause n. C-541/99 e n. C-542/99 sono state riunite ai fini della fase scritta e orale del procedimento e della sentenza.

Sulla seconda e sulla terza questione

12. Con la seconda e la terza questione, che occorre esaminare in primo luogo, il giudice *a quo* chiede, in sostanza, se la nozione di «consumatore», come definita dall'art. 2, lett. *b.*, della direttiva, debba essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche.

13. L'Idealservice, i Governi italiano e francese, nonché la Commissione, sosten-

gono che la nozione di «consumatore» si riferisce unicamente alle persone fisiche.

14. Per contro, il Governo spagnolo afferma che, pur se il diritto comunitario considera che, in via di principio, le persone giuridiche non sono consumatori ai sensi della direttiva, esso non esclude un'interpretazione che conferisca tale qualità a queste ultime. Concordemente con il Governo francese, esso osserva che la definizione di consumatore data dalla direttiva non esclude la possibilità che il diritto nazionale dei vari Stati membri, all'atto della trasposizione della direttiva medesima, consideri consumatore una società.

15. A tale riguardo occorre rilevare che l'art. 2, lett. *b.*, della direttiva definisce il consumatore come «qualsiasi persona fisica» che soddisfa le condizioni enunciate da tale disposizione, mentre l'art. 2, lett. *c.*, della direttiva definisce la nozione di «professionista» facendo riferimento tanto alle persone fisiche quanto alle persone giuridiche.

16. Risulta quindi in modo chiaro dal testo dell'art. 2 della direttiva che una persona diversa da una persona fisica, che stipula un contratto con un professionista, non può essere considerata consumatore ai sensi di detta disposizione.

17. Di conseguenza, occorre risolvere la seconda e la terza questione dichiarando che la nozione di «consumatore», come definita dall'art. 2, lett. *b.*, della direttiva, dev'essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche.

Sulla prima questione

18. Tenuto conto della soluzione fornita alla seconda e alla terza questione, non occorre risolvere la prima questione.

(Omissis)

Per la direttiva n. 93/13/Cee le persone giuridiche non sono «consumatori»

Di recente la Corte di giustizia delle Comunità europee, è stata investita di una questione pregiudiziale ex art. 234 del Trattato Ce sollevata dal Giudice di Pace di Viadana (Mantova), per chiarire la nozione di «consumatore» ai sensi dell'art. 2 lett. *b.* della direttiva n. 93/13/Cee, (in *Guce* n. L 95 del 21 aprile 1993, p. 29) nell'ambito di una controversia tra due società relativamente ad una clausola contenuta nel contratto stipulato tra le parti relativo alla fornitura di beni.

Nella controversia insorta tra le parti, si trattava di stabilire se la clausola che attribuiva la competenza giurisdizionale al Giudice di Pace di Viadana fosse o meno una clausola vessatoria, non opponibile, quindi, ai contraenti ai sensi dell'art. 1469 *bis*, n. 19 del codice civile italiano, introdotto in seguito al recepimento nel nostro ordinamento della direttiva n. 93/13/Cee con l'art. 25 della legge del 6 febbraio 1996, n. 52, in *Guri* del 10 febbraio 1996, n. 34 (legge comunitaria per il 1994).

Si trattava dunque, a parere del giudice nazionale, di stabilire l'esatto ambito di applicazione della direttiva, nonché di chiarire le nozioni di «professionista» e di «consumatore», contenute all'art. 2 della direttiva n. 93/13/Cee.

Ai sensi dell'art. 2, lett. *b.* della direttiva, il «consumatore» è qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della

sua attività professionale, mentre per «professionista» si intende qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività professionale, sia pubblica che privata.

La Corte, nella sentenza, ha specificato che la nozione di «consumatore» si riferisce solo ed esclusivamente alle persone fisiche e non alle persone giuridiche. Infatti, se una persona giuridica stipula un contratto con un professionista non può essere considerata consumatore ai sensi della normativa comunitaria sul presupposto che questa trova applicazione nei contratti stipulati tra un consumatore/persona fisica e un professionista.

Ne consegue che la direttiva n. 93/13/Cee concernente il divieto di apporre delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, non può trovare applicazione nei rapporti tra due società.

Si renderà forse necessario un intervento del legislatore comunitario per l'estensione della disciplina sulle clausole abusive ad altri soggetti contraenti, in quanto la situazione di significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dalla stipula di alcuni tipi di contratto, i cui contenuti siano stati proposti da una delle parti, mentre l'altra può solamente accettare o rifiutare l'insieme delle clausole, può derivare non solo dai contratti stipulati tra un professionista e un consumatore (persona fisica), ma anche tra un professionista e piccole realtà aziendali e commerciali, professionisti o associazioni. Sul punto si richiama il Parere del Comitato economico e sociale del 30 novembre 2000 in merito alla Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, (in *Guce* n. C 116 del 20 aprile 2001, p. 117), nel quale viene affermato che limitare il sistema di prevenzione e di repressione dell'uso di clausole abusive alle sole «relazioni di consumo» non sembra essere giustificato (punti 3.2 e 3.3 del Parere). Il sistema, secondo il Ces, va esteso a tutti i tipi di rapporti contrattuali, compresi quelli fra imprese. In particolare, appare rilevante sottolineare anche laddove si evidenzia che qualora la Commissione non intenda ampliare in modo sostanziale la portata della direttiva nel senso indicato, dovrà almeno prevedere, in un primo momento, l'applicazione obbligatoria per analogia nei casi in cui una clausola abusiva in una relazione contrattuale "consumatore-impresa" figuri anche nella relazione contrattuale "impresa-impresa" in una precedente fase della catena di distribuzione (punto 3.4 del Parere). Si rimanda, altresì, al Parere del Comitato economico e sociale del 24 aprile 1991, in merito alla proposta di direttiva del Consiglio concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, (in *Guce* n. C 159 del 17 giugno 1991, p. 34) nel quale era già stata evidenziata la necessità di estendere il sistema di prevenzione e di repressione dell'uso delle clausole abusive a tutte le tipologie di relazioni contrattuali che avessero le medesime caratteristiche: «il Comitato sollecita la Commissione a valutare, in un futuro immediato, la possibilità di vietare le clausole inique in tutti i contratti, siano essi stipulati con i consumatori o no, tenendo conto, in particolare, dei problemi incontrati dalle piccole e medie imprese specie in materia di contratti tipo» (cfr. punto 2.3.3).

Enrica Adobati

UN'ULTERIORE PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SULLA NOZIONE DI CONSUMATORE

1. Premessa

Con la sentenza sopra riportata, la Corte di giustizia torna ad esprimersi sulla nozione di consumatore¹, al fine di stabilire con precisione l'effettiva sfera di applicazione, dal punto di vista soggettivo², della disciplina concernente le clausole abusive nei contratti con i consumatori.

Lo spunto viene offerto da due controversie promosse dalla Idealservice Srl – impresa fornitrice di distributori automatici di bevande – nei confronti della Cape Snc e dell'Omai Srl – società che avevano acquistato ed installato nei propri locali i "distributori automatici" per uso esclusivo dei loro dipendenti.

Nei relativi procedimenti il Giudice di Pace di Viadana, ritenendo che la soluzione del punto di diritto, concernente l'applicabilità o meno della disci-

¹ Fra le altre, v. sentenze 14 marzo 1991 in causa n. C-36/89, *Di Pinto*, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 703; 3 luglio 1997 in causa n. C-269/95, *Benincasa*, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 13, con nota di U. COREA, *Sulla nozione di «consumatore»: il problema dei contratti stipulati a scopi professionali* nonché nel massimario annotato di questa *Rivista*, 1997, p. 509 con nota di A. GRATANI, *La nozione di «consumatore» nella Convenzione di Bruxelles*, p. 510 ss.; 17 marzo 1998 in causa n. C-45/96, *Bayerische Hypotheken c. Dietzingers*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, p. 961 e annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 623; 27 giugno 2000 in cause riunite da n. C-240/98 a n. C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, in *Giur. it.*, 2001, p. 9 con nota di T. TORRESI, *Problematiche consumeristiche all'esame del giudice comunitario e del giudice nazionale* e annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 638. Sulla sentenza in commento cfr. pure P. SANNA, *La controversa nozione di consumatore ex art. 1469-bis c.c. tra esegesi ed ermeneutica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 56 ss.

² In sede dottrina si è rilevato come il problema di «individuare con esattezza il consumatore, e cioè il soggetto destinatario di un massiccio intervento normativo del legislatore comunitario, si è posto sin dal momento in cui gli organi europei si erano determinati ad avviare una vera e propria politica della Comunità in favore dei consumatori, in attuazione della quale sono poi state emanate le molteplici direttive del consiglio in materia. In ragione dei diversi settori di intervento, della peculiarità degli scopi perseguiti, nonché in rapporto ai differenti profili sotto i quali veniva in considerazione la figura del consumatore, ciascuna direttiva aveva infatti elaborato autonome definizioni di consumatore, la cui validità doveva intendersi limitata al provvedimento normativo in cui erano contenute» (U. COREA, *Sulla nozione di «consumatore», loc. cit.*).

plina contenuta nel Capo XIV *bis* c.c., dipendesse dall'interpretazione di disposizioni di diritto comunitario, ha sospeso il giudizio ed ha sottoposto in via pregiudiziale alla Corte i seguenti quesiti³:

«1. Se possa considerarsi consumatore un imprenditore che, stipulando un contratto con altro imprenditore su modello predisposto da quest'ultimo in quanto rientrante nella sua attività professionale tipica, acquisti, a beneficio esclusivo dei propri dipendenti, un servizio, o un bene, del tutto svincolato ed avulso dalla propria attività professionale ed imprenditoriale tipica; se possa dirsi, in tal caso, che tale soggetto ha agito per scopi non attinenti all'impresa.

2. Se, in caso di risposta affermativa al quesito precedente, possa considerarsi consumatore qualsiasi soggetto od ente quando opera per scopi estranei, o non funzionali, all'attività imprenditoriale o professionale tipica esercitata, o se il concetto di consumatore sia esclusivamente riferito alla persona fisica, con esclusione di qualsiasi altro soggetto.

3. Se possa considerarsi consumatore una società».

2. Lo status giuridico di consumatore

Preliminarmente, al fine di meglio inquadrare la questione, appare opportuno rilevare che la direttiva comunitaria n. 93/13⁴, dopo aver delimitato il campo di applicazione della normativa concernente le clausole abusive ai soli contratti stipulati tra il professionista ed il consumatore, definisce quest'ultimo come la persona fisica che «agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale» (art. 2, lett. *b.*, direttiva n. 93/13/Cee).

Tale definizione è stata, poi, recepita nell'ordinamento italiano attraverso l'art. 1469 *bis* c.c.⁵ e ribadita dall'art. 2 della successiva legge 30 luglio 1998 n. 281⁶, ai sensi dei quali si considera consumatore soltanto la persona fisica che agisca per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale.

³ Il procedimento pregiudiziale ex art. 234 del Trattato Ce (ex art. 177) ha consentito, come è noto, alla Corte di giustizia, di porre le basi dell'ordinamento giuridico comunitario.

⁴ Per una analisi completa della direttiva n. 93/13/Cee e della normativa di recepimento italiana, da ultimo, E. GRAZIUSO, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive - Mezzi rituali ed irrivali*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁵ All'art. 1469 *bis* c.c. si deve riconoscere il grande merito di aver introdotto nel nostro ordinamento lo *status* di consumatore definendolo in termini strettamente giuridici. Sino alla novella del 1996, infatti, la categoria in esame era venata essenzialmente da caratteristiche socio-economiche e sebbene la locuzione «tutela del consumatore» fosse invalsa nel lessico giuridico italiano ormai da tempo si registravano soltanto sporadici e rari richiami normativi.

⁶ *Guri* n. 189 del 14 agosto 1998.

3. Peculiarità della nozione di consumatore

La definizione di consumatore offerta sia dal legislatore comunitario che da quello nazionale si caratterizza, principalmente, quindi, per un duplice connotato "limitativo – negativo".

"Limitativo" in quanto consumatore può essere, almeno stando alla portata letterale della norma, la sola persona fisica.

"Negativo", invece, perché permette di attribuire lo *status* giuridico in esame alle sole persone fisiche che agiscano al di fuori della propria attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta⁷.

La sentenza sopra riportata prende in esame entrambi questi connotati, i quali, data la loro rilevanza nella attribuzione della qualifica giuridica di consumatore, richiedono una specifica trattazione.

4. *Segue: Il carattere "limitativo"*

L'art. 2 della direttiva n. 93/13 identifica, come si è visto, il consumatore nella sola persona fisica.

Tale nozione "limitata" è stata ora definitivamente affermata dalla Corte di giustizia con la sentenza in esame.

In tal modo, è facile rilevare come rimangano privi di tutela, con riferimento alle clausole abusive inserite nei contratti, le persone giuridiche, siano esse pubbliche o private, e gli enti *no profit*, con o senza personalità giuridica.

Sorge spontaneo, quindi, chiedersi per quali motivi il legislatore comunitario abbia voluto negare a tali soggetti lo *status* giuridico di consumatore.

La ragione andrebbe trovata, da un lato, nella circostanza che essi risulterebbero dotati di una maggior forza contrattuale, e, dall'altro lato, nel fatto che il dover necessariamente perseguire lo scopo sociale, previsto dallo statuto, comporterebbe, di per sé, che la loro attività debba considerarsi svolta in chiave «professionale».

Anche nel nostro ordinamento il legislatore ha optato per una nozione di tipo "limitativo": il che ha offerto il fianco a numerose critiche da parte della dottrina ed anche in sede giurisprudenziale si iniziano, ormai, a registrare pronunzie nelle quali si offre una interpretazione di tipo estensivo dello *status*

⁷ Il connotato "limitativo – negativo" della definizione di consumatore è stato ribadito anche nelle osservazioni, relative alle cause riunite in commento, presentate dal Governo francese alla Corte di giustizia, in esse si rileva che:

«la definizione di consumatore si basa su un duplice criterio:
- un criterio formale poiché deve trattarsi di una persona fisica
- un criterio materiale o teleologico "negativo" perché il soggetto non deve agire nell'ambito della sua attività professionale».

giuridico in esame, dirette a ricomprendervi anche le persone giuridiche.

Secondo una parte della dottrina⁸, adottando una definizione "limitativa" di consumatore sarebbe stata operata una scelta di comodo e prettamente formalistica, semplificando realtà socio – economiche molto complesse.

Si sono, infatti, accomunati soggetti caratterizzati dal solo fatto di essere persone fisiche che concludono contratti per «fini estranei all'attività professionale o imprenditoriale», attraverso una presunzione di squilibrio economico e/o informativo destinato a pregiudicare il consumatore.

Tale orientamento dottrinale sottolinea, inoltre, come le persone giuridiche non agiscano sempre per esigenze professionali.

Anche esse, infatti, possono agire per fini extraprofessionali, rimanendo così, al pari delle persone fisiche, esposte ad abusi contrattuali del professionista.

Autorevole dottrina⁹ rileva, poi, come la previsione contenuta nella direttiva appaia alquanto riduttiva.

Essa, infatti, non tiene in alcun conto delle disparità che spesso si verificano nei rapporti endocommerciali «con riferimento ai quali la diversità delle legislazioni comunitarie pure può dare luogo a quei fenomeni distorsivi della concorrenza che l'armonizzazione predisposta dalla direttiva è volta in primo luogo ad evitare»¹⁰.

Sulla scorta di tali rilievi viene offerta un'interpretazione di tipo estensivo della nozione di consumatore.

Vengono, così, comprese in tale nozione le formazioni sociali *no profit*, con o senza personalità giuridica, ed i professionisti che agiscono per fini extraprofessionali.

A ben vedere, tale opzione interpretativa trova fondamento nella stessa *ratio* protettiva ispiratrice della direttiva n. 93/13/Cee, la cui diretta e logica conseguenza è costituita da una nozione "estesa" di consumatore.

Questa tendenza favorevole all'ampliamento della categoria dei consumatori ha cercato di incidere, in qualche modo, anche sul fatto che la previsione normativa, riferendosi unicamente alla persona fisica, escluda la possibilità che vengano ricompresi nello *status* di consumatori soggetti diversi dalla persona fisica sebbene aventi finalità non lucrative.

Soluzione, quest'ultima che, secondo parte della dottrina, risponderebbe ad una precisa scelta normativa, che si basa essenzialmente sulla constatazione che gli enti diversi dalle persone fisiche operano, per definizione, in vista

⁸ M. SANNIA, *Commento sub art. 1469 – bis, comma 1*, in E. CESÀRO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, p. 17, Padova, Cedam, 1998.

⁹ A. BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, Jovene, 1996.

¹⁰ A. BARENGHI, *La nuova disciplina, loc. cit.*, p. 29.

del raggiungimento del loro scopo istituzionale e quindi sempre in ambito *lato sensu* professionale¹¹.

Secondo altro orientamento, invece, il differente trattamento degli enti rispetto alla persona fisica non avrebbe una logica spiegazione e dovrebbe, pertanto, essere superato in via interpretativa.

Le spinte all'allargamento della nozione sono in effetti, anche a questo riguardo, molto consistenti. La stessa giurisprudenza, evidentemente ispirata da ragioni di giustizia sostanziale difficilmente contestabili, ha riconosciuto, in particolari situazioni, la qualità di consumatore a soggetti diversi dalla persona fisica¹².

Ma pur prescindendo da tali considerazioni, risulta evidente come la portata letterale della norma, qualora non venisse intesa in senso estensivo, potrebbe dar luogo a disparità di trattamento tra persone fisiche e soggetti comunque deboli, esclusi dalla tutela.

Una tale situazione, nel nostro ordinamento, si porrebbe in contrasto con il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione.

E così, il giudice di pace di L'Aquila, con ordinanza del 3 novembre 1997¹³, ha rimesso il problema innanzi alla Corte costituzionale, dichiarando non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 1469 *i c.c.*, in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, nella parte in cui non comprende nell'ambito della definizione di consumatore anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali e

¹¹ F. ASTONE, *Commento sub art. 1469-bis, comma 2*, in G. ALPA – S. PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori – Commentario agli articoli 1469 – bis – 1469 – sexies del codice civile*, Milano, Giuffrè, p. 93 ss.

¹² In tal senso, un nuovo e fondamentale tassello è costituito dalla ordinanza della Corte di cassazione n. 10086 del 24 luglio 2001, in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2001, p. 647, la quale, riprendendo la tesi sostenuta dal Tribunale di Bologna nella sentenza n. 2539 del 9 ottobre 2000 (in *Archivio delle locazioni e del condominio*, 2001, p. 453), ha attribuito lo *status* giuridico di consumatore non ad una persona fisica, bensì ad un condominio.

Appare evidente, quindi, come tali provvedimenti si discostino dai parametri canonici delineati dal dettato letterale tanto dell'art. 1469 *bis c.c.* tanto dell'art. 2 della direttiva n. 93/13/Cee, i quali, come si è visto, circoscrivono l'applicabilità della normativa concernente le clausole abusive alle sole persone fisiche *stricto sensu* intese.

Ma sia la sentenza che l'ordinanza appaiono particolarmente interessanti nella parte in cui respingono la tesi secondo la quale la professionalità del servizio svolto dall'amministratore impedirebbe la qualifica soggettiva dello stesso come consumatore. In esse, infatti, viene posto in evidenza che il contratto di manutenzione dell'impianto elevatore era stato stipulato dall'amministratore non quale organo del condominio, bensì quale soggetto fornito di mandato con rappresentanza da parte dei singoli condomini.

Costoro, e non, quindi, l'amministratore, erano chiamati a sostenere le spese per l'erogazione dell'uso dell'ascensore. Uso che esula da attività imprenditoriali o professionali eventualmente svolte dai condomini.

Pertanto, il rapporto contrattuale oggetto della controversia, relativo ad una prestazione di servizi, non aveva vincolato l'amministratore in quanto tale, bensì i singoli partecipanti al condominio, i quali dovevano essere a ragione qualificati come consumatori alla stregua della definizione offerta dall'art. 1469 *bis*, 2° comma, *c.c.*

¹³ Vedila in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2341, con nota di L. GATT, *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*.

professionali e la persona giuridica.

Più in particolare, il giudice remittente, nel presupposto che consumatore è «colui il quale consuma o adopera per i suoi bisogni i prodotti dell'agricoltura e dell'industria», desume che da tale definizione non possono essere escluse le persone fisiche che agiscono per scopi imprenditoriali o professionali e le persone giuridiche, dato che la tutela avverso le clausole abusive riguarda anche il mercato dei beni destinati alla produzione.

Ancora, sotto altro profilo, si sottolinea come la necessità d'intervenire in materia di clausole abusive è, principalmente, scaturita dal fatto che esse sono predisposte unilateralmente dal professionista. In tal modo si vengono a modificare, esclusivamente in favore di quest'ultimo, le condizioni del contratto, mentre il consumatore non ha alcuna possibilità di negoziarne il contenuto e deve necessariamente aderirvi.

Secondo il giudice remittente, pertanto, non è comprensibile il motivo che ha indotto il legislatore ad introdurre la limitazione in esame.

Da essa, infatti, sembra scaturire non solo la «mancanza di tutela del lavoro in tutte le sue forme, restando fuori dalla finalità della norma artigiani, piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, imprese familiari ecc., che pure devono intendersi consumatori», ma anche la «violazione del principio d'uguaglianza, perché si impone un trattamento differenziato senza un apprezzabile motivo costituzionale e quindi irragionevole».

La Corte costituzionale si è pronunciata¹⁴ per l'inammissibilità della questione così come prospettata senza affrontare il merito.

Il problema, pertanto, non perde la sua rilevanza ed importanza sotto il profilo ermeneutico.

5. *Segue: La nozione di consumatore nel diritto privato comparato*

La definizione "limitata" di consumatore offerta dal legislatore comunitario¹⁵ non trova rispondenza in alcuni Stati membri, quali, il Belgio, la Francia e la Spagna.

In Belgio, seppur a livello progettuale, è stato elaborato, dalla «Commissione di studio per la riforma del diritto dei consumi», un testo nel quale la tutela giuridica accordata al consumatore inteso come persona fisica, viene estesa al consumatore inteso come persona morale, qualora entrambi acqui-

¹⁴ Vedile in *Foro it.*, 1999, I, c. 3115, con nota di A. PALMIERI, *L'ibrida definizione di consumatore e i beneficiari (talvolta, pretermessi) degli strumenti di riequilibrio contrattuale*.

¹⁵ Oltre a quello italiano, la definizione "limitata" di consumatore è stata adottata anche in altri Stati membri. Il legislatore anglosassone, ad esempio, è prevalentemente orientato ad attribuire lo status di consumatore alle sole persone fisiche. Così anche quello tedesco, il quale, nel nuovo par. 13 del BGB, adotta una nozione restrittiva vicina a quella del legislatore italiano.

stino un bene o usufruiscano di un servizio al di fuori della loro competenza professionale.

E nel commento al testo si pone opportunamente in rilievo come nel novero delle persone fisiche debbano essere inclusi anche tutti coloro che si trovino in una situazione di inferiorità rispetto alla controparte contrattuale, come, ad esempio, i professionisti che esercitano una «attività liberale»¹⁶.

Anche l'ordinamento francese tende verso una nozione ampia di consumatore.

Infatti, sebbene il *Code de la consommation* non fornisca alcuna nozione di consumatore, la giurisprudenza¹⁷, seguita dalla dottrina prevalente, si è più volte espressa propendendo per una interpretazione estensiva di tale nozione.

In Spagna, infine, come si legge nel preambolo della legge 71/998 del 13 aprile 1998, sezione VIII, nella nozione, estensiva, di consumatore vengono comprese, oltre le persone fisiche, anche quelle giuridiche, in quanto destinate finali di beni e prodotti, come anche «ogni persona che agisca per fini estranei alla propria attività professionale, ancorché destinataria finale dei beni e servizi oggetto del contratto»¹⁸.

6. *Segue: Il requisito "negativo"*

Come si è già evidenziato e come ha avuto modo di ribadire la Corte di giustizia nella sentenza in commento, affinché un soggetto possa essere considerato consumatore occorre un ulteriore requisito, questa volta di carattere negativo. È necessario, cioè, che il soggetto «agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale» (art. 2, lett. b., direttiva n. 93/13/Cee)¹⁹.

¹⁶ BOURGOIGNIE, *Propositions pour une loi générale sur la protection des consommateurs*, Bruxelles, 1995, p. 24

¹⁷ Si considera, ad esempio, consumatore una società per l'esercizio dell'agenzia immobiliare per l'acquisto di un sistema di allarme per la protezione della propria sede; un'associazione politica che aveva fatto ricorso al credito al consumo; il condominio ed, infine, le associazioni senza scopo di lucro.

G. ALPA, in *I diritti dei consumatori e degli utenti*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 14, rileva che nell'ordinamento francese alcune pronunzie giurisprudenziali, intervenute in materia di clausole abusive nei contratti bancari, hanno escluso la possibilità che possano essere ricomprese nel novero della nozione di consumatore soggetti diversi dalle persone fisiche. Rileva, tuttavia, l'Autore come tali decisioni siano di data anteriore rispetto a quella di applicazione della direttiva n. 93/13/Cee. Essa, infatti, è stata recepita in Francia con la legge 95 – 96 del 1° febbraio 1995: da allora «non si registrano pronunce dalle quali si possa evincere un cambiamento di rotta».

¹⁸ Osservazioni del Regno di Spagna nelle cause riunite n. C-541/99 e n. C-542/99.

¹⁹ Tale requisito "negativo" era stato, in passato, già preso in esame dalla Corte di giustizia con riferimento alla nozione di consumatore contenuta nella convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968. Più in particolare, con la sentenza 3 luglio 1997 in causa n. C-269/95, in *Resp. civ.*, 1998, p. 62 ss., con nota di S. BASTIANON, *Consumatore ed imprenditore (... futuro) nel diritto comunitario: luci ed ombre di due nozioni dai confini incerti*, il giudice comunitario «ha stabilito che non

Ruolo fondamentale è, quindi, assunto dallo «scopo» che ha indotto un soggetto a porre in essere un determinato negozio giuridico.

L'attribuzione dello *status* di consumatore deriverebbe, pertanto, direttamente da una indagine sulla natura dell'atto posto in essere, il quale dovrà essere diretto al perseguimento di uno scopo non professionale.

In altri termini, ulteriore connotato, rispetto a quello soggettivo, che la disciplina sulle clausole abusive presenta è costituito dalla distinzione oggettiva tra atti con scopi professionali e atti con scopi non professionali.

La natura funzionale dell'oggetto del contratto viene, dunque, a rivestire il ruolo di vero e proprio parametro in base al quale va stabilito se siano o meno applicabili le norme contenute nella direttiva n. 93/13/Cee.

L'indagine sulla natura funzionale dell'oggetto del contratto, però, fa sorgere inevitabilmente un quesito: se, nella fattispecie della causa decisa con la sentenza sopra riportata, i soggetti acquirenti dei distributori automatici, per uso esclusivo dei propri dipendenti, non fossero state persone giuridiche, bensì persone fisiche, sarebbe stata applicabile la disciplina delle clausole abusive?

Prima di rispondere a tale interrogativo appare opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari.

Per consumatore, come si è detto, stando al dettato normativo dell'art. 2 della direttiva n. 93/13/Cee ed alla pronunzia giurisprudenziale in esame, si deve intendere la persona fisica che agisce al di fuori della propria attività imprenditoriale o professionale, e, quindi, per scopi estranei ad essa.

L'agire per scopi estranei alla propria attività costituisce, pertanto, un parametro di tipo oggettivo per valutare se un soggetto possa essere o meno considerato consumatore.

Ciò trova conferma nella definizione della controparte contrattuale del consumatore, vale a dire il professionista.

Quest'ultimo è, infatti, colui che «utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale».

Sulla base di tali parametri dovrebbe, dunque, individuarsi il criterio da utilizzare al fine di stabilire quando la conclusione del contratto sia da ritenere rientrante o meno nell'attività imprenditoriale o professionale esercitata dal soggetto considerato nella fattispecie concreta.

può fregiarsi della qualifica di consumatore chi ha stipulato un contratto per l'esercizio di una attività professionale non attuale ma futura», così A. PALMIERI, in nota a Corte di giustizia cause riunite n. C-541-2/99, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 502. Ed ancora, nella sentenza 19 gennaio 1993 in causa n. C-89/91, con nota di F. CAPELLI, «Consumatore» e cessione dei diritti nella convenzione di Bruxelles, in *Contratti*, 1993, p. 249 ss., la Corte nell'esaminare l'ipotesi del «consumatore che abbia ceduto i propri diritti ad un cessionario che intende agire nell'esercizio delle sue attività professionali», ha escluso che quest'ultimo possa «avvalersi della deroga prevista dall'art. 14 della convenzione di Bruxelles», (A. PALMIERI, *L'ibrida definizione di consumatore*, cit. supra, nota 14, p. 502), in materia di competenza territoriale nelle controversie, riconosciuta in favore dei consumatori.

Al riguardo la tesi, a mio parere, preferibile appare, secondo anche i più recenti orientamenti giurisprudenziali, quella affermata nella sentenza del 20 ottobre 1999 dal Tribunale di Roma²⁰.

In tale pronuncia il giudice capitolino basa l'intera indagine sull'utilizzo che viene fatto del contratto, al fine di verificare se la sua conclusione rientri o meno nel quadro dell'attività imprenditoriale o professionale di colui che acquista il bene o usufruisca del servizio: se, cioè, la stipula di quel particolare tipo di contratto costituisca o meno un atto della professione dell'acquirente del bene o del servizio, così come lo è per la sua controparte²¹.

In buona sostanza, sulla base di tali considerazioni si può affermare che consumatore sia da considerare anche il soggetto che stipuli un contratto avente ad oggetto un bene (inteso come fonte di utilità) da utilizzare nell'ambito della propria attività imprenditoriale o professionale, purché la conclusione di quel tipo di contratto non rientri nella suddetta attività.

Tornando alla pronuncia della Corte, essa ritiene che l'applicabilità della disciplina sulle clausole abusive risulta esclusa dalla circostanza che entrambi i convenuti erano persone giuridiche.

La tesi esclusivamente soggettiva della nozione di consumatore condivisa dalla Corte di giustizia appare a mio avviso alquanto riduttiva.

È necessario, infatti, e più rispondente alla *ratio* protettiva della normativa *de qua* condurre una indagine anche di tipo oggettivo per verificare se, in realtà, la conclusione di un negozio giuridico possa rientrare, o meno, fra le attività imprenditoriali o professionali normalmente svolte da un soggetto.

In effetti, la direttiva n. 93/13, come è noto, appare fondata sulla presunzione che soltanto la persona fisica che stipuli un contratto per scopi non professionali con un soggetto professionista si trova in una posizione di debolezza, dalla quale scaturisce un evidente squilibrio contrattuale.

²⁰ Vedila in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2117.

²¹ Tale orientamento è stato oggetto anche di un approfondito studio in sede dottrinale dal quale sono scaturite considerazioni importanti dal punto di vista ermeneutico della disciplina in esame.

In primo luogo, è stato rilevato che, se al termine «scopo» si attribuisce «il significato di obiettivo che il contraente intende realizzare mediante la conclusione di un contratto in rapporto agli interessi perseguiti attraverso l'attività professionale, si dovrà ritenere che gli atti a scopi professionali in senso stretto siano soltanto gli atti della professione» (U. COREA, *Sulla nozione di consumatore*, cit. *supra*, nota 1, p. 19), atti, cioè, che «rientrano nel genere di quelli compiuti dal soggetto nell'esercizio della sua professione» (L. GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore ed il professionista*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 1997, p. 803 ss.).

Soltanto in relazione a tali atti il soggetto contraente non si verrà a trovare in una situazione di debolezza contrattuale in quanto rientranti tra gli atti tipici della sua professione. Per tutti gli altri atti posti in essere e, come rileva autorevole dottrina, in particolare con riferimento ai contratti di acquisto di beni o servizi strumentali all'esercizio della propria attività, «non vi è ragione di ritenere che il soggetto acquirente si trovi in una posizione di forza contrattuale tale da rendere ingiustificata l'applicazione della disciplina del consumatore» (U. COREA, *Sulla nozione di consumatore*, loc. cit., p. 19).

Ma, nella realtà dei negozi giuridici e delle operazioni economiche, è facile trovarsi di fronte all'ipotesi in cui il soggetto che eserciti professionalmente un'attività possa essere in una posizione di debolezza contrattuale nei confronti di chi, al contrario, operi professionalmente nello stesso campo nel quale il contratto viene concluso.

Si pensi, ad esempio, al medico che acquisti un *computer* per il suo studio da un rivenditore.

È evidente la differente posizione assunta dai due soggetti, pur se entrambi considerati dalla direttiva «professionisti».

Per il rivenditore, infatti, la conclusione del contratto costituisce attività propria della sua professione; per il medico, invece, il contratto stipulato rappresenta un atto estraneo alla sua attività professionale indipendentemente dalla utilizzazione che egli intenda fare del bene acquistato.

7. *Segue: L'accezione "estensiva" della nozione di consumatore*

Accanto al carattere "limitativo" ed a quello "negativo", si è rilevato, in dottrina, come la definizione di consumatore data dalla direttiva n. 93/13/Cee debba intendersi in senso estensivo.

Si sottolinea, infatti, come in essa debba essere ricompresa non solo la persona fisica che consuma beni ma anche quella che utilizza servizi.

Secondo questo orientamento dottrinale, tale carattere sembrerebbe non recepito nell'art. 1469 *bis* c.c., «in quanto normalmente l'impiego della espressione "consumatore" non includeva anche quella di utente di servizi»: da ciò sarebbe derivata la definizione "innovativa" di «consumatori ed utenti» di cui all'art. 2, 1° comma, lett. *a*, l. n. 281/98²².

Per quanto si possa condividere il connotato "estensivo", che dalla dottrina in esame viene attribuito alla definizione di consumatore contenuta nell'art. 2 della direttiva n. 93/13/Cee, a mio avviso, invece, appare più corretto attribuire all'art. 2 della l. n. 281/98 portata soltanto chiarificatrice.

Entrambi gli *status* di «consumatori ed utenti» erano, infatti, già, – seppur implicitamente – previsti dal nostro legislatore nell'art. 1469 *bis*, 1° comma, c.c.

In esso, più in particolare, era testualmente prevista l'applicabilità della normativa a tutti i contratti conclusi tra il professionista ed il consumatore, che avessero avuto ad oggetto la cessione di beni o la «prestazione di servizi». È evidente, quindi, che nella definizione di consumatore fosse compresa anche quella di utente.

²² G. ALPA, *I diritti dei consumatori*, cit. *supra*, nota 17, p. 14.

A maggior ragione la semplice portata chiarificatrice dell'art. 2 della legge n. 281/98 è confermata dalla circostanza che soltanto con la successiva legge n. 526 del 21 dicembre 1999 sia stata soppressa, nell'art. 1469 *bis*, la limitazione dell'applicabilità della normativa sulle clausole abusive ai soli «contratti aventi ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi», con ciò eliminando in *radice* ogni eventuale dubbio sulla reale portata della nozione di consumatore²³.

8. Conclusioni

Concludendo, sulla scorta delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, appare evidente come, nella sentenza in esame, la Corte abbia optato per una interpretazione di tipo strettamente letterale della direttiva attribuendo, così, lo *status* giuridico di consumatore alla sola persona fisica.

In tal modo, però, da un lato si escludono una serie di soggetti che nelle singole fattispecie rivestono un ruolo di vero e proprio «contraente debole»²⁴; dall'altro lato, non sono tenute in alcun conto le nuove istanze sollevate in sede dottrinale²⁵ e sostenute da un filone giurisprudenziale, che va sempre più

²³ L'art. 1469 *bis* c.c., il quale nella sua formulazione originaria prevedeva l'applicabilità della disciplina sulle clausole abusive ai soli contratti stipulati tra il professionista ed il consumatore che avessero avuto ad oggetto la cessione dei beni o la prestazione di servizi, è stato, insieme con gli artt. 1469 *quater*, 2° comma e 1469 *quinqües*, 5° comma, modificato dall'art. 25 della legge comunitaria 21 dicembre 1999, n. 526 («Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee»), in *Guri* n. 13 del 18 gennaio 2000, *suppl. ord.* n. 15.

La direttiva, infatti, all'art. 1 par. 1, stabilisce che l'oggetto della normativa in esame è costituito dalle clausole abusive inserite in qualsiasi contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, la normativa di recepimento italiana, invece, nella sua formulazione originaria, non si applicava ai contratti che avessero oggetto diverso dalla cessione di beni o dalla prestazione di servizi, sebbene stipulati tra consumatore e professionista.

Il nostro legislatore aveva, quindi, posto arbitrariamente un limite al campo di applicazione della direttiva, il quale è stato, fortunatamente, rimosso a seguito delle dure critiche mosse in sede comunitaria.

In tal modo si è garantita ai singoli una situazione giuridica chiara e precisa, che consenta loro di applicare la disciplina del Capo XIV *bis* a tutti i contratti stipulati tra professionista e consumatore, a prescindere dal loro oggetto.

Le modifiche apportate al Capo XIV *bis* a seguito della legge n. 526/99 sono state approfondite da E. GRAZIOSO, L'art. 25 della legge comunitaria 21 dicembre 1999 n. 526 ed i retroscena di una riforma incompleta, in *Quaderni di Diritto Privato Europeo*, vol. 4, A. JANNARELLI - G. PIEPOLI - N. SCANNICCHIO (a cura di), Bari, Cacucci, p. 271 ss.

²⁴ I due termini di consumatore e di «contraente debole» sono spesso adoperati come sinonimi. Ciò, però non è sempre corretto, in quanto i due *status*, pur potendo coincidere, non sono, in ogni caso, legati da un nesso indissolubile.

La locuzione «parte debole» è propria, infatti, dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali, sebbene nel *corpus* di essi il termine parte non sia mai seguito da alcun aggettivo, bensì venga usato in modo neutro. Alcuni principi, però, fanno un riferimento, seppur implicito, ad una posizione di debolezza, come, ad esempio, quando si parla di «parte svantaggiata». È ovvio, quindi, come quest'ultima sia più debole rispetto alle altre.

²⁵ Da ultimo M. MORELLI, *I contratti non negoziati (a proposito di una nuova ipotesi ricostruttiva del contratto dei consumatori nel sistema della contrattazione di massa)*, in *Giust. civ.*, 2001, II, p. 499 ss., il quale sostiene che «il carattere non professionale dell'attività svolta dalla

consolidandosi, in favore dell'allargamento della categoria *de qua*.

Allo stato attuale possiamo, quindi, affermare, riassumendo quanto sopra svolto, che l'indagine diretta ad attribuire ad un soggetto lo *status* giuridico di consumatore deve essere sviluppata su più livelli.

Preliminarmente è opportuno individuare la natura rivestita dal soggetto contraente, vale a dire se esso sia una persona fisica o giuridica.

Soltanto nella prima ipotesi, stando al dettato letterale della normativa, confermato dalla Corte di giustizia nella pronuncia sopra riportata, si potrà procedere all'esame del requisito "negativo": l'aver agito per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale.

La verifica della sussistenza di tale requisito non potrà, a mio avviso, essere limitata soltanto alla ipotesi che il bene o il servizio sia utilizzato nell'ambito della attività professionale o imprenditoriale del contraente.

Al contrario, l'indagine dovrà essere condotta più approfonditamente ed estesa alla verifica se il negozio concluso sia comunque estraneo alla attività professionale o imprenditoriale svolta da colui che acquista il bene o usufruisca del servizio, pur se utilizzato nell'ambito di essa: anche in tal caso, infatti, potrà essere attribuito al soggetto considerato lo *status* giuridico di consumatore e, di conseguenza, sarà applicabile la normativa sulle clausole abusive.

Emilio Graziuso*

controparte (ai fini della sua qualificabilità come "consumatore") diviene riferibile non più alla destinazione al (consumo) dell'atto di scambio, ma alla stipula del tipo di contratto considerato. Cosicché la debolezza del contraente non predisponente potrebbe definirsi in negativo, come "ignoranza dei (od estraneità comunque ai) meccanismi e regole" preposti alla specifica tipologia contrattuale in rapporto alle particolari modalità di conclusione del contratto. Con la conseguenza che la disciplina della novella risulterebbe oggettivamente applicabile al contraente non negoziante, anche se imprenditore o persona giuridica».

* Cultore di Istituzioni di diritto privato, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari; Cultore di Sistemi giuridici comparati presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari, sede distaccata di Taranto.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

**È CONFORME ALLA NORMATIVA COMUNITARIA
SULLA CONCORRENZA LA NORMATIVA ELABORATA
DALL'ORDINE PROFESSIONALE DEGLI ARCHITETTI
NELLA QUALE VENGONO FISSATI GLI ONORARI
RELATIVI ALLE LORO PRESTAZIONI PROFESSIONALI**

Corte di giustizia

Sentenza del 29 novembre 2001 in causa n. C-221/99

Giuseppe Conte c. Stefania Rossi

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Onorari degli architetti - Procedimento sommario d'ingiunzione di pagamento - Parere dell'associazione professionale - Artt. 10 e 81 Trattato Ce – Accordi restrittivi della concorrenza – Giustificazioni.

Gli artt. 10 e 81 del Trattato Ce non ostano ad una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento sommario di ingiunzione di pagamento diretto al recupero degli onorari di un architetto iscritto ad un'associazione professionale, impone al giudice adito di conformarsi al parere emesso da quest'ultima per quanto riguarda la liquidazione dell'importo dei detti onorari, in quanto tale parere perde il suo carattere vincolante allorché il debitore avvia un procedimento in contraddittorio¹.

Gli artt. 10 e 81 Ce del Trattato Ce non ostano ad una normativa nazionale ai sensi della quale i liberi professionisti possono stabilire liberamente l'importo degli onorari relativi a talune prestazioni da essi effettuate².

* A cura di *Enrica Adobati*.

¹⁻² Il Giudice di pace di Genova ha proposto, ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce, tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione degli artt. 10 e 81 del Trattato che sono

state sollevate nell'ambito di una controversia tra il signor Conte da un lato, e l'architetto Rossi, dall'altro lato, relativamente alla liquidazione dell'onorario di quest'ultima.

Secondo il signor Conte - che si era rifiutato di pagare l'onorario stabilito in conformità dell'art. 5 della tariffa allegata alla legge n. 143/49 recante approvazione della tariffa professionale degli ingegneri e degli architetti, (in *Guri* n. 90 del 19 aprile 1949, p. 3) - il parere di liquidazione emesso dal Consiglio dell'ordine e allegato alla domanda di ingiunzione di pagamento, costituisce una decisione di associazione di imprese, incompatibile, pertanto, con l'art. 81 del Trattato Ce.

La normativa processuale nazionale (art. 633 ss. del codice di procedura civile italiano) prevede che, nell'ambito di un procedimento di ingiunzione volto al recupero degli onorari di architetto iscritto ad un'associazione professionale, il giudice sia tenuto a conformarsi al parere emesso per la liquidazione dell'importo degli onorari. La Corte è stata perciò chiamata a stabilire se ciò contrasti con gli artt. 10-81 del Trattato Ce, tenuto conto che il parere emesso perde il carattere vincolante nel momento in cui il debitore dà l'avvio ad un contraddittorio.

Secondo la Corte, proprio per il fatto che è riconosciuto al debitore la facoltà di avviare il contraddittorio, il parere non costituisce una decisione di associazione di imprese idonea a restringere o a falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 81 del Trattato Ce. Dal momento che le prestazioni alla base del procedimento di ingiunzione non sono oggetto di una tariffa obbligatoria e i professionisti sono liberi di stabilirne l'importo, ne consegue che la normativa nazionale controversa non favorisce la creazione di accordi restrittivi della concorrenza.

**L'APPLICAZIONE DI UN'IMPOSTA SULLE ANTENNE
PARABOLICHE CONTRASTA CON I PRINCIPI COMUNITARI
RELATIVI ALLE PRESTAZIONI DI SERVIZI**

Corte di giustizia

Sentenza del 29 novembre 2001 in causa n. C-17/00

François De Coster c. Collège des bourgmestre e échevins de Watermael-Boitsfort

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 49 - 50 e 55 del Trattato Ce - Nozione di giurisdizione nazionale - Libera prestazione di servizi - Imposta comunale sulle antenne paraboliche - Ostacolo alla ricezione dei programmi televisivi diffusi via satellite - Tutela dell'ambiente - Contrasto con la normativa comunitaria.

Gli artt. 49, 50 e 55 del Trattato Ce, devono essere interpretati nel senso che ostano all'applicazione di un'imposta sulle antenne paraboliche come quella istituita dagli artt. 1-3 del regolamento istitutivo dell'imposta emanato il 24 giugno 1997 dal Consiglio comunale di Watermael-Boitsfort¹.

L'istituzione di un'imposta di tal genere è idonea ad ostacolare l'esercizio delle attività degli operatori del settore della trasmissione via satellite, in quanto assoggetta la ricezione delle emissioni trasmesse da tali operatori ad un onere che non grava sulla ricezione delle emissioni diffuse dai distributori via cavo nazionali².

¹⁻² Nella causa sopra massimata la Corte di giustizia ha stabilito che la riscossione di un'imposta comunale applicata unicamente sulle antenne paraboliche è contraria alla normativa relativa alla libera prestazione di servizi.

La questione pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il signor De Coster da un lato, e il Collège des bourgmestre e échevins del Comune di Wa-

termael-Boitsfort (Belgio) dall'altro lato, per un problema di imposta comunale sulle antenne paraboliche applicata nei confronti del signor De Coster per l'anno 1998.

La normativa belga prevedeva per gli esercizi 1997-2001 un'imposta comunale annuale sulle antenne paraboliche. Il regolamento è stato abrogato con effetto dal 1° gennaio 1999, dopo che era stato avviato nei confronti del Regno del Belgio un ricorso ex art. 226 del Trattato Ce contestando la conformità del regolamento stesso con il diritto comunitario. Il signor De Coster ha così contestato la riscossione dell'imposta per l'anno 1998 dinanzi all'organo giurisdizionale competente, il quale ha ritenuto di rivolgersi alla Corte di giustizia.

La Corte di giustizia si è pronunciata innanzitutto sulla ricevibilità della questione sottoposta chiarendo che il *Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles - Capitale* è considerata una giurisdizione ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce.

Sulla questione relativa al fatto se gli artt. 49 e 50 del Trattato contrastino con il regolamento belga istitutivo dell'imposta sulle antenne paraboliche, la Corte precisa che allo stato attuale del diritto comunitario la materia delle imposte dirette non rientra, in quanto tale, nella competenza della Comunità, ma ciò non toglie tuttavia che gli Stati membri siano tenuti ad esercitare nel rispetto del diritto comunitario le competenze ad essi riservate in materia (cfr. sentenza del 28 aprile 1998 in causa n. C-118/96, *Safir*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 1897).

L'emissione e la trasmissione di messaggi televisivi rientrano nelle norme relative alla libera prestazione di servizi (cfr. la seguente giurisprudenza sul punto: sentenze del 30 aprile 1974 in causa n. 155/73, *Sacchi*, in *Raccolta*, 1974, p. 409; del 18 marzo 1980 in causa n. 52/79, *Debauxe e a.*, in *Raccolta*, 1980, p. 833 e del 5 ottobre 1994 in causa n. C-23/93, *TV10*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 4795 e annotata in questa *Rivista*, 1995, p. 334). In tale settore la Corte ha affermato che una misura fiscale nazionale che ostacoli l'esercizio di tale libertà può costituire una misura vietata (cfr. sentenze del 13 dicembre 1989 in causa n. C-49/89, *Corsica Ferries France*, in *Raccolta*, 1989, p. 4441 e del 5 ottobre 1994 in causa n. C-381/93, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 5145).

Secondo la Corte di giustizia l'imposta sulle antenne paraboliche istituita dal regolamento belga in questione è idonea ad ostacolare, in particolare, le attività degli operatori nel settore della radiodiffusione o della trasmissione televisiva stabiliti in altri Stati membri, in quanto garantisce un vantaggio particolare al mercato interno belga ed alle attività di radiodiffusione e di teledistribuzione interne a tale Stato membro.

Ne consegue che, a parere della Corte, il Regolamento adottato dal Comune belga penalizza le emissioni diffuse a partire da altri Stati membri e non può essere giustificato da intenti di tutela dell'ambiente al fine di «arginare la proliferazione anarchica delle antenne paraboliche sul proprio territorio e di preservare in tal modo la qualità dell'ambiente», tutela che potrebbe essere perseguita con soluzioni meno restrittive di quelle che sono state, invece, adottate.

**IL CONSUMATORE CHE ASSUME UN CREDITO FONDIARIO
PORTA A PORTA DEVE ESSERE INFORMATO
DEL PROPRIO DIRITTO DI RECESSO
CONSENTITO DALLA DIRETTIVA N. 85/577/CEE**

Corte di giustizia

Sentenza del 13 dicembre 2001 in causa n. C-481/99

Georg Heininger e Helga Heininger c. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva del Consiglio del 20 dicembre 1985, n. 85/577/Cee - Direttiva del Consiglio del 22 dicembre 1986, n. 87/102/Cee - Tutela dei consumatori - Vendite porta a porta - Diritto di recesso - Obbligo di informazione - Contratto di credito ipotecario.

La direttiva del Consiglio del 20 dicembre 1985, n. 85/577/Cee, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, dev'essere interpretata nel senso che essa si applica ad un contratto di credito fondiario, quale quello di cui trattasi nella causa principale, sicché il consumatore che ha stipulato un contratto di tale tipo in uno dei casi previsti dall'art. 1 dispone del diritto di recesso istituito dall'art. 5¹.

La direttiva n. 85/577/Cee osta a che il legislatore nazionale applichi un termine di un anno dalla stipulazione del contratto per l'esercizio del diritto di recesso istituito dall'art. 5 di tale direttiva, qualora il consumatore non abbia beneficiato dell'informazione di cui all'art. 4 della suddetta direttiva².

¹⁻² I signori Heininger, al fine di finanziare l'acquisto del loro appartamento, accendevano un mutuo presso la loro banca nell'ambito delle vendite porta a porta, mutuo che veniva garantito da ipoteca per lo stesso ammontare.

Cinque anni dopo la stipulazione del mutuo di cui sopra avviavano una causa per revocare il contratto stipulato con la banca perché non erano stati informati del loro diritto di recesso.

L'art. 1 della direttiva del Consiglio del 20 dicembre 1985, n. 85/577/Cee (in *Guce* n. L 372 del 31 dicembre 1985, p. 31) delimita l'ambito di applicazione della direttiva stessa. Essa trova applicazione ai contratti stipulati tra un commerciante che fornisce beni o servizi e un consumatore: durante un'escursione organizzata dal commerciante al di fuori dei propri locali commerciali, o durante la visita del commerciante al domicilio del consumatore o a quello di un altro consumatore, qualora la visita non abbia luogo su espressa richiesta del consumatore.

La direttiva non trova applicazione ai contratti per la costruzione, vendita e locazione di beni immobili e ai contratti relativi ad altri diritti concernenti beni immobili (art. 3, n. 2, lett. *a.*). Il commerciante ha l'obbligo di informare per iscritto il consumatore del proprio diritto di rescindere il contratto entro il termine di sette giorni dal momento in cui ha ricevuto l'informazione contenuta nell'art. 4 della direttiva.

Il *Bundesgerichtshof*, adito in ultimo grado, ha ritenuto fondamentale verificare l'applicabilità del diritto di recesso ai sensi dell'art. 1 della legge tedesca sul recesso dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali, ai contratti di credito fondiario. Per questo motivo ha ritenuto necessario chiarire se la direttiva n. 89/577/Cee sulle vendite porta a porta trovasse applicazione nei confronti dei contratti di credito fondiario.

Con la prima questione sottoposta alla Corte, il giudice nazionale ha chiesto se la disciplina sulle vendite porta a porta contenuta nella direttiva n. 85/577/Cee si applichi ad un contratto di credito fondiario e se il soggetto che abbia stipulato tale contratto disponga, pertanto, di un diritto di recesso riconosciuto dall'art. 5 della direttiva stessa.

La Corte sottolinea che la circostanza che il contratto di mutuo sia garantito da ipoteca non rende meno necessaria la tutela accordata dal legislatore comunitario al consumatore che ha stipulato il contratto fuori dei locali commerciali.

Dalla direttiva non risulta in alcun modo una limitazione del campo di applicazione della direttiva alle vendite porta a porta. Ne consegue che la tutela prevista dalla direttiva n. 85/577/Cee trova applicazione anche ai contratti di credito fondiario in quanto la tutela accordata al consumatore si fonda proprio sul riconoscimento di un diritto di recesso per i contratti stipulati fuori dei locali commerciali.

Con la seconda questione pregiudiziale viene chiesto alla Corte di stabilire se la direttiva n. 85/577/Cee impedisca l'applicazione di un termine di un anno, dalla stipulazione del contratto per l'esercizio del diritto di recesso previsto all'art. 5 della direttiva, nell'ipotesi in cui il consumatore non sia stato adeguatamente informato di tale possibilità.

Infatti, se il consumatore non ha conoscenza dell'esistenza di un diritto di recesso, non può certamente esercitarlo.

Inoltre, la Corte precisa che se gli istituti di credito optano per la conclusione di contratti di credito fondiario fuori dei loro locali commerciali possono salvaguardare le loro esigenze di certezza limitando l'esercizio del diritto di recesso da parte dei consumatori, ma devono pur salvaguardare le esigenze degli stessi consumatori rispettando l'obbligo di informazione a cui sono tenuti ai sensi dell'art. 5 della direttiva n. 85/577/Cee.

Pertanto, qualora la banca non abbia adempiuto l'obbligo di informare il consumatore del diritto di recesso, il termine (nel caso *de quo*: un anno dalla stipulazione del contratto) previsto dalla legislazione nazionale tedesca contrasta con la normativa comunitaria e non può conseguentemente trovare applicazione per i contratti di credito fondiario stipulati nell'ambito delle vendite porta a porta.

**IL DIRITTO DI ESERCITARE LA PROFESSIONE DI ARCHITETTO
IN UN PAESE MEMBRO È SUBORDINATO AL RISPETTO
DELLE CONDIZIONI DI ACCESSO ALLA PROFESSIONE
NEL MEDESIMO STATO**

Corte di giustizia

Sentenza del 22 gennaio 2002 in causa n. C-31/00

Conseil national de l'ordre des architectes c. Nicolas Dreessen

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 10 e 43 Trattato Ce - Normativa nazionale che subordina l'accesso alla professione di architetto al possesso di un diploma o di una qualifica professionale - Cittadino comunitario titolare di un diploma che non figura tra quelli elencati nella direttiva del Consiglio del 10 giugno 1985, n. 85/384/Cee - Obbligo per lo Stato membro ospitante - Presentazione di una domanda per l'esercizio della professione di architetto - Raffronto delle competenze certificate dal diploma e dall'esperienza acquisita con le qualifiche richieste dalla normativa nazionale dello Stato membro ospitante.

L'art. 43 del Trattato Ce dev'essere interpretato nel senso che, nel caso in cui un cittadino comunitario presenti alle autorità competenti di uno Stato membro una domanda d'autorizzazione ad esercitare una professione il cui accesso, secondo la normativa nazionale, è subordinato al possesso di un diploma o di una qualifica professionale, o anche a periodi di tirocinio, tali autorità sono tenute a prendere in considerazione tutti i diplomi, certificati ed altri titoli, nonché la relativa esperienza dell'interessato, procedendo ad un raffronto tra, da un lato, le competenze certificate da tali titoli e da tale esperienza e, dall'altro, le cognizioni e le qualifiche richieste dalla normativa nazionale, anche quando una direttiva relativa al reciproco riconoscimento dei diplomi è stata adottata per la professione di cui trattasi, ma l'applica-

*zione di tale direttiva non consente di pervenire al riconoscimento automatico del titolo o dei titoli del richiedente*¹.

¹ Il signor Dreessen, di cittadinanza belga e titolare di un diploma d'ingegnere rilasciato dalle autorità tedesche, a seguito del completamento degli studi di ingegneria civile, dopo aver lavorato come dipendente in Belgio chiedeva, a causa della messa in liquidazione della società presso la quale lavorava, l'iscrizione al Consiglio dell'ordine degli architetti di Liegi per poter ivi esercitare un'attività autonoma. L'iscrizione veniva negata sulla base del fatto che il suo diploma non corrispondeva a quello rilasciato da una sezione di architettura, secondo quanto statuito dall'art. 11, lett. a. quarto trattino della direttiva n. 85/384/Cee concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi (in *Guce* n. L 223 del 21 agosto 1985, p. 15).

La Corte di giustizia, adita dall'organo giurisdizionale dinanzi al quale il signor Dreessen si era rivolto, con la sentenza del 9 agosto 1994 in causa n. C-447/93, *Dreessen* (in *Raccolta*, 1994, I, p. 4087) aveva statuito che il diploma rilasciato dalla sezione Edilizia della Scuola superiore di Stato di edilizia di Aquisgrana non era equipollente ai certificati elencati nella direttiva n. 85/384/Cee. Poiché il signor Dreessen ha ripresentato una seconda domanda di iscrizione che veniva respinta ulteriormente dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Liegi la questione è nuovamente finita dinanzi alla *Cour de Cassation* che, al fine di poter interpretare correttamente il diritto comunitario, si è rivolta alla Corte.

È pacifico, secondo la Corte, che il diploma del signor Dreessen non potrebbe beneficiare del riconoscimento automatico dei diplomi di architettura, fatto peraltro che non costituisce oggetto della questione pregiudiziale.

In particolare, la Corte è stata chiamata a statuire sul fatto se le autorità nazionali fossero tenute a verificare se le qualifiche e l'esperienza professionale del signor Dreessen rispondessero in tutto o in parte ai requisiti e alle condizioni di accesso alla professione di architetto in Belgio per riconoscergli eventualmente il diritto di esercitarvi la professione (cfr. in particolare le seguenti sentenze: del 7 maggio 1991 in causa n. C-340/89, *Vlassopoulou*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2357 e in questa *Rivista*, 1992, p. 663 commento di *Cristina Poma*; del 9 febbraio 1994 in causa n. C-319/92, *Haim*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 425 e in questa *Rivista*, 1994, p. 67 con nota di *Enrica Adobati* e del 14 settembre 2000 in causa n. C-238/98, *Hocsman*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6623).

A parere della Corte la soluzione della questione si ricava dall'essenza degli artt. 43 e 47 del Trattato Ce. Gli Stati membri, infatti, sono tenuti a rispettare i loro obblighi in materia di riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali per l'esame di qualsiasi domanda di autorizzazione all'esercizio della professione.

Se pertanto l'interessato, benché in possesso di un diploma, non potesse invocare il riconoscimento automatico, dovrebbe comunque beneficiare dell'applicazione dei principi giurisprudenziali affermati a tutela delle situazioni come quelle del signor Dreessen non previste dalle direttive relative al riconoscimento reciproco dei diplomi (cfr. la giurisprudenza *cit. supra*).

L'INAIL IN QUANTO ENTE ASSICURATIVO CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO NON È CONSIDERATO IMPRESA

Corte di giustizia

Sentenza del 22 gennaio 2002 in causa n. C-218/00

Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas c. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail)

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 81, 82 e 86 Trattato Ce - Normativa sulla concorrenza - Iscrizione obbligatoria ad un ente di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro - Qualificazione come impresa di un ente di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

La nozione di impresa, ai sensi degli artt. 81 e 82 del Trattato Ce non comprende un ente che è incaricato dalla legge della gestione di un regime di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quale l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail)¹.

¹ Il Pretore di Vicenza ingiungeva alla Società Cisal il pagamento a favore dell'Inail (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) di una certa somma a titolo di contributi assicurativi non versati (periodo 1992-1996), con riferimento alla posizione di un socio accomandatario, il signor Battistello, che avrebbe dovuto essere assicurato contro gli infortuni sul lavoro in qualità di artigiano.

L'opposizione proposta contro tale ingiunzione era fondata sul fatto che il signor Battistello aveva una propria assicurazione per cui l'obbligo di assicurarsi contro i medesimi rischi presso l'Inail contrastava con la normativa comunitaria sulla concorrenza. In effetti, la legge italiana, mantenendo a favore dell'Inail una sorta di monopolio, lo induce ad abusare della propria posizione dominante.

Il Tribunale di Vicenza, ritenendo che la normativa italiana avrebbe potuto, in un certo qual modo, porsi in contrasto con gli artt. 82 e 86 del Trattato, decideva così di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte.

È stato chiesto, dunque, alla Corte se un ente incaricato dalla legge della gestione di

un regime di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali costituisse un'impresa ai sensi degli artt. 81 e 82 del Trattato Ce.

La Corte precisa in sentenza che gli Stati sono liberi di organizzare come meglio credono i loro sistemi previdenziali (sentenze del 28 aprile 1998 in causa n. C-158/96, *Kohll*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 1931 - annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 55 - e del 12 luglio 2001 in causa n. C-157/99, *Smits e Peerbooms*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 5473 e annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 690).

La normativa sull'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, nel perseguire uno scopo sociale, riconosce e garantisce a tutte le persone un'ampia copertura contro i rischi di infortunio sul lavoro e di malattia professionale. La Corte precisa che lo scopo sociale di un'assicurazione non è sufficiente ad escludere che l'attività considerata sia qualificata come un'attività economica.

Il regime previdenziale che viene gestito dall'Inail, quello assistenziale, risulta composto di due elementi essenziali: l'importo delle prestazioni e quello dei contributi. Entrambi sono soggetti al controllo da parte dello Stato e l'iscrizione obbligatoria è una caratteristica indispensabile per l'equilibrio finanziario e per l'attuazione del principio di solidarietà il quale implica che le prestazioni erogate all'assicurato non siano sproporzionate rispetto ai contributi da questo versati.

Ne consegue che l'Inail, nel gestire il regime predetto, adempie ad una funzione meramente sociale. In tal caso, la propria attività non può essere considerata un'attività economica e, pertanto, l'ente non può essere qualificato come impresa ai sensi degli artt. 82 e 83 del Trattato Ce, esulando tale sua attività dal campo di applicazione delle norme comunitarie della concorrenza.

QUANDO LA CORTE DI GIUSTIZIA NON È COMPETENTE A DECIDERE: DUE CASI RECENTI

I

Corte di giustizia

Ordinanza del 22 gennaio 2002 in causa n. C-447/00

Domanda di iscrizione nel registro di commercio presentata dinanzi al Landesgericht Salzburg (Austria) dalla Holto Ltd

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Iscrizione nel registro di commercio di uno Stato membro di una succursale, con sede in questo Stato, di una società che ha sede in un altro Stato membro senza esercitarvi alcuna attività economica - Art. 92, 1° comma del Regolamento di procedura della Corte di giustizia - Incompetenza della Corte.

Secondo una giurisprudenza consolidata, risulta dall'art. 234 del Trattato Ce che i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una controversia e se essi siano chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale (cfr. ordinanze del 5 marzo 1986 in causa n. 318/85, Greis Unterweger, in Raccolta, 1986, p. 955 e del 10 luglio 2001 in causa n. C-86/00, HSB-Wohnbau, in Raccolta, 2001, I, p. 5353; sentenze del 19 ottobre 1995 in causa n. C-111/94, Job Centre, in Raccolta, 1995, I, p. 3361; del 12 novembre 1998 in causa n. C-134/97, Victoria Film, in Raccolta, 1998, p. 7023 e del 14 giugno 2001 in causa n. C-178/99, Salzmann, in Raccolta, 2001, I, p. 4421)¹.

II

Corte di giustizia

Sentenza del 15 gennaio 2002 in causa n. C-182/00

Causa pendente dinanzi al Landesgericht Wels (Austria) a seguito di un ricorso presentato dalla Lutz GmbH e altri

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Prima direttiva del Consiglio del 9 marzo 1968, n. 68/151/Cee - Quarta direttiva del Consiglio del 25 luglio 1978, n. 78/660/Cee - Pubblicità dei conti annuali e della relazione sulla gestione - Tenuta del registro delle imprese - Art. 92, 1° comma del Regolamento di procedura della Corte di giustizia - Incompetenza della Corte.

(...) Anche se l'art. 234 del Trattato Ce non subordina il rinvio alla Corte al carattere contraddittorio del procedimento nel corso del quale il giudice nazionale formula una questione pregiudiziale (cfr. sentenza del 17 maggio 1994 in causa n. C-18/93, Corsica Ferries, in Raccolta, 1994, I, p. 1783), risulta tuttavia da detto articolo che i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una lite e se essi siano stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di natura giurisdizionale (v. ordinanze del 18 giugno 1980 in causa n. 138/80, Borker, in Raccolta, 1980, p. 1975, e del 5 marzo 1986 in causa n. 318/85, Greis Unterweger, in Raccolta, 1986, p. 955; sentenze del 19 ottobre 1995 in causa n. C-111/94, Job Centre, in Raccolta, 1995, I, p. 3361, e del 14 giugno 2001 in causa n. C-178/99, Salzmann, in Raccolta, 2001, I, p. 4421)².

¹⁻² Ancora due casi di incompetenza della Corte di giustizia che viene chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale ex art. 234 del Trattato Ce senza che dinanzi ai giudici nazionali sia pendente una controversia destinata a venire risolta con un provvedimento di natura giurisdizionale.

Con l'ordinanza del 22 gennaio 2002 in causa n. C-447/00 la Corte di giustizia si è pronunciata ex art. 234 del Trattato Ce sull'interpretazione degli artt. 43 e 48 del Trattato, con riferimento alla domanda presentata da una società inglese Holto Ltd volta ad ottenere l'iscrizione della propria succursale con sede in Austria (Hallein) presso il registro di commercio austriaco.

Il Tribunale di Salisburgo, autorità alla quale è stata chiesta l'iscrizione, si è domandato se far rientrare tale richiesta nella libertà di stabilimento primaria (art. 43, 1° comma) o in quella secondaria (art. 43, 2° comma); e, analizzando le norme austriache di diritto internazionale privato, nonché la giurisprudenza della Corte che aveva già affrontato casi analoghi (cfr., in particolare sentenza del 9 marzo 1999 in causa n. C-212/97, *Centros* in Raccolta, 1999, I, p. 1459 e annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 488) tale autorità ha ritenuto necessario rivolgersi alla Corte di giustizia.

La Corte, rilevando che nessuna controversia tra la Holto e un'altra parte (convenuta) era pendente dinanzi al Tribunale di Salisburgo quale autorità incaricata di tenere il registro di commercio, ha ritenuto, applicando l'art. 92, 1° comma del proprio regolamento di procedura, di dichiarare la propria incompetenza.

La Corte sarebbe stata infatti competente soltanto qualora il soggetto autorizzato dalla legge nazionale a chiedere l'omologazione avesse presentato un reclamo contro il rifiuto di quest'ultima a concedere l'iscrizione. In tal caso, la procedura nazionale avrebbe

be avuto per oggetto l'annullamento dell'atto lesivo di un diritto da parte del richiedente consentendo al giudice interno di esercitare la funzione giurisdizionale.

Anche con la sentenza del 15 gennaio 2002 in causa n. C-182/00 la Corte ha dichiarato la propria incompetenza essendo stata chiamata a pronunciarsi non nell'ambito di una controversia pendente tra le parti.

Il *Landesgericht Wels* (Austria) competente in materia commerciale nelle cause relative al registro delle imprese, ha sottoposto alla Corte alcune questioni pregiudiziali nell'ambito di un procedimento concernente la Società Lutz GmbH e altri soggetti per la presentazione di conti annuali e di una relazione sulla gestione contabile ai sensi del codice di commercio austriaco.

Il *Landesgericht* ordinava alla Lutz e ad altri di presentare, entro un determinato termine, pena l'irrogazione di un'ammenda, i conti annuali e la relazione sulla gestione. Ritenendo che tale richiesta non fosse legittima la Lutz e gli altri si rivolgevano al *Verfassungsgerichtshof* (Austria) affinché decidesse sulla legittimità dell'obbligo la cui violazione veniva punita con l'ammenda.

Il *Landesgericht* decideva così di rivolgersi alla Corte. Il *Landesgericht*, precisa la Corte di giustizia, non viene adito per una controversia in quanto il suo ruolo è quello di tenere il registro delle imprese. Egli deve infatti solamente verificare se i requisiti legali di pubblicità siano soddisfatti e, in caso negativo, ingiunge – a pena di un'ammenda – di presentare i documenti richiesti.

La Corte, anche in questo caso, dopo aver verificato che nessuna controversia risultava pendente tra la Lutz e gli altri dinanzi al *Landesgericht* ha deciso di dichiarare la propria incompetenza con riferimento alla tenuta del registro delle imprese (cfr. la giurisprudenza sopra richiamata).

**PER I LAVORATORI PROVENIENTI DA ALTRI PAESI MEMBRI
E DISTACCATI NEL SETTORE EDILE È CONSENTITA
L'APPLICAZIONE DELLA RETRIBUZIONE MINIMA
PREVISTA DALLO STATO MEMBRO OSPITANTE
PER I LAVORATORI NAZIONALI**

Corte di giustizia

Sentenza del 24 gennaio 2002 in causa n. C-164/99

Procedimento a carico di Portugaia Construções L^{da}

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 49 e 50 del Trattato Ce - Libera prestazione dei servizi - Imprese del settore edile - Contratti collettivi di lavoro - Direttiva del Consiglio del 16 dicembre 1996, n. 96/71/Ce - Distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi - Stato membro ospitante - Salario minimo - Restrizione alla libera prestazione di servizi.

Nel valutare se l'applicazione da parte dello Stato membro ospitante di una regolamentazione nazionale che prevede un salario minimo sia compatibile con gli artt. 49 del Trattato Ce e 50 del Trattato Ce, è compito delle autorità o, se del caso, dei giudici nazionali di verificare se questa regolamentazione, considerata in maniera oggettiva, assicuri la protezione dei lavoratori distaccati. A tale riguardo, benché l'intenzione dichiarata dal legislatore non possa essere determinante, essa può tuttavia costituire un indizio dello scopo perseguito dalla detta regolamentazione¹.

La circostanza che un datore di lavoro nazionale possa, stipulando un contratto collettivo aziendale, stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata con un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò non è possibile per un datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro, costituisce un'ingiustificata restrizione della libera prestazione di servizi².

¹⁻² Ancora una volta la Corte esamina il problema dell'interpretazione degli artt. 49 e 50 del Trattato Ce e della direttiva n. 96/71/Ce relativa al distacco dei lavoratori nell'am-

bito di una prestazione di servizi, (in *Guce* n. L 18 del 21 gennaio 1997, p. 1), in relazione a lavoratori cittadini dell'Unione europea dipendenti da imprese stabilite in uno Stato membro distaccati nel territorio di un altro Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi.

Le questioni pregiudiziali sono state sollevate nel contesto di una controversia tra l'ufficio del lavoro di Tauberbischofsheim e la Portugaia Construções L^{da} che ha proposto opposizione contro un'ingiunzione di pagamento.

La normativa tedesca sulle condizioni di lavoro obbligatoriamente applicabile alle prestazioni transfrontaliere prevede che le norme giuridiche sancite da un contratto collettivo dell'industria edile - dichiarato di applicazione generale - trovino applicazione anche in un rapporto di lavoro tra un datore di lavoro stabilito all'estero e il suo dipendente che lavora nell'ambito di applicazione territoriale di tale contratto collettivo quando ricorrono alcune condizioni. Il contratto collettivo deve implicare una retribuzione minima unica per tutti i lavoratori che rientrano nel suo ambito di applicazione e i datori di lavoro nazionali stabiliti fuori dall'ambito di applicazione territoriale di tale contratto collettivo devono garantire ai loro dipendenti che lavorano nell'ambito di applicazione territoriale del contratto collettivo almeno le condizioni di lavoro convenzionali vigenti sul luogo di lavoro (art. 1, n. 1 della legge tedesca). La violazione delle disposizioni imperative previste nella legge può essere punita come un'infrazione.

Le parti sociali del settore tedesco dell'edilizia - che sono libere di stipulare contratti collettivi sia a livello federale che a livello aziendale - avevano stipulato un contratto collettivo che prevedeva un salario minimo nel settore edile sul territorio della Repubblica federale di Germania, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 1997.

La Portugaia è una società con sede in Portogallo che, per eseguire lavori strutturali di edilizia a Tauberbischofsheim, procedeva al distacco in Germania di propri operai portoghesi.

L'ufficio del lavoro di Tauberbischofsheim, dopo avere effettuato un'ispezione sulle condizioni di lavoro nel cantiere e avere accertato che la Portugaia provvedeva a versare ai lavoratori un salario inferiore al salario minimo da corrispondere secondo la normativa tedesca sulle condizioni di lavoro, ingiungeva alla società portoghese il pagamento della differenza tra il salario orario dovuto e quello effettivamente versato, moltiplicata per le ore di lavoro complessive prestate.

La Portugaia proponeva opposizione e il giudice *a quo*, sollevando un dubbio circa la compatibilità della normativa tedesca con gli artt. 49 e 50 del Trattato Ce, decideva di rivolgere alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali.

La Corte di giustizia precisa subito che un contrasto con la direttiva relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi - che doveva essere traspunta prima del 16 dicembre 1999 - non può essere fatto valere trattandosi di fatti risalenti al 1997.

Con la prima questione la Corte di giustizia, richiama innanzitutto la propria costante giurisprudenza (*cf.* 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 e annotata in questa *Rivista*, 1995, p. 332; del 28 marzo 1996 in causa n. C-272/94, *Guiot*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1905; del 23 novembre 1999 in cause riunite n. C-369/96 e C-376/96, *Arblade e a.*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 8453 e del 15 marzo 2001 in causa n. C-165/98, *Mazzoleni e ISA*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 2189 e annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 330) secondo la quale l'art. 49 del Trattato impone, non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un al-

tro 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 essa sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno accessibili le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi.

In secondo luogo la Corte precisa che il diritto comunitario permette ad uno Stato membro di imporre ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che effettui una prestazione di servizi sul proprio territorio, di versare ai suoi lavoratori la retribuzione minima fissata dalle norme nazionali di tale Stato (cfr. 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, Arblade e a.*, e *Mazzoleni e ISA*, *cit. supra*).

Le autorità nazionali o i giudici dello Stato membro ospitante sono tenuti, prima dell'applicazione della normativa relativa al salario minimo, a verificare se un'effettiva protezione dei lavoratori sia effettivamente perseguita. Ne consegue, secondo la Corte, che è compito dei giudici nazionali verificare che la normativa controversa promuova effettivamente la tutela dei lavoratori distaccati.

Con la seconda questione relativa al fatto se un datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro possa, a differenza del datore di lavoro dello Stato membro ospitante, sottrarsi all'obbligo di pagare il salario minimo previsto dal contratto collettivo del settore di attività in questione creando una disparità di trattamento contraria all'art. 49 del Trattato, la Corte di giustizia dichiara che ciò costituisce un'ingiustificata restrizione alla libera prestazioni di servizi.

**LA CORTE DI GIUSTIZIA HA STABILITO CHE LE TARIFFE
OBBLIGATORIE DEGLI ONORARI DI AVVOCATO
NON CONTRASTANO CON LE NORME SULLA CONCORRENZA**

Corte di giustizia

Sentenza del 19 febbraio 2002 in causa n. C-35/99

Procedimento penale a carico di Manuele Arduino, con l'intervento di Diego Dessi, Giovanni Bertolotto e Compagnia Assicuratrice RAS SpA

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 10 e 81 Trattato Ce - Regole di concorrenza - Ordine professionale - Ordine nazionale degli avvocati - Deliberazione del Consiglio nazionale forense - Approvazione da parte del Ministro di grazia e giustizia - Tariffe obbligatorie degli onorari - Legittimità delle tabelle - Contrasto - Insussistenza.

Gli artt. 10 e 81 del Trattato Ce non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi, sulla base di un progetto stabilito da un ordine professionale forense, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'ordine, qualora tale misura statale sia adottata nell'ambito di un procedimento come quello previsto dal regio decreto legge del 27 novembre 1933, n. 1578, come modificato¹.

¹ Con la sentenza sopra massimata il Pretore di Pinerolo (TO) si è rivolto alla Corte di giustizia per far verificare la compatibilità con le disposizioni degli artt. 10 e 81 del Trattato Ce della tabella sugli onorari - minimi e massimi - delle prestazioni effettuate dagli avvocati in Italia, tabella che è stata approvata dal Ministero di grazia e giustizia sulla base di un progetto del Consiglio nazionale dell'ordine degli avvocati.

In particolare, le questioni sono sorte nell'ambito della liquidazione delle spese relative ad un procedimento penale avviato nei confronti del Signor Arduino.

Quest'ultimo era stato condannato per la violazione di alcune norme del Codice della strada e a suo carico erano state addebitate le spese legali dell'avvocato di controparte, costituitasi parte civile nel processo. Per tale liquidazione il Pretore di Pinerolo ha disapplicato la tariffa professionale emanata con dm n. 585/94 (in *Guri* del 21 ottobre 1994, n.

247) liquidando le spese processuali in misura inferiore alla nota presentata dal difensore. La Corte di Cassazione adita con ricorso ha ritenuto illegittima tale disapplicazione e, annullando la sentenza sul punto spese, ha rinviato la causa dinanzi allo stesso giudice per la medesima questione.

Il Pretore di Pinerolo, in dubbio sul fatto se la tariffa forense fosse il prodotto di un accordo limitativo della concorrenza ai sensi dell'art. 81 del Trattato Ce, ha deciso di sospendere la causa e di rivolgersi alla Corte di giustizia.

Con le questioni pregiudiziali sottoposte, il Pretore ha chiesto alla Corte se gli artt. 10 e 81 del Trattato Ce possano vietare ad uno Stato membro di applicare una normativa che approvi, sulla base di un progetto stabilito da un ordine professionale forense, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'ordine professionale, qualora tale misura sia stata adottata nell'ambito di un particolare procedimento previsto dalla normativa italiana: approvazione da parte del Ministero di grazia e giustizia sulla base di un progetto del Consiglio nazionale dell'ordine degli avvocati.

La Corte precisa in sentenza che gli artt. 10 e 81 del Trattato Ce obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (cfr. sentenze del 21 settembre 1988 in causa n. 267/86, *Van Eycke*, in *Raccolta*, 1988, p. 4769; del 17 novembre 1993 in causa n. C- 185/91, *Reiff*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 5801; del 9 giugno 1994 in causa n. C- 153/93, *Delta*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 2517; del 5 ottobre 1995 in causa n. C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 2883). A parere della Corte, si è in presenza di una violazione qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81, rafforzi gli effetti di tali accordi ovvero, eliminando il carattere pubblico della propria normativa, deleghi ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica (cfr. sentenze *Van Eycke*, *Reiff* e *Delta*, cit.).

La Corte precisa, inoltre, che una tariffa professionale elaborata - su prescrizione dello Stato - da un'organizzazione di categoria non è priva del carattere di normativa statale. I membri dell'organizzazione, in qualità di esperti, sono tenuti dalla legge a fissare le tariffe prendendo in considerazione non soltanto gli interessi delle imprese o delle associazioni di imprese del settore che li ha designati, ma anche l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti del servizio di cui trattasi.

Nel caso di specie il Consiglio nazionale forense viene chiamato dallo Stato italiano a presentare ogni due anni un progetto di tariffa degli onorari di avvocato, con l'indicazione dei minimi e dei massimi. Nel R. D. del 27 novembre 1933, n. 1578, il testo base che disciplina la professione forense in Italia (in *Guri* n. 281 del 5 dicembre 1933) non sono indicati i criteri di interesse pubblico che il Consiglio Nazionale dovrebbe considerare.

Tenuto conto, tra l'altro, che la tariffa deve comunque essere approvata dal Ministero prima di entrare in vigore, che il Ministro ha, altresì, il potere di emendare il progetto del Consiglio nazionale forense e che i Giudici possono derogare ai minimi e ai massimi fissati nella tabella, in forza dell'art. 58 del Regio decreto, non si può affermare che lo Stato italiano abbia delegato ai professionisti tutta la responsabilità in ordine alle decisioni di intervento nel settore economico e non si può neanche ravvisare, secondo la Corte, un contrasto con gli artt. 10 e 81 del Trattato.

La Corte conferma così il carattere statale della normativa non ravvisando alcuna delega ai soggetti privati nell'elaborazione di tale normativa (cfr., altresì, sentenza *Wouters* in causa n. C-309/99, v. *infra*, p. 96 e *Conte* in causa n. C-221/99, v. *supra*, p. 79).

**NON CONTRASTA CON IL DIRITTO COMUNITARIO
LA NORMATIVA OLANDESE CHE VIETA LA COLLABORAZIONE
TRA AVVOCATI E REVISORI DEI CONTI**

Corte di giustizia

Sentenza del 19 febbraio 2002 in causa n. C-309/99

J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV
c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, *con l'intervento
di Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*

**Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 81 - 82 Trattato Ce
- Associazione di imprese - Restrizione della concorrenza - Giustificazio-
ni - Impresa o gruppo di imprese - Regole di concorrenza - Artt. 43 e 49
Trattato Ce - Ordine professionale - Ordine nazionale forense - Disciplina
da parte dell'Ordine dell'esercizio della professione - Divieto di rap-
porti di collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti - Appli-
cabilità - Restrizioni - Giustificazioni.**

*Un regolamento relativo alla collaborazione tra gli avvocati e altre
professioni liberali quale la Samenwerkingsverordening 1993 (regolamento
del 1993 sulla collaborazione), adottato da un ente quale il Nederlandse Or-
de van Advocaten (Ordine olandese degli avvocati), dev'essere considerato
come una decisione presa da un'associazione di imprese, ai sensi dell'art. 81,
n. 1, del Trattato Ce¹.*

*Una normativa nazionale quale la Samenwerkingsverordening 1993,
adottata da un ente quale l'Ordine olandese degli avvocati, non viola l'art.
81, n. 1, del Trattato, dato che tale ente ha potuto ragionevolmente ritenere
che tale normativa, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad essa
inerenti, risultasse necessaria al buon esercizio della professione di avvocato
così come organizzata nello Stato membro interessato².*

*Un ente quale l'Ordine olandese degli avvocati non costituisce né un'im-
presa né un gruppo di imprese ai sensi dell'art. 82 del Trattato Ce³.*

*Gli artt. 43 e 49 del Trattato Ce non ostano ad una normativa nazionale quale la Samenwerkingsverordening 1993, che vieta qualsiasi rapporto di collaborazione integrata tra gli avvocati e i revisori dei conti, dato che tale normativa ha potuto essere ragionevolmente considerata necessaria al buon esercizio della professione di avvocato così come organizzata nel Paese interessato*⁴.

¹⁻⁴ Significativa è la sentenza *Wouters* nella causa n. C-309/99 - pronunciata dalla Corte di giustizia unitamente alla sentenza *Arduino* (v. *supra*, p. 95), nella causa n. C-35/99 in precedenza commentata - e relativa ai rapporti tra il diritto comunitario della concorrenza e le associazioni professionali. In particolare, la Corte ha stabilito che la normativa olandese che vieta la collaborazione tra gli avvocati e i revisori dei conti non contrasta con il diritto comunitario.

Il signor Wouters, avvocato iscritto all'albo del Foro di Amsterdam diveniva socio di uno studio di consulenza fiscale denominato *Arthur Andersen & Co. Belastingadviseurs*. In seguito informava il Comitato di vigilanza dell'ordine degli avvocati del circondario di Rotterdam (di seguito Comitato) della propria intenzione di iscriversi all'albo degli avvocati di tale città per esercitarvi la professione con la denominazione di «*Arthur Andersen & Co., advocaten en belastingadviseurs*».

Il Comitato rifiutava tale iscrizione per contrasto con la normativa olandese *Samenwerkingsverordening* 1993 relativa alla collaborazione degli avvocati con altre categorie professionali che, regolando i rapporti degli avvocati con altre categorie di professionisti, quali notai, consulenti fiscali e mandatari in materia di brevetti, prevede espressamente il divieto di collaborazione tra le categorie dei revisori dei conti e degli avvocati.

Dopo avere presentato ricorso dinanzi al Consiglio dell'ordine degli avvocati e, dopo il rigetto del ricorso stesso il signor Wouters ha adito l'autorità giurisdizionale olandese competente. Il Giudice di ultima istanza ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte per far chiarire se la normativa comunitaria sulla concorrenza potesse trovare applicazione nei confronti della regolamentazione delle professioni liberali.

La Corte innanzitutto, dopo avere analizzato il fatto che gli avvocati sono imprese ai sensi del diritto comunitario della concorrenza (cfr. sentenze del 23 aprile 1991 in causa n. 41/90, *Höfner e Elser*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1979; del 16 novembre 1995 in causa n. C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance e a.*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4013, e dell'11 dicembre 1997 in causa n. C-55/96, *Job Centre II*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 7119 e annotata in questa *Rivista*) e in quale misura un'organizzazione professionale quale l'ordine olandese degli avvocati debba essere considerata come un'associazione di imprese quando emana un regolamento (cfr. sentenza del 16 giugno 1987 in causa n. 118/85, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1987, p. 2599, in questa *Rivista*, 1988, p. 95 ss. con commento di *Francesca Menegazzi*) chiarisce che il regolamento volto a disciplinare la collaborazione tra avvocati e altri professionisti (*Samenwerkingsverordening* 1993) adottato dall'ordine olandese degli avvocati è una decisione presa da un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 81, n. 1 del Trattato.

Successivamente la Corte afferma che la normativa nazionale controversa pregiudica la concorrenza sul mercato olandese in quanto limita l'offerta di servizi più ampi, il cosiddetto vantaggio «one-stop-shop», e può incidere sugli scambi intracomunitari ostacolando l'integrazione economica voluta dai Trattati. Il pregiudizio alla concorrenza sussiste,

inoltre, in quanto la normativa controversa trova applicazione anche nei confronti degli avvocati iscritti all'albo di un altro Stato membro; il diritto economico e commerciale disciplina sempre più spesso operazioni transnazionali e, infine, in quanto le società di revisori dei conti che ricercano soci tra gli avvocati sono generalmente gruppi internazionali presenti in più Stati membri.

La Corte, effettuando un'opera di comparazione tra le due professioni e, prendendo in considerazione il contesto normativo che trova applicazione nei Paesi Bassi nei confronti degli avvocati e dei revisori dei conti, arriva ad evidenziare chiaramente che tra l'attività di consulenza svolta dall'avvocato e l'attività di controllo svolta dal revisore sussiste una certa incompatibilità (in questo senso, cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Léger presentate in data 10 luglio 2001 nelle quali ha giustamente rilevato ai par. 185 e 186, che può esistere una certa incompatibilità tra l'attività di «consulenza», svolta dall'avvocato, e l'attività di «controllo» dei revisori).

La Corte constata che la normativa controversa è diretta a garantire, nello Stato membro interessato, il rispetto della deontologia della professione di avvocato e che l'ordine olandese degli avvocati ha potuto ritenere che l'avvocato potrebbe non essere più in grado di consigliare, nonché di difendere il proprio cliente in maniera indipendente e nel rispetto di un rigoroso segreto professionale qualora appartenesse ad una struttura avente anche la funzione di rendere conto dei risultati finanziari delle operazioni per le quali egli è intervenuto, nonché di certificarli (cfr. punti 105 ss. della sentenza).

Sono pertanto giustificate, a parere della Corte, le restrizioni imposte dalla normativa olandese che vietano la collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti in quanto sono necessarie per un buon esercizio della professione di avvocato e non contrastano con gli artt. 43 e 49 del Trattato Ce.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

È DISCRIMINATORIO E CONTRASTANTE CON L'ART. 90 DEL TRATTATO CE APPLICARE L'IVA SULLA MERCE PROVENIENTE DA UN ALTRO PAESE DELL'UNIONE E OGGETTO DI FURTO

Tribunale di Roma
Sentenza del 7-13 ottobre 2000, n. 31023/2000

Westra-Benno Richter GmbH c. Ministero delle finanze

Mercato unico europeo - Opposizione ad ingiunzione fiscale - Furto di merce oggetto di importazione - Iva all'importazione - Iva ordinaria per scambio di merci in territorio italiano - Risoluzione del Ministero delle Finanze n. 410713 del 22 luglio 1978 - Merci nazionali e merci comunitarie - Contrarietà all'art. 90 del Trattato Ce - Pretesa dell'Amministrazione delle finanze - Infondatezza.

Poiché nel caso di furto di merci italiane circolanti in Italia, non è dovuto alcun pagamento di Iva, sarebbe palesemente discriminatoria la pretesa di applicare l'Iva nei confronti di merce proveniente da altro Paese comunitario (Germania) ugualmente oggetto di furto.

Nel caso de quo, si integrerebbero, infatti, gli estremi della violazione dell'art. 95 (ora art. 90 Ce) del Trattato Ce¹.

(Omissis) **In diritto**

In via preliminare, va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione dell'A.G.O. sollevata dalla Amministrazione Finanziaria. A tale proposito, infatti, basta osservare che nello stesso atto di ingiunzione della Dogana viene testualmente riportato: «Visto l'art. 2 del T.U. approvato con R.D. 14 aprile 1910, n. 639 ed

¹ In argomento v. *infra*, p. 102 s., la nota di *Enrica Adobati*.

art. 82 del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 è prevista eventuale opposizione al Tribunale Civile di Roma ed all'Avvocatura Generale dello Stato (...). Peraltro, come costantemente statuito dalla Suprema Corte, tutte le controversie tra l'ente impositore ed il soggetto tenuto al pagamento del tributo, sia in fase cognitiva che esecutiva, e che riguardano direttamente o indirettamente tutti i problemi dell'obbligazione fiscale dedotta in giudizio, hanno natura tributaria e, in quanto tale «devoluta alla competenza per materia del Tribunale, ai sensi dell'art. 9 c.p.c.» (Cass. n. 660/81, n. 5496/86, n. 2200/97).

Orbene, ritenuta la competenza di questo Tribunale, giova ricordare che, nel caso di specie, l'opposizione è diretta avverso l'ingiunzione della Dogana Principale di Roma I, che pretende il pagamento di L. 190.601.840 per Iva ed interessi maturati, a fronte di merce importata dalla Comunità europea, e che è stata oggetto di furto in Italia.

Secondo quanto sostiene l'opponente, è necessario a questo punto un breve esame comparativo tra le norme interne ed il diritto comunitario:

1. la merce scambiata in Italia oggetto di furto, non sarebbe soggetta all'imposta Iva;
2. l'art. 95 del Trattato Cee vieta tassativamente agli Stati membri di applicare alle merci provenienti dalla Comunità imposizioni interne, di qualsivoglia natura, diverse o superiori a quelle applicate ai prodotti nazionali.

Da quanto precede, si ricava che, mentre nel caso di furto di merci italiane circolanti in Italia, non sarebbe dovuto alcun pagamento di Iva, sarebbe palesemente discriminatoria la pretesa di applicare l'Iva nei confronti di merce proveniente d'altro paese comunitario (Germania) ugualmente oggetto di furto.

Nel caso *de quo* si integrerebbero, gli estremi della violazione specifica prevista dall'art. 95 del Trattato Cee.

Questo Tribunale, anche alla luce delle numerose decisioni in materia della Corte di Giustizia Cee e della Cassazione, ritiene di aderire alle tesi prospettate dall'opponente, condividendo le conclusioni.

Così stando le cose, pertanto, l'ingiunzione dell'Amministrazione Finanziaria (che tra l'altro non ha depositato alcun scritto conclusionale) va revocata e dichiarata inefficace e, conseguentemente, deve essere disattesa la stessa domanda riconvenzionale spiegata.

Data la particolarità della materia trattata e della sua complessità specifica, si ritiene inoltre compensare le spese processuali.

(Omissis)

Applicazione dell'Iva su merce proveniente dall'estero

L'Ufficio Doganale di Roma I ha contestato un'illecita immissione al consumo in Italia di merce proveniente dalla Germania, con conseguente avvio dell'azione di recupero dei diritti doganali non pagati, nonostante che la merce stessa fosse stata oggetto di furto durante la fase di spedizione, dalla Germania all'Italia, rendendo così

materialmente impossibile l'effettuazione delle dovute operazioni di sdoganamento.

Ai sensi della Risoluzione del Ministero delle Finanze n. 410713 del 22 luglio 1978, qualora il furto fosse avvenuto in Italia, in occasione di un trasporto di merci italiane su territorio italiano, il pagamento dell'Iva non sarebbe stato dovuto.

La difesa della Società Westra-Benno Richter GmbH (di seguito Westra) ha sostenuto che tale Risoluzione avrebbe dovuto trovare applicazione anche per le merci di provenienza comunitaria. Tale argomentazione sarebbe in linea con l'art. 90 del Trattato Ce, ai sensi del quale è vietato applicare direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari.

La giurisprudenza della Corte di giustizia Ce ha più volte affermato l'incompatibilità di un simile comportamento con l'art. 90 del Trattato Ce. In particolare, nel caso *Drexl* (sentenza del 25 febbraio 1988, causa n. 299/86, in *Raccolta*, 1988, p. 1213, *cfr.* in *Foro It.*, 1988, parte IV, c. 377 ss.), è stato affermato che «una disciplina nazionale che sanziona le infrazioni concernenti l'Iva all'importazione più severamente di quelle concernenti l'Iva sulle cessioni di beni all'interno del Paese è incompatibile con l'art. 95 (ora art. 90) del Trattato qualora detta differenza sia sproporzionata rispetto alla diversità delle due categorie di infrazioni».

Nel caso di specie è stata pertanto ritenuta la sussistenza del contrasto con l'art. 90 del Trattato Ce in quanto l'assoggettamento all'Iva troverebbe applicazione, nel caso di furto, solamente per le merci provenienti da altri Stati dell'Unione, mentre non troverebbe applicazione per le merci scambiate all'interno dello Stato italiano.

Westra, argomentando nei termini sopra esposti, aveva chiesto - qualora il Giudice avesse dovuto ritenere necessaria un'interpretazione in via pregiudiziale dell'art. 90 del Trattato Ce - una pronuncia della Corte ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce.

Tale rinvio non è stato ritenuto necessario dal Tribunale civile di Roma che, con la sentenza sopra riportata, ha revocato l'ingiunzione dell'Amministrazione finanziaria dichiarandola inefficace ritenendo così palesemente discriminatorio, ai sensi dell'art. 90 del Trattato Ce l'applicazione dell'Iva nei confronti di merce proveniente da un altro Paese della Comunità che era stata oggetto di furto.

Anche alla luce dell'orientamento della Corte di Cassazione che ha seguito la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nella sentenza del 21 febbraio 1989, *Cipriani*, Sez. III penale, (*cfr.* in *Cass. Penale*, 1990, I, p. 1354 ss.) nella quale è stato affermato che il reato di evasione dell'Iva all'importazione, comportando sanzioni sproporzionate rispetto all'evasione Iva negli scambi interni, contrasta con l'art. 90 del Trattato Ce (*cfr.*, altresì, la precedente sentenza della Corte di Cassazione del 18 gennaio 1980, n. 431, in *Giustizia Civile*, 1980, I, p. 859 ss., e le sentenze della Corte di giustizia Ce del 1° luglio 1993 in causa n. 312/91, *Metalsa*, in *Raccolta*, 1993, p. I-3751, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 361 ss. e del 2 agosto 1993 in causa n. 276/91, *Commissione c. Repubblica Francese*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 4413, in questa *Rivista*, 1993, p. 624 ss.), il Tribunale civile di Roma ha concluso, nel caso *de quo*, per una violazione specifica dell'art. 90 del Trattato Ce.

Enrica Adobati

PRODOTTI ALIMENTARI: ILLEGITTIMITÀ DELLA NORMATIVA NAZIONALE CHE PRESCRIVE IN VIA ESCLUSIVA L'USO DELLA LINGUA UFFICIALE DEL PAESE DI COMMERCIALIZZAZIONE

**Giudice di Pace di Trento
Sentenza del 28 giugno 2001 n. 197/01**

Lidl Italia srl c. Provincia autonoma di Trento

Art. 2 dlgo n. 68 del 25 febbraio 2000 - Etichettatura e pubblicità degli alimenti - Competenza dell'Ufficio del Giudice di Pace - Sussistenza - Uso delle lingue nella commercializzazione dei prodotti alimentari - Obbligo di utilizzare la lingua della regione linguistica di commercializzazione - Insussistenza.

Il parziale adeguamento delle norme interne a quelle comunitarie, imposto dal legislatore nazionale, induce il Giudice nazionale ad applicare alla fattispecie la norma contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo n. 68 del 25 febbraio 2000, laddove quest'ultimo, novellando l'art. 4 del decreto legislativo n. 109 del 27 gennaio 1992, vi inserisce i commi 1/bis e 1/ter che consentono, inequivocabilmente, l'uso della denominazione di vendita sotto la quale il prodotto è fabbricato e commercializzato nello Stato membro di origine. Soltanto nel caso in cui al consumatore non è dato di conoscere l'effettiva natura del prodotto e di distinguerlo dai prodotti con i quali esso potrebbe essere confuso, detta denominazione deve essere accompagnata da specifiche informazioni descrittive sulla sua natura¹.

(Omissis) **In diritto**

Questo Giudice, prima che alla cognizione piena della controversia, è chiamato

¹ In argomento v. *infra*, p. 109 ss., il commento di *Massimiliano Valcada*.

a pronunciarsi sulle questioni preliminari che hanno una valenza sotto il profilo della legittimità procedurale, nel senso che, una volta dichiarata l'incompetenza del Giudice di Pace in materia oppure l'inammissibilità della domanda, questo Giudice dovrà astenersi da qualsivoglia valutazione del contenuto della stessa, ponendosi dette pregiudiziali quali ostacolo ad ogni decisione di merito.

La serrata argomentazione del ricorrente e, per contro, la puntuale replica dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari, nonché la delicatezza delle questioni al vaglio, sono motivi che impongono a questo Giudice di attardarsi sulla disamina delle stesse, anche se questa viene ad esporlo, a tratti, su un campo che non gli è proprio, quello della dottrina.

Il Giudice di Pace ha deciso preliminarmente sull'eccezione di incompetenza per materia, sollevata da parte opposta, rigettandola con ordinanza. Ai sensi dell'art. 22 bis Legge 689/81, inserito dall'art. 98 Decreto Legislativo 507/99, la competenza per materia appartiene senza dubbio al Giudice di Pace: l'igiene dei prodotti alimentari è materia disciplinata da specifiche disposizioni di legge, in particolare dal T.U. delle Leggi Sanitarie approvato con R.D. n. 1265/34, dalla Legge n. 283/62 e da altre specifiche norme, mentre la materia, oggetto della presente controversia, è disciplinata dalle norme che assicurano la corretta «informazione» del consumatore e concernono l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità; norme che hanno una *ratio* (correttezza commerciale della vendita), fondamentalmente diversa da quella insita nelle disposizioni poste a tutela della salute pubblica.

Altra questione preliminare, sollevata dal ricorrente, concerne l'asserita errata individuazione del soggetto passivo, cui imputare la presunta violazione, nel senso che responsabile di quest'ultima non sarebbe il distributore in Italia di un prodotto fabbricato e confezionato in uno Stato membro U.E., bensì l'originario produttore. La tesi non è fondata. Sin dal suo sorgere, la normativa posta a salvaguardia del consumatore - sia quella comunitaria che quella interna derivata - poneva a carico del confezionatore, dell'importatore, del detentore per vendita e del venditore stesso l'obbligo di etichettare i prodotti alimentari secondo le prescrizioni di legge. La normativa nazionale, segnatamente il decreto legislativo n. 109/92 ed il T.U. delle leggi doganali, hanno rispettivamente individuato nei citati operatori le persone obbligate al rispetto di dette prescrizioni. In particolare, per i prodotti in provenienza dagli altri Paesi comunitari - permanendo ancora le frontiere interne tra gli Stati membri - sussisteva l'obbligo che questi fossero presentati in dogana, alla quale erano demandati alternativamente il compito di controllare materialmente i prodotti alimentari e la facoltà di prescindere dalla verifica «considerando la merce conforme» a quanto dichiarato dall'importatore in ordine al rispetto della normativa di cui trattasi. Tutto ciò finché l'obbligo di munire la confezione della prescritta etichettatura passò dal momento in cui la merce attraversava la linea doganale a quello in cui la medesima veniva posta in vendita al consumatore, perché [in (*n.d.r.*)] tal caso l'ufficio doganale si limitava ad accogliere l'impegno formale dell'importatore, il quale restava, comunque, in solido con gli altri obbligati, responsabile del rispetto delle prescrizioni in ordine all'etichettatura.

Cadute le frontiere intercomunitarie, nel caso di invio di merce da un Paese membro U.E. in Italia, non si concretizza più la fattispecie «importazione», bensì

quella di una pura e semplice «spedizione» da un punto all'altro dell'Unione con conseguente scomparsa della figura giuridica dell'importatore. Quest'ultima resta ferma, invece, solo se riferita a merci extracomunitarie (*rectius*, «non in posizione di libera pratica») che entrano attraverso la cinta daziaria esterna al territorio del Mercato Unico, la quale, riferita all'Italia, viene individuata nella linea doganale marittima ed in quella terrestre con la Svizzera. In definitiva, solo per le merci «non in posizione di libera pratica», che attraversano tali linee, permane tuttora l'impegno da parte dell'importatore per l'etichettatura delle confezioni, mentre, per i prodotti alimentari «in libera pratica», di tale obbligo - vigente l'art. 18 decreto legislativo n. 109/92 nell'abrogata formulazione - rispondevano che li confezionava, che li deteneva per vendere e chi li vendeva; le stesse persone che devono ritenersi rispettivamente responsabili, anche ai sensi del medesimo art. 18, così come novellato dall'art. 8 dlgo n. 68/2000, a seconda dei tempi e luoghi della contestata infrazione.

In conclusione, correttamente l'Ufficio opposto ha individuato nel detentore per la vendita il soggetto passivo della asserita violazione.

E si viene all'esame del merito della controversia, che concerne la sussistenza o meno della violazione contestata al ricorrente.

Le fonti giuridiche dell'obbligo in ordine alla commercializzazione dei prodotti alimentari vanno individuati in

- direttiva comunitaria n. 79/112/Cee del 18 dicembre 1978 e successive modifiche ed integrazioni;

- decreto legislativo n. 109 del 27 gennaio 1992

- decreto legislativo n. 68 del 25 febbraio 2000.

L'Ufficio accertatore ritiene «del tutto inconferente il richiamo alla direttiva comunitaria, trattandosi di atto normativo non avente efficacia nel nostro Paese, essendo bisognoso, come noto, di apposita norma di attuazione». Lo stesso Ufficio, avendo omesso nel verbale di contestazione qualsiasi riferimento al decreto legislativo n. 68/2000 e, ancor più, per le ragioni di cui si dirà in seguito, dà motivo di ragionevolmente presumere che abbia ignorato detto decreto legislativo n. 68/2000: l'Ufficio opposto fa solo richiamo al decreto legislativo n. 109/92.

Orbene (senza addentrarsi nella disquisizione dottrinale sulla particolare natura giuridica della direttiva comunitaria, di certo a carattere polivalente, circa la sua portata, i destinatari, gli effetti interni) si deve riconoscere fondata, in linea di principio, la tesi sostenuta dall'Ufficio resistente, nel senso che la formulazione stessa della norma comunitaria è, in effetti, indirizzata allo Stato membro ed obbliga i suoi organi legislativi e di governo, per la sua pratica attuazione.

Tuttavia il rigore di una tale impostazione è stato attenuato dalla giurisprudenza la quale è stata indotta ad attribuire, in taluni casi, effetto diretto alle disposizioni delle direttive: il fatto che l'obbligato sia innanzitutto lo Stato non esclude - è ormai pacifica e consolidata giurisprudenza - che la norma contempra anche i privati che ne possono essere i beneficiari. In altri termini, può accadere che un obbligo imposto agli Stati possa dar vita, correlativamente, a diritti in favore dei privati, ancorché questi non siano i destinatari della norma, a condizione che la formulazione della stessa imponga un comportamento preciso e senza riserva, che sia completa e di immediata applicabilità, che non lasci allo Stato membro la possibilità di esercitare un

potere discrezionale.

Sono considerazioni, queste, che ricorrono tutte nella direttiva n. 79, integrata dalla comunicazione interpretativa della Commissione Cee n. 93/C345/03 pubblicata in *Guce* n. C 345/3 del 23 dicembre 1993.

Infatti, la direttiva prescrive che:

- le indicazioni obbligatorie dell'etichettatura devono figurare in una lingua facilmente compresa dall'acquirente, che può coincidere con la lingua del Paese di commercializzazione (p. 19 Com.);

- la persona responsabile dell'etichettatura non può essere obbligata a tradurre le espressioni ed i termini della lingua straniera, quando questi sono facilmente comprensibili (p. 32 Com.)

- la deroga all'uso della lingua ufficiale del Paese di commercializzazione è esplicitamente sancita nel caso in cui si fa «uso di termini ed espressioni facilmente comprensibili per la loro somiglianza ortografica» (p. 36-39 Com.).

Nel caso di specie la sanzione è irrogata perché l'etichetta controllata non conteneva le prescritte indicazioni in lingua italiana, ma solo in lingua spagnola, idioma, tuttavia, da considerarsi affine con la lingua italiana. La normativa Cee consente che le indicazioni vengano addirittura omesse quando «l'informazione dell'acquirente (...) venga altrimenti garantita» (p. 19 Com.). Nel caso in esame il prodotto, una confezione di fragole, era posto in vendita nel reparto «frutta», avvolto in una pellicola trasparente che permetteva al consumatore l'immediata visione del prodotto stesso, consentendogli di conoscere la natura reale e di non confonderlo con altro prodotto. Insomma, lo scopo della norma non è quello di «imporre l'uso di una particolare lingua», ma di «consentire all'acquirente di conoscere la natura reale del prodotto e di distinguerlo da prodotti con i quali potrebbe essere confuso». Così si sono testualmente espressi i competenti Organi comunitari; così ha sentenziato la Corte di giustizia europea, la quale ha affermato che «l'obbligo di utilizzare esclusivamente la lingua della regione di commercializzazione integrerebbe gli estremi di una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa vietata dall'art. 30 del Trattato» (sentenze n. C-369/89 e n. C385/96).

Ne consegue che il Giudice nazionale deve tenerne conto per ogni scopo che sia rilevante ai fini processuali: spetta al Giudice interno di salvaguardare l'effetto diretto della direttiva comunitaria allorquando questo, come nel caso di specie, risulta incontestabile, avendo investito di un diritto suo proprio il privato che può esigere al riguardo, avanti a questa giurisdizione, una tutela pari a quella che gli viene assicurata per tutti gli altri diritti derivantigli dall'ordinamento interno.

Ad ogni buon conto, ove alle su esposte argomentazioni e motivazioni dovesse negarsi una valenza, pacifica ed incontestata, di ordine giuridico posta a base delle decisioni di questo Giudice di Pace, resta da rilevare che il parziale adeguamento delle norme interne a quelle comunitarie, imposto dal legislatore nazionale, induce il Giudicante ad applicare alla fattispecie la norma contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo n. 68 del 25 febbraio 2000, laddove quest'ultimo, novellando l'art. 4 del decreto legislativo n. 109 del 27 gennaio 1992, vi inserisce i commi 1/bis e 1/ter che consentono, inequivocabilmente, l'uso della denominazione di vendita sotto la quale il prodotto è fabbricato e commercializzato nello Stato membro di origine. Soltanto

nel caso in cui al consumatore non è dato di conoscere l'effettiva natura del prodotto e di distinguerlo dai prodotti con i quali esso potrebbe essere confuso, detta denominazione deve essere accompagnata da specifiche informazioni descrittive sulla sua natura.

In definitiva, è quest'ultima norma (decreto legislativo n. 68/2000) in connessione con la direttiva comunitaria n. 79) che legittima l'azione del ricorrente e fa presidio al giudizio di questo Giudice di Pace.

(Omissis)

ANCORA IN TEMA DI OBBLIGHI LINGUISTICI NELLA PRESENTAZIONE DEI PRODOTTI ALIMENTARI. IL GIUDICE DI PACE DI TRENTO E LE FRAGOLE SPAGNOLE

La sentenza in esame si segnala per la curiosità della fattispecie e per la peculiarità della sua motivazione. I fatti possono essere così sinteticamente riassunti.

L'azienda LIDL, nota catena distributiva operante in Italia specialmente in materia di prodotti alimentari, aveva venduto, nel proprio supermercato di Trento, una partita di fragole spagnole che riportavano sull'etichetta della confezione le indicazioni previste dalla legge in lingua spagnola, ma non in lingua italiana. La merce era venduta in una apposita vaschetta di plastica avvolta da una pellicola di materiale trasparente.

Nel corso di un controllo, l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento - Direzione Igiene e Sanità - (in seguito l'Azienda) contestava a LIDL la violazione dell'art. 3 del dlgo n. 109 del 27 gennaio 1992¹, sanzionandola con un'ammenda di importo superiore a tre milioni di lire. La violazione della norma appena citata consisteva nell'aver posto in commercio confezioni di fragole, chiuse e sigillate, prive delle obbligatorie indicazioni in lingua italiana. LIDL, ritenendo la violazione contestata insussistente, proponeva ricorso contro il provvedimento sanzionatorio di fronte al Giudice di Pace di Trento.

Nel corso del processo le questioni giuridiche fondamentali che il Giudi-

¹ Dlgo 27 gennaio 1992, n. 109. Attuazione delle direttive n. 89/395/Cee e n. 89/396 Cee concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari, in *Guri* n. 39 del 17 febbraio 1992, *suppl. ord.*

ce di Pace di Trento si è trovato a risolvere sono state principalmente due: la competenza dell'Ufficio adito e la corretta interpretazione da fornire alle norme del dlgo n. 102/92 alla luce delle rilevanti disposizioni di diritto comunitario.

La difesa dell'Azienda aveva eccepito l'incompetenza dell'Ufficio del Giudice di Pace di Trento affermando la competenza del Tribunale di Trento dal momento che, a suo dire, la violazione contestata verteva in materia di igiene dei prodotti alimentari.

In sintesi, l'Azienda riteneva applicabile nella fattispecie processuale il disposto dell'art. 22 bis della legge n. 689/81² come modificato dall'art. 98 del dlgo n. 507/99³ che individua nel tribunale ordinario il giudice competente a conoscere della controversia in materia di igiene e sicurezza degli alimenti.

L'errore della difesa dell'Azienda è evidente ed è stato correttamente rilevato dal Giudice di Pace di Trento. La questione riveste comunque un certo interesse e deve essere analizzata da un punto di vista strettamente giuridico.

Il dlgo n. 109/1992, del cui art. 3 è stata contestata la violazione è il provvedimento interno di attuazione delle direttive comunitarie n. 89/395/Cee e n. 89/396/Cee in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari. La *ratio* della normativa comunitaria e di quella nazionale di attuazione risulta, quindi, essere l'informazione e la tutela del consumatore in modo da consentirgli di conoscere la reale natura del prodotto che acquista e di distinguerlo dai prodotti con i quali potrebbe essere confuso. Il dlgo n. 109/1992, infatti, disciplina esclusivamente tali aspetti non curandosi minimamente di regolamentare le condizioni igienico sanitarie in cui i prodotti devono essere preparati o trasformati, nonché i controlli sanitari cui devono essere sottoposti gli alimenti per prevenire eventuali accadimenti da cui possano derivare pericoli per la salute umana.⁴ La rapida analisi del testo normativo del dlgo n. 109/92 conferma pienamente la tesi sopra riportata: denominazione di vendita, elenco degli ingredienti, luogo d'origine o provenienza, indirizzo del fabbricante sono questi gli unici elementi disciplinati dalla normativa applicabile alla controversia qui in esame. Non vi è alcuna disposizione del dlgo n. 109/92 citato e di cui l'Azienda Provinciale

² L. 24 novembre 1981, n. 689. Modifiche al sistema penale, in *Guri* n. 329 del 30 novembre 1981.

³ Dlgo 30 dicembre 1999, n. 507. Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della l. 25 giugno 1999, n. 205, in *Guri* n. 306 del 31 dicembre 1999, *suppl. ord.*

⁴ In materia di igiene e di controllo dei prodotti alimentari rilevano, *ex plurimis*, la direttiva n. 93/43/Cee in materia di igiene dei prodotti alimentari, in *Guce* n. L 175 del 19 luglio 1993, p. 1 e la direttiva n. 93/99/Cee riguardante misure supplementari in merito al controllo ufficiale dei prodotti alimentari, in *Guce* n. L 290 del 24 novembre 1993, p. 14. In dottrina v. F. CAPELLI, *I controlli dei prodotti alimentari nel mercato unico europeo e la responsabilità dei controllori (funzionari pubblici, certificatori, imprenditori, analisti)*, in questa *Rivista*, 1995, p. 387

di Trento assumeva la violazione, che disciplini l'aspetto igienico-sanitario dei prodotti alimentari.

Tale materia è invece disciplinata da specifiche disposizioni di legge, in particolare dal T.U. delle leggi sanitarie approvato con R.D. n. 1265/34⁵, dalla legge n. 283/62⁶, nonché da altre specifiche disposizioni anche attuative di norme comunitarie.

La stessa giurisprudenza nazionale sia di legittimità, sia di merito ha affermato in più occasioni la differenza tra la l. n. 283/1962 e il dlgs n. 109/92. La Corte di cassazione ha difatti affermato che «le due normative non sono omologhe poiché il provvedimento del 1992 ha soltanto aggiornato e adeguato alle direttive Cee la normativa sull'etichettatura e sulla pubblicità degli alimenti ed è intervenuto su un aspetto prettamente commerciale della vendita, mentre *la legge 283/1962*⁷ concerne la tutela igienico sanitaria degli alimenti, la salute dei consumatori e la lealtà commerciale»⁸ Dopo aver rigettato in maniera convincente e giuridicamente ineccepibile l'eccezione di incompetenza sollevata, il Giudice di Pace di Trento ha analizzato il merito della fattispecie verificando la sussistenza o meno della violazione contestata.

A tal proposito (per meglio comprendere) è opportuno ricordare che la norma nazionale di cui veniva contestata la violazione (art. 3 del dlgs n. 109/92) è l'attuazione interna di alcune direttive comunitarie in materia di etichettatura dei prodotti alimentari (l'originaria direttiva in materia di etichettatura è la n. 79/112/Cee⁹). Da ciò consegue che la nostra indagine non potrà certamente prescindere dall'analisi dell'ordinamento comunitario e delle sue rilevanti normative in materia di etichettatura.

Attualmente la disciplina relativa a etichettatura, presentazione, pubblicità dei prodotti alimentari è contenuta nella direttiva n. 2000/13/Ce¹⁰ che ha codificato l'originaria direttiva n. 79/112/Cee e le sue successive modifiche (tra cui la direttiva n. 89/395/Cee), attuate in Italia con il dlgs n. 109 del 27

⁵ R.D. 27 luglio 1934, n. 1265. Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie, in *Guri* n. 186 del 9 agosto 1934, *suppl. ord.*

⁶ L. 30 aprile 1962, n. 283. Modifica degli artt. 242, 243, 247, 250 e 262 del T.U. delle leggi sanitarie approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265: Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande, in *Guri* n. 139 del 4 giugno 1962.

⁷ Corsivo aggiunto.

⁸ *Ex plurimis*, v. Cassazione, sez. III, sentenza del 27 gennaio 1997 n. 650. In dottrina si segnala A. LAZZARO, *L'etichettatura dei prodotti alimentari nell'evoluzione della giurisprudenza*, in *Alimenta* n. 2/2001, p. 31 e n. 3/2001, p. 55.

⁹ Direttiva n. 79/112/Cee del Consiglio del 18 dicembre 1978, 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, in *Guce* n. L 33 dell'8 febbraio 1979, p. 1.

¹⁰ Direttiva n. 2000/13/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 del 6 maggio 2000, p. 29.

gennaio 1992.

La *ratio* della citata normativa consiste nell'assicurare la libera circolazione dei prodotti alimentari garantendo la necessaria informazione a tutela del consumatore.

Nella fattispecie in esame, come già evidenziato, la sanzione a carico della LIDL Italia era stata irrogata poiché le confezioni di fragole esaminate non possedevano le indicazioni prescritte dal citato dlgs n. 109/92, in lingua italiana.

Come in precedenza affermato, la norma di armonizzazione comunitaria persegue il duplice scopo di assicurare la libera circolazione dei prodotti all'interno del mercato unico evitando distorsioni alla libera concorrenza e di informare nella maniera più adeguata i consumatori consentendo loro di effettuare scelte consapevoli.

A tal proposito è riconosciuta agli Stati membri la facoltà di prevedere, per le etichette dei prodotti alimentari, requisiti linguistici nel rispetto, però, delle regole del Trattato Ce.

In effetti, l'attività normativa degli Stati membri incontra un limite insuperabile nelle disposizioni comunitarie, così come interpretate dalla Corte di giustizia.

Occorre, dunque, ricercare all'interno dell'ordinamento comunitario i limiti alla potestà normativa degli Stati membri al fine di verificarne la loro legittimità.

Per ciò che riguarda la materia in esame i parametri di legittimità sono forniti dalle norme del Trattato di Roma relative alla libera circolazione delle merci - art. 28 (ex art. 30) TCE -, e dalle citate norme in materia di etichettatura così come interpretate dalla Corte di giustizia.

A tal proposito rileva la Comunicazione della Commissione europea n. 93/C 345/03¹¹ relativa all'uso delle lingue per la commercializzazione dei prodotti alimentari, che ha fatto il punto sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di requisiti linguistici delle etichette.

La Commissione europea, analizzando in modo sistematico la giurisprudenza comunitaria, afferma che «l'obbligo di utilizzare esclusivamente la lingua della regione linguistica di commercializzazione integrerebbe gli estremi di una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa vietata dall'articolo 30 del Trattato Ce»¹². In sintesi viene affermata l'illegittimità di

¹¹ Comunicazione interpretativa della Commissione relativa all'uso delle lingue per la commercializzazione dei prodotti alimentari in seguito alla sentenza *Peeters*, in *Guce* n. C 345 del 23 dicembre 1993, p. 3.

¹² Sul punto cfr., *ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza del 18 giugno 1991 in causa n. C-369/89, *Piageme e a. c. Peeters*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2971; sentenza del 14 luglio 1998 in causa n. C-385/96, procedimento penale a carico di *J. Goerres*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 4431; sentenza del 12 settembre 2001 in causa n. C-366/98, procedimento penale a carico di *Y. Geffroy e Casino Francese SNC*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6579.

una norma nazionale che prescriva in via esclusiva l'utilizzo della lingua ufficiale del paese di commercializzazione.

Nel caso qui esaminato la sanzione è stata irrogata proprio perché l'etichetta sottoposta a controllo non conteneva le prescritte indicazioni in lingua italiana. L'autorità di controllo ha così ignorato sia le disposizioni comunitarie, sia quelle nazionali che prevedono la possibilità di fornire al consumatore un'informazione adeguata con altri mezzi.

Ed infatti l'organo di controllo non ha tenuto conto che l'etichetta del prodotto era stata redatta in una lingua facilmente comprensibile al consumatore finale.

Questo è dunque il primo profilo di illegittimità del provvedimento sanzionatorio, illegittimità che deriva sia da violazione di legge, sia da una motivazione insufficiente e illogica dello stesso provvedimento.

Ma un altro aspetto risulta essere parimenti interessante.

Come in precedenza ricordato, la giurisprudenza della Corte di giustizia è univoca nell'affermare che l'etichetta dei prodotti alimentari deve consentire al consumatore finale di compiere le sue scelte con cognizione di causa evitandogli di rimanere ingannato sulla natura del prodotto o su altre caratteristiche rilevanti dello stesso.

L'uso della lingua del paese di commercializzazione risulta dunque essere soltanto una delle modalità con cui è possibile adempiere a tale obbligo. Un'etichetta scritta in una lingua comprensibile o un'altra modalità che consenta all'acquirente finale di comprendere un'indicazione obbligatoriamente prescritta dalla normativa in materia dovrà quindi essere considerata legittima da tutte le diverse autorità nazionali di controllo.

Il Giudice di Pace ha condiviso in pieno la tesi sopra esposta accertando che nel caso di specie non sussisteva alcun profilo di illegittimità. Pertanto la lingua spagnola per le indubie affinità con la lingua italiana è stata ritenuta idonea a fornire le indicazioni richieste dalla direttiva¹³.

In sintesi, i Servizi Sanitari della Azienda Provinciale di Trento avrebbero dovuto verificare, prima di irrogare la sanzione, se l'etichetta in esame potesse fornire o meno le necessarie indicazioni relativamente alla natura del prodotto esposto per la vendita. Solo nel caso di esito negativo dell'indagine, l'autorità di controllo avrebbe potuto sostenere la violazione dell'art. 3 del dlgs n. 109/92. In conclusione, una sanzione a carico di un operatore economico per non aver venduto prodotti alimentari con un'etichetta redatta in lingua italiana potrà essere irrogata solo ed esclusivamente se il soggetto

¹³ Si rammenta che il prodotto di cui si discute era rappresentato da fragole e non da un complesso utensile domestico che richiedeva una particolare spiegazione del suo funzionamento. Il nome del produttore o il luogo di produzione si ricavano dalla semplice lettura dell'etichetta anche se questa era redatta in lingua spagnola.

pubblico deputato al controllo accerti l'inefficienza dell'etichetta stessa a fornire al consumatore finale informazioni sufficienti sul prodotto da acquistare.

Nel caso di specie, da un punto di vista puramente teorico, l'Azienda avrebbe potuto avere qualche dubbio sull'idoneità della denominazione di vendita «fragole» in lingua spagnola. In tal caso avrebbe dovuto effettuare il c.d. *test* di compatibilità sulla base delle norme comunitarie applicabili come interpretate dalla giurisprudenza comunitaria.

Da un punto di vista strettamente giuridico, la risposta agli ipotetici dubbi dell'Azienda deve essere ricercata nelle norme comunitarie in materia di etichettatura dei prodotti alimentari.

In primo luogo è necessario osservare che, come previsto dall'art. 5 comma I lett. *b.* della summenzionata direttiva n. 2000/13, la denominazione di vendita di un prodotto alimentare è quella prevista per tale prodotto dalle disposizioni comunitarie ad esso applicabili. In mancanza è autorizzata «l'utilizzazione nello Stato membro di commercializzazione, della denominazione di vendita sotto la quale il prodotto è legalmente fabbricato e commercializzato nello Stato membro di produzione. Tuttavia, laddove l'applicazione delle altre disposizioni della direttiva ed in particolare di quelle di cui all'art. 3, non sia tale da consentire al consumatore dello Stato membro di commercializzazione di conoscere l'effettiva natura del prodotto e di distinguerlo dai prodotti con i quali esso potrebbe essere confuso, la denominazione di vendita è accompagnata da altre informazioni descrittive che devono figurare in prossimità della stessa».

La disposizione quindi permette di utilizzare anche nello Stato membro di commercializzazione la denominazione di vendita dello Stato membro di produzione a meno che questa non sia idonea a far conoscere all'acquirente l'effettiva natura del prodotto. Il prodotto venduto era un frutto notissimo, la fragola, commercializzato in una pellicola completamente trasparente recante la dicitura «fresas» in spagnolo. Il consumatore quindi non poteva essere minimamente ingannato relativamente a ciò che acquistava.

Come detto, la normativa permette, infatti, che l'informazione possa essere data al consumatore sia in una lingua facilmente comprensibile, sia con altre modalità idonee con il solo limite di un'adeguata tutela per l'acquirente finale.

Nel caso in esame, come correttamente rilevato dal Giudice di Pace di Trento, ciò è avvenuto. L'acquirente era assolutamente in grado di sapere che stava acquistando semplicemente fragole.

Da ultimo possiamo osservare che, nel nostro ordinamento, la tesi condivisa dal Giudicante è confermata non solo dalla citata normativa di fonte comunitaria in tema di etichettatura, ma anche da una specifica disposizione di legge nazionale adottata proprio per assicurare la miglior tutela del consu-

mattore finale. Si tratta della l. n. 126 del 10 aprile 1991, Norme in materia di informazione del consumatore¹⁴ e delle relative disposizioni di attuazione (Decreto 8 febbraio 1997 n. 101 del Ministero del Commercio e dell'Artigianato – Regolamento d'attuazione della legge 10 aprile 1991, n. 126, recante norme per l'informazione del consumatore)¹⁵.

Dal combinato disposto delle norme citate si evince chiaramente che l'indicazione della denominazione merceologica «può essere omessa allorché questa appaia manifesta dall'aspetto stesso» (cfr. art. 7, II° comma, Decreto min., *cit. supra*). Che la previsione normativa citata corrisponda esattamente alla fattispecie in esame è palese. Nel caso esaminato qualsiasi consumatore sarebbe stato in grado di capire ciò che stava acquistando.

In sintesi, correttamente il Giudice di Pace di Trento ha accolto la tesi della ricorrente LIDL annullando la sanzione irrogata dall'Azienda di Trento.

Il Giudice ha infatti rilevato che lo scopo della norma in esame «(...) non è quella di imporre l'uso di una particolare lingua, ma di consentire all'acquirente di conoscere la natura reale del prodotto e di distinguerlo dai prodotti con i quali potrebbe essere confuso».

Le indicazioni contenute nell'etichetta e la modalità di vendita utilizzata dal produttore (pellicola trasparente che avvolgeva il prodotto) consentivano certamente al consumatore, anche analfabeta (!), di conoscere con assoluta certezza il prodotto da acquistare.

Massimiliano Valcada*

¹⁴ L. 10 aprile 1991, n. 126. Norme per l'informazione del consumatore, in *Guri* del 16 aprile 1991 n. 89.

¹⁵ Dm 8 febbraio 1997, n. 101. Regolamento di attuazione della L. 10 aprile 1991, n. 126, recante norme per l'informazione del consumatore, in *Guri* n. 91 del 19 aprile 1997, p. 3.

* Assistente al Collegio europeo di Parma - Avvocato in Savona.

ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

SULLA COMPATIBILITÀ CON IL MERCATO COMUNE DEGLI AIUTI DI STATO AI LAVORATORI PORTUALI

Decisione della Commissione n. 2001/834/Ce del 18 luglio 2001 relativa agli aiuti di Stato erogati dall'Italia al settore portuale*

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.,
visto il regolamento (Ce) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato Ce, in particolare l'art. 14¹,
dopo aver invitato gli interessati a presentare le proprie osservazioni ai sensi delle disposizioni sopra richiamate² e dopo aver esaminato tali osservazioni,

(*Omissis*)

Conclusioni

107. Le provvidenze disposte dalle leggi nn. 236/93, 84/94, 343/95, 428/92, 647/96 e 30/98 e finalizzate a garantire le prestazioni assicurative e previdenziali dei lavoratori portuali in seguito alla soppressione del previgente regime previdenziale non costituiscono aiuti ai sensi dell'art. 87, par. 1, del Trattato. Le somme complessivamente versate in virtù di dette leggi ammontano a 233174 milioni di lire. L'Italia ha assicurato che il regime di sicurezza sociale dei lavoratori portuali corrisponde attualmente al sistema obbligatorio di previdenza sociale vigente per la generalità dei

* In *Guce* n. L 312 del 29 novembre 2001, p. 5 ss. In argomento v. *infra*, p. 119 ss., il commento di *Giovanni Vezzoso*.

¹ *Guce* n. L 83 del 27 marzo 1999, p. 1.

² *Guce* n. C 281 del 19 ottobre 1993, p. 10 e *Guce* n. C 339 del 12 novembre 1996, p. 6, per il caso n. C 27/93; *Guce* n. C 108 del 17 aprile 1999, p. 2, per il caso n. C 81/98.

lavoratori dipendenti.

108. Gli aiuti erogati dalle leggi nn. 343/95, 647/96 e 30/98 e finalizzati a consentire il pensionamento di lavoratori portuali tra il 1992 e il 1998 nell'ambito della riforma strutturale del settore portuale non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 87, par. 1, del Trattato. Le somme complessivamente versate in virtù di dette leggi ammontano a 863.846 milioni di lire.

109. La Commissione costata che l'Italia ha dato corso, in violazione dell'art. 88, par. 3, del Trattato, all'erogazione di aiuti diretti a cancellare i debiti e ripianare le perdite di esercizio delle società portuali, risultanti dalla trasformazione delle compagnie e gruppi portuali.

110. L'aiuto al funzionamento disposto dalle leggi nn. 428/92, 343/95 e 30/98, diretto a cancellare i debiti e a ripianare i *deficit* delle imprese, compagnie e gruppi portuali, è incompatibile con il mercato comune. A sostegno di una presa di posizione rigorosa nei confronti di aiuti cospicui e ripetuti a favore della ristrutturazione di un settore determinato, si sono espressi anche la Germania e la federazione portuale tedesca (ZDS), le cui osservazioni sono riportate ai *considerando* 47, 48 e 49 della presente decisione. Le somme complessivamente versate in forza delle leggi in questione ammontano a 253.028 milioni di lire.

111. Quando accerta che aiuti illegittimamente concessi sono incompatibili con il mercato comune, la Commissione impone allo Stato membro interessato di recuperarli dai beneficiari⁵⁸ allo scopo di ripristinare la situazione esistente prima dell'erogazione degli aiuti. Questa disposizione si applica agli aiuti che la presente decisione dichiara incompatibili con il mercato comune e i cui importi dovranno essere rimborsati dai beneficiari ai quali sono stati versati,

Ha adottato la presente decisione:

Articolo 1

Sono incompatibili con il mercato comune gli aiuti per l'importo di 230.028 milioni di lire, di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 428/92, all'art. 1, comma 2, lett. c. della legge n. 343/95 ed all'art. 9, comma 4, della legge n. 30/98 erogati dall'Italia a favore delle imprese, compagnie e gruppi portuali, sotto forma di sovvenzioni dirette a cancellare i debiti e a ripianare i *deficit* di dette imprese, compagnie e gruppi.

Articolo 2

Non costituiscono aiuti ai sensi dell'art. 87 del Trattato gli aiuti erogati dall'Italia per la corresponsione del trattamento di fine servizio e dei contributi per il prepensionamento dei lavoratori portuali soci delle compagnie e gruppi portuali, di cui alle leggi nn. 343/95, 647/96 e 30/98.

⁵⁸ Cfr. comunicazione della Commissione pubblicata nella *Guce* n. C 318 del 24 novembre 1983, p. 3.

Articolo 3

Non costituiscono aiuti ai sensi dell'art. 87 del Trattato le misure relative alla Cassa integrazione guadagni straordinaria, all'indennità *una tantum* a favore di lavoratori inidonei e alla Casa di soggiorno di Dovadola adottate dall'Italia, per salvaguardare il trattamento assicurativo e previdenziale spettante ai lavoratori portuali, a norma delle leggi nn. 236/96, 84/94, 343/95, 647/96 e n. 30/98.

Articolo 4

L'Italia prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso i beneficiari gli aiuti incompatibili di cui all'art. 1, illegittimamente erogati.

Il rimborso è effettuato in conformità alle procedure previste dal diritto italiano.

Le somme da rimborsare sono produttive di interessi dalla data in cui l'aiuto è stato messo a disposizione dei beneficiari fino alla data di effettivo rimborso.

Gli interessi sono calcolati in base al tasso di riferimento utilizzato per calcolare l'equivalente sovvenzione degli aiuti regionali.

Articolo 5

Entro due mesi dalla data della notifica della presente decisione l'Italia comunica alla Commissione i provvedimenti adottati per conformarvisi.

(Omissis)

**COMMENTO ALLA DECISIONE 18 LUGLIO 2001
RELATIVA AGLI AIUTI EROGATI DALL'ITALIA
NEL SETTORE PORTUALE**

1. La decisione sopra riportata pone fine, almeno per il momento, ad un complesso di procedimenti di infrazione che erano stati intrapresi dalla Commissione Ce contro il Governo italiano per la regolamentazione data al settore portuale, e in particolare al lavoro portuale. Essa, per i numerosi riferimenti che contiene alle varie fasi dei procedimenti e per la farraginosità dell'esposizione, risulta di difficile lettura senza un preliminare riferimento alla cornice normativa della portualità italiana e alle problematiche sollevate

dal riordino del settore portuale definito dalla legge 28 gennaio 1994, n. 84¹. Questa legge, come è noto, aveva fra i suoi scopi principali quello di dare una soluzione al problema dell'organizzazione del lavoro portuale nei porti italiani, dove vigeva una situazione di "riserva" delle operazioni portuali a favore delle compagnie portuali, organismi corporativi definitivamente introdotti nell'ordinamento italiano con il dm n. 166/728 del 24 gennaio 1929. È noto che la situazione di monopolio di cui godevano i lavoratori portuali, nell'ambito di un'impostazione pubblicistica della gestione portuale, avevano provocato un grave deterioramento della posizione competitiva dei porti italiani, afflitti dalla mancanza di una reale imprenditoria portuale e dall'esistenza di numerose *pratiche restrittive* (eccessiva numerosità delle squadre, rifiuti di mobilità fra nave e nave nell'ambito dei turni, imposizione di prestazioni non necessarie, etc.). Le operazioni di sbarco/imbarco delle merci risultavano perciò estremamente costose², provocando una continua emorragia dei traffici.

Varie iniziative furono intraprese a partire dal 1983 per sanare la situazione e porre su un piano di maggiore efficienza la gestione dei porti italiani. Esse si svilupparono su due piani connessi. In primo luogo, con un programma di pre-pensionamenti, si perseguì l'obiettivo di ridimensionare gli organici delle compagnie portuali, che nel 1983 erano pari a 21.824 unità, mentre la media delle giornate mensili lavorate dai lavoratori portuali era di nove giorni, restando a carico di un fondo speciale la retribuzione delle giornate inoperose. In secondo luogo, si fecero vari tentativi di ridurre gli aspetti maggiormente disfunzionali del sistema vigente, superando le varie *pratiche restrittive* sopra accennate.

I programmi di riduzione degli organici raggiungevano gli obiettivi, grazie ai massicci aiuti al prepensionamento dei lavoratori portuali: al 1994, anno di entrata in vigore della legge di riforma dell'ordinamento portuale, gli organici dei portuali si erano ridotti a 6181 unità e la riduzione è continuata fino al 1997, con l'assestamento degli organici portuali a 4812 unità³. Per contro, il superamento delle disfunzioni connesse al monopolio delle Compagnie non raggiunse risultati significativi, finché la nota sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 10 dicembre 1991, comunemente conosciuta come «sentenza del porto di Genova»⁴, non dette un impulso decisi-

¹ In *Guri* n. 28 del 4 febbraio 1994, *suppl. ord.*

² Ad esempio, nel porto di Genova, nel 1986, il costo per turno di un lavoratore portuale addetto allo sbarco e imbarco dei contenitori era pari a lire 550.000 contro il costo medio di 174.000 lire a turno di un operaio dell'industria siderurgica.

³ Non è facile conoscere la situazione dopo questa data. Alcuni indizi fanno temere che gli organici dei portuali abbiano nuovamente cominciato ad aumentare. Ad esempio, sono certamente aumentati quelli della Compagnia portuale genovese che, secondo i dati dell'Autorità Portuale di Genova, sono passati dalle 594 unità del 1996 alle 1046 unità del 2000.

⁴ Sentenza del 10 dicembre 1991 in causa n. C-179/90, *Merci convenzionali Porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5889.

vo al cambiamento, dichiarando incompatibile con l'ordinamento comunitario il diritto di esclusiva sull'esecuzione delle operazioni portuali di cui godevano le compagnie portuali italiane. A partire da quel momento, si ebbe un continuo accavallarsi di iniziative del Governo italiano, che tentava di risolvere il problema senza provocare eccessive difficoltà alle potenti compagnie portuali, e di interventi delle istanze comunitarie (Commissione e Corte di giustizia) volti a sanzionare il mancato intervento del legislatore italiano o l'inadeguatezza delle soluzioni via via adottate. Le contestazioni comunitarie hanno riguardato due aspetti distinti concettualmente ma connessi nella sostanza, poiché entrambi avevano riflessi sulla corretta concorrenza in ambito portuale: quello dell'assetto normativo dei porti e del lavoro portuale, che doveva essere modificato per eliminare la possibilità di abuso di posizione dominante da parte delle compagnie portuali, e quello degli aiuti predisposti dal governo italiano per facilitare la ristrutturazione del settore.

3. Per quanto riguarda l'ordinamento portuale, la sentenza sul *porto di Genova* fu seguita da un periodo di incertezze giurisprudenziali e di tentativi di intervento a livello amministrativo e legislativo, che giustificò una lettera di diffida della Commissione (31 luglio 92) ai sensi dell'ex art. 90.3 del Trattato, con l'invito ad adeguare l'ordinamento italiano ai principi comunitari.

Un tentativo più sistematico di soluzione si ebbe finalmente con la già citata legge 28 gennaio 1994⁵ sul riordino dell'ordinamento portuale italiano. Essa apriva la strada ad una privatizzazione delle attività portuali, riconoscendo in particolare la nuova figura del terminalista, inteso come un imprenditore che, dotato di mezzi e personale proprio e titolare di una concessione demaniale, si organizzava in un'area specifica per la gestione delle operazioni di sbarco/imbarco. Le compagnie portuali erano spinte a trasformarsi in imprese, o per effettuare esse stesse attività terminalistiche, o per fornire servizi portuali o manodopera temporanea alle altre imprese attive nel porto. Il testo legislativo non risolveva però tutti i problemi, anche per l'ambiguità di alcune disposizioni transitorie che richiesero la successiva emanazione di una serie di decreti legge contenenti precisazioni e modificazioni. Emergeva in particolare un grave problema di conflitto di interessi, perché le nuove norme consentivano la coesistenza nelle ex compagnie portuali (sia pure sotto la forma di società controllate) di attività di impresa di sbarco/imbarco con quella di fornitura in esclusiva di manodopera temporanea alle imprese concorrenti. I provvedimenti che si susseguirono risultarono tutti insoddisfacenti;

⁵ V. nota 1.

in particolare ciò va detto per legge n. 647 del 23 dicembre 1996⁶, che si proponeva di adeguare definitivamente l'ordinamento italiano ai principi comunitari, ma di fatto (è difficile dire se per errore involontario o per deliberato proposito) rafforzava ed estendeva la posizione dominante delle Compagnie. Si arrivò allora ad una decisione della Commissione⁷ che apriva una procedura formale di infrazione e richiedeva al Governo italiano la rimozione di alcune disposizioni della legge 84/94 e della legge 647/1996. Nel frattempo, una nuova sentenza della Corte di giustizia⁸ dichiarava contraria al Trattato la situazione di conflitto di interessi fra l'esercizio di attività di impresa e la fornitura in esclusiva di manodopera alle imprese concorrenti.

Si giunse infine alla recente legge 30 giugno 2000, n. 186⁹, il cui regolamento di attuazione è stato emanato con dm n. 132 del 6 febbraio 2001¹⁰. Con questi provvedimenti si è affermato il principio che le imprese terminalistiche devono svolgere un ciclo integrato e completo di trasporto, mentre un'unica impresa è abilitata a fornire loro manodopera temporanea in deroga al divieto di intermediazione di manodopera. È stato inoltre introdotto il concetto di «servizi portuali», intesi come prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali, che possono essere affidati ad imprese appositamente autorizzate, previa verifica del possesso da parte loro dei requisiti tecnici e professionali necessari. Un aspetto essenziale della nuova disciplina è costituito dal divieto, per la società fornitrice di manodopera temporanea, di avere legami di qualsiasi tipo con società terminalistiche o con imprese fornitrici di servizi.

La legge lascia aperte numerose perplessità¹¹ che non possono essere esaminate in questa breve nota e che è auspicabile possano essere superate in sede di regolamenti specifici da emanare nei singoli porti. La Commissione ha comunque giudicato la nuova regolamentazione compatibile con i principi

⁶ In *Guri* n. 300 del 23 dicembre 1996, p. 5 ss.

⁷ Decisione n. 97/744 del 21 ottobre 1997, in *Guce* n. L 301 del 5 novembre 1997, p. 17 ss.

⁸ Sentenza del 12 febbraio 1998 in causa n. C-163/96, conseguente ad una richiesta di pronuncia pregiudiziale nel procedimento penale contro *Raso e altri*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 533. La sentenza è stata anche pubblicata in questa *Rivista* con commento di L. D'AMARIO, *Il settore portuale in Italia: abusi di posizione dominante e controlli sui servizi di interesse economico generale*, 1999, p. 35 ss.

⁹ In *Guri* n. 157 del 7 luglio 2000, p. 3 ss.

¹⁰ In *Guri* n. 91 del 19 aprile 2001, p. 30 ss.

¹¹ Si veda per esempio quelle espresse da MUNARI, che peraltro propende per un'interpretazione che consenta di salvare la legge. Si veda F. MUNARI, *Assetti e modelli organizzativi delle operazioni portuali e dei servizi ad esse connessi alla luce delle disposizioni della legge 30 giugno 2000, n. 186*, in *Il Diritto Marittimo*, 2000, p. 1265 ss. Per un esame delle problematiche organizzative e funzionali connesse alla regolamentazione del portuale, mi permetto di rinviare ad una relazione da me tenuta il 14 settembre 2001 a Trieste nel corso delle giornate di studio ISIEE, *Il lavoro portuale – necessità e limiti della regolamentazione*, disponibile sul sito www.marconsult.it.

comunitari e ha chiuso il procedimento di infrazione¹². Il problema della conformità dell'ordinamento portuale italiano ai principi comunitari è pertanto chiuso, almeno per il momento.

4. Altri procedimenti furono invece aperti dalla Commissione a proposito delle misure di aiuto stabilite dal governo italiano per facilitare il ridimensionamento degli organici dei lavoratori portuali e la trasformazione in imprese delle Compagnie portuale.

Va rilevato che primo provvedimento volto a facilitare la riduzione degli organici delle compagnie portuali risale al 1983 (legge 23 maggio 1983, n. 230), e varie disposizioni si sono succedute in seguito. La Commissione ha fatto però oggetto del suo esame soltanto le misure introdotte con la legge 5 novembre 1992, n. 428 e con varie disposizioni successive¹³, che avevano stanziato fondi per agevolare gli esodi dei lavoratori delle Compagnie portuali (nonché dei dipendenti delle precedenti organizzazioni portuali trasformate nelle nuove Autorità Portuali) e per facilitare la riconversione delle compagnie portuali in imprese.

Più precisamente la Commissione, al termine della sua laboriosa istruttoria, nel corso della quale afferma di avere dovuto superare numerose reticenze del Governo italiano, ha concluso che, in applicazione delle leggi indicate, erano stati corrisposti aiuti non soltanto alle Compagnie e imprese portuali, ma anche ad altri soggetti del settore marittimo e portuale per un totale di miliardi 1908,560. Nell'ambito di questi aiuti la Commissione ha isolato quelli corrisposti alle compagnie e gruppi portuali trasformate in imprese portuali, che ha calcolato in 1350 miliardi e 48 milioni. La Commissione ha però osservato che questi aiuti potevano essere distinti in tre tipologie e andavano conseguentemente valutati in modo diverso:

- un primo gruppo, per un ammontare complessivo di 233,174 miliardi di lire, era stato corrisposto per tutelare il trattamento assicurativo previdenziale dei lavoratori portuali, conseguente all'abolizione del Fondo Gestione Istituti

¹² Va comunque osservato che l'approvazione delle istanze comunitarie non sembra senza riserve. In una lettera del commissario MONTI al Ministro italiano dei trasporti dell'epoca (TREU) e riportata dalla stampa specializzata, si affermava che la procedura di infrazione sarebbe potuta essere superata solo se il Governo avesse ribadito, in una sua dichiarazione alla Camera, l'assoluta incompatibilità fra l'attività di fornitura di manodopera temporanea e l'esercizio di operazioni e/o servizi portuali. Il commissario MONTI aggiungeva inoltre che rimaneva impregiudicata «la posizione della Commissione riguardo ad eventuali incompatibilità della nuova normativa portuale con altre norme comunitarie. In particolare quelle in materia di libera circolazione dei servizi (...)». Il testo di questa lettera è stato riportato da *Il Messaggero Marittimo* del 18 novembre 1999.

¹³ Oltre alla legge n. 428/92 (*Guri* n. 263 del 7 novembre 1992, p. 3), la legge n. 236 del 19 luglio 1993 (*Guri* n. 167 del 19 luglio 1993), la già citata legge n. 84/94 (v. nota 1), la legge 8 agosto 1995, n. 343, (in *Guri* n. 193 del 19 agosto 1995, p. 4), la legge n. 647 del 1996 (v. nota 6) e, infine, la legge 27 febbraio 1998, n. 30 (*Guri* n. 49 del 20 febbraio 1998, p. 5 ss.).

contrattuali dei Lavoratori Portuali, soppresso nel 1992;

- un secondo gruppo di aiuti, quantificati dalla Commissione in 863,846 miliardi di lire, erano stati corrisposti per diminuire il numero dei lavoratori portuali attivi nel settore;

- un terzo gruppo di aiuti, quantificato in 253,028 miliardi di lire, era stato di fatto rivolto a coprire le perdite di esercizio di Compagnie e Gruppi portuali.

La Commissione ha concluso che i due primi gruppi non costituivano aiuti vietati dal Trattato. Cardine del suo ragionamento è stata la constatazione che le due prime tipologie di aiuti erano stati sostanzialmente erogati a favore dei lavoratori portuali, e non avevano quindi rappresentato aiuti capaci di distorcere la concorrenza a favore delle imprese di cui i lavoratori facevano parte. La terza tipologia di aiuto, in quanto tesa a favorire direttamente le imprese portuali, è stata ritenuta contraria al Trattato, ed è stato pertanto imposto allo Stato italiano di recuperare presso i beneficiari gli aiuti illegittimamente erogati.

5. Il ragionamento seguito dalla Commissione relativamente ai primi due gruppi di interventi si presta ad alcune osservazioni.

Per quanto riguarda l'esonero del pagamento dei contributi previdenziali concesso alle Compagnie, la Commissione ha spiegato che esistevano inizialmente «forti presunzioni» che questo costituisse un aiuto di Stato «che il Trattato di massima proibisce», perché essa considera che «le imprese debbano sopportare da sole tutti i costi risultanti da disposizioni di legge e/o accordi conclusi dalle imprese con i propri dipendenti» (punto 63). Tuttavia, ha proseguito, l'approfondimento della questione ha permesso di constatare alcuni punti che le hanno consentito di modificare le proprie valutazioni:

- in primo luogo, le misure di aiuto non erano state adottate per favorire le imprese portuali e i gruppi portuali in quanto tali, ma per salvaguardare le posizioni assicurative e previdenziali dei lavoratori portuali (punto 65);

- in secondo luogo, le imprese portuali dopo il 1994 sono state trasformate in imprese commerciali e sono assoggettate alla legislazione sociale ordinaria;

- in terzo luogo, le provvidenze in questione erano intese a garantire «i trattamenti assicurativi e previdenziali della maggior parte dei lavoratori che, fino al 1994, erano soci delle compagnie e gruppi portuali e che, successivamente, sono rimasti attivi nel settore portuale senza alcun vincolo di natura associativa» (punto 69).

Sulla base di queste argomentazioni, la Commissione ha concluso che gli aiuti volti a garantire il trattamento previdenziale dei lavoratori portuali non

costituivano aiuti di Stato vietati dal Trattato, perché erogati a favore dei dipendenti e non avevano pertanto «retrato direttamente beneficio alle imprese portuali né alle Compagnie e gruppi portuali, e i loro effetti non hanno falsato né minacciato di falsare la concorrenza ai sensi dell'art. 87, par. 1» (*punto 74*).

Circa la seconda tipologia di interventi, la Commissione ha ricordato che, nel caso di ristrutturazione o salvataggio di aziende in difficoltà, sono ammesse misure di prepensionamento, quando siano accessibili, senza limitazioni settoriali, a qualsiasi lavoratore che soddisfi condizioni di ammissibilità prestabilite ed automatiche. Essa ha inoltre ritenuto in linea con gli orientamenti di politica sociale comunitaria la riforma portuale italiana, consistente nel trasferire da soggetti pubblici a soggetti privati le prestazioni di servizi commerciali di movimentazione delle merci. La Commissione ha osservato inoltre che i beneficiari degli aiuti, dopo la riforma portuale del 1994, erano direttamente i lavoratori portuali, che non costituiscono di per sé un'impresa per il diritto comunitario della concorrenza, e che gli aiuti avevano comunque carattere eccezionale. Per questo complesso di motivi, la Commissione ha ritenuto che questi aiuti non rientravano fra quelli vietati dal Trattato.

6. La distinzione fra lavoratori portuali e le imprese in cui essi sono raggruppati ha costituito quindi un elemento importante per la decisione della Commissione, il cui procedimento logico lascia peraltro perplessi.

La Commissione ha infatti preliminarmente affermato (*punto 53*) che «le Compagnie o i gruppi portuali (...) sono, in atto o in potenza, imprese che si contendono il mercato della movimentazione delle merci con altri operatori portuali, sia italiani sia comunitari», e ha successivamente ricordato che «qualsiasi soggetto che svolge attività economiche di natura commerciale deve considerarsi un'impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza» (*punto 55*). Conseguentemente, l'esecutivo comunitario ha contestato l'argomento avanzato dal Governo italiano, secondo il quale le regole sugli aiuti di Stato non si sarebbero dovute applicare alle compagnie perché esse non avevano lo *status* di imprese. Ma immediatamente dopo ha affermato che i lavoratori portuali in quanto tali non costituiscono «imprese» ai sensi del diritto comunitario della concorrenza e che quindi, ancorché collettivamente considerati, non possono essere considerati un'impresa (*punti 57 e 58*).

Nell'operare questa distinzione fra lavoratori e Compagnie portuali, la Commissione ha citato il precedente costituito dall'affermazione contenuta nel *punto 13* della motivazione della sentenza *Genova*¹⁴, e ripresa nella sentenza *Becu*¹⁵, secondo la quale «la nozione di lavoratore ai sensi dell'art. 48

¹⁴ V. *supra*, nota 4.

¹⁵ Sentenza del 16 settembre 1999 in causa n. C-22/98, *Jean Claude Becu e altri c. Governo*

del Trattato presuppone che una persona fornisca, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione. Ora, su questa qualificazione, non incide il fatto che il lavoratore, pur trovandosi in rapporto di subordinazione nei confronti dell'impresa, sia vincolato agli altri lavoratori di quest'ultima da un legame di natura associativa». Vi è però da dire che la Corte aveva enunciato questa tesi con riferimento alle discriminazioni in base alla nazionalità – riscontrate nel caso delle compagnie portuali italiane insieme all'abuso di posizione dominante – per affermare l'illegittimità del requisito della cittadinanza italiana richiesto ai soci delle Compagnie portuali che comportava appunto, per i lavoratori di altri paesi, l'impossibilità di riprestare la propria opera presso le imprese che utilizzavano la manodopera ad esse prestata dalle compagnie. Va aggiunto che la situazione di lavoratore subordinato cui faceva riferimento la Corte, per i soci delle compagnie portuali, si verificava, più che nei confronti dell'organizzazione cui essi partecipavano, in quelli delle imprese cui le compagnie forniscono manodopera. Al di fuori di quel contesto specifico, operare una netta distinzione fra i soci della Compagnia portuale e la Compagnia stessa assume l'aspetto di una forzatura. La Commissione se ne è forse resa conto, tanto che ha accennato ad una differenza fra la situazione ante 1994, in cui i lavoratori portuali erano soci delle compagnie, e quella successiva alla riforma portuale (*punto 46*)¹⁶. In un passo successivo essa in effetti afferma (*punto 69*) che dopo la legge di riforma i lavoratori portuali «sono rimasti attivi nel settore portuale in qualità di lavoratori senza alcun vincolo di natura associativa». Ma è un'affermazione, questa, che dovrebbe essere maggiormente meditata.

Prima della riforma portuale, il ruolo preciso dei lavoratori portuali era oggetto di discussione. Secondo una tesi, doveva essere escluso ogni elemento di subordinazione fra lavoratore e compagnia, dato il rapporto associativo che legava il primo alla seconda; si riconosceva che l'elemento della subordinazione poteva ricorrere nello svolgimento delle singole operazioni, ma si riteneva che esso attenesse all'organizzazione tecnica del lavoro e non al vincolo di dipendenza che contraddistingue i rapporti di lavoro. Si sosteneva anche che neppure si poteva parlare di dipendenza nei confronti delle imprese utilizzatrici, poiché la prestazione formava oggetto di un contratto di *locatio operis*, fra la compagnia e il committente¹⁷. La questione era complicata dalla circostanza che, in linea di principio, le compagnie si sarebbero

belga, in *Raccolta*, 1999, I, p. 5665.

¹⁶ La Commissione ha precisato che «la presente decisione (...) riguarda unicamente le misure che hanno fornito un sostegno finanziario alle imprese portuali, alle compagnie e ai gruppi portuali di cui erano soci i portuali italiani fino al 1994 e ai singoli lavoratori portuali dopo tale data».

¹⁷ Per una rassegna del dibattito su questo problema v. G. LOMBARDI, *La disciplina giuridica del lavoro portuale*, Genova, Bozzi, 1983, p. 42-74.

dovute limitare a fornire manodopera e non avrebbero dovuto organizzare il lavoro, mentre spesso assumevano di fatto, se non di diritto, la direzione e l'organizzazione del lavoro (pur in assenza di una formale autorizzazione ad operare investe di impresa) e quindi svolgevano una vera e propria attività imprenditoriale. È in considerazione di queste situazioni specifiche che si finiva con il riconoscere anche l'esistenza di un rapporto di lavoro fra Compagnia e lavoratore portuale. Una conferma di questa impostazione può essere trovata nelle decisioni giurisprudenziali che riconobbero la responsabilità delle compagnie portuali per i danni provocati a persone o cose nel corso delle operazioni portuali eseguite dai propri lavoratori, in presenza dell'assunzione di fatto, se non di diritto, della direzione e della organizzazione del lavoro da parte della Compagnia portuale¹⁸.

Non si riesce quindi a vedere in cosa consista il salto di continuità fra la situazione precedente alla riforma e quella successiva. Ma soprattutto è difficile trovare riscontro nella realtà all'affermazione della Commissione che non sussiste più alcun *vincolo di natura associativa* fra lavoratori portuali e compagnie. Invero, anche se la situazione italiana presenta molte diversificazioni a livello locale, è incontestabile che la base societaria delle compagnie portuali, trasformate di regola in cooperative, è normalmente costituita dai lavoratori portuali che ne facevano parte in precedenza e l'esistenza di formali contratti di lavoro non toglie questa identità di interessi, e la conseguente diretta partecipazione ai vantaggi provenienti da un abuso di posizione dominante o dal godimento di aiuti di Stato.

È probabile che la Commissione sia stata spinta a trovare comunque una soluzione che permettesse al Governo italiano di non mettere in discussione un'opera di ristrutturazione che era risultata indispensabile per l'avvio e lo sviluppo della riforma portuale. Ci si può però domandare se non si sarebbe potuto raggiungere questo obiettivo – certamente condivisibile – con un diverso percorso logico.

7. Se è lecito il dubbio che la Commissione abbia valutato con il massimo possibile di comprensione le prime due tipologie di interventi del Governo italiano, sembra incontestabile che essa non avrebbe potuto spingere la sua benevolenza al punto di ritenere leciti anche gli aiuti corrisposti per il ripianamento delle perdite delle Compagnie portuali trasformate in imprese. In questo caso veniva infatti a mancare la possibilità di distinguere la posizione dei beneficiari ultimi degli aiuti (i lavoratori portuali) da quella delle imprese cui essi partecipano.

¹⁸ V. ancora G. LOMBARDI, *La disciplina giuridica del lavoro portuale*, cit. supra, nota 19, p. 72.

Il problema che si è posto, quindi, è stato quello di verificare se questi aiuti potevano essere considerati compatibili con il Trattato ai sensi dei par. 2 e 3 dell'art. 87, fermo restando che una deroga non avrebbe potuto essere giustificata dalla considerazione che le Compagnie portuali gestivano servizi di interesse generale, essendo stato escluso dalla Corte di giustizia che le operazioni di sbarco/imbarco di merci possano essere considerate un servizio pubblico di interesse generale. La Commissione non ha ravvisato nessuna delle possibili cause di autorizzazione previste dall'art. 87. In particolare, ha negato che si potesse applicare la deroga prevista alla lett. *b.* dell'articolo, che ammette gli aiuti concessi per ovviare ai danni conseguenti a calamità naturali o a eventi eccezionali, come sostenuto fra l'altro dal Governo italiano. La Commissione ha osservato a questo proposito che la necessità di trasformare un settore economico, imposta fra l'altro dall'incompatibilità del regime vigente con il diritto comunitario, non può essere considerata un evento eccezionale. Così pure, ha escluso che gli aiuti potessero essere considerati finalizzati ad un progetto comune europeo. Ha osservato inoltre che gli aiuti al salvataggio di imprese possono essere considerati leciti solo se erogati per il tempo necessario per approntare un realizzabile piano di rilancio, mentre il Governo italiano non aveva mai trasmesso alla Commissione un reale piano di ristrutturazione. Nel corso dell'istruttoria è risultato infine che il ritorno degli aiuti sulle attività delle Compagnie portuali è stato negativo, nel senso che queste non hanno evidenziato miglioramenti dei propri risultati operativi. La terza tipologia di interventi è stata quindi considerata un forma di aiuto incompatibile con il mercato comune e la decisione adottata impone allo Stato italiano di recuperare l'importo 230,028 miliardi in conformità alle proprie procedure interne.

Giovanni Vezzoso*

* Presidente Marconsult s.r.l.

DOCUMENTAZIONE

CONSIGLIO EUROPEO*

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Stoccolma, 23-24 marzo 2001

1. Il Consiglio europeo si è riunito a Stoccolma il 23 e 24 marzo per la prima riunione annuale di primavera dedicata ai problemi economici e sociali. All'inizio dei lavori si è avuto uno scambio di opinioni con la Presidente del Parlamento europeo, signora Nicole Fontaine, sui principali argomenti in discussione.

Parte I

I. Le priorità di Stoccolma - Piena occupazione in un'Unione competitiva

2. Il Consiglio europeo di Stoccolma ha incentrato i suoi lavori sui modi per modernizzare il modello europeo e conseguire l'obiettivo strategico dell'Unione deciso a Lisbona per il prossimo decennio: *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*. C'è stato pieno consenso sul fatto che la riforma economica, la politica sociale e quella dell'occupazione si rafforzano reciprocamente. Occorre attuare rapidamente le decisioni prese e dare nuovo impulso ai settori nei quali i progressi sono stati lenti. È stata messa in rilievo l'importanza del metodo di coordinamento aperto come strumento per compiere progressi, tenendo nella debita considerazione i principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

3. Il Consiglio europeo di Stoccolma:

– ha affrontato il tema della sfida demografica rappresentata dall'invecchiamento della popolazione, con una quota sempre più ridotta di persone in età lavorativa;

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo, sopra riportato, è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.).

– ha discusso le modalità per creare nuovi e migliori posti di lavoro, accelerare la riforma economica, modernizzare il modello sociale europeo e sfruttare al meglio le nuove tecnologie;

– ha delineato un orientamento strategico per gli indirizzi di massima per le politiche economiche, al fine di realizzare una crescita sostenuta e condizioni macroeconomiche stabili;

– ha convenuto di migliorare le procedure affinché la riunione di primavera del Consiglio europeo diventi il punto di riferimento per il riesame annuale dei problemi economici e sociali. In questo contesto, il Consiglio europeo di Göteborg del mese di giugno terrà conto, in tale riesame, dell'obiettivo generalmente riconosciuto della sostenibilità;

– ha convenuto di elaborare le modalità per coinvolgere attivamente i paesi candidati negli obiettivi e nelle procedure della strategia di Lisbona.

II. Contesto generale

Prospettive economiche (Omissis)

La sfida demografica (Omissis)

III. Nuovi e migliori posti di lavoro

Verso la piena occupazione

8. L'Unione e gli Stati membri esprimono totale adesione all'obiettivo della piena occupazione, che considerano un importante mezzo per raccogliere la sfida dell'invecchiamento della popolazione. Gli obiettivi di tassi medi di occupazione a livello europeo da raggiungere entro il 2010 presuppongono progressi costanti per tutto il periodo. L'aumento dei tassi di occupazione esige politiche occupazionali attive, come previsto nella strategia europea per l'occupazione, la cui attuazione deve essere rafforzata.

9. Il Consiglio europeo:

– ha convenuto di fissare obiettivi intermedi per i tassi di occupazione in tutta l'Unione, per il gennaio 2005, al 67% in generale e al 57% per le donne; invita, di conseguenza, gli Stati membri a considerare l'opportunità di definire nei propri piani nazionali in materia di occupazione obiettivi intermedi per l'occupazione, tenendo in debita considerazione la specifica situazione nazionale e regionale;

– ha convenuto di fissare a livello di Unione un obiettivo di aumento del tasso medio di occupazione nell'Ue degli anziani (donne e uomini dai 55 ai 64 anni) fino al 50% entro il 2010;

– esorta il Consiglio e la Commissione a riferire congiuntamente, prima del Consiglio europeo di primavera del 2002, sulle modalità per aumentare la partecipazione della forza lavoro e per promuovere l'invecchiamento attivo. La relazione dovrà prestare particolare attenzione all'esigenza di ridurre le strozzature nel mercato del lavoro, compreso il lavoro sommerso, e i disincentivi nei sistemi fiscali e previdenziali affinché gli uomini e le donne occupino posti di lavoro;

– invita il Consiglio e la Commissione a elaborare, entro il 2002, indicatori per la creazione di servizi di assistenza per i figli e le altre persone a carico e di regimi di prestazioni familiari.

Istruzione, formazione e competenze (Omissis)

Mobilità dei lavoratori nei nuovi mercati aperti del lavoro a livello europeo (Omissis)

IV. Accelerare la riforma economica

Pieno utilizzo del potenziale del mercato interno

16. Mercati che funzionano correttamente sono importanti per aumentare i vantaggi dei consumatori e creare un clima imprenditoriale. Il successo delle precedenti riforme, con costi in diminuzione e una migliore scelta e qualità dei prodotti consegnati, rappresenta un forte incentivo per ulteriori progressi. La creazione di un mercato interno dei servizi che funzioni efficacemente è una delle maggiori priorità dell'Europa. In tale contesto, è importante garantire che si tenga debitamente conto della specifica situazione dei servizi d'interesse generale, conformemente agli orientamenti definiti nella dichiarazione approvata dal Consiglio europeo di Nizza, quali il servizio universale, la sicurezza, la continuità e la sicurezza dell'approvvigionamento. Il Consiglio europeo invita il Consiglio e la Commissione ad applicare detti orientamenti. Inoltre ciò deve andare di pari passo con un contesto inteso a sviluppare mercati transfrontalieri efficienti, sostenuti da un'adeguata capacità di infrastruttura.

17. Tenendo conto di tutti questi fattori, il Consiglio europeo:

– sollecita gli Stati membri a considerare della massima priorità il recepimento delle direttive sul mercato interno nella legislazione nazionale, nell'intento di raggiungere, per il Consiglio europeo di primavera del 2002, un obiettivo intermedio del 98,5% di recepimento;

– si rallegra che la Commissione intenda presentare nel 2002 una proposta volta ad affrontare gli ostacoli individuati nel mercato interno dei servizi basandosi sulla valutazione in corso di tali ostacoli;

– prende atto delle proposte della Commissione sul gas e sull'energia elettrica e invita il Consiglio ad esaminarle quanto prima. Sostiene l'obiettivo della liberalizzazione dei mercati in questi settori tenendo conto del requisito di soddisfare le esigenze degli utenti e della necessità di trasparenza nel mercato mediante gli opportuni strumenti normativi. La questione dei calendari per i mercati dell'energia elettrica e del gas sarà esaminata per attuare quanto prima l'obiettivo della liberalizzazione di questi mercati. Si invita la Commissione a valutare la situazione in questi settori nella relazione al Consiglio europeo di primavera del 2002 per poter compiere passi avanti. La Commissione garantirà che le disposizioni del trattato, in particolare gli artt. 85 e 86, siano completamente rispettate e che l'attuazione di tali decisioni non possa dar luogo a distorsioni di concorrenza. Su tale base, la Commissione garantirà inoltre che le imprese che ancora beneficiano di una situazione di monopolio nel mercato nazionale non si avvantaggino indebitamente di detta situazione;

- ribadisce l'intenzione di creare il Cielo unico europeo e prevede di compiere ulteriori progressi al riguardo prima del Consiglio europeo di Göteborg del mese di giugno;
- prende atto dell'intenzione della Commissione di presentare, entro il giugno 2001, una proposta globale per rivedere le norme relative all'assegnazione di bande orarie negli aeroporti;
- prende atto dell'intenzione della Commissione di presentare, entro il dicembre 2001, un secondo pacchetto di misure relative all'apertura dei mercati nazionali dei trasporti di merci e di passeggeri per ferrovia;
- sollecita il Consiglio, basandosi sui lavori già intrapresi per conseguire gli obiettivi definiti nelle conclusioni di Lisbona, a concordare una posizione comune e ad adottare insieme al Parlamento europeo, entro la fine del 2001, la direttiva sui servizi postali.

La Commissione, in collaborazione con tutti gli organi competenti, presenterà una strategia per la semplificazione e la qualità della normativa entro la fine del 2001.

Capitali di rischio e servizi finanziari (Omissis)

Promuovere una concorrenza efficace (Omissis)

Fiscalità (Omissis)

Promuovere l'imprenditorialità (Omissis)

V. Modernizzare il modello sociale europeo

25. Un'Unione dinamica dovrebbe essere composta di Stati sociali attivi. Sistemi previdenziali ben strutturati e funzionanti dovrebbero essere considerati fattori di produzione che offrono sicurezza nel cambiamento. A tal fine è necessario il continuo ammodernamento del modello sociale europeo sulla base dell'Agenda sociale europea adottata a Nizza, che costituisce il quadro delle politiche sociali per il prossimo quinquennio.

Migliorare la qualità del lavoro (Omissis)

Promuovere l'inclusione sociale (Omissis)

Ruolo delle parti sociali nella gestione dei mutamenti (Omissis)

Responsabilità sociale delle imprese (Omissis)

Sistemi sicuri e sostenibili di protezione sociale (Omissis)

VI. Impiego delle nuove tecnologie

34. La strategia di approccio integrato agli sviluppi economici e sociali include la promozione di nuove tecnologie rafforzando la politica comunitaria di ricerca e sviluppo e compiendo sforzi particolari nel campo delle nuove tecnologie, specie

della biotecnologia.

eEurope (Omissis)

Ricerca e innovazione (Omissis)

«Tecnologie di frontiera», in particolare biotecnologia (Omissis)

VII. Indirizzi di massima per le politiche economiche

45. Gli indirizzi di massima per le politiche economiche sono al centro del coordinamento della politica economica e offrono un quadro per gli orientamenti politici generali. Il Consiglio europeo condivide le opinioni contenute nel documento sui punti chiave degli indirizzi di massima per le politiche economiche ed esprime soddisfazione per la relazione sul contributo delle finanze pubbliche alla crescita e all'occupazione. Il Consiglio europeo invita il Consiglio Ecofin e la Commissione a tenere in debito conto le conclusioni del Consiglio europeo di Stoccolma nel preparare il progetto di indirizzi di massima per le politiche economiche per il 2001.

46. Il contesto economico esterno meno favorevole influenzerà la crescita anche nell'Unione. Tuttavia l'economia dell'Ue è oggi più forte rispetto al passato. Le politiche di bilancio dovrebbero continuare a puntare all'obiettivo di finanze pubbliche con saldo vicino al pareggio o positivo. Inoltre, esse dovrebbero essere improntate alla necessità di evitare politiche che conducono a oscillazioni eccessive dell'attività economica e a saldi strutturali insostenibili. Ciò sostiene la stabilità dei prezzi, permettendo la realizzazione di condizioni monetarie favorevoli alla crescita economica e alla creazione permanente di posti di lavoro.

47. Il Consiglio dovrebbe riesaminare periodicamente la sostenibilità a lungo termine delle finanze pubbliche, con riguardo anche alle tensioni che saranno probabilmente causate dai mutamenti demografici in prospettiva. Tale riesame dovrebbe essere condotto tanto nell'ambito degli indirizzi di massima quanto nel contesto dei programmi di stabilità e convergenza. Occorre promuovere più elevati tassi di occupazione, specialmente per le donne e per i lavoratori anziani. E' necessario perseguire politiche ambiziose di riduzione del debito per garantire una sostenibilità finanziaria. Le pensioni pubbliche, l'assistenza sanitaria e i programmi di assistenza agli anziani dovrebbero essere riesaminati, e se necessario riformati dagli Stati membri, sostenendo nel contempo la solidarietà intergenerazionale.

48. Anche gli indirizzi che saranno formulati dovrebbero comprendere la promozione dello sviluppo sostenibile.

49. Il Consiglio europeo prende atto della necessità di progredire ulteriormente nell'armonizzazione delle statistiche economiche disponibili.

VIII. Da Stoccolma a Göteborg: continuare a migliorare il processo

50. Lisbona ha integrato con successo le questioni economiche e sociali. La strategia di sviluppo sostenibile, comprendente la dimensione ambientale, che sarà

adottata al Consiglio europeo di Göteborg in giugno completerà e svilupperà l'impegno politico nel quadro della strategia di Lisbona. Tutte le dimensioni dello sviluppo sostenibile dovrebbero essere riesaminate nel contesto dell'annuale Consiglio europeo di primavera.

51. Il Consiglio europeo riesaminerà di conseguenza, nella riunione di primavera del 2002:

– i progressi compiuti per integrare gli obiettivi di sviluppo sostenibile nella strategia di Lisbona;

– il contributo che il settore della tecnologia ambientale può apportare alla promozione della crescita e dell'occupazione.

52. Il Consiglio europeo chiede alla Commissione di esaminare, nel contesto della valutazione del processo di Lussemburgo, la possibilità di coordinare meglio tale processo con i lavori di preparazione del vertice di primavera. Anche ai fini di uno snellimento delle procedure, il Consiglio europeo approva l'intenzione della Commissione di assicurare che i principali elementi degli altri contributi, compresi quelli risultanti da richieste di resoconti comuni del Consiglio e della Commissione da presentare al Consiglio europeo di primavera, siano integrati nella relazione annuale di sintesi della Commissione. Detta relazione di sintesi, incluso il quadro di valutazione sugli sviluppi dell'Agenda sociale, sarà messa a disposizione al più tardi entro la fine di gennaio e costituirà la base principale per i lavori preparatori del Consiglio. Da parte sua, a fini di coerenza, nel vertice di primavera il Consiglio europeo concentrerà la sua missione di orientamento e impulso politico sulle questioni economiche e sociali.

Parte II

IX. Situazione nel settore agricolo

53. Il Consiglio europeo manifesta preoccupazione per la gravità della situazione in cui si trova il settore agricolo ed esprime solidarietà agli agricoltori e altri operatori delle comunità rurali. Si compiace dell'efficace cooperazione tra le autorità nazionali e ne sottolinea l'importanza ed approva le misure dettagliate che il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri stanno adottando. È determinato a contenere e alla fine ad eradicare l'afta epizootica e la Bse. Gli eventi che si sono verificati dimostrano quanto sia importante una catena alimentare sicura e sostenibile per ristabilire la fiducia dei consumatori. Sollecita i paesi terzi a ritirare le misure adottate, sproporzionate rispetto sia all'estensione del problema che al principio di precauzione. Il Consiglio europeo sottolinea che le misure comunitarie devono rispettare la prospettiva finanziaria.

54. Il Consiglio europeo invita il Consiglio e il Parlamento europeo a far sì che la decisione sull'istituzione di un'Autorità europea per gli alimenti venga presa entro la fine dell'anno in corso.

X. Relazioni esterne

Russia (Omissis)

Organizzazione mondiale del Commercio

62. Un sistema solido e aperto di regole commerciali multilaterali costituisce la base migliore per rafforzare il contributo del commercio estero all'obiettivo strategico dell'Unione. La Comunità dovrebbe continuare a svolgere un ruolo attivo per ottenere consensi sull'avvio di un nuovo ciclo globale di negoziati commerciali multilaterali nel quadro dell'Omc alla 4^a Conferenza ministeriale dell'Omc prevista per il novembre 2001 a Doha. Questo nuovo ciclo dovrebbe rispondere agli interessi di tutti i membri dell'Omc, in particolare dei paesi in via di sviluppo, e dovrebbe essere preparato in modo trasparente e coinvolgente, tenendo conto della necessità di un dialogo con la società civile.

Processo di pace in Medio Oriente (Omissis)

Balcani occidentali (Omissis)

Penisola coreana (Omissis)

Cambiamenti climatici (Omissis)

ALLEGATO I

Risoluzione del Consiglio europeo su una regolamentazione più efficace dei mercati dei valori mobiliari nell'Unione europea (Stoccolma, 23 marzo 2001)

(Omissis)

ALLEGATO II

Dichiarazione del Consiglio europeo sui cambiamenti climatici

(Omissis)

ALLEGATO III

Dichiarazione sull'ex Repubblica jugoslava di Macedonia

(Omissis)

ALLEGATO IV

Documenti presentati al Consiglio europeo di Stoccolma

(Omissis)

CONSIGLIO EUROPEO*

Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Göteborg, 15-16 giugno 2001

1. Il Consiglio europeo, che si è riunito a Göteborg il 15 e 16 giugno per definire gli orientamenti politici dell'Unione:

- ha confermato i progressi compiuti nei negoziati e approvato il quadro per portare a buon fine l'allargamento e ha proseguito il dibattito sul futuro dell'Unione;
- ha approvato una strategia per lo sviluppo sostenibile e aggiunto una dimensione ambientale al processo di Lisbona per l'occupazione, le riforme economiche e la coesione sociale;
- ha fornito orientamenti per una politica economica che sostenga la crescita ed incoraggi le riforme strutturali;
- ha manifestato la propria determinazione ad agire congiuntamente nelle crisi attuali, in particolare in Medio Oriente e nei Balcani occidentali.

2. All'inizio dei lavori si è proceduto ad uno scambio di opinioni con la Presidente del Parlamento europeo, signora Nicole Fontaine, sui principali temi di discussione.

I. Il futuro dell'Europa

3. L'allargamento e la mondializzazione comportano grandi opportunità e sfide per l'Unione europea. Con il dibattito aperto sul futuro dell'Unione, sono in atto i preparativi per una conferenza intergovernativa nel 2004. Unitamente agli sforzi in corso per riformare e modernizzare le strutture e i metodi di lavoro, ciò consentirà di adattare i trattati costitutivi dell'Unione e le sue istituzioni alle nuove realtà e alle aspettative dei cittadini.

4. Il processo di ratifica del trattato di Nizza proseguirà per mettere l'Unione in condizione di accogliere nuovi Stati membri a partire dalla fine del 2002. Per quanto concerne il *referendum* irlandese, il Consiglio europeo conferma le conclusioni adottate a Lussemburgo dal Consiglio «Affari generali» dell'11 giugno, ivi compresa la disponibilità a contribuire in tutti i modi ad aiutare il governo irlandese a trovare

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo, sopra riportato, è reperibile al sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.).

una via d'uscita. Ribadisce l'impegno in favore dell'allargamento ed il sostegno al buon andamento avanzamento dei negoziati di adesione.

Allargamento (Omissis)

Conferenza europea (Omissis)

Cooperazione con l'Ucraina (Omissis)

Dibattito sul futuro dell'Unione (Omissis)

Modernizzazione delle istituzioni (Omissis)

II. Strategia per lo sviluppo sostenibile

19. Lo sviluppo sostenibile - soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere quelli delle generazioni future - è un obiettivo fondamentale fissato dai trattati. A tal fine è necessario affrontare le politiche economiche, sociali e ambientali in modo sinergico. La mancata inversione delle tendenze che minacciano la qualità futura della vita provocherà un vertiginoso aumento dei costi per la società o renderà tali tendenze irreversibili. Il Consiglio europeo si compiace della presentazione della comunicazione della Commissione sullo sviluppo sostenibile che contiene importanti proposte per frenare queste tendenze.

20. Il Consiglio europeo ha convenuto una strategia per lo sviluppo sostenibile che integra l'impegno politico dell'Unione per il rinnovamento economico e sociale, aggiunge alla strategia di Lisbona una terza dimensione, quella ambientale, e stabilisce un nuovo approccio alla definizione delle politiche. Le modalità di attuazione di detta strategia saranno messe a punto dal Consiglio.

21. Obiettivi chiari e stabili per lo sviluppo sostenibile offriranno opportunità economiche significative. Ciò costituirà un potenziale per una nuova ondata di innovazione tecnologica e di investimenti, generatrice di crescita e di occupazione. Il Consiglio europeo invita l'industria a partecipare allo sviluppo e a un più ampio ricorso a nuove tecnologie rispettose dell'ambiente in settori quali l'energia e i trasporti. Al riguardo il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di dissociare crescita economica e sfruttamento delle risorse.

Un nuovo approccio alla definizione delle politiche (Omissis)

La dimensione globale (Omissis)

Definizione delle priorità ambientali per la sostenibilità (Omissis)

Lotta ai cambiamenti climatici (Omissis)

Garantire la sostenibilità dei trasporti (Omissis)

Affrontare le minacce per la sanità pubblica (Omissis)

Gestire le risorse naturali in maniera più responsabile (Omissis)

Integrazione degli aspetti ambientali nelle politiche comunitarie (Omissis)

III. Piena occupazione e qualità del lavoro in un'Unione competitiva - *Follow-up* del Consiglio europeo di Stoccolma

Prospettive economiche generali e indirizzi di massima per le politiche economiche

33. L'economia dell'Ue ha compiuto l'anno scorso notevoli passi avanti. C'è stata una crescita elevata e la disoccupazione ha raggiunto il livello più basso del decennio. Da allora la situazione economica internazionale si è deteriorata in modo significativo e le prospettive di crescita dell'Unione si sono affievolite. Tuttavia, l'ampio mercato interno unitamente all'euro costituisce una base forte e stabile di crescita interna con minore rischio di fluttuazioni del tasso di cambio. I fondamentali dell'economia europea rimangono forti.

34. L'Unione continuerà ad attuare con risolutezza la strategia di politica economica delineata negli indirizzi di massima per le politiche economiche. Deve continuare ad applicare una politica macroeconomica orientata alla crescita e alla stabilità. Le posizioni di bilancio depurate degli effetti ciclici dovrebbero tendere verso il pareggio o l'avanzo, o rimanervi negli anni futuri, sulla base di quanto stabilito negli indirizzi di massima per le politiche economiche. Ove possibile, si dovrebbero lasciar agire gli stabilizzatori automatici. Si dovrebbero combattere le pressioni inflazionistiche che si profilano tramite interventi sull'offerta per eliminare le strozzature nei mercati del lavoro e dei prodotti e, ove necessario, gestendo la domanda attraverso la politica fiscale. Questo contribuirà a creare condizioni monetarie favorevoli alla crescita e alla creazione di posti di lavoro continua.

35. La modernizzazione dell'economia europea deve essere perseguita con vigore per conseguire l'obiettivo strategico dell'Unione. È fondamentale attuare prontamente le riforme strutturali volte a stimolare la concorrenza nei mercati dei beni, dei servizi e dei capitali. Occorre proseguire gli sforzi intesi a semplificare il quadro normativo del mercato interno. Solo una politica risoluta secondo questa falsariga può assicurare che possa continuare il circolo virtuoso della creazione dei posti di lavoro e della crescente prosperità dell'economia dell'Ue degli ultimi anni. Gli Stati membri devono sfruttare l'intera riserva di forza lavoro dell'Unione offrendo alle donne migliori opportunità di entrare nel mercato del lavoro e aumentando il tasso di occupazione dei lavoratori anziani.

36. Il Consiglio europeo si compiace degli indirizzi di massima per le politiche economiche e ne raccomanda l'adozione da parte del Consiglio. Costituisce un'evoluzione positiva il fatto che negli indirizzi suddetti sia annoverata la promozione dello sviluppo sostenibile.

Conformemente agli orientamenti generali impartiti dal Consiglio europeo di primavera, tali indirizzi di massima costituiscono il nucleo del coordinamento della politica economica.

Informazione e consultazione dei lavoratori (Omissis)

Pacchetto fiscale (Omissis)

Pacchetto telecomunicazioni (Omissis)

Cielo unico europeo (Omissis)

Brevetto comunitario (Omissis)

Sedi di vari organismi (Omissis)

Affrontare la sfida dell'invecchiamento della popolazione (Omissis)

Regioni ultraperiferiche (Omissis)

Omc (Omissis)

IV. Follow-up del Consiglio europeo di Tampere

46. La creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia rimane d'importanza vitale per i cittadini europei. È essenziale attuare, entro i termini stabiliti, tutti gli orientamenti, le priorità e le misure politiche approvate dal Consiglio europeo di Tampere. Occorre che gli Stati membri e il Consiglio intensifichino gli sforzi per accelerare i lavori di qui al Consiglio europeo di Laeken di dicembre, quando si terrà un dibattito approfondito per valutare lo stato di avanzamento.

V. Cooperazione per la pace e la sicurezza

Politica europea in materia di sicurezza e di difesa (Pesd)

47. L'Unione europea è impegnata a sviluppare e perfezionare le sue capacità, strutture e procedure per migliorare la capacità di assolvere tutti i compiti in materia di prevenzione dei conflitti e di gestione delle crisi facendo uso di mezzi militari e civili. Come risulta dalla relazione della Presidenza e relativi allegati adottati dal Consiglio, lo sviluppo della Pesd rafforza la capacità dell'Unione di contribuire alla sicurezza e alla pace internazionali conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite. L'Unione europea riconosce al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite la responsabilità primaria del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

48. Sono stati fissati nuovi obiettivi concreti per gli aspetti civili della gestione delle crisi da raggiungere entro il 2003 attraverso contributi volontari. Sono state istituite strutture politiche e militari permanenti in seno al Consiglio e al Segretariato del Consiglio. Sono state gettate le basi per il successo delle conferenze sul miglioramento delle capacità militari e sulle capacità di polizia che si svolgeranno durante la prossima Presidenza.

49. Si sono registrati progressi nello sviluppo di un rapporto permanente ed effettivo con la Nato. Sono state convenute e attuate modalità permanenti per la consultazione e la cooperazione, come nel caso della stretta cooperazione nella gestione delle crisi nei Balcani occidentali. Si auspica un rapido accordo su disposizioni che permettano all'Ue di accedere ai mezzi e alle capacità della Nato.

50. Sono state attuate disposizioni riguardanti la consultazione e partecipazione dei

membri europei della Nato non appartenenti all'Ue e di altri Paesi candidati all'adesione all'Ue, e le relazioni con il Canada e altri partner potenziali quali la Russia e l'Ucraina.

51. La futura Presidenza belga è invitata a proseguire i lavori su tutti gli aspetti della Pesd assieme al Segretario Generale/Alto Rappresentante, e a riferire sui progressi verso la realizzazione dell'obiettivo di rendere l'Ue rapidamente operativa in questo settore. I progressi devono continuare affinché una decisione a tal fine possa essere presa al più presto e comunque non oltre il Consiglio europeo di Laeken.

Prevenzione dei conflitti (Omissis)

Cooperazione tra l'Ue e l'Onu (Omissis)

VI. Relazioni transatlantiche

Relazioni Ue-Usa (Omissis)

Relazioni Ue-Canada (Omissis)

VII. Relazioni esterne

Ue-Russia (Omissis)

Dimensione settentrionale (Omissis)

Balcani occidentali (Omissis)

Medio Oriente (Omissis)

Algeria (Omissis)

Timor orientale (Omissis)

Penisola coreana (Omissis)

ALLEGATO I

Dichiarazione sulla prevenzione della proliferazione di missili balistici

(Omissis)

ALLEGATO II

Dichiarazione sull'Ex Repubblica jugoslava di Macedonia

(Omissis)

ALLEGATO III

Documenti presentati al Consiglio europeo di Göteborg

(Omissis)

UNA RICERCA SUL NUOVO ASSETTO ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

In questo numero della Rivista e nei due prossimi numeri, saranno pubblicate, in successione, le tre parti della ricerca eseguita al Collegio europeo di Parma (con la collaborazione del CISDCE di Milano) dal titolo: «Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa».

Il testo della ricerca è stato redatto dal Prof. Fausto Capelli, con la partecipazione attiva e propositiva degli assistenti, degli allievi e delle allieve del Collegio europeo di Parma (anno accademico 2001-2002).

Il testo di ciascuna parte della ricerca sarà preceduto, in ogni numero della Rivista, da un brano della «Dichiarazione di Laeken» sul futuro dell'Unione europea (dichiarazione contenuta nell'Allegato I alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001).*

DICHIARAZIONE DI LAEKEN SUL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA

I.

L'Europa ad un crocevia

Per secoli popoli e Stati hanno tentato, con la guerra e l'uso delle armi, di conquistare la supremazia sul continente europeo. In Europa, prostrata da due guerre sanguinose e dall'indebolimento della sua posizione nel mondo, si era fatta strada la

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo tenutosi a Laeken il 14-15 dicembre 2001 è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.)

consapevolezza che solo in pace e attraverso la concertazione fosse possibile realizzare il sogno di una Europa forte e unita. Per sconfiggere definitivamente i demoni del passato si è iniziato con una comunità del carbone e dell'acciaio. In seguito furono aggiunte altre attività economiche come l'agricoltura. Infine, è stato realizzato un autentico mercato unico di merci, persone, servizi e capitali cui si è aggiunta, nel 1999, una moneta unica. Il 1° gennaio 2002 l'euro diventerà una realtà quotidiana per 300 milioni di cittadini europei.

L'Unione europea è stata pertanto costruita gradualmente. Inizialmente si trattava soprattutto di una cooperazione economica e tecnica. Venti anni fa, con la prima elezione diretta del Parlamento europeo, vi è stato un considerevole rafforzamento della legittimità democratica di cui fino allora il Consiglio era il solo detentore. Negli ultimi dieci anni sono state poste le basi per una unione politica ed è stata realizzata una cooperazione nei settori della politica sociale, dell'occupazione, dell'asilo, dell'immigrazione, della polizia, della giustizia, della politica estera e si è adottata una politica comune in materia di sicurezza e difesa.

L'Unione europea rappresenta un successo. L'Europa vive in pace da più di mezzo secolo. Insieme all'America del Nord e al Giappone, l'Unione è una delle tre regioni più prospere della terra. Grazie alla solidarietà reciproca e ad un'equa ripartizione dei frutti della crescita economica, le regioni più deboli dell'Unione hanno registrato un notevole aumento del tenore di vita e recuperato gran parte del loro ritardo.

A cinquant'anni dalla sua nascita, l'Unione si trova tuttavia ad un crocevia, in un momento cruciale della sua esistenza. L'unificazione dell'Europa è imminente. L'Unione sta per aprirsi a più di dieci nuovi Stati membri soprattutto dell'Europa centrale o orientale per chiudere in tal modo definitivamente uno dei capitoli più foschi della storia europea: la seconda guerra mondiale e la successiva spartizione artificiosa dell'Europa. L'Europa è in procinto di diventare, senza spargimento di sangue, una grande famiglia; si tratta di un vero cambiamento che chiaramente richiede un approccio diverso da quello di cinquanta anni fa, quando sei paesi avviarono il processo.

La sfida democratica dell'Europa

L'Europa si trova ad affrontare contemporaneamente due sfide, l'una all'interno e l'altra al di fuori dei propri confini.

All'interno dell'Unione occorre avvicinare le istituzioni europee al cittadino. Indubbiamente i cittadini condividono i grandi obiettivi dell'Unione, ma non sempre vedono il nesso tra questi obiettivi e l'azione quotidiana dell'Unione. Essi chiedono alle istituzioni europee meno complessità e rigidità, e soprattutto più efficienza e trasparenza. Molti ritengono inoltre che l'Unione si debba occupare maggiormente dei loro problemi concreti e che non debba intervenire nei minimi dettagli in questioni che per la loro natura sarebbe meglio lasciare ai rappresentanti eletti nei paesi membri e nelle regioni. Alcuni arrivano a considerare tale atteggiamento addirittura una minaccia per la loro identità. Un altro aspetto, forse ancora più importante è che i cittadini ritengono che troppe decisioni siano prese senza che essi abbiano voce in capitolo, e chiedono un migliore controllo democratico.

Il nuovo ruolo dell'Europa in un mondo globalizzato

Al di fuori delle proprie frontiere, l'Unione europea è invece confrontata ad un mondo in rapida mutazione e globalizzato. Dopo la caduta del muro di Berlino si è pensato per un momento che saremmo vissuti per lungo tempo in un ordine mondiale stabile e libero da conflitti. I diritti dell'uomo ne avrebbero costituito il fondamento. Solo pochi anni dopo tale certezza è tuttavia venuta meno. L'11 settembre ci ha aperto brutalmente gli occhi. Le forze antagoniste non sono scomparse. Il fanatismo religioso, il nazionalismo etnico, il razzismo, il terrorismo guadagnano terreno. I conflitti regionali, la povertà e il sottosviluppo continuano a costituire il terreno fertile per il loro propagarsi.

Qual è il ruolo dell'Europa in questo mondo trasformato? Ora che è finalmente unita, non deve l'Europa svolgere un ruolo di primo piano in un nuovo ordine planetario, quello di una potenza che può assumere un ruolo stabilizzatore a livello mondiale e costituire nel contempo un faro per molti paesi e popoli? L'Europa, continente dei valori umanistici, della Magna Carta, del Bill of Rights, della rivoluzione francese e della caduta del muro di Berlino. Il continente della libertà, della solidarietà e soprattutto della diversità, il che implica il rispetto per le lingue, la cultura e le tradizioni altrui. L'unica frontiera che l'Unione europea traccia è quella della democrazia e dei diritti dell'uomo. L'Unione è solo aperta ai paesi che rispettano i valori fondamentali quali le libere elezioni, il rispetto delle minoranze e quello per lo stato di diritto.

Ora che la guerra fredda si è conclusa e viviamo in un pianeta globalizzato ma al contempo totalmente frammentato, l'Europa deve assumere le proprie responsabilità nella gestione della globalizzazione. Il ruolo che essa deve svolgere è quello di una potenza che si scaglia risolutamente contro qualsiasi forma di violenza, di terrorismo, di fanatismo, senza chiudere gli occhi di fronte alle ingiustizie stridenti ovunque nel mondo. Una potenza, insomma, che intende modificare i rapporti nel mondo in modo tale che non solo i paesi ricchi, bensì anche quelli poveri possano trarne beneficio. Una potenza che vuole iscrivere la mondializzazione entro un quadro etico, in altri termini, calarla in un contesto di solidarietà e di sviluppo sostenibile.

Le attese del cittadino europeo

L'immagine di un'Europa democratica e impegnata su scala mondiale corrisponde perfettamente ai desideri del cittadino. Più volte questi ha lasciato intendere che auspica un ruolo più importante dell'Unione in materia di giustizia e di sicurezza, di lotta contro la criminalità transfrontaliera, di controllo dei flussi migratori, di accoglienza dei richiedenti asilo e dei profughi provenienti da regioni di conflitto periferiche. Egli chiede risultati anche sul piano dell'occupazione e della lotta contro la povertà e l'esclusione sociale, nonché in materia di coesione economica e sociale. Esige un approccio comune in materia di inquinamento, di cambiamenti climatici, di sicurezza alimentare.

Sono in breve, tutte questioni transfrontaliere, che come il cittadino intuisce istintivamente, possono essere affrontate soltanto attraverso una cooperazione reciproca. Allo stesso modo, egli auspica un'Europa più presente nelle questioni di poli-

tica estera, di sicurezza e di difesa, in altri termini, un'azione rinforzata e più coordinata nella lotta contro i focolai che covano in seno e attorno all'Europa stessa, nonché nel resto del mondo.

Il medesimo cittadino ritiene al contempo che in una serie di altri settori l'Europa agisca in maniera troppo burocratica. Il buon funzionamento del mercato interno e della moneta unica deve continuare a costituire il fondamento del coordinamento dei settori economico, finanziario e fiscale, senza che per questo sia compromessa la specificità dei singoli Stati membri. Le diversità sul piano nazionale o regionale sono spesso retaggio della storia e della tradizione. Esse possono costituire una ricchezza. In altre parole, immediatamente dopo la "buona amministrazione", ciò che importa è creare nuove opportunità, non nuove rigidità. Il cittadino vuole più risultati, risposte più efficaci ai problemi concreti e non un superstato europeo o istituzioni europee che interferiscono in tutto.

In poche parole, il cittadino chiede un approccio comunitario chiaro, trasparente, efficace e democratico. Un approccio che consenta all'Europa di assurgere a faro capace di orientare l'avvenire del mondo; un approccio che produca risultati concreti nel senso di più posti di lavoro, maggiore qualità della vita, meno criminalità, un'istruzione di qualità e migliori cure sanitarie. Non vi è alcun dubbio che l'Europa debba a tal fine ritornare alle origini e riformarsi.

IL NUOVO ASSETTO ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA: DUE COSTITUZIONI PER L'EUROPA

Parte prima

L'INTEGRAZIONE POLITICO-ECONOMICA DELL'EUROPA PRECEDENTI STORICI – ANALOGIE – RAFFRONTI

Sommario: *Osservazioni introduttive - I. Le peculiarità dell'Unione europea - II. I precedenti: la Federazione degli Stati Uniti d'America - 1. Premesse - 2. Le esperienze degli Stati Uniti d'America - 3. L'influenza determinante di «The Federalist» - 4. La Costituzione federale - 5. La guerra di secessione - 6. Considerazioni sulle conseguenze deducibili dalle vicende degli Stati Uniti - III. Comparazione con le vicende concernenti le Comunità europee - 1. Affinità di problematiche - 2. L'Unione europea come potenza economico-commerciale e non militare - 3. Le finalità da perseguire oltre quella della difesa comune - 4. Le competenze in materia economica - 5. Altre competenze - 6. Rapporti tra diritto federale e diritto degli Stati aderenti alla Federazione - 7. Analogie con le vicende europee - IV. Comparazione tra le finalità perseguite - 1. La soluzione federale secondo Luigi Einaudi - 2. Considerazioni finali sul punto.*

Osservazioni introduttive

Volendo esaminare il problema del nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea senza lasciarsi fuorviare da condizionamenti ideologici o da preoccupazioni politiche contingenti e con l'intento di fornire un contributo utile allo studio di un argomento di bruciante attualità, occorre, a nostro avviso, affrontarne gli aspetti essenziali con mente fredda e soprattutto con l'occhio attento ai risultati, nella consapevolezza che il successo dell'Unione europea potrà essere assicurato soltanto da un impianto istituzionale adeguato

che ne permetta un funzionamento corretto per la realizzazione delle finalità perseguite.

Avendo gli attuali Paesi membri optato, al vertice di Nizza, per l'allargamento dell'Unione ad altri Stati, con la conseguenza di portare complessivamente il numero dei Paesi membri dell'Unione europea (e della Comunità europea) da 15 a 27 — e le lingue ufficiali da 11 a 23 — è certo che alcuni meccanismi istituzionali dovranno essere adeguatamente modificati per assicurare continuità, efficienza ed efficacia all'azione che l'Unione europea dovrà svolgere in tutti i settori nei quali dispone di specifiche competenze e in particolare in quello economico-sociale.

Come si potrà constatare al termine della ricerca, il cambiamento che, a nostro avviso, non avrà invece necessità di essere introdotto, nonostante venga da più parti auspicato ed anche sollecitato, è quello concernente la stessa struttura istituzionale sulla quale l'Unione europea e la Comunità europea si fondano.

In altre parole e in termini più precisi, dalla ricerca sarà possibile trarre la conclusione come non sia necessario introdurre un cambiamento radicale destinato ad incidere sulla natura stessa dell'Unione europea e su quella della Comunità europea con l'obiettivo di creare una vera e propria struttura federale simile ad una di quelle oggi esistenti in Europa o nel Nord-America.

A nostro avviso, potranno essere raggiunti risultati validi apportando modifiche essenziali destinate ad incidere sui soli meccanismi istituzionali che dovranno consentire il corretto funzionamento dell'Unione europea per gli anni a venire, senza necessità di stravolgere l'impianto istituzionale attualmente esistente.

I. Le peculiarità dell'Unione europea

Le peculiarità che contraddistinguono l'Unione europea e la Comunità europea (entrambe designate di seguito: Unione europea) sono conseguenti alle vicende storico-politiche: *a.* che hanno reso possibile negli anni 50 la creazione della prima Comunità europea, quella del Carbone e dell'Acciaio (Ceca); *b.* che hanno fatto abortire l'esperimento della seconda Comunità europea, quella di Difesa (Ced) e *c.* che hanno condizionato la nascita e lo sviluppo della terza e più importante Comunità europea: la Comunità economica europea (Cee).

Il tentativo di trasformare le prime due Comunità europee in un'Unione politica tra gli Stati fondatori (una sorta di federazione tra gli Stati medesimi) era stato effettuato nel 1953, come è noto, su iniziativa di Altiero Spinelli, che aveva fino all'ultimo sperato nella ratifica del Trattato della Ced dalla

quale dipendeva il successo dell'intera iniziativa. Purtroppo, il fallito tentativo di ratificare nel 1954 il Trattato della Ced, ha ugualmente fatto fallire, come è pure noto, il progetto di realizzare, mediante un Trattato, l'Unione politica dell'Europa.

Per questo è stato necessario imprimere un vero e proprio cambiamento di rotta nella strategia da seguire.

Nell'impossibilità di realizzare l'obiettivo dell'unione politica attraverso la via maestra dell'integrazione politica, adottando apposite norme contenute in uno specifico Trattato, è stato quindi necessario tentare di raggiungere lo stesso obiettivo attraverso una via indiretta, quella dell'integrazione delle economie dei Paesi europei.

Di qui *a.* la convocazione della conferenza di Messina, nel 1955 su iniziativa del Ministro degli esteri italiano Gaetano Martino¹; *b.* la redazione del rapporto del Ministro degli esteri belga P. H. Spaak, nel 1956; *c.* l'adozione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nel 1957.

Il tentativo di attribuire alla Comunità economica europea alcuni caratteri specifici di una struttura di tipo federale, è stato nuovamente effettuato su iniziativa di Altiero Spinelli il quale, come sappiamo, è riuscito a far approvare dal Parlamento europeo, nel 1984, il Progetto di Trattato dell'Unione europea².

Anche questo tentativo, come pure sappiamo, non ha avuto successo, determinando comunque, come effetto positivo, la creazione delle condizioni favorevoli all'approvazione dell'Atto Unico europeo nel 1986.

L'ultimo tentativo, come tutti sanno, di caratterizzare in senso federale la Comunità economica europea è stato effettuato in occasione dell'elaborazione del Trattato di Maastricht che però, sotto il profilo politico-istituzionale, non ha consentito di raggiungere i risultati che i federalisti auspicavano.

Con i due ultimi trattati (di Amsterdam del 1997 e di Nizza del 2000) non è stato ripetuto alcun tentativo volto a modificare in senso federale l'impianto istituzionale dell'Unione europea³.

¹ Il Ministro degli esteri Gaetano Martino è stato addirittura profetico in un suo intervento al Parlamento italiano pronunciato il 15 ottobre 1959: «Voi tutti sapete, onorevoli colleghi, che dopo la caduta della Comunità Europea di Difesa, sembrando preclusa la via dell'unificazione diretta dell'Europa, noi cercammo di gettare le basi nella Conferenza di Messina di un'unificazione indiretta, cioè di un'integrazione economica la quale, in definitiva, avrebbe dovuto portare, e dovrà portare, alla decisiva unificazione politica. Ed infatti, quando l'economia dei sei Paesi sarà stata veramente integrata, si renderà necessario creare una moneta comune. E moneta comune significa banca di emissione comune; e banca di emissione comune significa governo comune. Si avrà quindi, per la forza stesse delle cose, l'unificazione politica: la Federazione degli Stati d'Europa».

² Su tali aspetti v. il saggio di N. ANTONETTI, *I progetti costituzionali europei: caratteri storici ed istituzionali*, in AA.VV., *Costituzionalizzare l'Europa ieri ed oggi*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 23 ss.

³ Su questi punti v. il saggio di S. GUERRIERI, *Dalla Comunità a Sei all'Unione a Quindici. La costruzione europea tra allargamento e approfondimento*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 69 ss.

Il quesito che ci siamo posti nell'affrontare la ricerca è stato quindi il seguente: conviene insistere, in previsione della nuova conferenza intergovernativa prevista per il 2004, nel tentativo di introdurre apposite modifiche per caratterizzare in senso decisamente federale l'attuale assetto istituzionale dell'Unione europea?

Per rispondere correttamente al quesito è stato necessario inquadrare in modo chiaro le finalità che l'Unione europea è tenuta a perseguire in base ai trattati attualmente in vigore e le altre che la stessa dovrà realizzare conformemente alle nuove esigenze individuate dagli Stati membri. Per far questo si è dovuto cominciare con un approccio storico-comparatistico.

II. I precedenti: la Federazione degli Stati Uniti d'America

1. Premesse

Ripercorrendo gli insegnamenti della Storia, è agevole constatare che le strutture federali volontariamente e liberamente create nel passato, sono state tutte realizzate da Stati sovrani che hanno deciso di federarsi per difendersi da un nemico esterno comune.

L'esigenza fondamentale degli Stati che si federavano era quindi quella di difendere la propria sovranità contro un nemico esterno che la minacciava (in genere uno Stato più potente e più agguerrito). Per questo tali Stati erano disposti a limitare la propria sovranità riconoscendo determinati poteri agli organi della federazione fra cui, soprattutto, il potere di gestire la difesa comune.

La storia fornisce numerosi esempi di strutture federali nate per raggiungere le finalità appena indicate. E le stesse finalità erano generalmente perseguite tanto dalle strutture federali sorte al tempo dei greci e dei romani, quanto da quelle sorte nel medioevo e nei secoli successivi, come pure da quelle create, in epoche più recenti, sia nel continente europeo sia in quello nord-americano⁴.

I casi della Confederazione elvetica in Europa e degli Stati Uniti in America sono sicuramente emblematici.

⁴ V. l'interessante sintesi di S. SCHEPERS, *Le droit fédéral en Europe. Un essai historique*, Bruxelles, IEAP, 1991.

2. *Le esperienze degli Stati Uniti d'America*

Le vicende degli Stati Uniti d'America, in particolare, forniscono la prova dell'esattezza di quanto appena affermato⁵.

Ed infatti, dopo la Dichiarazione di indipendenza dalla Gran Bretagna, sottoscritta il 4 luglio 1776 dai tredici Stati d'America che parteciparono alla guerra di indipendenza e prima della firma della celebre Costituzione degli Stati Uniti d'America nel 1787, gli stessi Stati, il 9 luglio 1778, firmavano gli «Articoli di Confederazione e di Unione perpetua» proclamando la propria intenzione e la propria volontà di procedere alla costituzione (cfr. art. III) di una: «Lega di amicizia reciproca, per la comune difesa, per la sicurezza delle proprie libertà, per il conseguimento di una prosperità generale e reciproca, impegnandosi ad assistersi l'un l'altro contro tutte le violenze rivolte contro i membri od uno di essi, per cause religiose, di sovranità, commerciali o sotto qualunque altro pretesto».

La sola lettura dell'art. III, sopra riportato, lascia chiaramente intendere quali fossero le preoccupazioni che assillavano i tredici Stati americani appena divenuti indipendenti e quali fossero le finalità da essi ritenute prevalenti.

Ma nonostante le circostanze drammatiche di quel periodo (è da ricordare che la pace con la Gran Bretagna è stata conclusa soltanto nel 1783) i tredici Stati, nel firmare nel 1778 gli Articoli di Confederazione, di cui l'art. III sopra riportato è indubbiamente quello più importante e significativo per quanto riguarda le finalità perseguite, non hanno rinunciato alla propria sovranità pur avendola in parte limitata.

Ciò risulta in modo esplicito dal precedente art. II il quale recita: «Ogni Stato conserva la propria sovranità, libertà ed indipendenza, nonché tutti quei poteri, giurisdizioni e diritti che non sono stati espressamente trasferiti agli Stati Uniti adunati in Congresso».

Come si vede, pur essendo costretti a federarsi per far fronte ad un nemico comune, i tredici Stati non avevano affatto rinunciato alla propria sovranità neppure nel periodo (1778-1783) durante il quale la guerra con la Gran Bretagna era ancora in corso.

Ciò dimostra che portare uno Stato a rinunciare volontariamente alla propria sovranità è un'impresa estremamente ardua anche se si tratta di un piccolo Stato e, nel caso dei tredici Stati americani di cui stiamo parlando, si trattava veramente di piccoli Stati dato che, sommati tutti insieme, a quel tempo i loro abitanti raggiungevano a malapena il numero di quattro milioni.

A partire dal 1778, la Confederazione dei tredici Stati ha comunque co-

⁵ Sulle vicende degli Stati Uniti d'America, v. G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano, I: La Costituzione liberale*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 25 ss.; P. G. LUCIFREDI, *Apunti di diritto costituzionale comparato, n. 3: Il sistema statunitense*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 24 ss.

minciato a funzionare ma con pessimi risultati.

Ed è proprio per ovviare al suo pessimo funzionamento che è stata presentata la proposta di trasformare la «Confederazione» in «Federazione» degli Stati Uniti d'America facendo pressione sugli Stati perché rinunciassero effettivamente alla loro sovranità soprattutto in materia di difesa comune⁶.

3. *L'influenza determinante di «The Federalist»*

Il contenuto delle pressioni in tal senso esercitate, traspaiono in modo evidente dai primi dieci degli 85 saggi che compongono «*The Federalist*», la celebre raccolta di articoli pubblicati da Alexander Hamilton, John Jay e James Madison⁷ con la pseudonimo «*Publius*» su tre quotidiani di New York nel corso del 1787 e del 1788⁸.

Gli articoli contenuti in «*The Federalist*», molto efficaci e convincenti, hanno contribuito in modo decisivo a far prevalere la scelta federale, portando i tredici Stati a ratificare tra il 1787 e il 1790 la Costituzione degli Stati Uniti d'America, approvata nel 1787 dalla Convenzione di Filadelfia, il cui testo oggi vigente, anche dopo un certo numero di importanti emendamenti, è in sostanza quello originariamente adottato.

L'opera, realizzata nel corso di una impegnata contesa politica, mirava ad illustrare la nuova Costituzione per convincere gli americani ad accettare le conseguenze determinate dall'innovativo ed originale ordinamento⁹.

Ciò che sorprende nella lettura dei saggi di «*The Federalist*»¹⁰ è la felice

⁶ Su tali aspetti, cfr. i lavori di G. BOGNETTI e P. G. LUCIFREDI, *cit. supra*, nota 5.

⁷ La raccolta dei saggi in lingua italiana di «*The Federalist*» presa in esame nella presente ricerca, è quella pubblicata da Il Mulino nel 1980 (*Il Federalista*) a cura di M. D'ADDIO e G. NEGRI. Nella presente ricerca si è fatto riferimento all'eccellente introduzione di Lucio LEVI, scritta per l'edizione del 1997 dal titolo: *La Federazione: costituzionalismo e democrazia oltre i confini nazionali*.

⁸ La scelta dello pseudonimo «*Publius*» da parte di Hamilton pare costituisca un omaggio alla cultura classica ed in particolare alla figura di *Publio Valerio*, detto *Publicola*, personaggio forse immaginario, cui è stato attribuito un ruolo rilevante nella cacciata dei Tarquini e nell'affermazione della repubblica romana assumendo un ruolo guida per garantire le libertà del popolo, cfr. «*Il Federalista*» di A. Hamilton - J. Jay - J. Madison, a cura di G. SACERDOTI MARIANI, Torino, Giappichelli, 1997, p. 3.

⁹ L'intento di «*Publius*» era quello di prendere i suoi concittadini per mano e guidarli da una clausola all'altra seguendo il testo costituzionale, cercando di provare, da un lato, i vantaggi del nuovo sistema di governo e, dall'altro, le sventure che si sarebbero abbattute sui singoli Stati in caso di dissoluzione dell'Unione.

¹⁰ Cfr. l'introduzione di L. LEVI, *cit. supra*, nota 7. In sostanza la Raccolta di «*The Federalist*» può essere suddivisa in quattro parti, strettamente tra loro connesse e corrispondenti allo schema secondo cui gli 85 saggi vennero redatti. Nella prima parte si sostiene la necessità dell'Unione, come unica garanzia della difesa militare da possibili interventi di potenze straniere, della stabilità interna degli ordinamenti dei singoli Stati, dell'incremento del commercio, dell'istituzione di un adeguato sistema tributario. La seconda parte tratta della improrogabile esigenza di istituire un governo nazionale forte ed efficace per garantire la difesa comune, per realizzare un potere generale di tassazione onde reperire mezzi finanziari necessari a conseguire i fini comuni. Nella terza parte vengono esaminati i principi fondamentali sui quali si basa il nuovo ordinamento costituzionale – il

unità di visione politica e di stile. Gli argomenti scelti dai principali autori, Hamilton e Madison, per sostenere le loro idee, sono complementari. In realtà non si riesce ad individuare effettive differenze politiche, ma solo diverse attenzioni¹¹.

Molti considerano ancora oggi «*The Federalist*» fondamentale per conoscere la storia nord-americana ed anche un'opera di grande importanza nel campo delle scienze politiche tale da esercitare notevole influenza sugli studiosi di tali scienze nella vecchia Europa.

Il geniale ideatore dell'iniziativa, Alexander Hamilton, principale fautore della scelta federale (dopo aver sostenuto all'inizio quella dello Stato unitario), pur essendo coadiuvato da diverse personalità di notevole valore, come lo stesso J. Madison (che sarà eletto in seguito due volte Presidente degli Stati Uniti), non sarebbe comunque riuscito a far prevalere la soluzione federale se nello scontro di estrema durezza con gli antifederalisti non avesse potuto avvalersi di una formidabile carta vincente costituita dalla figura, popolarissima e molto amata, del generale George Washington, eroe della guerra di indipendenza, del quale Hamilton era stato apprezzato segretario durante la guerra medesima.

Poiché la Costituzione federale americana affida, come sappiamo, al Presidente degli Stati Uniti un ruolo di estrema importanza riconoscendogli poteri enormi nei più diversi settori, sarebbe stato probabilmente impossibile per i "federalisti" portare i tredici Stati ad approvare il loro progetto, se non avessero potuto presentare George Washington come candidato alla Presidenza della Federazione.

4. *La Costituzione federale*

Così avvenne: la Costituzione federale, approvata nel 1787 dai delegati dei tredici Stati¹² in nome delle rispettive popolazioni e, successivamente ra-

regime repubblicano – e più in particolare vengono studiati i poteri conferiti all'Unione, i limiti imposti ai singoli Stati, i rapporti tra governo federale e governi statali, il modo in cui è stato attuato il principio della divisione dei poteri e l'intero sistema dei controlli reciproci. Nella quarta parte, infine, viene svolta un'accurata analisi dell'organizzazione dei tre poteri nei quali si struttura la Costituzione federale: il legislativo, l'esecutivo e il giudiziario, studiando i rapporti fra i medesimi.

¹¹ Hamilton rappresenta l'esigenza della fondazione e della costruzione dello Stato federale, quale entità politica dotata di una sua autonoma sovranità rispetto ai singoli Stati che la costituiscono. Madison fa valere gli ideali di libertà e di democrazia repubblicana come i supremi principi destinati ad ispirare tanto la nuova Costituzione (come pure l'organizzazione politica ad essa correlata) quanto i rapporti con lo Stato federale che, al di sopra del particolarismo dei singoli Stati doveva garantire la continuità e la stabilità della politica estera da cui dipendeva la buona o la cattiva sorte degli Stati Uniti e, quindi, la loro sopravvivenza.

¹² Per la verità i delegati venivano soltanto da 12 Stati, mancando quello dello Stato di Rhode Island (per cui fu subito battezzato: *Rogue Island* = furfante!). I delegati designati furono 73 ma si presentarono alla Convenzione di Filadelfia soltanto in 55 e 39 sottoscrissero la Convenzione, cfr. J. G. GIRAUD, *Miracle à Philadelphie*, RMCUE, 2001, p. 655.

tificata, consentì a George Washington di diventare il primo Presidente degli Stati Uniti d'America (coadiuvato da Alexander Hamilton in qualità di Ministro del Tesoro).

La Costituzione del 1787 si presenta come un testo volutamente di carattere generale e flessibile perché, come ebbe a sottolineare Madison in un suo intervento, «nell'ideare un sistema che si vuole duri nei secoli non si devono perdere di vista i mutamenti che i secoli arrecheranno».

Tale punto di vista fu del resto confermato anche dalla stessa Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *McCulloch v. Maryland* del 1819 (alla quale si farà più avanti ancora riferimento) laddove viene sottolineato come la Costituzione fu redatta «con l'idea che dovesse durare anche in avvenire e che di conseguenza dovesse adattarsi alle varie crisi delle vicende umane».

Prevista in origine come la Carta costituzionale di un piccolo gruppo di Stati, a vocazione agricola, di non più di quattro milioni di persone, rappresenta oggi la Costituzione di un Paese di 220 milioni di abitanti: lo Stato più importante dell'occidente. Questa straordinaria evoluzione è avvenuta apportando soltanto 26 emendamenti al testo originale della Costituzione, dieci dei quali (il cosiddetto «*Bill of Rights*») furono approvati in blocco nel 1791, quale prodotto della medesima epoca e del medesimo clima politico che produsse la Costituzione¹³.

L'accoppiata Alexander Hamilton/George Washington ha realizzato, per gli Stati Uniti d'America, risultati prodigiosi analoghi a quelli prodotti per l'Unione europea, quasi due secoli dopo, dall'accoppiata Jean Monnet/Robert Schuman (con possibilità di estendere l'analogia ad altre storiche accoppiate: Konrad Adenauer/Ludwig Erhard per la Germania e Alcide De Gasperi/Luigi Einaudi per l'Italia, senza dimenticare, con riferimento all'Italia, la presenza costante e appassionata di un suggeritore di eccezione: Altiero Spinelli)¹⁴.

Dalla sommaria e sintetica descrizione, appena effettuata, degli avvenimenti che hanno portato alla creazione della prima Costituzione federale della storia moderna¹⁵, approvata da Stati indipendenti e sovrani che volonta-

¹³ Tratto distintivo del testo costituzionale è il riferimento non più agli Stati ma al popolo americano, in quanto assoggettato all'ordinamento complesso che deve governarlo, costituito da distinti ordinamenti, quello dello Stato Centrale o Federale e quelli dei vari Stati membri, che continueranno a coesistere con il primo. Lo stesso Hamilton pone l'accento su questa novità ribadendo in un suo scritto che «se noi pensiamo seriamente di fare dell'unione uno strumento energico e duraturo, dovremo tralasciare il folle progetto di governare gli Stati in quanto tali e dovremo indirizzare ad ogni singolo cittadino d'America le leggi confederali».

¹⁴ V. per quanto riguarda il ruolo svolto dai personaggi citati nel testo, N. ANTONETTI, *I progetti costituzionali europei: caratteri storici ed istituzionali*, in AA.Vv., *Costituzionalizzare l'Europa*, cit. supra, nota 2.

¹⁵ Sul punto L. LEVI, nella sua introduzione a «*Il Federalista*», cit. supra, nota 7, precisa, p. 22, che: «La nascita degli USA rappresenta un'innovazione politica almeno sotto tre profili: è innanzitutto la formazione di un nuovo Stato, il risultato dell'unificazione di tredici Stati. Inoltre gli Stati Uniti si sono formati, a differenza di quanto era sempre avvenuto in precedenza, attraverso una procedura democratica e non con un atto di forza. Infine, con il nuovo Stato fu creata una nuova

riamente e liberamente hanno rinunciato alla propria sovranità a favore di una Federazione alla quale hanno attribuito poteri decisivi in settori di enorme importanza, è agevole trarre la conclusione che ogni nuovo assetto istituzionale è intimamente legato alle vicende storiche che ne hanno provocato la nascita e alle circostanze, molte volte non previste e talvolta imprevedibili, che ne hanno condizionato la struttura e lo sviluppo.

Ma non è detto che la soluzione federale, che di regola dovrebbe garantire, all'intera struttura, stabilità e continuità grazie alla gestione accentrata di ampi poteri in settori di fondamentale importanza (come in quello della difesa comune), poteri in precedenza direttamente gestiti dai singoli Stati aderenti alla federazione, consenta sempre e nel modo più sicuro il raggiungimento degli obiettivi perseguiti.

Le stesse vicende della Federazione degli Stati Uniti d'America dimostrano il contrario.

5. *La guerra di secessione*

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 abolita¹⁶.

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 federale 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.

Dei sette Stati che avevano subito deciso di separarsi dalla Federazione, provocando la guerra di secessione, due, South-Carolina e Georgia, facevano parte dei tredici Stati fondatori che avevano firmato la Costituzione federale. Gli altri cinque Stati (Alabama, Mississippi, Florida, Louisiana e Texas) ave-

forma di organizzazione del potere mai sperimentata in precedenza, la prima Federazione della storia».

¹⁶ Per alcuni autori le cause della guerra di secessione sono diverse, tanto di carattere politico, quanto di carattere economico, cfr. C. MALANDRINO, *Federalismo. Storia, idee, modelli*, Roma, Carrocci, 1998, p. 39; M. A. JONES, *Storia degli Stati Uniti*, Milano, Bompiani, 1997, p. 194.

vano invece aderito alla Federazione in epoca successiva. A questi sette Stati si aggiunsero poco dopo altri quattro Stati (Arkansas, North-Carolina, Tennessee e Virginia Orientale). Di questi, due erano aderenti alla Federazione fin dall'inizio (North-Carolina e Virginia Orientale).

Tutti gli Stati secessionisti avevano approvato un testo della Costituzione federale che, pur non prevedendo espressamente la schiavitù, implicitamente ne ammetteva la legittimità (cfr. art. IV, sez. 2 della Costituzione)¹⁷.

L'abolizione della schiavitù è stata disposta, come è noto, dopo la fine della guerra di secessione, con il XIII Emendamento approvato soltanto nel 1865.

Se il XIII Emendamento («Né schiavitù, né servitù involontaria potranno sussistere negli Stati Uniti, o in luogo alcuno soggetto alla loro giurisdizione, se non per punizione di un crimine per il quale l'imputato sia stato debitamente condannato») fosse stato approvato, ad esempio, nel 1791 insieme ai primi dieci Emendamenti che costituiscono, come è noto, il cosiddetto «*Bill of Rights*»¹⁸, in quanto relativi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dei cittadini, è da ritenere che i primi cinque Stati secessionisti (e gli altri Stati sopra menzionati, intervenuti da ultimo nella guerra di secessione al loro fianco) non avrebbero sicuramente firmato la Costituzione federale e non avrebbero aderito alla Federazione.

Questo rilievo dovrebbe far riflettere e suggerire le considerazioni di seguito svolte.

6. *Considerazioni sulle conseguenze deducibili dalle vicende degli Stati Uniti*

Le vicende degli Stati Uniti d'America, sommariamente sopra descritte, 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 principi e regole che si fondano su valori 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.

¹⁷ L'art. IV, Sez. 2 della Costituzione dice infatti: «Nessuna persona sottoposta a prestazioni di servizio o di lavoro di uno degli Stati, secondo le leggi ivi vigenti, e che si sia rifugiata in un altro Stato, potrà, in virtù di qualsiasi legge o regolamento quivi in vigore, essere esentata da tali prestazioni di servizio o di lavoro; ma su richiesta dell'interessato, verrà consegnata alla parte cui tali prestazioni sono dovute».

¹⁸ V. sul punto G. SACERDOTI MARIANI - A. REPOSO - M. PATRONO, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Duecento anni di storia, lingua e diritto*, Firenze, Sansoni, 1995, p. 29.

Un utile insegnamento che si potrebbe pertanto trarre dalle esperienze americane 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 2000¹⁹.

Con un completamento siffatto, i Trattati sopra menzionati diventerebbero, proprio in occasione 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 l'adesione comporta.

A ben vedere, il mancato inserimento, nel testo originario della Costituzione americana del 1787, di una «Dichiarazione dei diritti», intesa come catalogo di principi e di diritti fondamentali da tutelare, era stato osteggiato proprio da Hamilton il quale non riteneva necessario tale inserimento.

Nel saggio n. 84 di «*The Federalist*» lo stesso Hamilton concludeva che, a suo giudizio, le «Dichiarazioni dei diritti» «andrebbero collocate assai meglio in un Trattato di morale che non in una Costituzione».

Quanto fosse affrettata questa conclusione, lo si comprende dalle considerazioni in precedenza esposte: se l'abolizione della schiavitù fosse stata approvata fin dagli inizi e inserita in una Dichiarazione dei diritti contenuta nella Costituzione americana, gli Stati del Sud, all'origine della guerra di secessione, molto probabilmente non avrebbero aderito alla Federazione e, di conseguenza, si sarebbe evitata la guerra civile.

Come già segnalato, e come subito si ripeterà, una Dichiarazione dei diritti («*Bill of rights*»), è stata inserita nel 1791 grazie all'approvazione dei primi dieci Emendamenti, voluti da James Madison, ma l'abolizione della schiavitù è stata disposta soltanto nel 1865 con il XIII Emendamento adottato al termine della guerra di secessione.

Nel corso della campagna per la ratifica della Costituzione Federale, fu da più parti vivacemente criticata la mancanza di disposizioni relative ai diritti dei cittadini. Ma l'omissione fu intenzionale e non fortuita poiché in sede di Convenzione prevalse la tesi che tali diritti fossero adeguatamente salva-

¹⁹ Cfr. G. GAIA, *Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea: una relazione complessa*, in AA.VV., *La difficile Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 211 nonché S. NINATTI, *Catalogo dei diritti e centralizzazione delle competenze nelle esperienze federali: uno sguardo oltreoceano*, ivi, p. 145. Per quanto riguarda il testo della *Carta dei diritti fondamentali*, v. la Raccolta della giurisprudenza curata dall'Università di Salerno, dal Collegio europeo di Parma e dall'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001.

guardati dalle singole Costituzioni degli Stati membri²⁰.

Per colmare la lacuna, il primo Congresso, riunitosi nel 1789, lavorò con impegno per approvare un *Corpus* organico di disposizioni costituzionali a tutela dei diritti soggettivi pubblici contro eventuali minacce ad opera del Governo Federale.

Il 15 dicembre 1791, poco più di tre anni dopo l'adozione della stessa Costituzione, entrarono quindi in vigore, come appena ricordato, i primi dieci emendamenti che, riguardando fondamentali diritti e libertà individuali (diritto al contraddittorio e alla difesa, diritto a non essere costretto «a deporre contro se stesso»; diritto ad essere giudicato da una giuria imparziale; libertà di coscienza religiosa, di culto, di riunione, di espressione etc.) sono passati alla storia con la denominazione «*Bill of Rights*».

Queste difficoltà confermano quanto già più sopra accennato, che cioè la soluzione elaborata dai costituenti americani, come tutte le soluzioni istituzionali innovative, non è stata il prodotto di un disegno in precedenza organicamente concepito, ma bensì il frutto di una serie di inevitabili compromessi, tra fautori di soluzioni diverse, con cui si è cercato di risolvere problemi di importanza capitale ricorrendo agli strumenti istituzionali in quel momento ritenuti più idonei²¹.

I costituenti americani, trovandosi di fronte a due tesi contrapposte, la prima, favorevole all'istituzione di uno Stato unitario in grado di assorbire i tredici Stati che avevano approvato la dichiarazione di indipendenza e, la seconda, favorevole al mantenimento di un sistema confederale, come quello disciplinato mediante gli «Articoli di Confederazione»²² cui sopra è stato fatto cenno, hanno ritenuto più idonea, per risolvere i problemi che li assillavano, una terza soluzione, quella federale, che consentiva di tenere in vita gli Stati federati limitandone però la sovranità a favore della Federazione.

²⁰ In effetti, durante la Convenzione di Filadelfia prevalse la tesi secondo la quale i diritti dei cittadini fossero sufficientemente garantiti dalle singole Costituzioni degli Stati membri e, per questo motivo, non si ritenne opportuno inserire nella Costituzione federale un testo che li contenesse. L'omissione, dunque, fu voluta e non casuale. V. sul punto, P. G. LUCIFREDI, *Appunti di diritto costituzionale comparato – Il sistema statunitense*, cit. *supra*, nota 5, p. 37.

²¹ V. sul punto, l'Introduzione a «*Il Federalista*» di L. LEVI, cit. *supra*, nota 7, p. 22 ss. e *passim*.

²² Si tratta degli «Articoli» che Hamilton avversava, come sappiamo. In effetti nel saggio n. 15 di «*The Federalist*», Hamilton ha cercato di descrivere la ragione principale del pessimo funzionamento della Confederazione che secondo lui era rappresentata dalla mancanza di efficacia diretta degli atti del Legislativo federale: «Il difetto grande e sostanziale dell'attuale struttura confederativa è rappresentato dal principio di un potere legislativo da esercitarsi nei confronti di Stati e Governi in quanto tali, e non riferendosi agli individui che li compongono. Per quanto questo principio non si riferisca a tutti i poteri deferiti all'Unione, pure esso pervade e determina tutti quei poteri da cui dipende l'efficacia dei rimanenti. A parte i criteri della divisione in quote, gli Stati Uniti hanno poteri illimitati per quanto riguarda le requisizioni di uomini e di denaro, ma essi non possono esigere né gli uni né l'altro in base a norme che si applichino direttamente ai singoli cittadini americani. Risultato di questo è che, sebbene le loro deliberazioni in materia costituiscano, in teoria, delle leggi che impegnano costituzionalmente tutti i membri dell'Unione, in pratica esse si risolvono in pure e semplici raccomandazioni, che i singoli Stati osservano, o meno, a loro piacimento».

Ma ricorrendo alla soluzione federale i costituenti americani intendevano unicamente perseguire gli obiettivi politici (e socio-economici) di comune interesse mediante l'impiego di uno strumento istituzionale che ne consentisse il raggiungimento nel modo pragmaticamente più idoneo. Gli stessi costituenti, quindi, non avevano in mente, ricorrendo alla soluzione federale, di realizzare obiettivi che andassero al di là di quelli indispensabili per risolvere i loro problemi. In altre parole, creando la federazione, essi non perseguivano finalità di carattere generale come quelle che, ad esempio, aveva in mente il grande filosofo I. Kant quando, per propugnare la soluzione federale, redigeva nel 1795 il suo celebre libro «Per una pace perpetua». Come è noto, Kant ha scritto questo libro per dimostrare che soltanto attraverso una struttura di carattere federale sembrava possibile «mettere fine a tutte le guerre e per sempre», ed instaurare, appunto, una «pace perpetua» tra gli Stati²³.

Come si è visto, l'esistenza della struttura federale non ha però evitato lo scoppio della guerra fra gli stessi Stati aderenti alla Federazione, come neppure ha evitato un'atroce spaccatura all'interno di uno stesso Stato federato. È noto infatti che lo Stato della Virginia, a seguito della guerra di secessione, si è addirittura diviso in due Stati fra loro in conflitto. Lo Stato della Virginia occidentale, favorevole alla Federazione, è stato invero trascinato in guerra dallo Stato della Virginia orientale che si era invece alleato con gli Stati del Sud.

Ancora una volta, occorre quindi riconoscere che sono piuttosto i valori condivisi e il perseguimento di interessi comuni che portano gli Stati a cooperare proficuamente fra loro. Certamente il maggior o minor successo di tale cooperazione dipenderà dal grado di funzionamento dei meccanismi istituzionali che gli Stati medesimi hanno saputo inventare per renderla possibile.

Dalle considerazioni sulle vicende, sopra succintamente svolte, che hanno reso possibile la nascita della Federazione degli Stati Uniti d'America, si deduce che gli obiettivi primari perseguiti con la creazione della Federazione erano, innanzitutto, quello di organizzare un sistema di difesa fra gli Stati contro un nemico esterno comune e, in secondo luogo, quello di evitare il sorgere di conflitti fra gli stessi Stati aderenti alla Federazione.

²³ Attraverso i secoli l'idea di "federare" o "confederare" gli Stati europei per evitare il ripetersi di guerre sanguinose e devastanti è affiorata negli scritti di celebri autori, da quelli del sorprendente Abbé de Saint-Pierre (1712) (v. T. SCOVAZZI, *L'eurocentrismo dinastico di Saint-Pierre*, in *Riv. dir. internaz.*, 1996, p. 439), a quelli di J. J. Rousseau (1765) e dell'utilitarista J. Bentham (1786), da quelli del grande filosofo I. KANT (1795) (v. il testo del suo volume: *La pace perpetua*, curato da V. CICERO e M. RONCORONI, Milano, 1997), a quelli di R. Coudenhove Kalergi (1924), fino al progetto sulla federazione europea di A. BRIAND (1930) (v. M. PANEBIANCO, *Organizzazioni europee, Comunità europea, Unione europea*, in *Il nuovo diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, p. 12). Appare da ultimo giusto ricordare il famoso discorso di Winston Churchill, pronunciato il 19 settembre 1946 all'Università di Zurigo nel quale si accennava all'opportunità di un'unione politica degli Stati europei.

III. Comparazione con le vicende concernenti le Comunità europee

Volendo ora procedere ad una comparazione con le vicende concernenti la nascita delle prime Comunità europee degli anni '50, dobbiamo riconoscere che le finalità perseguite e le motivazioni addotte erano sostanzialmente molto simili.

1. *Affinità di problematiche*

Da un lato, con la creazione della Ceca, si era cercato di evitare il ripetersi di guerre disastrose fra i Paesi europei e soprattutto fra la Francia e la Germania, in perpetuo conflitto fra loro²⁴ nonché, dall'altro lato, con la proposta di istituire la Comunità europea di difesa (Ced) e la Comunità politica europea ad essa collegata, si era cercato di organizzare un sistema di difesa comune degli stessi Paesi europei verso l'esterno, rendendo possibile la trasformazione della Ceca e della Ced in una unione politica molto simile ad una vera e propria Federazione²⁵.

Come già accennato, a seguito della mancata ratifica del Trattato della Ced, i padri fondatori delle prime Comunità europee hanno dovuto ripiegare sulla Comunità economica europea, creata nel 1957 con il Trattato di Roma, che si è sviluppata per quarant'anni essenzialmente in campo economico. Soltanto dopo la ratifica del Trattato di Maastricht del 1992, relativo all'Unione europea, è stato quindi possibile riprendere i due temi accantonati per decenni: quello politico-istituzionale e quello militare.

Per quanto riguarda il secondo, bisogna riconoscere, visti gli sviluppi intervenuti, che la mancanza di una forza militare è stata finora più che altro di giovamento alla Comunità europea nella realizzazione delle proprie finalità.

In effetti, essendo stato il mondo dominato per decenni da due agguerrite potenze militari, gli Stati Uniti d'America e l'Unione sovietica, la Comunità europea, pur essendo composta da Paesi aderenti alla Nato e, quindi, legati

²⁴ Vale la pena riportare in nota, a questo punto, il passo della celebre Dichiarazione di Robert Schuman, predisposta da Jean Monnet e presentata il 9 maggio 1950 a Parigi, che si riferisce alla necessità di porre fine alle guerre tra la Francia e la Germania: «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».

²⁵ V. sul punto, L. VIOLINI, *La Costituzione europea fra passato e presente*, in AA.VV., *Costituzionalizzare l'Europa*, cit. supra, nota 2, p. 71.

agli Stati Uniti, ha potuto operare in campo internazionale in modo autonomo. In particolare, intervenendo a favore dei Paesi in via di sviluppo come potenza essenzialmente economico-commerciale, la Comunità non obbligava tali Paesi ed effettuare precise scelte di campo sotto il profilo politico.

Mentre, infatti, durante i quarant'anni di guerra fredda fra i due blocchi contrapposti, se un Paese in via di sviluppo accettava un aiuto economico dagli Stati Uniti o dall'Unione sovietica finiva per operare una scelta politica con tutti gli inconvenienti che tale scelta comportava, in particolare per quanto riguarda i rapporti con gli Stati confinanti (specie se schierati su posizioni politiche opposte), lo stesso Paese non correva invece alcun pericolo di essere etichettato politicamente se accettava aiuti dalla Comunità europea ed entrava con essa in rapporti commerciali.

Anche grazie a questa posizione "militarmente neutrale" l'Unione europea potrebbe svolgere una funzione importante in futuro per attenuare le occasioni di conflitto nel mondo intero. A questo proposito appare utile riferire la 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 il 9 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 comunitaria²⁶.

Si tratta dei tre principi che hanno trovato sistematica applicazione nel corso della storia delle Comunità europee 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

²⁶ Cfr. atti del convegno, pubblicati a cura della Commissione europea, *Relire et compléter la déclaration du 9 mai 1950*, Lussemburgo, Ed. Ufficio pubblicazioni delle Comunità europee, 2000, p. 9-11.

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 hanno lasciato sgomento 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.

2. *L'Unione europea come potenza economico-commerciale e non militare*

Ciò ha permesso alla Comunità europea di sviluppare un importante sistema di rapporti commerciali con tutti i Paesi del mondo e notoriamente con i Paesi in via di sviluppo, agevolando la diffusione di nuove conoscenze e di tecnologie innovative in tali Paesi, rendendo quindi possibile, in generale, un miglioramento delle loro condizioni economiche²⁷.

Per quanto riguarda l'aspetto militare in senso stretto, bisogna ugualmente riconoscere che la partecipazione alla Nato degli Stati membri della Comunità europea (pur considerando la particolare posizione della Francia) ha consentito alla Comunità medesima di beneficiare dei vantaggi che il co-

²⁷ V. sul punto, M. TELÒ, *L'identità internazionale dell'Unione europea e il contributo del neo-regionalismo alla global governance*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, cit. supra, nota 3, p. 453.

siddetto "equilibrio del terrore" ha assicurato per vari decenni a tutti i Paesi europei²⁸.

In considerazione di quanto appena esposto e rilevato il fatto che in seguito al collasso dell'Unione sovietica e agli sconvolgimenti politici degli ultimi tempi (ivi compresi quelli causati dal terrorismo fondamentalista) lo stesso sistema di alleanze e di strategie militari saldamente ancorato alla Nato richiede ora di essere sicuramente rivisto, dobbiamo chiederci se abbia senso oggi propugnare la trasformazione dell'Unione europea in una Federazione (o in una struttura federale) per meglio gestire la difesa comune degli Stati europei.

Non sembra ipotizzabile una risposta positiva.

La difesa militare degli Stati europei e di tutto il mondo occidentale dovrà probabilmente essere ripensata, se non addirittura reinventata, ponendo in essere meccanismi di pronto intervento e di collegamento internazionale con alleanze inedite fra Paesi europei e non europei che si trovano ora esposti a rischi del tutto impensabili fino a qualche tempo fa.

Se l'esigenza di creare una vera struttura federale allo scopo di organizzare una difesa militare comune, appare ininfluenza o comunque marginale per i tempi attuali, occorre verificare quali siano le altre finalità, tra quelle che l'Unione europea deve perseguire, che potrebbero essere sicuramente o con maggiori probabilità di successo realizzate da un'entità politica a struttura federale.

3. *Le finalità da perseguire oltre quella della difesa comune*

Anche a tale proposito appaiono veramente illuminanti le considerazioni svolte in numerosi saggi scritti dai tre citati autori di «*The Federalist*».

Questo dimostra che, ad oltre due secoli dall'adozione della Costituzione federale americana, la sostanza dei problemi di ordine politico, giuridico, economico e sociale, non è di molto cambiata anche se i problemi medesimi hanno ovviamente assunto, dopo due secoli, dimensioni e caratteri a quel tempo inimmaginabili²⁹.

L'importanza delle considerazioni svolte nei saggi contenuti in «*The Federalist*» si comprende agevolmente perché ad esse si sono ispirati i membri

²⁸ V. sul punto A. MISSIROLI, *La politica estera e di sicurezza comune fra Nato e Unione Europea*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa*, cit. supra, nota 3, p. 393.

²⁹ Come ricorda P. G. LUCIFREDI, *Appunti di diritto costituzionale comparato*, n. 3: *Il sistema statunitense*, cit. supra, in nota 5, p. 37-38, gli Stati Uniti erano nel 1787 una piccola nazione, con un'economia prevalentemente rurale ed un'influenza politica del tutto secondaria: dopo due secoli sono divenuti una grande potenza con responsabilità mondiali: eppure il testo costituzionale è rimasto il medesimo. Grazie, inoltre, al sapiente ricorso alla interpretazione evolutiva (o addirittura creatrice) della Corte Suprema, una Costituzione vecchia di due secoli dà ancora oggi prova di attualità e di vitalità.

del governo e del congresso degli Stati Uniti al momento di creare i meccanismi necessari al funzionamento della neonata Costituzione federale. In effetti nei saggi di «*The Federalist*» è stato spiegato come avrebbero dovuto funzionare tali meccanismi prima ancora che nascesse la Costituzione e cominciasse essa stessa a funzionare³⁰.

Nel 1790, a tre anni dalla approvazione della Costituzione, il governo federale contava 350 dipendenti (oggi sono più di tre milioni) e i dipartimenti di sua competenza erano soltanto tre: difesa, esteri e tesoro (oggi sono i dipartimenti sono quattordici).

I motivi che avevano portato i costituenti americani a riservare alla Federazione le competenze in materia di politica estera e di difesa sono facilmente deducibili da quanto in precedenza esposto. D'altra parte la neonata Federazione si trovava ancora in conflitto con la Gran Bretagna (nonostante la conclusione del Trattato di Pace nel 1783), tanto è vero che gli inglesi arrivarono a devastare la capitale, Washington, addirittura nel 1812.

In diversi saggi contenuti in «*The Federalist*», l'assoluta necessità di riservare alla Federazione competenze esclusive nei due settori predetti viene sostenuta con estrema lucidità e forza persuasiva.

L'altro settore la cui gestione doveva essere riservata alla Federazione era quello economico, con riferimento agli aspetti monetari, fiscali e commerciali.

Questo spiega l'istituzione immediata del dipartimento del tesoro, accanto a quelli degli esteri e della difesa, come abbiamo appena riferito, nonché l'affidamento dei poteri per gestirlo proprio ad Alexander Hamilton che aveva dedicato stupendi saggi a queste problematiche in «*The Federalist*».

Come è noto, appena divenuto nel 1789 Ministro del tesoro della neonata Federazione, Hamilton si impegnò alacremente per rafforzarne le competenze in materia economica istituendo un sistema monetario federale, liberalizzando il commercio e organizzando il sistema fiscale della Federazione. Purtroppo la sua esuberanza lo spinse a trovare la morte in duello all'età di quarantaveve anni per mano di un antifederalista.

Pur tenendo conto delle diverse circostanze storiche in cui i personaggi hanno vissuto ed operato, è sorprendente constatare come Alexander Hamilton abbia svolto per la realizzazione della Federazione degli Stati Uniti d'America lo stesso ruolo decisivo che Jean Monnet avrebbe svolto, due secoli dopo, per la realizzazione delle prime Comunità europee nonché, di riflesso, della stessa Unione europea.

³⁰ V. sul punto l'introduzione a «*Il Federalista*» di L. LEVI, *cit. supra*, nota 7, p. 21 ss.

4. *Le competenze in materia economica*

Per quanto riguarda gli Stati Uniti, la riserva a favore della Federazione di specifiche competenze nelle materie: monetaria, commerciale e fiscale, così ben propugnata negli scritti di «*The Federalist*», risulta codificata in alcune precise disposizioni della Costituzione federale.

In particolare, per quanto riguarda le competenze in materia monetaria, la Sezione n. 8 dell'art. I della Costituzione stabilisce che il Congresso (organo legislativo della Federazione) avrà facoltà: «di battere moneta, di stabilire il valore di questa o quello delle monete straniere e di fissare i vari tipi di pesi e di misure».

Per converso, e come corollario, la successiva Sezione n. 10 vieta agli Stati federati di battere moneta.

Per quanto riguarda la liberalizzazione del commercio, lo stesso art. I nella Sezione n. 8 attribuisce al Congresso la facoltà di «regolare il commercio con le altre nazioni e fra i diversi Stati e con le tribù indiane», mentre la disposizione contenuta nella Sezione n. 9, comma 5, del medesimo art. I, stabilisce che: «nessuna tassa e nessun diritto potranno essere stabiliti sopra merci esportate da uno qualunque degli Stati. Nessuna preferenza dovrà essere data dai regolamenti commerciali o fiscali ai porti di uno Stato sopra quelli di un altro; e le navi dirette ad uno Stato o uscenti dai suoi porti non potranno essere costrette ad entrare in quelli di un altro Stato o a pagarvi alcun diritto».

Il combinato disposto di queste due norme costituisce la cosiddetta «*Commerce clause*» che ha esercitato un impatto decisivo sul processo di integrazione degli Stati Uniti d'America³¹. Per quanto riguarda le competenze in materia fiscale, la Costituzione attribuisce una competenza esclusiva alla Federazione soltanto per quanto riguarda l'applicazione di dazi e di oneri doganali (cfr. Sezione n. 10 dell'art. I: «Nessun Stato potrà, senza il consenso del Congresso, imporre imposte o diritti di qualsiasi genere sulle importazioni e sulle esportazioni»), mentre riconosce una competenza concorrente, tra Federazione e Stati federati, per quanto riguarda le altre imposizioni fiscali. Come è noto soltanto con il XVI Emendamento adottato nel 1913 è stato stabilito che: «Il Congresso avrà la facoltà di stabilire ed esigere imposte sui redditi derivanti da qualunque fonte, senza ripartirle tra i vari Stati e senza dover tener conto di alcun censimento o valutazione».

³¹ Secondo quanto riconosciuto dagli stessi giudici della Corte Suprema degli Stati Uniti la «*Commerce clause* ed una sua saggia interpretazione hanno contribuito più di ogni altro elemento a fare di diversi Stati un'unica nazione»: H. F. STORE, *Fifty years work of the United States Supreme Court*, in *Am. Bar Ass. J.*, Aug.-Sept., 1928, p. 430, citato da S. NINATTI, in *Catalogo dei diritti e centralizzazione delle competenze*, cit. supra, nota 19, p. 155.

5. *Altre competenze*

Gli ultimi due aspetti che possono a nostro avviso essere ritenuti interessanti per i limitati fini della presente ricerca, riguardano la cittadinanza e il sistema giudiziario che vengono qui di seguito brevemente esaminati.

Per quanto riguarda la cittadinanza, il XIV Emendamento adottato nel 1868 stabilisce che: «Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e soggette alla loro giurisdizione sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono».

Dall'enunciato appena trascritto si evince l'assoluta prevalenza della cittadinanza federale, dato che quella dello Stato federato dipende unicamente dalla residenza. Se quindi un cittadino di New York trasferisce la propria residenza a San Francisco, rimane ovviamente cittadino americano, ma cambia la cittadinanza statale diventando cittadino della California.

Per quanto riguarda infine l'aspetto giudiziario, l'art. III della Costituzione federale istituisce un sistema integrato che viene esteso all'intero territorio degli Stati Uniti. Tale sistema integrato rende quindi possibile una efficace cooperazione giudiziaria fra tutti i giudici degli Stati Uniti.

Oltre alle disposizioni sopra succintamente esaminate, la Costituzione federale non contiene altre norme disciplinanti competenze specifiche che siano di sicuro interesse per la presente ricerca³².

In effetti, le altre norme della Costituzione (comprese quelle contenute in diversi Emendamenti successivamente approvati) indubbiamente rilevanti per consentirne un'efficace applicazione, come quelle relative all'elezione dei membri della Camera dei rappresentanti e del Senato, quelle concernenti l'elezione e la rimozione del Presidente degli Stati Uniti, sono norme di carattere istituzionale che attengono strettamente al sistema creato con la Costituzione federale americana e non offrono particolari spunti per tracciare utili comparazioni o interessanti parallelismi con il sistema europeo.

6. *Rapporti tra diritto federale e diritto degli Stati aderenti alla Federazione*

L'argomento che appare di estrema importanza per la nostra ricerca perché riguarda i rapporti tra il diritto della Federazione e quello degli Stati federati nonché la prevalenza del primo sul secondo, argomento ben noto agli specialisti di diritto comunitario e di diritto costituzionale di tutta Europa in

³² Si potrebbe far riferimento eventualmente alla cosiddetta «Clausola dei poteri residui» introdotta dal X Emendamento (inserito nel *Bill of Rights* approvato nel 1791) che recita: «Tutti i poteri non delegati agli Stati Uniti dalla Costituzione e il cui esercizio non è da essa proibito agli Stati, sono riservati rispettivamente agli Stati o al popolo»; v. sul punto P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1994, p. 2.

quanto da essi affrontato in innumerevoli scritti e dibattiti nel corso di alcuni decenni a partire dalla nascita delle Comunità europee, viene trattato nell'art. VI della Costituzione: «La presente Costituzione e le leggi degli Stati Uniti che verranno emanate in conseguenza di essa e tutti i trattati conclusi, o che si concluderanno, sotto l'autorità degli Stati Uniti, costituiranno la legge suprema del Paese; e i giudici di ogni Stato saranno tenuti a conformarvisi quali che possono essere le disposizioni in contrario nella Costituzione o nella legislazione di qualsiasi singolo Stato».

Dal testo si deduce quindi l'obbligo di osservare le norme della Costituzione da parte dei giudici dei vari Stati.

La Costituzione federale, inoltre, all'art. III, Sezione n. 1, stabilisce che: «Il potere giudiziario degli Stati Uniti sarà affidato ad una Corte Suprema e a quelle Corti minori che il Congresso potrà di tempo in tempo creare e costituire».

È quindi la Corte Suprema che dovrà affrontare e risolvere il problema dei conflitti tra la Costituzione federale e le Costituzioni degli Stati federali (e le leggi degli Stati medesimi)³³.

Questo problema è trattato da Alexander Hamilton nel saggio n. 81 di «*The Federalist*».

Secondo Hamilton, la prevalenza della norma della Costituzione federale su quella degli Stati federati, discende dal «*principio fondamentale della Costituzione rigida*».

Val la pena riportare per intero qui di seguito il passo che contiene il ragionamento di Hamilton: «Naturalmente ammetto senz'altro che la Costituzione debba essere il canone di interpretazione delle leggi e che, ovunque possa esistere un contrasto tra queste e quella, essa abbia diritto di precedenza assoluta. Ma questa convinzione non si trae da alcuna circostanza o caratteristica tipica del progetto costituzionale, ma dal principio fondamentale della Costituzione rigida, e, in quanto sia ritenuta valida, dovrà applicarsi anche alla maggior parte, se non a tutti i sistemi costituzionali statali».

Hamilton ha quindi ritenuto che potessero ancora sussistere difficoltà in caso di effettivo contrasto tra Costituzione federale e norma statale, nonostante che i costituenti americani avessero provveduto ad inserire la disposizione contenuta nell'art. VI della Costituzione sopra riportata.

Probabilmente tale presa di posizione da parte di Hamilton era giustificata dal timore che i rappresentanti di alcuni dei tredici Stati convenuti a Filadelfia, all'ultimo momento, potessero avere qualche ripensamento rifiutandosi di approvare la Costituzione³⁴.

³³ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 1999, p. 393.

³⁴ Hamilton ha sviluppato il suo pensiero su argomenti analoghi anche nel Saggio n. 78 di «*The Federalist*».

7. *Analogie con le vicende europee*

Con riferimento a quanto in precedenza esposto, appare evidente l'esistenza di forti analogie tra le vicende americane e quelle che hanno visto nascere le Comunità europee, quasi due secoli dopo. Anche al momento della redazione del Trattato di Roma, infatti, si è posto il problema di regolare i rapporti tra il diritto comunitario e il diritto interno degli Stati membri.

Tale problema, come tutti sappiamo, è stato risolto in modo molto pragmatico: *a.* innanzitutto evitando di parlarne in modo esplicito nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea; *b.* in secondo luogo, introducendo all'art. 189 del Trattato Ce (ora art. 249) un riferimento alla diretta applicabilità dei regolamenti comunitari; *c.* in terzo luogo, confidando nell'apporto della Corte di giustizia di Lussemburgo che avrebbe potuto, a distanza di tempo, interpretare le norme comunitarie in modo evolutivo in relazione al livello di volta in volta raggiunto dal processo di integrazione all'interno dell'area comunitaria.

Così è stato e, come tutti sanno, i principi della diretta applicabilità del diritto comunitario e della prevalenza della normativa comunitaria su quella degli Stati membri, sono oggi due principi ormai consolidati anche all'interno degli ordinamenti degli Stati membri medesimi³⁵.

Curiosamente, anche negli Stati Uniti, nonostante l'esistenza dell'art. VI della Costituzione federale che avrebbe potuto agevolare la soluzione di ogni problema fin dagli inizi, è stato necessario l'intervento della Corte Suprema che, nel 1803, con la sentenza *Marbury* contro *Madison* e, nel 1819, con la sentenza *McCulloch c. Maryland* ha avuto modo di sancire chiaramente il principio della prevalenza della Costituzione federale, rispettivamente, sulle leggi degli Stati federati e sulle Costituzioni dei medesimi³⁶.

Con le osservazioni sopra riportate possiamo ritenere esaurita l'analisi delle interessanti analogie riscontrate tra il sistema costituzionale americano e quello dell'Unione europea.

IV. Comparazione tra le finalità perseguite

A questo punto risulta più agevole tracciare un parallelo tra le finalità perseguite dal sistema costituzionale americano e quelle perseguite dal siste-

³⁵ Sul punto, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, v. G. AMOROSO, *La giurisprudenza Costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase*, in *Foro it.*, 1996, Parte V, c. 73.

³⁶ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale americana, v. S. NINATTI, *Catalogo dei diritti e centralizzazione delle competenze*, cit. *supra*, nota 19, p. 164 ss.

ma dell'Unione europea per poter stabilire se, per la realizzazione di tali finalità, appaia indispensabile il ricorso ad una struttura di carattere federale o se, al contrario, sia sufficiente il ricorso a determinati meccanismi istituzionali che, beninteso, dovranno essere in grado di poter adeguatamente funzionare³⁷.

Le finalità perseguite dalla Costituzione federale americana, con riferimento alle competenze gestite dalla Federazione in via esclusiva o concorrente (rispetto a quelle degli Stati federati), rappresentano il modello al quale si sono riferiti gli studiosi di diritto costituzionale, di diritto internazionale e di politica economica per determinare quali competenze debbano essere riservate in via esclusiva, da un lato, alla Federazione e, dall'altro lato, agli Stati federati, nonché quali siano le competenze non esclusive, e quindi concorrenti, riconosciute all'una e agli altri.

1. *La soluzione federale secondo Luigi Einaudi*

Conviene ora analizzare le considerazioni di un illustre economista e uomo politico italiano, Luigi Einaudi, che con le sue opere ha influenzato in modo decisivo i federalisti europei e, in particolare, Altiero Spinelli.

Come è noto, Altiero Spinelli, che a partire dal 1941 con il Manifesto di Ventotène (redatto insieme ad Ernesto Rossi con la prefazione di Eugenio Colomi) e durante tutta la vita, ha impegnato le sue forze nel tentativo di rendere possibile in Europa la creazione di un sistema di tipo federale, ha espressamente riconosciuto di aver attinto la propria filosofia federale dagli scritti di Luigi Einaudi³⁸.

La visione federale di Einaudi è sintetizzata, come è pure noto, in un saggio estremamente interessante dal titolo: «Per una federazione economica europea», pubblicato nel settembre 1943 nella Collezione clandestina del Movimento liberale italiano³⁹.

Nel prendere in considerazione il contenuto, gli strumenti ed i mezzi della Federazione da lui concepita, Einaudi fornisce innanzitutto l'elenco delle materie che gli Stati sovrani avrebbero dovuto delegare alla Federazione.

Innanzitutto la Federazione avrebbe dovuto occuparsi della regolamentazione degli scambi commerciali tra gli Stati ad essa aderenti. Tale regolamentazione doveva introdurre una liberalizzazione completa senza alcun tipo

³⁷ Con riferimento alle vicende americane, Benjamin Franklin, decano dei delegati convenuti a Filadelfia, entusiasta per la soluzione adottata nel 1787, segnalava con queste parole l'evento ai suoi amici Thomas Jefferson e John Adams che si trovavano in Europa: «vi mando il testo della nuova Costituzione federale (...) se avrà successo non vedo perché non possa essere attuato in Europa il progetto di Enrico IV, di formare un'Unione Federale tra i vari Stati di diversi Regni (...) attraverso una Costituzione simile alla nostra (...)», passo ripreso nell'articolo *Miracle a Philadelphie*, di J. G. GIRAUD, *cit. supra*, nota 12, p. 659.

³⁸ Cfr. E. PAOLINI, *Altiero Spinelli: appunti per una biografia*, Bologna, Il Mulino, 1988.

³⁹ Cfr. L. EINAUDI, *La guerra e l'unità europea*, Milano, Ed. Comunità, 1950.

di discriminazione o di restrizione con riferimento a qualsiasi prodotto all'interno dell'area considerata.

Una regola siffatta riprende esattamente il contenuto della «*Commerce clause*» della Costituzione americana sopra esaminata.

In secondo luogo la Federazione concepita da Einaudi avrebbe dovuto disciplinare i trasporti ferroviari, marittimi ed aerei che si svolgevano al di fuori dei confini statali.

A questo proposito, la Costituzione americana, come abbiamo visto, imponeva la liberalizzazione dei soli trasporti marittimi, dato che gli altri due, per ovvie ragioni, ancora non esistevano.

In terzo luogo, la Federazione avrebbe dovuto disciplinare la libera circolazione delle persone all'interno dell'area considerata.

Anche questo problema, seppur con qualche limitazione, era preso in considerazione dalla Costituzione federale americana.

In quarto luogo, la Federazione avrebbe dovuto introdurre una sola unità monetaria per tutti gli Stati. Nel progetto di Einaudi, gli Stati aderenti avrebbero potuto conservare i "nomi" delle loro monete nazionali che dovevano però essere legate all'unità monetaria federale in base ad un tasso di cambio fisso ed immutabile. Gli Stati membri avrebbero in ogni caso dovuto rinunciare al diritto di stampare carta moneta. Come si può comprendere, il progetto di Einaudi riprende, con qualche ovvia differenza, la soluzione adottata dalla Costituzione americana che riserva in esclusiva alla federazione, come abbiamo visto, il diritto di battere moneta.

In quinto luogo, la Federazione avrebbe dovuto regolamentare i servizi delle poste, dei telegrafi e dei telefoni. A tale proposito la Costituzione americana aveva attribuito alla Federazione il compito di occuparsi dei servizi postali, dato che il telegrafo e il telefono non erano stati ancora inventati.

In sesto luogo, la Federazione concepita da Einaudi avrebbe dovuto occuparsi della proprietà letteraria (diritti d'autore), di quella industriale (marchi e brevetti) nonché dei pesi e delle misure.

Anche con riferimento a queste materie la Costituzione americana aveva previsto l'attribuzione alla Federazione di competenze specifiche.

Passando all'esame degli strumenti che avrebbero dovuto essere messi a disposizione della Federazione per svolgere la sua attività e realizzare le proprie finalità, Einaudi indica come prioritari i seguenti:

a. costituzione di un esercito comune per difendere la Federazione e gli Stati federati dai nemici esterni;

b. costituzione di una magistratura federale con competenze esclusive nelle materie della federazione. (Einaudi riteneva che sarebbe stato necessario istituire una Corte Suprema competente a decidere della legittimità delle leggi federali, senza però accennare al problema dei rapporti tra il diritto

della Federazione e quello degli Stati aderenti);

c. costituzione di una polizia federale. (Con tale termine Einaudi si riferisce a tutto l'apparato esecutivo destinato a controllare l'applicazione delle regole nelle materie di competenza federale);

d. organizzazione di una rappresentanza diplomatica della Federazione presso gli Stati non aderenti alla Federazione. (Secondo Einaudi gli Stati potrebbero continuare a mantenere le proprie rappresentanze consolari con il compito di svolgere attività non in contrasto con quelle della Federazione);

e. istituzione di organi legislativi e governativi federali.

Nel progetto di Einaudi appaiono alcune soluzioni che derivano direttamente dal sistema americano come l'istituzione di un «Consiglio degli Stati», da un lato, e di un «Consiglio legislativo», dall'altro lato.

Interessante ed originale appare invece la proposta di affidare il governo della Federazione ad un Consiglio federale composto da personalità (Ministri) nominati congiuntamente dal Consiglio degli Stati e dal Consiglio legislativo.

Questa proposta è in pratica ora recepita dal Trattato Ce per la nomina della Commissione europea. Secondo Einaudi, il Presidente del Consiglio Federale avrebbe dovuto essere scelto a turno fra i membri del Consiglio medesimo.

Interessante la sua notazione secondo cui il Presidente designato «difetterebbe, esigenza necessaria, del prestigio derivante ai capi di Stato dalla elezione popolare o dalla successione ereditaria».

Come si vede, il progetto di Einaudi prevede un sistema federale che non raggiunge il livello di trasferimento di poteri, dagli Stati alla Federazione, che invece prevede la Costituzione americana.

Passando infine all'esame delle entrate e, quindi, dei mezzi finanziari, da destinare alla Federazione, Einaudi precisa le fonti di finanziamento di cui la Federazione necessita.

Tra le entrate della Federazione, Einaudi annovera innanzitutto i proventi delle dogane, divenendo, ovviamente, le frontiere dei vari Stati, frontiere della Federazione.

Un processo analogo, come sappiamo, si è verificato non solo negli Stati Uniti d'America ma anche in Europa a seguito dell'istituzione della Comunità economica europea.

Anche i proventi delle imposte di fabbricazione e delle accise dovevano diventare, nel progetto di Einaudi, normali entrate tributarie per la Federazione.

Nel progetto di Einaudi dovevano infine essere annoverati tra i mezzi destinati alla Federazione anche i proventi dei servizi ferroviari, marittimi, postali e telegrafici prestati direttamente dalla Federazione.

Come si vede, Einaudi si limitava ad auspicare, nel 1943, la creazione di

una Federazione che potesse ricavare le proprie entrate da tributi indiretti. Nessun accenno viene invece fatto all'eventualità di attribuire alla Federazione una competenza specifica in materia di imposizione diretta.

Dall'analisi del progetto einaudiano si comprende chiaramente che la Federazione doveva essere unicamente creata per realizzare precisi obiettivi togliendo agli Stati aderenti le sole competenze che si rivelavano necessarie per consentire un corretto funzionamento della Federazione medesima.

2. *Considerazioni finali sul punto*

Se Luigi Einaudi, che pure ha svolto un ruolo molto importante nella creazione delle Comunità europee, avesse modo di ritornare in vita e di contemplare i progressi finora realizzati dall'Unione europea certo non crederebbe ai propri occhi, dato che i risultati raggiunti sono di gran lunga più importanti di quelli che egli stesso e i federalisti del suo tempo avevano immaginato ed auspicato.

Oggi si scopre l'insoddisfazione di chi pretende che si sarebbe potuto fare di più e che bisogna cambiare le regole. Nelle umane cose è comprensibile che sia così⁴⁰.

Ma all'osservatore attento, che ha avuto modo di mettere a confronto la situazione degli Stati europei e delle Comunità europee degli anni '50 con quella attuale, tale insoddisfazione appare accettabile solo se intesa come stimolo per realizzare ulteriori progressi.

In questo spirito, una volta descritti e valutati nella seconda parte della ricerca, i risultati realizzati dall'Unione europea, si procederà a studiare, nella terza parte, i cambiamenti ritenuti indispensabili per rendere possibile, appunto, la realizzazione delle finalità veramente rilevanti che dovrebbero interessare l'Unione europea*.

Fausto Capelli

⁴⁰ Sugli sviluppi realizzati dalle Comunità europee, v. U. DRAETTA, *L'evoluzione dei Trattati comunitari e della membership*, in AA.VV., *Profili della Costituzione economica europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 87.

* La seconda parte della ricerca sarà pubblicata sul n. 2/2002.

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

IL TRATTATO DI NIZZA E LA CONFERENZA INTERGOVERNATIVA SULLA RIFORMA ISTITUZIONALE

«(...) Le Traité de Nice restera dans l'histoire celui qui aura ouvert les portes de l'avenir, en levant les obstacles institutionnels posés par l'adhésion de douze nouveaux Etats, et en ouvrant la voie à la réunification de l'ensemble du continent européen avec tous les Etats pacifiés et démocratiques qui le souhaiteront. (...)

*(...) Enfin, la préparation de la réforme de 2004 conduira, de plus en plus certainement, à l'élaboration d'une constitution pour l'Europe unie (...)**

Nicole Fontaine
Presidente del Parlamento europeo

1. Le principali tappe del processo di riforma dei Trattati. La natura giuridica della procedura che comporta la revisione dei Trattati

Com'è noto, una Conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri, più comunemente chiamata «Conferenza intergovernativa» (CIG),

*«Mais il n'a pas véritablement apporté de réponse à cette grande question que se posent de plus en plus les citoyens et que nous nous posons tous: le modèle sur le quel la Communauté européenne s'est créé à Rome, entre les seuls six pays fondateurs, il y a un demi-siècle, restera-t-il encore approprié lorsque l'Union comptera trente membres, et à terme, davantage encore?», Discorso di Nicole FONTAINE, Presidente del Parlamento europeo durante l'incontro del 20 marzo 2001 tra il Parlamento europeo, i Parlamenti nazionali dei Paesi dell'Unione europea e i Paesi candidati all'adesione.

viene convocata ogni qual volta uno Stato o la Commissione vogliano modificare i Trattati¹. La convocazione è preceduta dal parere favorevole del Consiglio che si esprime dopo la consultazione del Parlamento europeo (Pe) e, se del caso, della Commissione. Le modifiche apportate ai Trattati in sede di Conferenza intergovernativa devono essere ratificate da tutti gli Stati, conformemente alle loro rispettive norme costituzionali. Solo nel rispetto di questa procedura le modifiche potranno entrare in vigore.

Titolari del potere di revisione sono gli Stati sulla base dell'accordo unanime: la mancata ratifica da parte di uno solo di essi determina la mancata entrata in vigore delle modifiche ai Trattati.

Le procedure di negoziazione tra i Governi degli Stati membri dell'Unione aventi come obiettivo l'elaborazione o la revisione di un accordo di modifica dei Trattati istitutivi della Ce sono già state utilizzate in passato sulla base delle pertinenti disposizioni contenute nei rispettivi Trattati². Partendo dagli anni '80, e andando a ritroso, ricordiamo i due Trattati sul bilancio negli anni '70³ e il Trattato sulla fusione degli esecutivi del 1965⁴. Inoltre, non devono essere dimenticati i Trattati di adesione⁵, nonché l'Atto relativo all'elezione dei rappresentanti nel Parlamento europeo a suffragio universale diretto⁶ che hanno comportato importanti modifiche a livello istituzionale⁷.

¹ Art. 48 del Trattato sull'Unione europea (Tue): «Il governo di qualsiasi Stato membro o la Commissione possono sottoporre al Consiglio progetti intesi a modificare i trattati su cui è fondata l'Unione. Qualora il Consiglio, dopo aver consultato il Parlamento europeo e, se del caso, la Commissione, esprima parere favorevole alla convocazione di una conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri, questa è convocata dal Presidente del Consiglio allo scopo di stabilire di comune accordo le modifiche da apportare ai suddetti trattati. In caso di modifiche istituzionali nel settore monetario viene consultata anche la Banca centrale europea. Gli emendamenti entreranno in vigore dopo essere stati ratificati da tutti gli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali». Cfr. «Art. N», in V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, D. SIMON, *Traité sur l'Union Européenne, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 881 ss.

² Il Trattato Ceca prevedeva una procedura semplificata per modificare alcune disposizioni ed i Trattati Cee e Ceea prevedevano, invece, una procedura complessa per la decisione unanime e per la ratifica da parte di tutti i Parlamenti nazionali.

³ Trattato che modifica alcune disposizioni in materia di bilancio dei Trattati che istituiscono le Comunità Europee e del Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica delle Comunità europee, in *Guce* del 2 gennaio 1971, n. L 2, p. 1 e Trattato che modifica talune disposizioni finanziarie dei Trattati che istituiscono le Comunità europee e del Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica delle Comunità, in *Guce* n. L 359 del 31 dicembre 1977, p. 1.

⁴ Trattato che istituisce un Consiglio unico e una Commissione unica delle Comunità europee, in *Guce* del 13 luglio 1967, n. L 152, p. 2.

⁵ Relativamente al quarto allargamento della Comunità, si ricorda che, in occasione del Consiglio europeo di Corfù del 24-25 giugno 1994, (in questa *Rivista*, 1994, p. 499-518), venne firmato l'atto relativo alle condizioni di adesione della Norvegia, Austria, Finlandia e Svezia e agli adattamenti da apportare ai Trattati. Con il *referendum* del 28 novembre 1994 la Norvegia rifiutò il proprio ingresso nell'Unione europea. Di conseguenza, l'Atto relativo alle condizioni di adesione entrò in vigore il 1° gennaio 1995 solamente per tre Paesi: Austria, Svezia e Finlandia, cfr. Decisione del Consiglio dell'Unione europea del 1° gennaio 1995 recante adattamento degli atti relativi all'adesione di nuovi Stati membri all'Unione europea, in *Guce* n. L 1 del 1° gennaio 1995, p. 1.

⁶ In *Guce* n. L 278 dell'8 ottobre 1976, p. 1.

⁷ Possiamo ricordare anche il Trattato che modifica i trattati che istituiscono le Comunità europee

Il processo di riforma sostanziale dei Trattati ha come tappa iniziale l'Atto unico europeo⁸, e, quale tappa finale, per il momento, il Trattato di Nizza firmato il 26 febbraio 2001 sul quale ci soffermeremo più avanti (v. *infra*, par. 3).

Si tratta di un processo permanente di revisione dei Trattati che ha già fissato la prossima scadenza nel 2004 per un nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea e che lascia aperto un interrogativo concernente il futuro dell'Europa. La domanda che ci si pone oggi è se l'Europa, pur ampliando le proprie finalità, debba mantenere la struttura istituzionale attuale, oppure sia destinata ad acquisire una nuova dimensione trasformandosi in una sorta di federazione⁹.

La procedura di revisione dei Trattati¹⁰ non è esente da limiti. Si distinguono limiti formali e limiti materiali. I primi afferiscono alle modalità con le quali deve essere attuata la revisione, mentre i limiti materiali sono attinenti alle restrizioni concernenti il potere di revisionare la sostanza dei Trattati¹¹.

per quanto riguarda la Groenlandia del 13 marzo 1984, in *Guce* n. L 29 del 1° febbraio 1985, p. 1.

⁸ L'Atto unico europeo (Aue) è stato firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 e all'Aja il 28 febbraio 1986; v. *Guce* n. L 169 del 29 giugno 1987, p. 1. La legge italiana di ratifica ed esecuzione dell'Aue è del 23 dicembre 1986, n. 909, in *Guri* n. 300 del 29 dicembre 1986, *suppl. ord.* Ricordiamo poi il Trattato di Maastricht sull'Unione europea, in *Guce* n. C 191 del 29 luglio 1992, p. 4. La legge italiana di ratifica ed esecuzione del Tue è del 3 novembre 1992, n. 454, in *Guri* n. 277 del 24 novembre 1992, *suppl. ord.*; il Trattato di Amsterdam che è stato sottoscritto il 2 ottobre 1997 ed è entrato in vigore il 1° maggio 1999. Esso modifica sia il Trattato sull'Unione europea, sottoscritto a Maastricht il 7 febbraio 1992, sia i Trattati istitutivi delle tre Comunità europee e alcuni atti connessi. In *Guce* n. C 340 del 10 novembre 1997, p. 1. Cfr. anche in A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Cedam, Padova, 1998; L. FERRARI BRAVO - V. RIZZO, *Codice dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2000 e B. NASCIBENE, *Comunità e Unione europea. Codice delle istituzioni*, Torino, Giappichelli, 1999. La legge italiana di ratifica è del 16 giugno 1998, n. 209, in *Guri* n. 155 del 6 luglio 1998, *suppl. ord.*, in M. PANEBIANCO (a cura di), *Codice delle leggi comunitarie ed europee, raccolta di provvedimenti italiani di attuazione dei trattati istitutivi della Comunità e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2000 e F. POCAR - M. TAMBURINI (a cura di), *Norme fondamentali dell'Unione e della Comunità europea*, Milano, Giuffrè, 2002. Tra i numerosi manuali di diritto comunitario si segnalano, per un approfondimento di tutta la materia: U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione europea, parte istituzionale*, Milano, Giuffrè, 1999; P. MENGIOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, vol. XV (Collana Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia, diretta da F. GALGANO), Padova, Cedam, 1997; G. P. ORSELLO, *Ordinamento comunitario e Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001 e F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2000.

⁹ In questo senso cfr. V. CONSTANTINESCO, *Vers quelle Europe? Europe fédérale, Confédération européenne, Fédération d'Etats-nations?*, in *L'Europe in perspective, Cahiers français*, La documentation Française, Paris, n. 298, 2000, p. 80-89, e la bibliografia ivi richiamata. Cfr. anche U. DRAETTA, *L'evoluzione dei Trattati comunitari e della membership*, in A. QUADRIO CURZIO (a cura di), *Profili della Costituzione economica europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 87 ss.

¹⁰ Sulla procedura di revisione dei Trattati e sui limiti di essa, cfr. M. DELIEGE-SEUARIS, *Révision des Traités européens en dehors des procédures prévues*, in *Cah. dr. eur.*, 1980, p. 539-552; J. V. LOUIS, *Quelques considérations sur la révision des traités instituant les Communautés*, in *Cah. dr. eur.*, 1980, p. 553-558; R. BIEBER, *Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne, RMCUE*, 1993, p. 343 ss.; J. L. DA CRUZ VILAÇA - N. PIÇARRA, *Y a-t-il des limites matérielles à la révision des Traités instituant les Communautés européennes?*, in *Cah. dr. eur.*, 1993, p. 3 ss.; M. OREJA AGUIRRE, *La révision institutionnelle de l'Union européenne*, in *Recueil des cours*, 1997, p. 345-386.

¹¹ Così G. NAFILYAN, in V. CONSTANTINESCO - R. KOVAR - J. P. JACQUE - D. SIMON, *Traité*

La norma dell'art. 48¹² Tue costituisce un limite formale/processuale alla procedura di revisione dei Trattati e contiene per gli Stati un obbligo al rispetto della procedura ivi contemplata.

Essa prevede tre fasi: una fase comunitaria con la partecipazione obbligatoria di alcune istituzioni comunitarie¹³ quali il Consiglio, la Commissione e il Parlamento europeo; una fase diplomatica o internazionale e una fase nazionale.

In tale disposto normativo è messo chiaramente in evidenza come il legislatore comunitario sia tenuto al rispetto del Trattato e non possa modificarlo. In tal modo viene così conferita natura «rigida»¹⁴ ai Trattati.

Preso atto, quindi, dell'esistenza di limiti formali occorre vedere se accanto ad essi esistano, altresì, limiti materiali.

Possiamo fare subito una considerazione sull'art. 2 Tue, 1° comma, ultimo trattino (ex art. B) che prevede, tra gli obiettivi dell'Unione, quello di «mantenere integralmente l'*acquis communautaire*¹⁵ e svilupparlo al fine di valutare in quale misura si renda necessario rivedere le politiche e le forme di cooperazione instaurate dal presente trattato allo scopo di garantire l'efficacia dei meccanismi e delle istituzioni comunitarie». E ancora, all'art. 3 (ex art. C) si legge che l'Unione dispone di un quadro istituzionale unico che assicura

instituant la Cee, Commentaire article par article, Paris, Economica, 1992, p. 1541 ss. e F. ANTON, in P. LEGER (sous la direction de), *Commentaire article par article des Traités Ue et Ce*, Paris, Dalloz, 2000, p. 145 ss. e J. RIDEAU, *Union Européenne. Commentaire des traités modifiés par le Traité de Nice du 26 février 2001*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.

¹² Cfr. art. N (ora art. 48) Tue, in P. LEGER, *Commentaire article par article, cit.*; Cfr. CONSTANTINESCO - R. KOVAR - D. SIMON, *Traité sur l'Union Européenne, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995.

¹³ Con riferimento al Trattato di Nizza, la Commissione, nell'ambito della procedura di consultazione prevista ai sensi dell'art. 48 del Tue, in data 26 gennaio 2000, ha emesso parere favorevole sulla convocazione della Conferenza intergovernativa: Parere della Commissione ai sensi dell'art. 48 Tue per la riunione di una Conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri per una modifica dei Trattati dal titolo: «La riforma istituzionale al servizio dell'allargamento», Doc. Com(2000)34, in *Boll. dell'Ue*, n. 1/2-2000. In precedenza la Commissione aveva elaborato in data 10 novembre 1999 un contributo dal titolo: «La riforma istituzionale al servizio dell'allargamento» nel quale evidenziava, in soli due capitoli, il ruolo, il funzionamento e la composizione delle istituzioni e degli organi dell'Unione europea per un processo decisionale efficace. Il Parlamento ha espresso il proprio parere favorevole in data 3 febbraio 2000, cfr. Risoluzione del Parlamento europeo sulla convocazione della Conferenza intergovernativa, in *Boll. dell'Ue*, n. 1/2-2000, in *Guce* n. C 309 del 27 ottobre 2000, p. 85, mentre il Consiglio in data 14 febbraio 2000, cfr. sempre in *Boll. dell'Ue*, n. 1-2/2000. Cfr. anche Decisione del Consiglio sulle modalità di organizzazione pratica della Conferenza intergovernativa, in *Boll. dell'Ue* n. 1/2-2000.

¹⁴ Il carattere rigido del Trattato Ce si rinviene, altresì, dall'art. 300 (ex art. 228) relativo alla procedura di negoziazione degli accordi internazionali «(...) Quando la Corte di giustizia abbia espresso parere negativo, l'accordo può entrare in vigore soltanto alle condizioni stabilite dall'art. 48 del Trattato sull'Unione europea».

¹⁵ Sul significato di *acquis communautaire*, cfr. P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario, cit. supra*, nota 8, p. 5, 9, 82: «(...) rientrano anzitutto i Trattati e gli atti che hanno successivamente integrato o modificato i Trattati istitutivi delle Comunità europee, quindi tutto il diritto derivato prodotto fino al momento dell'adesione delle tre Comunità, infine la giurisprudenza della Corte di giustizia, la giurisprudenza interpretativa in particolar modo, che ha contribuito negli anni a precisare la portata ed il significato delle disposizioni dei Trattati e del diritto derivato».

la coerenza e la continuità delle azioni svolte per il perseguimento dei propri obiettivi, nel rispetto e per lo sviluppo dell'*acquis* comunitario. Tali articoli costituiscono un limite materiale esplicito alla revisione dei Trattati in quanto da essi si ricava, in maniera implicita, «*une interdiction d'entreprendre des révisions dans le sens d'un retour en arrière dans la réalisation du marché commun et, d'autre part, une interdiction d'entreprendre des révisions qui annihileraient, notamment, le système juridictionnel de la charte constitutionnelle d'une communauté de droit*»¹⁶.

Inoltre, «*l'existence de limites matérielles à la révision des Traités se manifeste surtout au niveau des principes (...)*»¹⁷. È difficile, quindi, poter pensare ad un sistema comportante una riduzione delle garanzie in tema di tutela dei diritti dell'uomo o in ambito giurisdizionale che possa essere "tutelato" dai Trattati.

2. Dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam il 1° maggio 1999 alla firma del Trattato di Nizza. Le scadenze future: verso una nuova Conferenza intergovernativa nel 2004

Il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999, in un Protocollo ad esso allegato aveva annunciato la convocazione di una nuova Conferenza intergovernativa¹⁸. Il «Protocollo sulle istituzioni nella prospettiva dell'allargamento dell'Unione europea»¹⁹, composto solamente di due articoli, aveva previsto, al secondo articolo, che: «almeno un anno prima che il numero degli Stati membri dell'Unione sia superiore a venti, è convocata una Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri allo scopo di procedere ad un riesame globale delle disposizioni dei trattati concernenti la composizione e il funzionamento delle istituzioni».

In precedenza, nella «Dichiarazione del Belgio, della Francia e dell'Italia relativa al protocollo sulle istituzioni nella prospettiva dell'allargamento dell'Unione europea» del 2 ottobre 1998, tali Paesi avevano osservato che, sulla base dei risultati della Conferenza intergovernativa, il Trattato di Amsterdam non rispondeva alla necessità, riaffermata al Consiglio europeo di Madrid del 16 dicembre 1995, di realizzare progressi sostanziali sulla via del rafforzamento

¹⁶ Così J. L. DA CRUZ VILAÇA - N. PIÇARRA, *Ya-t-il des limites matérielles*, cit. supra, nota 10, p. 33.

¹⁷ Così R. BIEBER, *Les limites*, cit. supra, nota 10, p. 349.

¹⁸ Commentaire J. MEGRET, *Le droit de la Ce et de l'Union européenne*, M. DONY - J. V. LOUIS, *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1999; D. SORASIO, *Union Européenne (Traité d'Amsterdam)*, Répertoire communautaire, Paris, Dalloz, vol. III, 1998.

¹⁹ In *Guce* n. C 340, cit. supra, nota 8.

delle istituzioni. Secondo tali Paesi il rafforzamento costituiva una condizione indispensabile per la conclusione dei primi negoziati di adesione ed occorreva dare al Protocollo sulla composizione della Commissione e la ponderazione dei voti tutto il seguito appropriato. Essi sottolinearono, altresì, l'importanza di un'estensione significativa del ricorso al voto a maggioranza qualificata²⁰.

Il mese successivo all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, in occasione del Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999, è stata decisa la convocazione di una Conferenza intergovernativa. Il Consiglio europeo di Colonia ha precisato, nei seguenti punti, i temi di discussione:

1. la dimensione e la composizione della Commissione europea;
2. la ponderazione dei voti in sede di Consiglio (nuova ponderazione, introduzione di una doppia maggioranza, soglia per le decisioni a maggioranza qualificata);
3. la questione dell'eventuale estensione delle votazioni a maggioranza qualificata in sede di Consiglio.

Si ricorda che, relativamente al processo di allargamento agli Stati dell'Europa centro-orientale, il Consiglio europeo di Copenaghen del giugno 1993 aveva stabilito i criteri e le condizioni da adempiere per l'adesione. Ad esso sono seguiti altri Consigli europei²¹ che hanno definito le strategie di preadesione (Consiglio europeo di Essen del 9 dicembre 1994) e che hanno dato l'avvio ai negoziati di adesione con sei Stati candidati, in una prima fase, e con altri cinque Paesi in una seconda.

Il Consiglio europeo di Helsinki²² del 10-11 dicembre 1999 ha deciso di convocare all'inizio del mese di febbraio 2000 una conferenza intergovernativa per completare i propri lavori, nonché definire le modifiche da apportare ai Trattati entro il dicembre 2000.

In tale occasione è stata confermata l'importanza, nonché la necessità del processo di allargamento avviato a Lussemburgo nel dicembre 1997 ai fini della stabilità e della prosperità dell'intero continente europeo.

²⁰ V. le dichiarazioni di cui la conferenza ha preso nota, pubblicate in A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, cit. supra, nota 8; H. BRIBOSIA, *Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union Européenne, Bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam*, in *Cah. dr. eur.*, n. 1-2/2000, p. 57 ss.

²¹ Il ruolo del Consiglio europeo è fondamentale per risolvere le problematiche che deve affrontare l'Ue. Non solo, ma esso costituisce il punto di passaggio obbligato per le grandi iniziative. Le sue funzioni sono state fissate dal Consiglio europeo di Londra del 30 giugno 1977. Come previsto dall'art. 4 del TUE «Il Consiglio europeo dà all'Unione l'impulso necessario al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti politici generali. Il Consiglio europeo riunisce i capi di Stato o di governo degli Stati membri, nonché il Presidente della Commissione (...)». Le priorità dell'Ue sono decise dal Consiglio Europeo e le conclusioni della Presidenza contengono gli orientamenti definiti dal Consiglio europeo. Non vi sono norme che disciplinano il processo decisionale e solo in alcuni rari casi esso può adottare atti formali. I Capi di Stato o di Governo degli Stati membri raggiungono solamente accordi politici ed è compito poi delle istituzioni comunitarie trasfondere in valore giuridico il valore politico attribuito a tali accordi.

²² Le conclusioni della Presidenza sono pubblicate in questa *Rivista*, 2000, p. 409 ss.

Il Consiglio europeo di Helsinki ha ribadito che il processo di adesione comprendeva al momento, in un quadro unico, tredici Stati candidati tutti partecipi del processo di adesione con pari opportunità e condivisione dei valori e degli obiettivi dell'Unione europea come sancito dai Trattati.

Esso ha sottolineato il principio della composizione pacifica delle controversie in conformità alla Carta delle Nazioni Unite e ha sollecitato gli Stati candidati a compiere tutti gli sforzi per comporre ogni controversia ancora insoluta in materia di confini e di altre questioni connesse. In caso di fallimento, essi dovranno sottoporre, entro un ragionevole lasso di tempo, le controversie alla Corte internazionale di giustizia. Il Consiglio europeo riesaminerà la situazione di ogni controversia non ancora risolta, in particolare per quanto riguarda le ripercussioni sul processo di adesione per promuoverne la composizione attraverso la Corte internazionale di giustizia, al più tardi entro la fine del 2004.

Il Consiglio europeo di Helsinki ha ribadito che l'apertura di negoziati è subordinata al rispetto dei criteri politici stabiliti dal Consiglio europeo di Copenaghen e che il rispetto di tutti i criteri suddetti costituisce la base per l'adesione all'Unione.

Il Consiglio europeo di Lisbona²³ del 24 marzo 2000 ha preso atto dei progressi nei lavori della Conferenza, nonché dell'intenzione della Presidenza di presentare, sotto la propria responsabilità, una relazione generale al Consiglio europeo di Feira.

Durante il Consiglio europeo di Santa Maria da Feira²⁴ del 20 giugno 2000, infatti, la Presidenza ha esaminato le modifiche da apportare al Trattato, necessarie a far sì che l'Unione, dopo l'allargamento, continui a disporre di istituzioni efficienti, legittime e correttamente funzionanti. La riforma istituzionale deve essere attuata adattando la composizione, il funzionamento, la cooperazione e l'organizzazione delle istituzioni al fine di rafforzarne il carattere democratico e l'efficacia, anche per poter far fronte all'aumento dei membri dell'Unione.

Il Consiglio europeo di Santa Maria da Feira ha ritenuto, 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.

²³ Le conclusioni della Presidenza sono pubblicate in questa *Rivista*, 2000, p. 823 ss.

²⁴ Le conclusioni della Presidenza sono pubblicate in questa *Rivista*, 2001, p. 139 ss.

Infine, nel corso del Consiglio europeo (informale) di Biarritz del 13-14 ottobre 2000, si è discusso principalmente della riforma delle istituzioni nella prospettiva dell'allargamento. In particolare, è stata evidenziata la necessità di una riorganizzazione della Commissione da attuarsi con la definizione di un tetto per il numero dei Commissari, con una rotazione paritaria tra tutti gli Stati membri, oppure con una Commissione composta da almeno un cittadino per Stato membro. Relativamente alla ponderazione dei voti in seno al Consiglio è stata prevista una riponderazione semplice, oppure un sistema di doppia maggioranza (v. *infra*).

Per finire, i lavori della Conferenza intergovernativa si sono conclusi con il Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000²⁵, con l'approvazione del testo provvisorio del Trattato di Nizza che, dopo essere stato sottoposto ad una revisione giuridico-linguistica, è stato firmato il 26 febbraio 2001. Adesso dovrà essere sottoposto a ratifica, conformemente a quanto prescritto dall'art. 48 Tue²⁶.

²⁵ «Trattato di Nizza che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi», in *Guce* n. C 80 del 10 marzo 2001, p. 1 ss. Cfr. commento articolo per articolo al Trattato di Nizza nel contributo di F. POCAR (a cura di), *Commentario Breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 1095. Cfr., altresì, POCAR - SECCHI (a cura di), *Il Trattato di Nizza e l'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2001. Le Conclusioni della Presidenza sono pubblicate in questa *Rivista*, 2001, p. 587 ss.; A. TIZZANO, *Codice dell'Unione europea, con la Carta dei diritti fondamentali e il Trattato di Nizza*, Padova, Cedam, 2002.

Tra i primi contributi dottrinali in merito ai risultati ottenuti al Vertice di Nizza, vedi i seguenti: J. CLOOS, *Nice: un'étape obligée*, *RMCUE*, 2001, p. 5-10 e S. RODRIGUES, *Le Traité de Nice et les coopérations renforcées au sein de l'Union européenne*, *RMCUE*, 2001, p. 11-16. E ancora, J.-C. Zarka, *Le Conseil européen de Nice de décembre 2000*, in *Les petites affiches*, n. 3/2001, p. 9-12; F. BERROD - M. PIETRI, *Nice ou la victoire des Etats membres*, in *Europe*, n. 1/2001, p. 3-6; J. TILLOTSON, *The Nice Treaty: some first impressions*, in *European Current Law*, n. 1/2001, p. XI-XIV; B. NASCIBENE, *Il Trattato di Nizza e l'allargamento della UE*, in *Il Corriere Giuridico*, 2001, p. 5-10; E. REGAN, *The Treaty of Nice*, in *The Bar Review*, 2001, p. 205-208; E. BEST, *Crossing the bridge of size: reaching a deal at Nice*, in *Eipascope*, n. 3/2000, p. 2-9; S. DUKE, *From Feira to Nice: more bonnes paroles*, in *Eipascope*, n. 3/2000, p. 14-18; J.-V. LOUIS, *Le Traité de Nice*, in *Journal des Tribunaux. Droit européen*, 2001, p. 25-34; B. FERNÁNDEZ PÉREZ, *El Tratado de Niza y el sistema jurisdiccional de la Unión Europea*, in *La Ley*, n. 5238/2001, p. 1-6; J. ZWAAN, *Het Verdrag van Nice: een bescheiden stap in het proces van Europese Integratie*, in *S. E. W. Sociaal economische wetgeving*, n. 2/2001, p. 42-52; J. TOUSCOZ, *Un large débat. L'avenir de l'Europe après la conférence intergouvernementale de Nice (CIG 2000)*, *RMCUE*, 2001, p. 225-236; P. PESCATORE, *Nice-aftermath*, *CMLR*, 2001, p. 265-271; J.-M. FAVRET, *Le Traité de Nice du 26 février 2001: vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne?*, *RTDE*, 2001, p. 271-304; R. BARENTS, *Some observations on the Treaty of Nice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, p. 121 ss.; Editorial Comments, *Preparing for 2004. The Post-Nice process*, *CMLR*, 2001, p. 493-497. Convegno, *Legitimacy and accountability in the European union after Nice*, Institute of European Law, University of Birmingham, 5-6 July 2001. V. CONSTANTINESCO - Y. GAUTIER et D. SIMON (sous la direction de), *Le Traité de Nice, premières analyses*, Centre d'études internationales et européennes, Université R. Schuman de Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001.

²⁶ Lo stato delle ratifiche del Trattato di Nizza al 26 aprile 2002 è il seguente:

Danimarca, Germania, Spagna, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Finlandia e Svezia hanno già provveduto a depositare i propri strumenti di ratifica. In Irlanda il 7 giugno 2001 il 53,87% degli irlandesi (contro il 46,13%) ha detto no al Trattato di Nizza. Negli altri Paesi la procedura, pur essendo stata avviata, non è stata ancora completata. Cfr., per il caso francese, M. LEFEBVRE, *La ratification du Traité de Nice par la France*, *RMCUE*, 2001, p. 442-445. Nel corso del Consiglio europeo di Barcellona del 15-16 marzo 2002 è stato auspicato di completa-

In occasione del Consiglio europeo di Nizza è stata, altresì, proclamata la Carta dei diritti fondamentali²⁷ che riunisce in un unico testo i diritti civili, politici, economici e sociali finora enunciati in varie fonti, sia internazionali (ad esempio, nell'ambito delle NU, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo, del 1948), sia europee (si ricordano, ad esempio, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1950 e la Carta sociale europea, elaborata anch'essa nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1961) sia, infine, nazionali (ad esempio, le singole costituzioni nazionali e, per l'Italia, il riferimento va anche allo Statuto dei lavoratori, l. n. 300 del 20 maggio 1970²⁸, nel quale sono contenuti diritti quali la libertà sindacale e la libertà e dignità del lavoratore e alla legge del 30 dicembre 1971, n. 1204 relativa alla tutela delle lavoratrici madri²⁹).

La «Dichiarazione sul futuro dell'Unione»³⁰ allegata al Trattato di Nizza prevede la convocazione di una nuova Conferenza dei rappresentanti degli Stati membri nel 2004 al fine di affrontare le seguenti questioni: a. la delimitazione delle competenze tra l'Unione Europea e gli Stati membri alla luce del principio di sussidiarietà; b. lo *status* della Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza; c. una semplificazione dei Trattati, d. la definizione del ruolo dei Parlamenti nazionali.

re il processo di ratifica del Trattato di Nizza entro la fine del 2002 in modo da permettere all'allargamento di procedere come previsto.

²⁷ Il Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999 aveva affermato sul punto che, allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbono essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti. A tale scopo è stata formulata la decisione di cui all'Allegato IV. La Carta è ora pubblicata in *Guce* n. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1 ss. Cfr. anche Nota del *Presidium*, Charte 4473/00 sul *Progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bruxelles, 11 ottobre 2000 (18.10). Per un approfondimento si rimanda a: J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *La Convention sur la Charte des droits fondamentaux et le processus de la construction européenne*, *RMCUE*, 2000, p. 223-227; G. P. ORSELLO, *Un «preambolo» per la futura Costituzione europea*, in *I Diritti dell'uomo*, 2000, p. 18-22; ID., *Ordinamento comunitario e Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 997; N. F. SOLA, *A quelle nécessité juridique répond la négociation d'une charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne?*, *RMCUE*, 2000, p. 595; *Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Table ronde du 18 mai 2000 sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Université Panthéon-Assas (Paris II), n. special 264, Paris, La documentation Française, 2000. M. PANEBIANCO (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. V. *I diritti dell'uomo*, numero speciale, n. 1-2, 2000, p. 65-94 e R. ADAM (a cura di), *Dossier: Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 881-958. Cfr. anche, puntualmente, M. A. CABIDDU, *Costituzione europea e Carta dei diritti fondamentali*, in A. QUADRIO CURZIO (a cura di), *Profili della Costituzione*, cit. supra, nota 9, p. 177 ss. E ancora, cfr. *Special issue: European Charter of fundamental rights*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, p. 11 ss.

²⁸ In *Guri* n. 131 del 27 maggio 1970.

²⁹ In *Guri* n. 14 del 18 gennaio 1972.

³⁰ Dichiarazione n. 23.

La Conferenza non costituirà un ostacolo o un prerequisito al processo di allargamento e gli Stati candidati che avranno concluso i negoziati di adesione parteciperanno a pieno titolo alla Conferenza, mentre quelli che non avranno concluso i negoziati potranno parteciparvi in qualità di osservatori^{31 32}.

3. I nodi da sciogliere a livello istituzionale: organizzazione, ruolo delle istituzioni e processo decisionale comunitario. Osservazioni sul Trattato di Nizza, in particolare il «Protocollo sull'allargamento dell'Unione europea»³³

Il Trattato di Nizza definisce il quadro istituzionale necessario per permettere l'entrata nell'Unione dei Paesi candidati all'adesione.

Anticipiamo subito che il Trattato di Nizza è stato accolto non senza critiche: «(...) a Nizza quindici Stati membri, ciascuno dei quali concentrato sui propri interessi nazionali, non hanno potuto trovare che un accordo imperfetto e insufficiente. La maggior parte dei capi di Stato e di Governo, inoltre, si è mostrata più propensa a cercare di assicurarsi la possibilità di bloccare l'azione futura dell'Unione che a trovare il modo di far progredire la causa comune. In tal modo, Nizza ha chiaramente dimostrato cosa si intende quando si parla di accordo sul minimo comune denominatore (...)»³⁴. Tuttavia, nonostante questo giudizio, il Trattato di Nizza ha il merito «di aprire la strada all'allargamento. Assieme all'allargamento, si apre un processo che deve portare a una rifondazione politica e istituzionale dell'unione attraverso un

³¹ I contributi del nostro Paese hanno riguardato varie questioni, tra le quali, la politica europea in materia di sicurezza e di difesa del 23 ottobre 2000; la cooperazione rafforzata – documento di posizione delle delegazioni italiana e tedesca - del 4 ottobre 2000; la riponderazione del voto degli Stati membri nel Consiglio dell'Unione Europea del 16 giugno 2000 e l'estensione del voto a maggioranza qualificata (3 aprile 2000).

³² Si ricorda il contributo del Centro Schuman dell'Istituto universitario europeo di Firenze sulla riorganizzazione dei Trattati europei. L'Istituto ha elaborato un progetto di «Trattato fondamentale dell'Unione europea» che riunisce, in meno di cento articoli le disposizioni relative al quadro istituzionale e al funzionamento dell'Unione, così come gli obiettivi delle politiche dell'Unione. Lo scopo è quello di sostituire l'attuale TUE con un Trattato fondamentale dell'Unione composto dalle disposizioni relative ai fondamenti dell'Ue, ai diritti fondamentali e alla cittadinanza europea. La struttura prevista è la seguente:

1. progetto di Trattato fondamentale sull'Unione europea (95 clausole) e due Protocolli sulla politica estera e di sicurezza comune e la cooperazione giudiziaria in materia penale;

2. versione consolidata residuale del Trattato istitutivo della Comunità Europea. Rapporto dell'Istituto universitario europeo sulla riorganizzazione dei Trattati europei del 15 maggio 2000 e il secondo rapporto del luglio 2000. Per qualsiasi informazione complementare, v. sito Internet: <http://www.europa.eu.int/igc2000> ove, tra l'altro, è possibile reperire i testi integrali del progetto. Cfr. inoltre, *supra*, p. 147 ss., il contributo del Collegio europeo di Parma e del Cisdce di Milano, *Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa*.

³³ In *Guce* n. C 80, *cit. supra*, nota 25, p. 49 ss.

³⁴ Discorso al Parlamento europeo del 17 gennaio 2001 del Presidente della Commissione europea Romano PRODI dal titolo «È venuto il momento di strutturare il dibattito sul futuro dell'Europa».

rafforzamento e un ammodernamento del metodo comunitario: un metodo che ci ha permesso di raggiungere traguardi storici in mezzo secolo di integrazione; un metodo che è diventato un modello per tutti gli altri progetti di integrazione regionale attuati in tutto il mondo (...)»³⁵.

Il contesto nel quale si sono svolti i negoziati è stato decisamente differente da quello che ha caratterizzato il Trattato di Amsterdam: il motivo principale è stato la forte accentuazione del processo di allargamento dell'Unione con tredici Stati ufficialmente candidati, e l'eterogeneità dello stesso³⁶.

Un Protocollo *ad hoc* sull'allargamento dell'Unione europea, formato da quattro articoli, prevede espressamente l'abrogazione del Protocollo sulle istituzioni, disposizioni relative al Parlamento europeo, disposizioni relative alla ponderazione dei voti in sede di Consiglio e disposizioni relative alla Commissione (v. *infra*, par. c). Inoltre, la «Dichiarazione relativa all'allargamento dell'Unione europea» contiene le tabelle per la ripartizione dei seggi del Parlamento europeo, la ponderazione dei voti in sede di Consiglio, la composizione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni riferite unicamente agli Stati candidati con i quali i negoziati di adesione sono stati effettivamente avviati.

Premesso che con il Trattato di Nizza sono stati completati i mutamenti istituzionali indispensabili per poter avviare l'ampliamento dell'Unione, saranno analizzate ora le principali disposizioni del Trattato di Nizza che riguardano direttamente o indirettamente, le istituzioni dell'Unione, tenendo conto delle varie posizioni delle istituzioni al riguardo.

a. *Il Parlamento europeo e il processo decisionale comunitario. Composizione del Parlamento europeo ed estensione della procedura di codecisione*³⁷

È pacifico che un'adeguata rappresentanza dei popoli degli Stati riuniti nella Comunità è il principio che deve essere tenuto in considerazione al fine di modificare l'attuale sistema di ripartizione dei seggi.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ A tale fattore si sono aggiunte le tensioni dovute alla questione dei Balcani con forti e delicate ripercussioni nel settore della politica estera e di sicurezza comune, nonché le problematiche legate al crescente fenomeno della così detta «globalizzazione». Cfr. Nota della Commissione sulla politica commerciale comune dell'Ue e la conferenza intergovernativa del 22 novembre 2000.

³⁷ Sul tema, cfr. Risoluzione del Parlamento europeo recante proposte per la Conferenza intergovernativa, 13 aprile 2000, in *Guce* n. C 40 del 7 febbraio 2001, p. 409 ss., nonché la Nota della Presidenza del 9 novembre 2000, Confer 4795/00 sull'estensione del voto a maggioranza qualificata (artt. 42, 67, 93, 133, 175) e l'estensione del mandato del Comitato per l'occupazione (art. 130 Trattato Ce) e Commissione europea, Il voto a maggioranza qualificata per gli aspetti inerenti al mercato unico nei settori dell'imposizione fiscale e della sicurezza sociale. Contributo supplementare per la Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali, 14 marzo 2000.

Un importante risultato raggiunto – a testimonianza dell'accresciuto ruolo del Pe nell'ambito dell'intero sistema istituzionale comunitario – è la legittimazione attiva ad esso riconosciuta per i ricorsi di annullamento contro atti delle istituzioni senza dover dimostrare, come avviene ora, di dover salvaguardare le proprie prerogative (art. 230 Ce)³⁸. Vengono così eliminati i limiti previsti dall'attuale versione del Trattato. Il Pe potrà, inoltre, anche provocare, come la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri, un previo parere della Corte di giustizia sulla compatibilità di un accordo internazionale con il Trattato (art. 300 Ce, 6° comma).

Il Trattato di Amsterdam aveva previsto il numero massimo di 700 membri per il Parlamento europeo in occasione dei futuri allargamenti. Con il Trattato di Nizza è stato deciso un riesame della ripartizione dei seggi tra tutti i Paesi. Sono state prospettate tre soluzioni al riguardo, al fine di superare il principio della proporzionalità decrescente: proporzionalità in relazione alla popolazione di ciascuno Stato; mantenimento del principio della proporzionalità decrescente, ma sulla base di un numero minimo di eurodeputati inferiore a quello attuale e attribuendo meno seggi *pro capite* e/o adattando le categorie; riduzione del numero di seggi attribuiti³⁹.

Per la legislatura 2004-2009, una volta attribuiti i seggi agli Stati membri attuali e ai Paesi che avranno firmato il trattato di adesione entro il 1° gennaio 2004 si assisterà ad un aumento del numero dei parlamentari in misura proporzionale per ciascun Stato sino al raggiungimento del numero massimo di 732 membri. Potrà accadere però che non tutti gli Stati candidati abbiano firmato il Trattato di adesione entro il 1° gennaio 2004 con il risultato di un numero di rappresentanti inferiore a 732. In tal caso il numero dei rappresentanti di ciascuno Stato sarà aumentato in modo che il totale dei membri del Pe sia il più possibile vicino a 732.

A decorrere dal 1° gennaio 2004⁴⁰ la ripartizione dei seggi al Parlamento europeo⁴¹ sarà, quindi, la seguente:

³⁸ L'art. 230, al 2° e 3° comma recita ora così: «(...) A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del presente Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione. La Corte di giustizia è competente, alle stesse condizioni, a pronunciarsi sui ricorsi che la Corte dei Conti e la BCE propongono per salvaguardare le proprie prerogative (...)». Cfr., in generale, M. CANEDO, *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire*, *Rev. trim. dr. eur.*, 2000, p. 451-510.

³⁹ V. nuova versione artt. 189 e 190 del Trattato Ce.

⁴⁰ Con riferimento alle nuove elezioni del Pe che dovranno tenersi quell'anno.

⁴¹ L'Italia ad oggi ne ha 87.

Germania	99	Svezia	18
Regno unito	72	<i>Bulgaria</i>	17
Francia	72	Austria	17
Italia	72	<i>Slovacchia</i>	13
Spagna	50	Danimarca	13
<i>Polonia</i>	50	Irlanda	12
<i>Romania</i>	33	<i>Lituania</i>	12
Paesi Bassi	25	<i>Lettonia</i>	8
Grecia	22	<i>Slovenia</i>	7
<i>Repubblica Ceca</i>	20	<i>Estonia</i>	6
Belgio	22	<i>Cipro</i>	6
<i>Ungheria</i>	20	Lussemburgo	6
Portogallo	22	<i>Malta</i>	5
Finlandia	13		
	Totale		732

Altro ruolo importante è riconosciuto al Pe nel campo della tutela dei diritti fondamentali⁴². Quando, infatti, il Consiglio è chiamato a pronunciarsi sul rischio di una grave violazione dei diritti fondamentali, occorre il previo parere conforme del Pe per tale constatazione. Il parere conforme, inoltre, sarà richiesto anche per avviare una cooperazione rafforzata nelle materie che rientrano nella procedura di codecisione (v. *infra* par. f.).

b. Il Consiglio dell'Unione Europea. La ponderazione dei voti in seno al Consiglio⁴³ e l'estensione delle deliberazioni a maggioranza qualificata

La discussione intorno al problema della maggioranza qualificata si sarebbe potuta risolvere attraverso una nuova ponderazione di voti procedendo all'adattamento del sistema attuale, ovvero con una doppia maggioranza che tenesse conto del rapporto voti/popolazione. Il risultato raggiunto a Nizza è che, a decorrere del 1° gennaio 2005 – e sempre che tutti gli Stati candidati abbiano aderito – la ponderazione dei voti in seno al Consiglio dei ministri sarà la seguente:

⁴² Cfr. le modifiche introdotte all'art. 7 del TUE con la previsione di un «dispositivo di avviso preventivo» di cui al nuovo par. 1 del medesimo articolo.

⁴³ V. Nota della Presidenza, Confer 4796/00 sulla ponderazione dei voti in seno al Consiglio dei Ministri.

Germania	29	Svezia	10
Regno unito	29	Bulgaria	10
Francia	29	Austria	10
Italia	29	Slovacchia	7
Spagna	27	Danimarca	7
Polonia	27	Irlanda	7
Romania	14	Lituania	7
Paesi Bassi	13	Lettonia	4
Grecia	12	Slovenia	4
Repubblica Ceca	12	Estonia	4
Belgio	12	Cipro	4
Ungheria	12	Lussemburgo	4
Portogallo	12	Malta	3
Finlandia	7		
		Totale	345

Le deliberazioni saranno valide se avranno raccolto un numero minimo di voti, fissato in duecentocinquantotto (su trecentoquarantacinque), che dovrà esprimere il voto favorevole della maggioranza dei membri quando le deliberazioni stesse dovranno essere prese su proposta della Commissione. Negli altri casi, per la validità delle deliberazioni, saranno necessari almeno duecentocinquantotto voti che dovranno rappresentare il voto favorevole di almeno i due terzi dei membri⁴⁴.

Per fare in modo quindi che una decisione venga sempre adottata con il voto favorevole della maggioranza degli Stati membri è stato previsto in primo luogo che la maggioranza qualificata non possa essere ottenuta se la metà degli Stati membri si oppone e, in secondo luogo, è stata introdotta la cosiddetta "verifica demografica"⁴⁵. Tale dispositivo è contenuto al 4° comma dell'art. 205 ai sensi del quale uno Stato membro può chiedere di verificare che la maggioranza comprenda almeno il 62% della popolazione totale dell'Unione.

La mancata soddisfazione di tale requisito comporta la mancata adozione dell'atto.

Infine⁴⁶, il voto a maggioranza qualificata sarà applicato a ventisette nuo-

⁴⁴ Ripartizione dei seggi e soglie di maggioranza previste dalla «Dichiarazione relativa all'allargamento» (n. 20), in *Guce* n. C 80, *cit. supra*, nota 25, p. 80 ss. Al riguardo deve essere richiamata, altresì, la «Dichiarazione relativa alla soglia della maggioranza qualificata e al numero di voti della minoranza di blocco in un'Unione allargata» (n. 21) nella quale viene chiarito che qualora non tutti gli Stati presenti nell'elenco della dichiarazione relativa all'allargamento abbiano ancora aderito all'Unione al momento dell'entrata in vigore il 1° gennaio 2005 delle nuove ponderazioni di voto, la soglia della maggioranza qualificata progredirà, in funzione del ritmo delle adesioni, a partire da una percentuale inferiore a quella attuale fino a un massimo del 73,4%. Quando tutti gli Stati candidati avranno aderito, la minoranza di blocco, in un'Unione a ventisette, sarà portata a novantuno voti e la soglia della maggioranza qualificata risultante dalla tabella di cui sopra sarà automaticamente adeguata di conseguenza. Per un approfondimento su questo tema si rimanda al lavoro di F. CERNIGLIA - A. SANTINI, *Processi decisionali e regole di voto*, in A. QUADRIO CURZIO (a cura di), *Profili della Costituzione*, *cit. supra*, nota 9, p. 105 ss.

⁴⁵ Non si tratta di una verifica automatica. Deve essere richiesta in modo esplicito da uno Stato membro.

⁴⁶ L'art. 190 Ce prevede al 5° comma che «previo parere della Commissione e con l'approva-

ve disposizioni⁴⁷.

Il negoziato sulla ponderazione dei voti in seno al Consiglio si è svolto in un clima estremamente difficile in quanto, da un lato, c'era la volontà di estendere il più possibile la votazione a maggioranza qualificata cercando di ridurre i casi di deliberazioni adottate all'unanimità e, dall'altro lato, c'era la preoccupazione di molti Stati di perdere il proprio potere di veto in alcuni settori. È stato proprio questo timore che ha portato al complicato meccanismo di calcolo della maggioranza qualificata e ad escludere da tale procedura settori quali la politica sociale, fiscale e l'ambiente.

c. La dimensione, la composizione⁴⁸ e l'organizzazione interna della Commissione⁴⁹

La Commissione, già nel proprio parere del 26 gennaio 2000⁵⁰, aveva proposto due opzioni: limitare a venti il numero dei membri della Commissione, indipendentemente dal numero degli Stati appartenenti all'Unione,

zione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, il Parlamento europeo stabilisce lo Statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni dei suoi membri. Per le norme o le condizioni relative al regime fiscale dei membri o ex membri è richiesta l'unanimità in sede di Consiglio».

Un allegato al Trattato contiene l'elenco delle disposizioni che prevedono d'ora in poi la maggioranza qualificata. Ben ventisette disposizioni passano in misura integrale o parziale dall'unanimità alla maggioranza qualificata (per numerosi settori di intervento la sostituzione sarà al momento dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza, mentre per altri ancora differita: 1° maggio 2004 e 1° gennaio 2007). Ricordiamo, per esempio, le misure che agevolano la libera circolazione dei cittadini dell'Ue, la cooperazione giudiziaria civile (art. 65 Ce) ad eccezione del diritto di famiglia, le misure necessarie all'introduzione dell'Euro (art. 123, comma 4 Ce), la nomina del Presidente e dei membri della Commissione (art. 214 Ce) e l'approvazione del regolamento di procedura della Corte di giustizia (art. 223 Ce) e del Tribunale di primo grado (art. 224 Ce).

⁴⁷ Cfr. *supra*, nota 45.

⁴⁸ Cfr. nota della Presidenza del 9 novembre 2000, Confer 4797/00, sulla dimensione e composizione della Commissione, in cui si evidenziano le principali questioni del dibattito: 1. condizioni e momento dell'eventuale passaggio a una Commissione composta di un cittadino di ciascuno Stato membro; 2. condizioni e momento dell'eventuale passaggio a una Commissione «a numero fisso»; 3. principi e modalità pratiche della rotazione paritaria in caso di Commissione a numero fisso; 4. organizzazione del Collegio.

⁴⁹ Libro Bianco, *Riformare la Commissione*, doc. Com(2000)200, marzo 2000; Commissione europea, La riforma istituzionale al servizio dell'allargamento, 10 novembre 1999; Commissione europea, Comunicazione della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulla riforma delle istituzioni (organizzazione interna della Commissione), doc. Com(2000)771, def. 22 novembre 2000.

La Commissione ha adottato, altresì, quattro contributi complementari: il primo sullo Statuto dei partiti politici europei, in data 12 luglio 2000, in cui propone di aggiungere al Trattato Ce una norma che permetta di adottare, con la procedura di codecisione uno Statuto di partiti politici europei, definendo le condizioni di riconoscimento e le norme di finanziamento e il secondo sulla riorganizzazione dei Trattati: «Un Trattato fondamentale per l'Unione europea», sempre del 12 luglio 2000. Il terzo del 29 settembre 2000 ha ad oggetto l'istituzione di un procuratore europeo, incaricato di proteggere gli interessi finanziari della Comunità, e il quarto l'aggiunta all'art. 7 del TUE sul rispetto dei valori democratici, di un meccanismo di «sorveglianza e d'allarme» relativamente alle sanzioni previste in caso di violazione grave e persistente dei principi fondamentali (4 ottobre 2000).

⁵⁰ Cfr. *supra*, nota 15.

prevedendo nel Trattato un sistema di rotazione nel rispetto del principio della parità, o limitare ad uno solo il numero di commissari per ogni Stato membro con l'adozione però di misure atte a garantire l'efficiente funzionamento dell'istituzione.

Nella comunicazione successiva del 22 novembre 2000 la Commissione aveva formulato, altresì, alcuni orientamenti relativamente al funzionamento interno del Collegio, nonché al rafforzamento dei poteri del Presidente. La soluzione adottata rappresenta una sorta di compromesso tra le due opposte opzioni.

Ai sensi dell'art. 4 del «Protocollo sull'allargamento dell'Unione europea» del Trattato di Nizza, a decorrere dal 1° gennaio 2005, (*cf.* modifica dell'art. 213 comma 1, del Trattato Ce) la Commissione comprenderà un cittadino di ciascuno Stato membro⁵¹.

Quando l'Unione conterà ventisette Stati membri il numero dei membri della Commissione, sempre scelti in base alla loro competenza generale e alla loro indipendenza, sarà inferiore al numero degli Stati membri e i membri medesimi saranno scelti in base a una rotazione paritaria le cui modalità verranno stabilite dal Consiglio che delibererà all'unanimità. Tale modifica si applicherà a decorrere dalla data di entrata in funzione della prima Commissione successiva alla data di adesione del ventisettesimo Stato membro dell'Unione. Ciò significa, pertanto, che a partire da tale data, uno o più Stati membri non avranno un loro rappresentante in seno alla Commissione.

Il Consiglio europeo riunito a livello dei Capi di Stato o di governo, con una delibera a maggioranza qualificata designa il Presidente della Commissione la cui designazione deve essere approvata dal Parlamento europeo. In un secondo momento il Consiglio, sempre con delibera a maggioranza qualificata e di comune accordo con il Presidente designato, «adotta l'elenco delle altre persone che intende nominare membri della Commissione, redatto conformemente alle proposte presentate da ciascuno Stato membro». Il Presidente e gli altri membri della Commissione così designati sono soggetti collettivamente ad un voto di approvazione da parte del Pe. Dopo l'approvazione, interviene la nomina da parte del Consiglio che delibera a maggioranza qualificata. Viene in questo modo modificata la procedura di nomina della Commissione prevista all'art. 214 Ce.

Anche la nuova versione dell'art. 217 del Trattato Ce incide sui poteri del Presidente rafforzandoli. Il Presidente definisce gli orientamenti politici da rispettare nell'azione della Commissione; decide l'organizzazione interna al fine di garantire la coerenza, l'efficacia e la collegialità dell'azione stessa. Le competenze spettanti alla Commissione sono strutturate e ripartite fra i

⁵¹ A partire dal 2005 gli Stati membri con più popolazione perderanno così la possibilità di proporre un secondo commissario, qualunque sia, a quel momento, il numero degli Stati dell'Unione.

membri dal Presidente che ha facoltà di modificare, nel corso del mandato, la ripartizione delle competenze loro attribuite ed esercitate sotto la sua autorità.

Previa approvazione del Collegio, il Presidente nomina i vicepresidenti tra i membri della Commissione; un membro della Commissione è tenuto a rassegnare le proprie dimissioni se il Presidente, previa approvazione del Collegio, gliele sollecita⁵².

d. *Un nuovo ruolo riconosciuto alla Corte di giustizia*⁵³ e al Tribunale di primo grado⁵⁴ nel sistema istituzionale europeo⁵⁵. *Una nuova redistribuzione di competenze?* i. *Questioni pregiudiziali*; ii. *Ricorsi diretti*; iii. *Contenziosi speciali*

Il Trattato di Nizza ha inciso sul sistema giurisdizionale dell'Unione in vario modo sui profili organizzativi e sulle competenze degli organi giurisdizionali. Ha anzitutto conferito anche al Tribunale di primo grado la competenza esclusiva in materia di ricorsi diretti (art. 225, 1° comma); ha costituito sezioni giurisdizionali specializzate (art. 225A) e ha previsto la possibilità di ricorrere dinanzi al Tribunale di prima istanza contro una decisione delle sezioni giurisdizionali (art. 225, 2° comma); ha riconosciuto al Tribunale di primo grado talune competenze nell'ambito della procedura di rinvio pregiu-

⁵² Sulla competenza a sostituire il membro della Commissione dimissionario o deceduto v. le modifiche apportate all'art. 215 del Trattato Ce. Si rimanda a T. GEORGOPOULOS - S. LEFEVRE, *La Commission après de Nice: métamorphose ou continuité*, RTDE, 2001, p. 597 ss.

⁵³ Il sistema giurisdizionale dell'Unione europea è stato costantemente al centro del dibattito sull'integrazione europea. Per un approfondimento sul funzionamento della Corte di giustizia, si ricordano, tra i molti, i seguenti contributi: M. DARMON, *Cour de justice: structure, organisation, fonction, bilan*, in *Répertoire de droit communautaire*, Encyclopédie Dalloz, Paris, vol. I, 1992; R. DEHOUSSE, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 1997; J. L. SAURON, *Droit et pratique du contentieux communautaire*, Paris, La Documentation Française, 1997; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997; C. CATTABRIGA, *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998; J. L. CLERGERIE, *Le renvoi préjudiciel*, Paris, Ellipses, 2000. E ancora, M. CHAVRIER, *La Cour de justice après le traité d'Amsterdam: palingénésie ou palinodies (première partie)*, RMCUE, 2000, p. 542 ss.; M. CHAVRIER, *La Cour de justice après le traité d'Amsterdam: palingénésie ou palinodies (deuxième partie)*, RMCUE, 2000, p. 620 ss.; D. WAELBROECK, *Vers une nouvelle architecture judiciaire européenne?*, in *Cah. dr. eur.*, 2000, p. 1-7; A. JOHNSTON, *Judicial reform and the Treaty of Nice*, CML Rev., 2001, p. 499-523.

⁵⁴ Cfr. contributo della Corte e del Tribunale alla Conferenza intergovernativa, 25 febbraio 2000, Documento sul futuro del sistema giurisdizionale dell'Unione europea, 10 maggio 1999; R. Adam, *I progetti di riforma del sistema giurisdizionale comunitario*, in *Dir. un. eur.*, 2000, p. 157 ss.

⁵⁵ La Commissione ha elaborato un contributo complementare dedicato alla riforma del sistema giurisdizionale in data 1° marzo 2000 ove viene chiarito, in particolare, il ruolo della Corte di giustizia e delle giurisdizioni nazionali nell'ambito dei rinvii pregiudiziali ex art. 234 del Trattato Ce. Per il testo integrale del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità europea e del Regolamento di procedura, v. M. CONDINANZI, *Codice del processo comunitario*, Torino, Giappichelli, 1999. Si ricordano le modifiche al Regolamento di procedura della Corte di giustizia delle Comunità europee del 28 novembre 2000, in *Guce* n. L 322 del 19 dicembre 2000, p. 1 ss. che sono entrate in vigore il 1° febbraio 2001.

diziale (art. 225, 3° comma).

Viene, inoltre, modificata la composizione della Corte (art. 221); l'approvazione dei Regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale di primo grado da parte del Consiglio avverrà a maggioranza qualificata e non più all'unanimità (artt. 223⁵⁶ e 224); sarà possibile apportare modifiche allo Statuto della Corte e del Tribunale sulla base di una richiesta, oltre che della Corte stessa, anche della Commissione (art. 245)⁵⁷; verrà esteso il diritto di ricorso al Parlamento europeo (art. 230, 2° comma) che avrà, altresì, come già ricordato, la facoltà di domandare alla Corte un parere sulla compatibilità con il Trattato di un accordo internazionale prima della conclusione di quest'ultimo (art. 300, 6° comma).

All'art. 220 Ce viene aggiunto un nuovo comma: «possono (...) essere affiancate al Tribunale di primo grado, alle condizioni previste all'art. 225A, camere giurisdizionali specializzate incaricate di esercitare, in taluni settori specifici, le competenze giurisdizionali previste dal presente Trattato»⁵⁸.

Una delle novità più importanti è proprio l'aggiunta al Trattato Ce del nuovo art. 225A⁵⁹ che consentirà in futuro di evitare di appesantire il carico di lavoro della Corte e del Tribunale di primo grado consentendo il trasferimento di competenze alle menzionate camere giurisdizionali specializzate.

Il potere di istituire le camere specializzate compete al Consiglio che delibera su proposta della Commissione o della Corte di giustizia; le decisioni di queste camere possono essere oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale di primo grado per i soli motivi di diritto, e solo qualora sia previsto dalla decisione istitutiva, anche per i motivi di fatto (art. 225A).

Le decisioni emesse dal Tribunale (ai sensi dell'art. 225, 2° co, par. 1 e 3° comma, par. 1, v. oltre) possono eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia, qualora sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto comunitario siano compromesse (art. 225, 2° comma).

⁵⁶ Questo articolo reca alcune modifiche di carattere organizzativo per quanto riguarda la struttura della Corte, in particolare la procedura di rinnovo parziale dei giudici e degli avvocati generali della Corte (ora disciplinata dallo Statuto della Corte), la facoltà di nominare il cancelliere e di fissarne lo Statuto e la facoltà di adottare il proprio regolamento di procedura.

⁵⁷ Le modifiche potranno riguardare adesso tutte le disposizioni dello Statuto, ad eccezione del titolo I relativo allo Statuto dei giudici e degli avvocati generali.

⁵⁸ Si ricorda, altresì, che al primo comma del medesimo articolo si precisa che «La Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado assicurano, nell'ambito delle rispettive competenze, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente Trattato». Il Tribunale non è più solamente affiancato alla Corte, ma condivide pienamente con essa la funzione fino ad oggi riservata alla Corte.

⁵⁹ In esso viene precisato che «il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e della Corte o su richiesta della Corte di giustizia e previa consultazione del Parlamento europeo e della Commissione, può istituire sezioni giurisdizionali incaricate di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche».

All'art. 221 Ce viene precisato che la Corte è composta di un giudice per ogni Stato membro. È prevista tuttavia l'adozione di alcune misure particolari per mantenere l'efficacia della giurisdizione e la coerenza giurisprudenziale. A tal fine è stato studiato il sistema della Grande sezione, la cui composizione è fissata nello Statuto, comprendente undici giudici⁶⁰ competente a giudicare sulle cause oggi trattate in seduta plenaria. La Corte si riunirà, dunque, in sezioni composte di tre o cinque giudici o in una grande sezione – questa sarà la regola –, mentre l'eccezione sarà la seduta plenaria della Corte.

Il Tribunale di primo grado, composto attualmente di quindici giudici⁶¹ vedrà aumentata la propria composizione, in quanto anch'esso sarà composto di un giudice per Stato membro. Infine, con il Trattato di Nizza vengono disciplinate direttamente nel Trattato sia l'organizzazione (art. 224), sia le competenze del Tribunale di primo grado fino ad oggi demandate ad una decisione del Consiglio⁶²⁻⁶³.

Sulla ripartizione di competenze tra la Corte di giustizia e il Tribunale di prima istanza si osserva che quest'ultimo diventerà giudice dei ricorsi ex art. 230 (ricorsi per annullamento), art. 232 (ricorsi per carenza), art. 235 (ricorsi per risarcimento dei danni derivanti da responsabilità extracontrattuale della Comunità), art. 236 (controversie tra la Comunità e i suoi agenti) e art. 238 (ricorsi presentati in virtù di una clausola compromissoria) ad eccezione di quelli attribuiti ad una sezione giurisdizionale e di quelli riservati alla Corte dallo Statuto della Corte di giustizia. Le competenze del Tribunale di primo grado sono direttamente definite dall'art. 225 del Trattato Ce.

La Corte di giustizia sarà competente per tutti gli altri ricorsi, nonché per le questioni pregiudiziali ex art. 234, ma lo Statuto potrà attribuire al Tribunale di Primo grado la competenza in via pregiudiziale in alcune materie specifiche determinate dallo Statuto (art. 225, 3° comma)⁶⁴. Il Tribunale, qualora

⁶⁰ Tra cui il Presidente della Corte e i Presidenti delle Sezioni a cinque giudici.

⁶¹ Tra i quali viene eletto di volta in volta quello che funge da avvocato generale.

⁶² Il Tribunale è stato istituito con la decisione del Consiglio n. 88/591 del 24 ottobre 1988 (in *Guce* del 25 novembre 1988, n. L 319, p. 1, da ultimo modificata dalla decisione n. 99/291, in *Guce* n. L 114 del 1° maggio 1999, p. 52); esso ha tenuto la sua prima udienza il 14 dicembre 1989. Cfr. F. DINTILHAC, *Tribunal de première instance: procédure*, in *Répertoire de droit communautaire*, Encyclopédie Dalloz, Paris, vol. III, 1992; D. LUDET, *Tribunal de première instance: composition, attributions, bilan*, in *Répertoire de droit communautaire*, Encyclopédie, Paris, Dalloz, vol. III, 1992; M. CONDINANZI, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 1996; K. LENARTS, *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes: regard sur une décennie d'activités et sur l'apport du double degré d'instance au droit communautaire*, in *Cah. dr. eur.*, 2000, p. 323 ss.

⁶³ Cfr. art. 225, comma 2, par. 1 del Trattato Ce sulla possibilità di impugnazione delle decisioni del Tribunale di primo grado, nonché l'art. 225, comma 1, par. 2 relativamente alla competenza attribuita al Tribunale di primo grado di fungere da giudice di appello per i ricorsi diretti rientranti nell'ambito dei contenziosi speciali, ossia quelli che saranno attribuiti alle camere giurisdizionali istituite secondo il nuovo art. 225A.

⁶⁴ Si richiama la «Dichiarazione relativa all'art. 225 del trattato che istituisce la Comunità europea» (n. 12) nella quale la Conferenza invita la Corte di giustizia e la Commissione a procedere

ritenga che la causa necessiti di una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto comunitario, può chiedere un riesame alla Corte di giustizia. Le decisioni emesse dal Tribunale sulle questioni pregiudiziali possono solo eccezionalmente essere riesaminate dalla Corte (art. 225, 3° comma, parte finale)⁶⁵.

e. La Corte dei Conti e gli altri organi (Comitato delle regioni⁶⁶ e Comitato economico e sociale): composizione

La modifica più significativa concernente la Corte dei Conti è il comma 4 dell'art. 248 con il quale la Corte dei Conti viene autorizzata a «istituire nel suo ambito delle sezioni specializzate per redigere talune categorie di relazioni o di pareri, alle condizioni previste dal suo regolamento interno». Viene, inoltre, attribuito esplicitamente alla Corte il potere di adottare il proprio regolamento interno (periodo finale del nuovo comma 4 dell'art. 248) che dovrà essere sottoposto all'approvazione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata.

La Corte dei Conti, attualmente composta da quindici membri, continuerà ad essere composta da un cittadino per ciascuno Stato membro.

Per il Comitato economico e sociale e per il Comitato delle regioni è stato stabilito il numero massimo di 350 membri.

I membri del Comitato economico e sociale saranno ora costituiti da «rappresentanti delle varie componenti a carattere economico e sociale della società civile organizzata, (...), dei consumatori e dell'interesse generale»⁶⁷, mentre i membri del Comitato delle regioni dovranno essere titolari di un mandato elettorale regionale o locale o essere politicamente responsabili dinanzi ad una assemblea eletta.

Il Consiglio potrà, deliberando a maggioranza qualificata, sulla base delle proposte degli Stati membri, nominare i membri della Corte dei Conti, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni.

con la massima sollecitudine a un esame complessivo della ripartizione delle competenze tra la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado, in particolare in materia di ricorsi diretti, e a presentare adeguate proposte in modo che possano essere esaminate dalle istanze competenti fin dall'entrata in vigore del Trattato di Nizza.

⁶⁵ Cfr. art. 225, 3° comma, parte finale: «le decisioni emesse dal Tribunale di primo grado su questioni pregiudiziali possono eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia, alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto, ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto comunitario siano compromesse».

⁶⁶ Cfr. Parere d'iniziativa del Comitato delle regioni del 17 febbraio 2000, in *Boll. dell'Ue*, n. 3/2000 e La riforma istituzionale dell'Unione europea. Il punto vista del Comitato delle regioni, 18 luglio 2000.

⁶⁷ Cfr. art. 257 del Trattato Ce. Cfr., altresì, il parere d'iniziativa del Comitato economico e sociale del 1° marzo 2000, in *Boll. dell'Ue* n. 3/2000.

Altri adattamenti - oltre a quelli fin qui analizzati - si renderanno necessari, anche se essi non avranno la stessa incidenza sul processo istituzionale e sugli equilibri politici sui quali esso si fonda.

f. Il ruolo fondamentale delle cooperazioni rafforzate quale strumento di flessibilità per l'Unione europea allargata

L'idea di sviluppare iniziative sulla base di cooperazioni rafforzate, nel senso di permettere ad alcuni Paesi di procedere più in fretta di altri sulla strada dell'integrazione europea, ha trovato da tempo applicazione nel sistema comunitario. Il dibattito sull'integrazione differenziata, è, infatti, iniziato a partire dalla seconda metà degli anni '70, in coincidenza con le prime domande di adesione di Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca, ed è poi ripreso nel 1995 con l'ingresso di Svezia, Finlandia e Austria. Tale dibattito, oggi, nella prospettiva dell'allargamento ai Paesi dell'Europa centro-orientale, assume un significato del tutto particolare⁶⁸.

Un'Unione allargata non può funzionare con un uguale grado di cooperazione tra gli Stati membri in tutte le materie. Si pensi, infatti, all'Unione economica e monetaria (Uem) e alla libera circolazione delle persone nell'ambito degli Accordi di Schengen realizzate tramite delle forme di cooperazione rafforzata.

Con un'espressa previsione nel Trattato di Amsterdam attraverso l'introduzione del nuovo titolo VII («Disposizioni su una cooperazione rafforzata») è stata legittimata la tecnica della cooperazione rafforzata permettendo così a certi Stati di intensificare i propri rapporti in forma organizzata in certi settori, andando così avanti più in fretta di altri sulla strada dell'integrazione europea⁶⁹.

Questa possibilità ha trovato una sua formale disciplina per preservare, da un lato, l'unità della Ce e, dall'altro l'*acquis communautaire*⁷⁰. Infatti, la prospettiva di un allargamento della Comunità a nuovi Paesi, e in particolare ai Paesi dell'Europa orientale, ha determinato la necessità di prevedere

⁶⁸ E lo assume ancora di più se si pensa ad una fase ulteriore dell'allargamento verso i Paesi della Ex-Iugoslavia.

⁶⁹ Secondo il contributo di F. DE LA SERRE, *Élargissement et différenciation: de la coopération renforcée à l'avant-garde?*, in *L'Europe in perspective, Cahiers français*, Paris, La documentation Française, n. 298/2000, p. 44-50, per gli Stati candidati si possono prospettare due opzioni: o adesione parziale o allargamento classico, con la conseguente accettazione integrale - nel secondo caso - di tutto l'*acquis* comunitario senza poter ricorrere così alle formule di *opting-out* consentite dal Trattato di Maastricht a taluni Stati membri.

⁷⁰ La Commissione, nel proprio contributo per la preparazione della Cig dell'11 ottobre 1999 ha precisato che l'*acquis* comunitario non deve in alcun modo essere considerato come una forma di cooperazione rafforzata tra i quindici Stati con i nuovi Stati membri che entreranno in questa cooperazione, a loro piacimento, dietro loro domanda.

espressamente tali disposizioni, conferendo ad esse un significato del tutto particolare. Tuttavia, le cooperazioni rafforzate rischiavano di restare inoperanti a causa, da un lato, della maggioranza di Stati richiesta per la partecipazione e, dall'altro lato, della necessità di essere avallate con voto unanime dagli Stati membri. Era, pertanto, necessario un intervento in materia.

Il risultato che è stato raggiunto a Nizza⁷¹ prevede regole più flessibili di quelle attualmente esistenti. Un gruppo di almeno otto Paesi⁷² potrà adesso avviare una cooperazione rafforzata e i Paesi non partecipanti non avranno più il «diritto di veto» [nuovo punto g) dell'art. 43 Tue].

Le modifiche apportate riguardano sia la disciplina generale contenuta nel titolo VII del Tue (artt. 43-44-45 del Tue), nonché la disciplina dei singoli pilastri comunitari: art. 11 e il nuovo art. 11A del Trattato Ce relativamente al primo pilastro. Sono stati, altresì, aggiunti gli artt. 27A, 27B, 27C, 27D e 27E nel Tue con riferimento alla possibilità di instaurare cooperazioni rafforzate anche nel settore della Pesc⁷³ e modifiche alle materie del terzo pilastro (art. 40 e i nuovi artt. 40A e 40B del Tue).

Uno Stato membro non potrà più, quindi, opporsi all'instaurazione di una cooperazione rafforzata – nell'ambito del primo pilastro –, ma potrà chiedere che sul rilascio dell'autorizzazione ci sia un dibattito in seno al Consiglio europeo. Al termine dell'esame da parte dei Capi di Stato o di Governo, il Consiglio dei Ministri dell'Unione delibererà a maggioranza qualificata.

Qualora la cooperazione riguardi un settore disciplinato dal Trattato Ce al quale si applica la procedura di codecisione, l'autorizzazione potrà essere concessa solo previo parere conforme del Parlamento europeo. Negli altri casi il Parlamento verrà semplicemente consultato (artt. 11 e 11A del Trattato Ce).

È stata introdotta la possibilità di instaurare cooperazioni rafforzate nel settore del secondo pilastro, per la realizzazione di un'azione comune o di una posizione comune, purché esse non riguardino questioni militari o di difesa.

⁷¹ Cfr. contributo congiunto italo - tedesco sulla cooperazione rafforzata del 4 ottobre 2000, nel quale è stato precisato che «(...) Le attuali condizioni previste per l'avvio di cooperazioni rafforzate, inserite ad Amsterdam all'ultimo momento, impediscono in pratica l'uso di questo strumento. La storia recente dell'Unione dimostra che le cooperazioni rafforzate, se non possono svolgersi all'interno del quadro istituzionale vengono attuate al di fuori di esso. In tal caso, le istituzioni europee quali il Parlamento europeo e la Commissione non possono svolgervi un ruolo appropriato, cosa che occorre evitare. Inoltre, potrebbe risultare più arduo ricondurre le cooperazioni rafforzate nell'ambito del Trattato e facilitare l'adesione di quegli Stati membri che non siano stati in grado o non abbiano voluto prendervi parte sin dall'inizio».

⁷² Laddove in precedenza doveva partecipare «almeno la maggioranza degli Stati membri».

⁷³ Si ricorda che il pilastro della Politica estera e di sicurezza comune era stato escluso nell'originaria versione delle disposizioni sulla cooperazione rafforzata introdotta dal Trattato di Amsterdam.

g. *Valutazioni conclusive e prospettive dopo il Consiglio europeo di Laeken del dicembre 2001*

L'obiettivo, peraltro dichiarato dagli Stati membri, è quello volto al completamento della procedura di ratifica entro il 2002, onde consentire l'entrata in vigore del Trattato di Nizza prima delle future adesioni⁷⁴. È evidente quindi l'esigenza di disciplinare in modo completo un importante meccanismo istituzionale dell'Unione che è stato studiato ed applicato negli anni Cinquanta per una Comunità costituita di sei Stati e che adesso, in vista delle future adesioni⁷⁵, non sarebbe più in grado di funzionare in maniera efficiente, senza le modifiche che sono state apportate.

Il Consiglio europeo di Laeken, tenutosi il 14-15 dicembre 2001 ha dato un ulteriore impulso al rafforzamento del processo di integrazione e ha fissato un quadro preciso al fine di affrontare tutte le questioni relative al futuro dell'Unione. Nella Dichiarazione di Laeken⁷⁶ è prevista la convocazione di una Convenzione sull'avvenire dell'Europa⁷⁷ alla quale è demandato il

⁷⁴ Cfr. R. VON WEIZSÄCKER - J. L. DEHAENE - D. SIMON, *Rapporto della Commissione Europea sulle implicazioni istituzionali dell'allargamento*, 18 ottobre 1999. V. sito Internet: <http://europa.eu.int/comm/enlargement/index.htm>. Per alcuni spunti sulle prospettive future dell'Europa, cfr. G. P. ORSELLO, *Ordinamento comunitario e Unione europea*, cit. supra, nota 8, p. 1037; G. MAMMARELLA - P. CACACE, *L'Europa nel 2000. Idee e fatti*, Firenze, Le lettere, 2000 e 2004 *QE, Quaderni Europei, Dossier novembre 2001*, Catanzaro, Rubbettino Editore, 2001.

⁷⁵ Il 31 marzo 1998 sono stati avviati i negoziati con un primo gruppo di Paesi: Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca, Slovenia, Estonia e Cipro. Per altri sei Paesi i negoziati sono stati avviati il 15 febbraio 2000: Repubblica Slovacca, Romania, Bulgaria, Lituania, Lettonia e Malta. Alla Turchia è stato riconosciuto solamente lo *status* di Paese candidato all'adesione. Per un maggior approfondimento cfr. Atti del convegno dal titolo: «L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione», Università degli Studi di Milano, Facoltà di Scienze Politiche, Dipartimento di Studi internazionali, Milano 15-17 febbraio 2001. In particolare il contributo di M. MARESCAU sul procedimento di adesione all'Unione europea e le strategie di preadesione.

Si segnalano, altresì, per un approfondimento, i seguenti contributi sull'argomento: P. VAN DEN BEMPT, *L'adhésion des Pays d'Europe centrale et orientale à l'Union européenne: espoirs et problèmes*, RMCUE, 1993, p. 579-586; A. TOLEDANO LAREDO, *L'Unione européenne, l'ex-Union soviétique, l'Europe centrale et orientale: un aperçu de leurs accords*, in *Cah. dr. eur.*, 1994, p. 543 ss.; S. HOLVÉQUE, *L'Union européenne s'ouvre à l'Est*, RMCUE, 1998, p. 514-523; C. GOYBET, *L'Union se lance pour la 5^{ème} fois dans l'aventure de l'élargissement*, RMCUE, 1998, p. 5 ss.; *ibid.*, *Élargissement de l'Union à l'Est: la longue marche a commencé*, RMCUE, 1998, p. 285 ss.; K. KECSMAR, *Élargissement: conséquences possibles de l'adoption de la proposition de la Commission*, RMCUE, 2000, p. 14-18; M. LOPRIORE, *Les prochains défis de l'Europe: Méditerranée, pays de l'Est et élargissement*, RMCUE, 2000, p. 19-23; N. FONTAINE, *CIG et élargissement, quelle priorité?*, RMCUE, 2000, p. 361-363; R. TOULEMON, *La fonction gouvernementale dans une Union européenne appelée à s'élargir*, RMCUE, 2000, p. 220 ss.; P. MOSCOVICI, *Perspectives de l'Union européenne après le conseil européen d'Helsinki*, RMCUE, 2000, p. 5 ss.; D. KATZ, *Les "critères de copenhagen"*, RMCUE, 2000, p. 483 - 486; A. FENET, *Diversité linguistique et construction européenne*, *Rev. trim. dr. eur.*, 2001, p. 235 ss.

⁷⁶ Allegato I alle Conclusioni del Consiglio europeo.

⁷⁷ Il Consiglio europeo ha nominato V. GISCARD D'ESTAING quale Presidente della Convenzione e G. AMATO e J. L. DEHAENE quali Vicepresidenti. La Convenzione sarà altresì composta da quindici rappresentanti dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, da trenta membri dei Parlamenti nazionali, da sedici membri del Parlamento europeo e da due rappresentanti della Commissione. Anche i Paesi candidati all'adesione avranno uno *status* consultivo in seno alla Convenzione fino al momento della firma dei rispettivi trattati di adesione, dopo di che avranno il ran-

compito di esaminare le più importanti questioni caratterizzanti lo sviluppo dell'Unione, nonché di ricercare le possibili soluzioni⁷⁸.

La soluzione delle questioni evidenziate al Consiglio europeo di Laeken relative al *processo di costituzionalizzazione* e alla *nuova organizzazione delle competenze* dell'Unione europea, nel cui quadro saranno meglio definiti gli obiettivi e gli strumenti di politica dell'Unione europea, è indubbiamente fondamentale per poter dare un'accelerata al processo di integrazione che si sta avviando verso una nuova era fondata su una nuova struttura politica in seno ad un'Unione europea allargata⁷⁹.

Insomma, è chiaro che non può essere compromessa l'evoluzione della costruzione europea e, specialmente il processo di ampliamento - che si avvia verso la conclusione - , anche se ormai è evidente che sono necessarie ulteriori evoluzioni per permettere all'Unione di affrontare le difficoltà con cui è confrontata e di adottare, un domani, la propria Costituzione.

Enrica Adobati*

go di membri a pieno titolo. La Convenzione dovrà valutare come e con quali strumenti l'Unione potrà raggiungere i grandi obiettivi enunciati nei Trattati; come semplificare i Trattati; come stabilire nuovi criteri di attribuzione delle competenze; come consolidare il ruolo legislativo del Parlamento europeo; come identificare meglio la funzione legislativa del Consiglio; come concentrare l'azione della Commissione sulle sue missioni fondamentali, in particolare di tipo esecutivo. Occorrerà estendere ulteriormente la maggioranza qualificata, per permettere all'Unione a 27 di funzionare. Cfr. *UE/Futuro dell'Europa, Europe*, 6 dicembre 2001. Cfr., altresì, Consiglio europeo di Barcellona tenutosi il 15-16 marzo 2002 nel corso del quale i Capi di Stato o di Governo hanno espresso compiacimento per l'avvio dei lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa.

⁷⁸ Rapporto della Commissione europea sui progressi realizzati da ciascuno dei Paesi candidati sulla via per l'adesione, Bruxelles, 13 novembre 2001, Com (2001) 700 final. Durante il Consiglio europeo di Laeken i Capi di Stato e di governo dell'Ue hanno individuato, per la prima volta in un testo ufficiale, i Paesi candidati - Cipro, Estonia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica Slovacca, Repubblica Ceca e Slovenia - che dovrebbero essere capaci di concludere i negoziati di adesione nel 2002 per entrare nell'Ue nel 2004, Cfr. *UE/Consiglio europeo di Laeken/Ampliamento, Europe*, 17-18 dicembre 2001.

⁷⁹ Sui temi dell'integrazione comunitaria, cfr. *2004 Quaderni Europei, Dossier, novembre 2001, cit. supra*, nota 73, in particolare la parte d) relativa ai documenti elaborati dai centri di ricerca europei.

* Borsista in Diritto delle Comunità europee presso l'Università Cattolica del S. Cuore di Milano, anno accademico 2000/2001.

RECENSIONI

Cinzia De Stefanis, *Il nuovo imprenditore agricolo*, Napoli, Esselibri S.p.A., 2001, p. 1-304, Euro 23,24

Da circa sessant'anni, da quando cioè è entrato in vigore il codice civile approvato con R.D. del 16 marzo 1942, la materia agraria è stata oggetto di una produzione legislativa a getto continuo, tanto che si suol parlare di "metamorfosi" del diritto agrario. Uno degli ultimi atti di questa produzione legislativa (motivata in gran parte da esigenze sociali ed economiche, che hanno anche trovato una loro base giuridica nella Costituzione del 1947) è costituito dai decreti legislativi n. 226, 227 e 228 del 18 maggio 2001, attuativi della delega per l'orientamento e la modernizzazione nei settori dell'agricoltura, delle foreste, della pesca, dell'acquacoltura e della lavorazione del pescato, a norma dell'art. 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57.

Dei tre decreti ora citati, quello che presenta il maggiore interesse sotto il profilo giuridico è il terzo (n. 228), relativo al settore dell'agricoltura. Degno di rilievo è soprattutto il suo art. 1, che ha profondamente modificato la definizione di «imprenditore agricolo» contenuta nell'art. 2135 del codice civile.

Nel sistema del codice civile la figura dell'imprenditore agricolo si distingue da quella dell'imprenditore in generale (definito dall'art. 2082 dello stesso codice) in base all'oggetto dell'attività svolta. Secondo il vecchio testo dell'art. 2135 si trattava dell'attività «diretta alla coltivazione del fondo, alla silvicoltura, all'allevamento del bestiame e attività connesse». Lo stesso art. 2135 aggiungeva (2° comma): «Si reputano connesse le attività dirette alla trasformazione o all'alienazione dei prodotti agricoli, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura». Questa definizione è stata all'origine di un lungo e complesso dibattito dottrinale e di innumerevoli decisioni giurisprudenziali, segnatamente per quanto riguarda il legame tra l'attività di coltivazione e il fondo rustico, la nozione di allevamento (che non si poteva ragionevolmente limitare al «bestiame» in senso stretto) e soprattutto le attività connesse, situate alle «frontiere legislative tra agricoltura e industria» (cfr., per una chiara sintesi, E. ROMAGNOLI, *L'impresa agricola*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, 15 **, *Impresa e Lavoro*, tomo primo, 2° ed., Torino, Utet, 2001, p. 235 ss., in part. p. 442 ss.). La dottrina, la giurisprudenza e la legislazione speciale hanno fatto ricorso a vari criteri di qualificazione (necessità, autonomia, accessorietà) oltre a quello della normalità,

espressamente previsto dall'art. 2135. Un più approfondito esame della materia ha tuttavia permesso ad una parte della dottrina, grazie soprattutto all'insegnamento di A. Carrozza (*Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario*, Milano, Giuffrè, 1975, e *Lezioni di diritto agrario*, Milano, 1988, spec. p. 10 ss.), di identificare nel legame con il ciclo biologico l'elemento qualificante dell'attività agricola, «anche se praticata senza il rapporto con il fondo rustico». A sostegno di questa tesi si è anche opportunamente sottolineato il fatto che «la nostra agricoltura è inserita nella realtà giuridica del Mercato europeo comune, ove la nozione di agricoltura non sembra poter prescindere, ed anzi sembra dipendere da quella di prodotto agricolo, che tale è in virtù del semplice inserimento nell'elenco dell'Allegato I (già Allegato II) al Trattato di Roma, e comprende prodotti che, come quelli della pesca, di regola nulla hanno a che fare con il fondo rustico» (Romagnoli, *cit. supra*, p. 458).

Orbene, il decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, che recepisce taluni risultati dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale del vecchio testo dell'art. 2135 (come, per esempio, l'estensione della nozione di allevamento a tutti gli «animali» e non al solo «bestiame»), costituisce la consacrazione legislativa della dottrina che ravvisa nello «svolgimento del ciclo biologico» il criterio-guida per la ricognizione dei confini dell'attività agricola e quindi, per la definizione della nozione di «imprenditore agricolo».

L'art. 1, 2° comma, del nuovo art. 2135 recita infatti: «Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine». Il 3° comma aggiunge: «Si intendono comunque connesse la attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge».

Da un lato, quindi, la nuova normativa si riferisce esplicitamente al «ciclo biologico», precisando che l'utilizzazione del fondo è solo eventuale; dall'altro, essa introduce il criterio della «prevalenza» (dei prodotti ottenuti dalla coltivazione del fondo) per qualificare le attività connesse.

È merito di Cinzia de Stefanis e del gruppo editoriale Esselibri – Simone, di aver preso lo spunto dall'adozione dei decreti legislativi del 18 maggio

2001 per pubblicare con lodevole tempestività un manuale che non solo fornisce un commento dettagliato dei decreti citati, ma passa anche in rassegna tutta la normativa applicabile all'imprenditore agricolo, ivi compresa la disciplina giuridica degli strumenti finanziari nazionali a sostegno dell'agricoltura. Inoltre l'opera contiene, in appendice, il testo dei pertinenti atti normativi nazionali e comunitari ed un CD-Rom destinato ad agevolare, grazie ad un dettagliato formulario, l'adempimento delle pratiche amministrative.

I cultori del diritto agrario - e più in generale i professionisti, i tecnici e le imprese operanti in agricoltura - troveranno in questo libro un utile ausilio nello svolgimento dei loro compiti quotidiani.

Sergio Ventura

Aldo Frignani (a cura di), *Codice della concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 669, Euro 33,50

Si sente sempre il bisogno di poter disporre di materiale aggiornato in materia di diritto della concorrenza.

Il *Codice della concorrenza*, curato da *Aldo Frignani*, qui segnalato, soddisfa pienamente tale bisogno.

Il materiale inserito nel codice è completo tanto sul versante comunitario quanto su quello interno italiano.

Se un appunto può essere mosso, riguarda soltanto la grandezza del carattere usato per la stampa. È stato infatti usato un corpo 8 che poteva facilmente essere sostituito da un corpo 9 riducendo le fatiche del lettore.

P.R.

Roberta Clerici - Franco Mosconi - Fausto Pocar, *Legge di riforma del diritto internazionale privato e testi collegati*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 243, Euro 12,91

Il volume qui recensito, che raccoglie tutti i testi essenziali ed utili per affrontare le questioni relative al nuovo sistema di diritto internazionale privato che è venuto a delinearsi negli ultimi anni, riporta anche - nella sua terza edizione - il Regolamento Ce n. 1347/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 (pubblicato in *Guce* n. L 160 del 30 giugno 2000) relativo alla competenza, al

riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di scioglimento del matrimonio e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i genitori.

Il Regolamento, entrato in vigore il 1° marzo 2001 in tutti i Paesi membri (con l'esclusione della Danimarca), costituisce un importante risultato ottenuto sul versante del diritto comunitario ed è diretto ad «unificare le norme sui conflitti di competenza in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori semplificando le formalità per un rapido ed automatico riconoscimento delle decisioni e per la loro esecuzione» (cfr. 4° *considerando* del Regolamento).

Il Regolamento deroga ora alla normativa prevista dalla legge del 31 maggio 1995, n. 218 sulla riforma del diritto internazionale privato - entrata in vigore il 31 dicembre 1996 - relativamente alle materie disciplinate nel Regolamento stesso.

Enrica Adobati

ARTICOLI

ARGOMENTI PER UNA COSTITUZIONE DELL'UNIONE EUROPEA *

Signor Presidente della Repubblica,

L'intitolazione di questa lettura conclusiva della settimana promossa dalla Fondazione Cini intende esprimere l'auspicio che per l'Europa si inizi il tempo della progettazione costituzionale una volta che risulti compiuto quello della costruzione economica.

1. Le Costituzioni dopo la seconda guerra mondiale

Nell'art. 1 o in un preambolo le Costituzioni del XX secolo vorrebbero rivelare l'identità della società e dello Stato, di cui esse sono, come fu detto con formula icastica da Giorgio La Pira, la «maschera giuridica». La tendenza ad esprimere con la Costituzione la storia di un soggetto collettivo si fa evidente nel corso del Novecento, dopo il secondo conflitto mondiale. La guerra ha agito ideologicamente come uno *choc* rispetto alle concezioni preesistenti delle Costituzioni statali. Esempio il preambolo della Costituzione dell'Impero del Giappone del 3 novembre 1946: «*Noi, popolo giapponese, per mezzo*

* Testo del discorso tenuto dall'Autore a Venezia in data 8 settembre 2001 alla presenza del Capo dello Stato. Siamo grati al Presidente Casavola per aver consentito la pubblicazione del Suo intervento sulla nostra *Rivista*.

dei nostri rappresentanti nella Dieta Nazionale, debitamente eletti e decisi ad assicurare per noi stessi e i nostri discendenti i frutti di una cooperazione pacifica con tutte le Nazioni ed i doni della libertà in tutto questo Paese, e deliberato che mai più causeremo gli orrori della guerra per colpa del Governo, proclamiamo che il potere sovrano è detenuto dal popolo ed ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione, fondata sul principio universale che il Governo è un sacro mandato, la cui autorità è derivata dal popolo e i cui benefici sono goduti dal popolo, e respingiamo e revochiamo tutte le costituzioni, le leggi, le ordinanze e i regolamenti in contrasto con quanto qui stabilito. Desideriamo la pace per tutti i tempi e pienamente consapevoli degli alti ideali che presiedono alle umane relazioni e che muovono l'umanità, noi, popolo giapponese, abbiamo deciso di fare assegnamento per la nostra sicurezza e la nostra sopravvivenza sulla giustizia e sulla buona fede dei popoli del mondo amanti della pace. Noi desideriamo occupare un posto onorato in una società internazionale rivolta e decisamente orientata verso il mantenimento della pace ed il bando dalla Terra, per tutti i tempi, della tirannia e della schiavitù, dell'oppressione e dell'intolleranza. Noi riconosciamo e affermiamo che tutti i popoli hanno il dovere di vivere in pace, liberi dal timore e dal bisogno. Noi sosteniamo che nessun popolo è responsabile soltanto verso se stesso, ma che, al contrario, le leggi della moralità politica sono universali e che l'obbedienza a tali leggi incombe su tutti i popoli che vogliono mantenere la loro sovranità e giustificare le loro relazioni sovrane con gli altri popoli. Per questi alti principi e scopi, noi popolo giapponese, impegniamo il nostro onore nazionale, la nostra decisa volontà e tutte le nostre risorse».

Come si vede, la pace perpetua e il valore universale delle leggi della politica sembrano motivi kantiani usciti dall'utopia di un trattato filosofico settecentesco e divenuti finalmente proposizioni costituzionali. Ma forse vale notare che siamo di fronte ad un grande Stato asiatico. In Costituzioni europee stenteremmo ad intravedere una così lucida coscienza storica. Ancora in Asia il lunghissimo preambolo della Costituzione della Repubblica popolare cinese, del 4 dicembre 1982, ha questo attacco: «*La Cina è uno degli Stati del mondo dalla storia più estesa nel tempo. Il popolo cinese di tutte le nazionalità ha dato vita ad una splendida cultura e ad una luminosa tradizione rivoluzionaria*». E in Africa, nella Costituzione della Repubblica del Sudafrica, del 1994, l'art. 252, che la chiude, ha una frase d'apertura di questo tenore: «*Questa Costituzione fornisce uno storico ponte fra il passato di una società profondamente divisa da lotte, conflitti, indicibili sofferenze e ingiustizie ed un futuro fondato sul riconoscimento dei diritti umani, della democrazia, della coesistenza pacifica e di possibilità di sviluppo per tutti i sudafricani, indipendentemente dal colore, dalla razza, dalla classe, dalla confessione religiosa e dal sesso*».

Ma torniamo in Europa. Nel preambolo della Costituzione della Repub-

blica francese del 27 ottobre 1946, la cosiddetta IV Repubblica, si ricorda l'evento della guerra appena conclusa: «*All'indomani della vittoria riportata dai popoli liberi sui regimi che hanno tentato di asservire e di degradare la persona umana, il popolo francese proclama di nuovo che ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione e di credenza, possiede inalienabili e sacri diritti. Riafferma solennemente i diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino consacrati dalla Dichiarazione dei diritti del 1789 ed i principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica*». Nella Costituzione di Bonn, del 23 maggio 1949, dopo un preambolo in cui il popolo tedesco si dichiara «*consapevole della propria responsabilità davanti a Dio e agli uomini, animato dalla volontà di salvaguardare la propria unità nazionale e statale e di servire la pace del mondo quale membro, equiparato nei diritti, di un'Europa unita (...)*», compare un art. 1 che proclama: «*La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla*». In questo articolo traspare la tragedia tedesca ed europea dell'ultima guerra nella quale al disopra dei cinquantadue milioni di morti è rimasta vittima proprio la dignità dell'uomo. Sicché, nel confronto, l'art. 1 della Costituzione italiana del 1948 («*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro*») è come un parlar d'altro, un divagare dal contesto storico del conflitto mondiale per riprendere il tema del superamento del conflitto di classe.

Le esemplificazioni potrebbero moltiplicarsi a dimostrazione della corrispondenza di ogni Costituzione con la cultura, la storia, i bisogni, le speranze di ciascuna società e popolo. Non c'è in Europa una Costituzione che somigli ad un'altra, se non forse in alcuni profili formali. Si usa evocare un costituzionalismo europeo come patrimonio di principi comuni. La scienza costituzionalistica va proficuamente lavorando attorno a questa persuasione in tempi recenti, il che darebbe ragione a distanza di due secoli allo stato d'animo di Burke, cui nel 1796 sembrava che «nessun europeo si sente del tutto in esilio, in qualsiasi parte d'Europa».

2. L'Europa dai molti Stati

Quando però si viene ad analizzare questo patrimonio comune non si può fare a meno di ricapitolare storie diverse, dell'Inghilterra, della Francia, della Germania, dell'Italia, della Spagna, per citare solo alcuni epicentri dei grandi mutamenti politici e costituzionali del continente.

Fin dall'età antica, agli albori di una genesi della coscienza europea, la contrapposizione all'Asia dai pochi grandi imperi pareva offrire il carattere dell'Europa come terra di molti Stati. Il mondo antico, che considerava tra le più alte conquiste dell'incivilimento umano il modello delle *poleis-civitates*, non poteva non associare il loro numero alla libertà dei cittadini e alla reci-

proca indipendenza delle loro patrie. Ed è in quel mondo, non in quello europeo, che duemilacinquecento anni fa si è costruito il nesso Stato-leggi-patria. Quando Socrate scelse di eseguire la condanna a morte irrogatagli ingiustamente, a Critone che tentava di persuaderlo alla fuga da Atene, rispondeva, non soltanto con argomenti di ragion di Stato, che le sentenze dei giudici, ancorché ingiuste, se restassero ineseuite, in breve tempo lo Stato si dissolverebbe, o che le leggi vanno obbedite fino a quando dimostrane l'ingiustizia non siano riformate, ma con una profondissima idea della patria. «Patria sono le leggi che hanno sancito l'unione di mio padre e di mia madre, per esse sono stato generato, allevato, educato, per esse ho vissuto in una terra che mi è piaciuta più di ogni altra». La Città e le leggi così ammoniscono Socrate: «O con tutta la tua sapienza non ti rendi conto che la patria è più preziosa sia della madre che del padre e di tutti i tuoi antenati, e più sacra, più venerabile, più degna di considerazione da parte degli dèi e degli uomini assennati; e che le si deve obbedire e servirla anche nelle sue ire, più che un padre? E che l'alternativa è fra persuaderla o eseguire i suoi ordini, soffrendo in silenzio se ci impone di soffrire, si tratti di essere battuti o imprigionati, o anche di essere feriti o uccisi se ci manda in guerra; e bisogna farlo – ed è giusto così – senza arrendersi né ritirarsi né lasciare la propria posizione, perché sia in guerra che in tribunale, dappertutto va fatto ciò che la città e la patria (πάλιq kaè ó patrèq) comanda (...) a meno di non riuscire a persuaderla di dove sta la giustizia? (...) Se è un'empietà usar violenza contro il padre e la madre, tanto più lo sarà contro la patria».

Quanto diversa da questa concezione quella europea che fa nascere la patria dalla Nazione, cioè dalla appartenenza ad un sangue di stirpe o razza comune, com'è ad esempio nell'appello di Lutero *Alla nobiltà cristiana della Nazione tedesca*. Occorrerà giungere alla ispirazione cosmopolitica della *Encyclopédie* per ritrovare il nesso tra le leggi e la patria: «[patrie] esprime il significato che noi annettiamo ai termini famiglia, società, Stato libero, di cui siamo membri e le cui leggi assicurano la nostra libertà, la nostra felicità». Ma tuttavia, rapidamente, questa idea della patria come luogo della libertà presidiato dalle leggi fu travolta dall'altra della patria in gara o conflitto con le patrie altrui. Ben a proposito, il nostro Federico Chabod, che dedicò a *L'idea di nazione* delle lezioni nate dal clima dell'8 settembre del 1943, ricorda la frase di Voltaire: «È triste che spesso, per essere buoni patrioti, si sia il nemico del resto degli uomini»¹.

L'Europa dunque come luogo di molti Stati. Alla guerra dei Trent'anni se ne contavano seicento. Dalla pace di Westfalia uscì una sorta di carta costituzionale della Germania che contemplava 350 Stati tedeschi e in questi più di 1700 signorie. Ne sopravvivevano circa 200 quando nel 1871 si costituì il

¹ F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Bari, Laterza, 1992, p. 122.

Reich come confederazione di soli 25 grandi Stati. La frammentazione della Germania è un esempio dei mali postumi derivanti dal feudalesimo con cui si ordinò tutta l'Europa fin dal IX secolo. Al confronto l'Italia, arrivata all'Unità con appena sette Stati preesistenti, rivela una storia politicamente più avanzata. Tanti Stati, che non garantivano affatto né libertà né sicurezza, al contrario di quanto fu nella realtà del mondo antico, o di quanto sarebbe dovuto essere nello scenario immaginato per il mondo moderno dalle costruzioni teoriche dei pensatori europei da Locke a Montesquieu.

3. La civiltà bellica dell'Europa

La statualità in Europa rinacque come dominio insieme patrimoniale e politico di signori territoriali. Le guerre che incessantemente si fecero i sovrani europei somigliavano nelle loro cause e modalità meno a conflitti interstatali e assai più a controversie per rivendicare diritti dinastici e patrimoniali di successione con una violenza ricorrente, che si abbatteva distruttiva sulla economia e sulle aspettative di vita delle popolazioni loro soggette. Se non si muove da questo carattere degli Stati europei, di essere fomite di guerre, non si potrà percepire la profondità dei processi storici nei quali si muove la nostra contemporaneità.

Non a caso la guerra è divenuta una scienza europea e dall'Europa si sono diffusi nel mondo tattica e strategia, ordinamenti, armi, finanche le nomenclature delle gerarchie militari. L'evoluzione della stessa organizzazione della statualità europea è stata sollecitata dalla necessità di superare con eserciti nazionali la dipendenza dei sovrani prima dal servizio feudale e poi dalle bande dei condottieri mercenari. La storiografia europea, non per arbitrio definita *histoire-bataille*, ha dato nomi significativi a periodi cruciali come guerra dei Cento anni, guerra dei Trent'anni. Le paci laboriosamente negoziate e solennemente stipulate erano in realtà armistizi, come notò Kant, pause indispensabili per i preparativi di una guerra ulteriore. Anche quando si insediarono, in luogo dei diritti successori, ragioni di Stato e cause di religione, le guerre non cessarono di apparire, come scrisse William Penn nel 1693, «duelli fra principi». E per il Settecento, quando il combattimento si sottopose a regole quasi geometriche, si è detto che la guerra divenne uno "sport regale". Ha un grande valore simbolico il fatto che quando furono introdotte negli eserciti le divise, l'abito di Stato dei monarchi europei fu fino ai nostri giorni una divisa militare. Ma proprio per contestare questa civiltà bellica degli Stati europei, tra la fine del XVII e la fine del XVIII secolo appaiono scritti che propongono progetti di pace permanente.

Questa è una via diversa rispetto a quella del cosiddetto equilibrio o con-

certo europeo che continuava a fare appello alla forza delle armi. Nel *Discorso intorno alla pace presente e futura dell'Europa*, Penn proponeva la costituzione di una Dieta o Stati generali o Parlamento europeo di 90 delegati di tutti i maggiori Stati d'Europa, funzionante come un tribunale sovrano per rendere giustizia in quelle controversie che altrimenti avrebbero causato guerre. Quel che è nuovo ed originale nel pensiero di Penn consiste nell'analogia tra ordine internazionale e ordine interno: «L'Europa può raggiungere e preservare la pace fra gli Stati sovrani con quelle medesime regole di giustizia e di prudenza con le quali i genitori e i padroni governano le loro famiglie, i magistrati le loro città, gli Stati generali le loro Repubbliche, i principi e i re i loro principati e i loro regni. D'altronde le guerre non sono che duelli fra principi e, al modo stesso in cui il Governo, nei regni e negli Stati, impedisce agli uomini di farsi da sé giudici e giustizieri, controlla le private passioni perché incitamento all'offesa o alla vendetta, e assoggetta tanto il grande quanto il piccolo a quella regola di giustizia, per la quale il potere non può né vanificare, né opprimere il diritto, così non può uno Stato far valere la propria indipendenza e la propria sovranità a spese di uno Stato vicino (...)»².

Tra il 1713 e 1717 uscirono varie edizioni del *Progetto per rendere la pace perpetua in Europa*, di Charles-Irénée Castel, detto l'Abate di Saint-Pierre. Vi si propone una Unione permanente e perpetua di sovrani europei, da estendersi ai sovrani russi e musulmani confinanti. L'Unione, pur non entrando negli affari interni degli Stati, ne sostiene i Governi contro sediziosi e ribelli, in base al principio che «fondamento della società è la pace fra i cittadini» e che «il primo e il più indispensabile dei doveri» dei cittadini è la tolleranza verso chi pratici opinioni diverse dalle proprie. Quanto ai sovrani essi sono rappresentati in un Senato dell'Unione da ventiquattro senatori titolari di un voto eguale indipendentemente dalla grandezza politica dei loro delegati. Il sovrano che prenda le armi per una guerra non deliberata dall'Unione sarà dichiarato nemico della società e sarà combattuto finché non sarà disarmato. L'esercito europeo sarà costituito da contingenti di egual numero di soldati forniti da ogni Stato. In tempo di pace, il principe più potente avrà truppe nazionali della stessa consistenza di quelle del principe meno potente. Colui che ne conservasse di più numerose è tenuto a formarle con ufficiali e soldati stranieri, cui è vietato di acquistare rendite o immobili o di sposarsi nel Paese in cui militano, anziché in quello di origine.

Rousseau diede del progetto dell'Abate di Saint-Pierre un giudizio distruttivo. Che un parlamento europeo costringesse i sovrani per le loro conte-

² D. ARCHIBUGI - F. VOLTAGGIO (a cura di), *Filosofi per la pace*, Roma, Editori Riuniti, 1991, p. 33.

se ad adire le vie giuridiche gli sembrava irrealistico, «quando tutto il rigore della legge non è riuscito a costringere i privati ad accettarle per le loro controversie»³. Rousseau era convinto che una lega federale potesse nascere solo da una rivoluzione e di conseguenza «Essa farebbe forse più male d'un colpo, di quanto non riuscirebbe a prevenirne per secoli»⁴.

Anche Leibniz ironizzò sulla *pax perpetua* di Saint-Pierre, che gli faceva venire in mente l'insegna di un cimitero. E quando nel 1795 Immanuel Kant dava titolo *Per la pace perpetua (Zum ewigen Frieden)* al suo progetto filosofico, non mancò di alludere a quella scritta satirica, insegna di un'osteria olandese, su cui era dipinto un cimitero. Kant si chiedeva con un interrogativo retorico se la pace fosse un cimitero per gli uomini in generale o «per i Capi di Stato che non riescono mai a saziarsi delle guerre», o soltanto per i filosofi che si abbandonavano al sogno della pace. Ma Kant non vuol passare per un utopista, rivoluzionario o reazionario o visionario. La sua via è quella del diritto, garante assai più che quella della politica, della pace interna con lo Stato di diritto, e della pace esterna, come diritto, così egli s'esprime, "cosmopolitico".

Per Kant la pace perpetua «non è un'idea vuota, ma un compito che, risolto poco a poco, si fa sempre più vicino alla sua mèta (poiché i tempi in cui succedono progressi uguali diventano sperabilmente sempre più brevi)»⁵. Quello, che già allora si chiamava il diritto pubblico europeo, induceva gli Stati a comportamenti almeno esteriormente conformi a prescrizioni giuridiche. L'analogia che era stata accennata in Penn, tra ordine interno e ordine tra gli Stati, aveva fatto lungo un secolo grandi passi. Se lo Stato aveva disarmato i privati entro i propri confini costringendoli ad adire i tribunali, così gli Stati avrebbero dovuto non più ricorrere alle armi, ma anch'essi, come ciascuno aveva fatto con i propri sudditi, al diritto. «Qui bisogna allora dire – scrive Kant – che la natura vuole irresistibilmente che il diritto alla fine divenga il potere supremo»⁶.

4. Modernità e perdita dei fattori di unificazione in Europa

Se osserviamo attentamente il futuro, prospettato da Kant, che è poi il nostro passato di oltre due secoli, dobbiamo sì constatare che esso si è riem-

³ D. ARCHIBUGI - F. VOLTAGGIO (a cura di), *Filosofi per la pace*, cit. *supra*, nota 2, p. 151.

⁴ *Ibid.*

⁵ I. KANT, *Per la pace perpetua*, ed. R. Bordiga, Milano, Feltrinelli, 1991, p. 81.

⁶ *Ivi*, p. 64.

pito di guerre tra le più estese e funeste che abbia mai conosciuto la storia della civilizzazione dell'uomo, da quelle napoleoniche ai due conflitti mondiali della prima metà del Novecento, ma tra esse è cresciuta irresistibile e diffusa in masse di milioni e milioni di uomini e di donne in Europa e fuori d'Europa una mentalità di pace, ch'era stata prima di pochi.

La via del diritto, additata da Kant, è la più lenta ma anche la più costante. Su quella via non è possibile tornare indietro. Chi avrebbe immaginato due secoli fa che il ripudio della guerra sarebbe diventato un precetto costituzionale, come ad esempio nell'art. 11 della Costituzione della nostra Repubblica, nell'art. 9 della Costituzione giapponese, nell'art. 26 di quella tedesca? Che si sarebbe costituita una organizzazione di popoli delle Nazioni Unite con una Carta, quale quella di San Francisco del 1945, esclusivamente per liberare «le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità?».

Nella endiadi di Guerra e Pace si raccoglie la più importante tra le chiavi di lettura della storia d'Europa, quella che impone una interpretazione dialettica di vicende che altrimenti apparirebbero paradossali. Il continente più unificato dai grandi lasciti del mondo giudaico e greco-romano, la religione cristiana, la logica dei filosofi greci, il diritto dei giuristi e degli imperatori romani, è stato anche il più frazionato in localismi linguistici, politici, di consuetudini e mentalità. La storia dei popoli europei è andata progredendo verso la modernità abbandonando l'uno dopo l'altro i fattori di unificazione, il latino con la nascita dei volgari romanzi o germanici, il cristianesimo cattolico con gli scismi delle Chiese riformate, il diritto romano-giustiniano ch'era diventato diritto comune e aveva strutturato la *communicatio civilis orbis nostrae Europae*, secondo la formula ricorrente negli scritti del cardinal Giambattista De Luca, e che viene sostituito dai codici civili nazionali, con scandalo di chi non s'era adattato a immaginare che potessero esistere tanti diritti quanti erano gli Stati. E in questo progredire verso la ricchezza espressiva delle letterature e delle lingue d'uso, verso la libertà religiosa e insieme verso la secolarizzazione, verso le codificazioni e le leggi come comandi dello Stato e non della natura o della ragione, i popoli europei si sono divisi e contrapposti. Le guerre si son fatte, da duelli tra principi, guerre di nazioni per la libertà e l'indipendenza dei popoli. Nei secoli dell'età moderna infatti nascono le nazioni, identità collettive in cui si mescolano natura e cultura e che tendono a realizzarsi in uno Stato nazionale. Lo Stato non è più il dominio di un sovrano patrimoniale che poteva contenere più popoli, ma è il luogo in cui vive e si ordina un solo popolo. Dove la frammentazione della statualità era stata più intensa, come in Germania, in cui «ad ogni mezz'ora di viaggio si incontrava una frontiera»⁷, ebbero avvio processi di federalizzazione. Dove si erano con-

⁷ F. WIGAND (hrsg. von), *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen*

solidati Stati multinazionali, di cui è esempio l'Impero asburgico, nascono moti di indipendenza.

Se questi processi si leggono dialetticamente, essi non contraddicono la comune civiltà europea, anzi ne rivelano un nuovo carattere. Lo Stato nazionale è una creazione europea, ignota alle civiltà di altri continenti, dove la statualità di norma si conserva distinta dalla nazionalità delle popolazioni che ne sono governate. Lo Stato nazionale nasce nell'età del liberalismo e perciò ha una struttura ordinamentale con separazione dei tre poteri, secondo la dottrina di Montesquieu. Lo Stato nazionale è dunque uno Stato di diritto. In esso l'individuo trova le garanzie massime di libertà come privato e come cittadino. Dandosi lo Stato nazionale di diritto, sia i popoli sia i singoli realizzano in Europa istanze di ordine interno tra connazionali e di compatibilità all'esterno con popoli stranieri. Dall'equilibrio tra le Potenze, ch'era stato a fondamento del cosiddetto diritto pubblico europeo, si passa ad una recinzione delle nazioni, ciascuna entro lo spazio e le frontiere del proprio Stato. Nella fase di formazione dello Stato nazionale il problema della sovranità ch'era stato per secoli ricondotto alla posizione del sovrano *superiorem non recognoscens* e poi dalle rivoluzioni liberali a quella del popolo fonte della legittimità del potere pubblico, si trasforma in quello della inviolabilità dello spazio nazionale e della non ingerenza negli affari interni di ciascuno Stato.

Con gli Stati nazionali in Europa si instaura una struttura a compartimentazioni stagne che ostacola la circolazione di lingue, di culture, di idee, di tutti quei fattori che stavano per produrre una società europea al di là di ogni frontiera politica e che a Rousseau nel 1761, contro Voltaire, appariva dovuta soprattutto alla influenza del Cristianesimo. Ma neppure l'altra prospettiva, quella di una società degli Stati, sopra la società delle persone e dei ceti, che induceva Metternich a credere in una Patria europea, com'egli scriveva a Wellington nel 1826⁸, ebbe una qualche forza nelle più moderne e impetuose istanze dei moti nazionali, i quali se e quando si affacceranno nel più grande scenario europeo, interpreteranno l'identità nazionale come legittimante un primato e una missione egemonica rispetto alle Nazioni straniere.

Certo, all'interno degli Stati nazionali si svolsero con straordinaria rapidità processi di modernizzazione. Sono gli Stati nazionali a promuovere la politicizzazione delle masse, ovviamente forzando il patriottismo a nazionalismo militarista e xenofobo. Se regimi liberali sono degenerati in dittature questo si deve alla involuzione dello spirito nazionale destato nelle masse in bisogno collettivo di soggezione ad un capo. E di nuovo l'Europa si accende di guerre. Dopo i duelli tra principi, e le guerre di indipendenza dallo stranie-

constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main, p. 854.

⁸ F. CHABOD, *Storia dell'idea d'Europa*, Bari, Laterza, 1961, p. 147 e p. 155.

ro, nascono ora quelle nazionalistiche, di aggressione e di conquista, che fanno dei conflitti europei conflitti mondiali.

5. Costituzione europea e Stati nazionali

La costruzione di una Europa unita, a partire dalla metà del XX secolo, ha come sua fondamentale motivazione la pace fra i popoli europei. In qualche modo i progetti seicenteschi e settecenteschi di pace perpetua tornano a proiettare le loro ispirazioni sulla realtà dei nuovi processi storici. In particolare, l'ispirazione kantiana della via del diritto per approssimazioni graduali alle mètte sembra condurre pazientemente i processi di integrazione europea dagli strumenti internazionalistici dei trattati a quelli già tendenzialmente costituzionali come la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Per stabilire la pace europea la strada sinora percorsa è passata per le Comunità del Carbone e dell'Acciaio, dell'Euratom, del Mercato Comune nonché per l'Unione europea (con dodici Paesi a moneta unica). Nel frattempo la Corte di giustizia del Lussemburgo ha visto evolvere la propria giurisprudenza da materie di *lex mercatoria* a quelle dei diritti fondamentali.

Il passo da compiersi ha dinanzi a sé un bivio. Un segnale indica la direzione del perfezionamento dell'attuale struttura dell'Unione fondata su trattati e su organi rappresentativi degli Stati membri. Un altro segnale invita ad incamminarsi verso una Costituzione che faccia nascere uno Stato federale europeo, con un presidente, un Governo, un parlamento bicamerale ad investitura democratica dei cittadini europei. Con uno slogan suggestivo ma troppo ellittico si usa dire che occorre passare da una Europa degli Stati ad una Europa dei cittadini.

Ma le domande che vengono poste dinanzi a questo bivio sono caratterizzate da una problematicità radicale. Una Costituzione è, come si è detto, il volto di una società e di uno Stato. Esiste una società europea? È possibile dar vita ad uno Stato europeo? Ma altre domande inseguono queste: è utilizzabile, in analogia, l'esperienza delle Costituzioni nazionali per provvedere di una Costituzione l'Europa, che non è, né mai potrebbe essere simile ad uno Stato-nazione? A meno che ci si distacchi da ogni modello storico e si progetti una Costituzione cui non corrisponda né un Super-Stato, né una Sovra-Nazione.

Proviamo ad imbastire qualche risposta. Una società europea quale spazio civile, fondata su una peculiare socievolezza umana, una cultura ed una lingua – quella francese – parlata ovunque dai ceti colti e dalle aristocrazie, dalla Francia alla Russia, dall'Italia alla Scandinavia è storicamente esistita tra XVIII e XIX secolo. Ma è stata dissolta dall'avvento degli Stati nazionali. Oggi nell'Unione europea si usano undici lingue ufficiali, non una lingua euro-

pea, sia pure di *élites* e non di massa, come fu il francese nel '700 e nella prima metà dell'800, lingua da repubblica di letterati, non paragonabile all'inglese basilico o essenziale, con compiti meramente veicolari, dei nostri giorni.

La molteplicità delle lingue è d'altra parte solo un sintomo di quel circuito causativo che si stabilì dalla metà dell'800 in poi tra Stato-nazione e società. Ogni Stato-nazione ha curato l'educazione nazionale e attraverso essa ha plasmato un proprio modello di società. Sicché per formare una società europea occorrerebbe se non disfare il lavoro demiurgico degli Stati-nazione sulle proprie forme di società, almeno invertire il circuito Stato-società o ancor meglio decondizionare i processi di costruzione sociale dai mezzi e dai fini degli Stati-nazione.

Una società europea non potrà nascere negando le culture nazionali, ma certo dovrà trascenderle per acquisire un modo di pensare e di sentire europeo. Non sarà il mercato a stimolare la comparsa di una società europea per una duplice ragione, perché il mercato scambia ricchezza, non valori sociali, e perché anche lo spazio economico è oggi globalizzato e non racchiudibile in un orizzonte europeo. La circolazione europea degli studenti e dei ricercatori, così come dei professionisti e dei lavoratori, favorirà (ma con quale intensità e in quante generazioni?) l'impianto di semi di uno spirito europeo, ma non può da sé sola esserne la circostanza determinante. Complicanze concomitanti e di segno opposto possono intravedersi nei flussi immigratori dall'Asia e dall'Africa o nella rinascita di esclusivismi e xenofobie nazionalistiche o etniche. Non giova il patrimonio ereditato dal passato. Il Cristianesimo secolarizzato e tradotto in etica civile non rinvia più comunque ad una religione europea, ma ad un annuncio di fede destinato a tutto il genere umano e sempre più predisposto ad inculturazioni in luoghi e culture estranee allo spazio europeo. La grande tradizione umanistica del mondo europeo stenta ad essere accolta e compresa nelle generazioni presenti per il prevalere nei sistemi educativi e di formazione professionale di discipline scientifiche e tecnologiche su quelle storico-filologiche e letterarie.

L'assenza di una società europea va considerata anche in ordine alla inidoneità dell'opinione pubblica al controllo democratico della vita politica. Da questo punto di vista la democrazia in Europa resta ancora una prerogativa degli Stati nazionali. L'informazione nel cosiddetto spazio pubblico si rivolge ai cittadini degli Stati ed ha come contenuti prevalenti vicende di interesse nazionale. Sicché sarebbe assai problematico promuovere all'esercizio di diritti politici in uno Stato federale europeo cittadini appena informati sulle questioni interne alle loro comunità nazionali. La sentenza del Tribunale costituzionale federale di Germania, del 12 ottobre 1993, sul Trattato di Maastricht, che riserva a sé il giudizio su eventuali violazioni del principio democratico da parte dell'Unione, si spiega proprio per questa condizione di effettività della vita democratica solo nello spazio nazionale.

6. Un popolo per l'Europa

Le discussioni tra giuristi e politologi mescolano dati reali e dogmi di fede. Per alcuni l'Europa ha già una sua Costituzione vivente nei trattati, per altri non potrebbe mai averla non essendoci un popolo europeo in grado di legittimare uno Stato europeo. È palese la difficoltà di liberarsi del modello costituzionale dello Stato-nazione. In quel modello è chiamato in causa il popolo come fonte del potere statale. Non il sovrano *gratia Dei* ma la volontà della nazione che eventualmente, nel caso delle monarchie, legittimava il sovrano. Questo circuito, per le repubbliche, si faceva più trasparente non soltanto nell'elezione dei Parlamenti, ma, in regimi presidenziali, anche del Capo dello Stato o del Governo. E tuttavia il popolo, specie nel XIX secolo, non era che un esiguo corpo elettorale tanto era ristretto il suffragio politico in base al sesso, all'età, all'istruzione, al censo fondiario (Carlo X escludeva capitali mobiliari e brevetti industriali perché un patriota difende dal nemico la terra di cui è anche, oltre che cittadino, proprietario): una percentuale di qualche milione di elettori su popolazioni di alcune decine di milioni di anime, come si diceva un tempo, può dirsi popolo? La Nazione era in realtà una minoranza attiva e appena politicizzata rispetto all'intero corpo sociale. I moti liberali, e nazionali, sono stati ovunque guidati e in gran parte composti da *élites* borghesi colte con frange residuali delle antiche aristocrazie ed emergenti di ceti minori. Dire perciò che per una Costituzione occorre un popolo significa assumere un idealtipo in luogo della realtà storica. Gli europeisti stanno esattamente oggi nel calco in cui due secoli fa minoranze liberali di ogni Paese d'Europa erano in senso politico gestori di negozio per la propria nazione. E che fatti gli Stati si dovessero ancora fare i popoli era chiaro in Francia dove il passaggio dall'*ancien régime* al *nouveau régime* significava trasformare i contadini in francesi; era chiaro da noi nella frase attribuita a D'Azeglio, che fatta l'Italia occorre fare gli Italiani.

Se invece di muovere dal dogma «un popolo, una Costituzione», si ritrova il saldo terreno dei processi storici reali si potrebbe avere più fiducia nell'invertire i termini: «da una Costituzione europea, si farà il popolo europeo».

Quanto al nesso Costituzione-Stato, in base al quale si nega che possa darsi Costituzione all'Europa che Stato non è, ancora una volta si argomenta nel vincolo concettuale del modello dello Stato-nazione. La Costituzione nazionale è destinata a stabilire l'ordinamento dello Stato, nei suoi poteri e organi chiamati a garantire le libertà dei cittadini. La Costituzione europea dovrebbe farsi al di sopra delle Costituzioni nazionali, come massimo comune multiplo o come minimo comune denominatore? Deve ordinare uno Stato sovranazionale o una federazione di Stati nazionali? Deve salvaguardare il pluralismo dei modelli ordinamentali nazionali o perseguire la loro omologazio-

ne in strutture comuni e unificanti?

La difficoltà di superare i profili identitari delle Costituzioni nazionali induce a considerare impraticabile la via di una Costituzione formale europea, che nasca da una Assemblea costituente e si ponga quindi come atto sovrano originario, non derivato dagli Stati oggi membri dell'Unione, e che disegni un intero organico apparato di poteri sovraordinati rispetto agli ordinamenti nazionali. Ma perché questa sola forma dovrebbe chiamarsi Costituzione europea? E non anche quella che, anziché essere guidata dal paradigma dei poteri, fosse ispirata, almeno per ora soltanto, dal paradigma delle libertà?

7. Una giurisdizione europea per i diritti fondamentali, prima pietra di una Costituzione europea

Un fatto nuovo appare nella civiltà giuridica della seconda metà del Novecento con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Diritti, non sarà mai abbastanza rammentarlo, che non hanno alcuna parentela con quelli dell'uomo e del cittadino della Dichiarazione francese del 1789. I diritti del 1948 sono quelli degli esseri umani (*human being*) nudi ed inermi rispetto alle loro stesse patrie matrigne che li avevano conculcati e persino annientati per ragioni di persecuzione politica o di emarginazione razziale. L'Olocausto è uno degli eventi, anche se non il solo, che si colloca tra le cause storiche della Dichiarazione dei diritti del 1948. L'istanza di tutela non sta dunque nella cittadinanza ma oltre la cittadinanza dinanzi alla società internazionale degli Stati che così in qualche modo si fa vindice del genere umano. I diritti del 1789 erano invece quelli portati dal mitico ingresso dallo stato di natura nello stato di società e rivendicati dall'uomo diventato cittadino contro il potere pubblico. Altro scenario storico e ideologico e dunque altra concezione dei diritti. Ma proprio per la loro natura universale e precostituzionale i diritti umani sono riconosciuti dalle Costituzioni nazionali come inviolabili, secondo ad esempio la terminologia italiana, o fondamentali secondo quella tradizionale tedesca. Gran parte dello spazio delle carte costituzionali è oggi riempito dalle figure dei diritti e se ne enumerano più generazioni, dei civili e politici, più antichi, dei sociali ed economici, più recenti, dell'ambiente, della qualità della vita, della pace, quelli contemporanei. La nostra è l'età dei diritti, per ripetere la felice formula di Norberto Bobbio. Nel senso pregnante che l'evoluzione dei rapporti sociali propone nuove figure di diritti che chiedono riconoscimento e costituzionalizzazione meno dai legislatori e più dalla interpretazione dei giudici.

Della inadeguatezza delle Costituzioni nazionali a contenere in elenchi chiusi e tassativi questi diritti che continuano a proliferare rende testimonian-

za la Costituzione della Federazione di Russia del 12 dicembre 1993, che all'art. 55 così stabilisce: «L'elencazione nella Costituzione della Federazione di Russia dei diritti e delle libertà fondamentali non deve essere interpretata come negazione o riduzione degli altri diritti e libertà dell'uomo e del cittadino generalmente riconosciuti». Quale prova testuale più eloquente di questa, della capacità dei diritti fondamentali di oltrepassare le Costituzioni nazionali?

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei suoi sei capi intitolati alla Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza, Giustizia, è una sintesi che ordina figure presenti nelle Costituzioni nazionali formali o viventi. Ma una carta dei diritti, si obietta, se non è inclusa in una Costituzione, è soltanto, come quella di Nizza del 7 dicembre 2000, una proclamazione che rende "più visibili" i diritti, ma non li garantisce direttamente come invece fa una Costituzione.

Ancora una volta la storia può fornire qualche lume.

Nel 1848, l'Assemblea di Francoforte preparò la cosiddetta Carta della Paulskirche, ch'era intitolata nella prima parte «I diritti fondamentali del popolo tedesco». Si trattava di una Costituzione generale rispetto a quelle dei tanti Stati tedeschi che il movimento liberale voleva unire in un vincolo federale. Eppure quella sola parte sui diritti fondamentali ha concettualmente la portata olistica di una Costituzione, perché si apre con un art. 1 che definisce il popolo tedesco: «Il popolo tedesco è costituito dai cittadini degli Stati che formano il Reich tedesco». Troppo debolmente invece la Carta europea di Nizza lascia lo *status quo* del plurale: «I popoli europei nel creare tra loro un'unione sempre più stretta hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni». Sarebbe bastato nominare «il popolo europeo costituito dai cittadini degli Stati che formano l'Unione» per avere l'*incipit* di una Costituzione e non di una proclamazione di buone intenzioni coniugate al futuro. Una carta dei diritti può diventare il nucleo di una Costituzione formale *in progress* se da essa si fa scaturire il soggetto in cui la cittadinanza europea trova la sua identità giuridica. Non il popolo come astrazione sovranazionale o come iperconcreta collettività culturale, ma come insieme giuridico dei cittadini di ogni nazione che in quanto *corpus* europeo ottengono garanzia dei propri diritti ovunque si trovino in Europa.

Dalla cultura romantica del XIX secolo è derivata la processione concettuale "un popolo, uno Stato, un diritto". Ove è evidente il valore genetico della stirpe rispetto alla organizzazione dello Stato e del diritto. Oggi è il diritto, è la Costituzione a creare per la tutela dei diritti fondamentali individuali, e non di un preteso preesistente culturale *status civitatis* collettivo, l'identità giuridica di un più vasto popolo, oltre le nazioni.

Può darsi che l'Asia e l'Africa ove la statualità ha oltrepassato da sempre le nazioni e le etnie siano in qualche misura avvantaggiate sull'Europa. La formula ricorrente nella Costituzione della Repubblica popolare cinese "il

popolo cinese di tutte le nazionalità", pur compreso nelle sue peculiari singolarità, esprime una condizione geopolitica su cui non si può non meditare. Il cammino del mondo non è solo quello verso mercati globali, ma anche verso società globali. Perché questo moto sia ordinato occorrono dimensioni adeguate dell'ordine giuridico e politico. Come i seicento Stati europei alla pace di Westfalia somigliano a Lillipuziani attorno al gran corpo di Gulliver, così i quindici Stati dell'Unione europea appaiono ancora minuscoli e impari rispetto ai grandi problemi della globalizzazione, della conservazione della pace, delle migrazioni, dei conflitti etnici e religiosi, della fame e delle malattie nel mondo, della criminalità internazionale. Anche se l'Europa non è più il centro del pianeta, essa tuttavia resta il più antico mediatore delle maggiori questioni aperte nel mondo. E non può assolvere questo ruolo nell'ordine sparso dei suoi Governi nazionali. L'Unione europea è il frutto di un processo che ha riempito mezzo secolo di trattati. È arduo immaginare che si continui all'infinito per una via che determina cessioni di sovranità degli Stati membri all'Unione senza che si produca il soggetto che quella sovranità deve impersonare. Una Carta dei diritti che enunci quel soggetto europeo e che affidi ad organi giudiziari europei e non più nazionali quei diritti esercitati nell'ambito dell'intero territorio europeo sarebbe un passo innanzi verso una costruzione costituzionale, graduata nel tempo.

I diritti fondamentali possono funzionare come una leva potente per aprire la strada ad una Costituzione che dia sostanza alla cittadinanza europea. Ci sarà tempo per continuare la costruzione costituzionale con tutte le parti di quell'edificio della statualità che noi siamo soliti associare sincronicamente, pensando come unico e necessario il solo modello dello Stato nazionale. Dimentichiamo che c'è stato prima dello Stato nazionale un lungo processo evolutivo della statualità: dal monarca con i suoi feudatari, e consiglieri della sua corte, al Governo del Re con il primo ministro, ministri e ministeri, alle Diete e Stati generali e Parlamenti, agli organi giudiziari, ai funzionari delle burocrazie centrali e periferiche. A mano a mano che crescevano gli ambiti di intervento del potere pubblico, il modello di Stato si è fatto sempre più complesso fino a costituzionalizzarsi nell'età del liberalismo con la distinzione dei tre poteri. Se riprendiamo contatto con la non omogeneità e le discontinuità dei processi storici, avremo più ardimento progettuale per la Costituzione di una Europa, che già dura da mezzo secolo e che dovrà avere tutto il tempo che occorre, purché non si arresti.

Gli strumenti internazionalistici e gli organi intergovernativi sono più soggetti ai mutamenti della politica a differenza delle proposizioni costituzionali, ancorate più stabilmente al primato del diritto, delle sue regole logiche e dei suoi valori etici, rispetto alla mobile volontà dei Governi, non sempre in grado di resistere a quello che gli antichi esprimevano con l'*ipsis rebus dictantibus*, cioè la forza delle circostanze.

Signor Presidente della Repubblica, molti indizi fanno oggi sperare che non sia lontano il tempo in cui vedremo realizzata la forte e felice persuasione di Kant, che «la natura vuole irresistibilmente che il diritto alla fine divenga il potere supremo».

Francesco Paolo Casavola*

* Presidente emerito della Corte costituzionale - Presidente della Fondazione dell'Enciclopedia Treccani.

**"FRANKENSTEIN FOOD"? UN'ANALISI CRITICA
DELLE CONTRADDIZIONI E DEI LIMITI
DELLA NORMATIVA INTERNAZIONALE E STATUNITENSE
RELATIVA AGLI ORGANISMI GENETICAMENTE MODIFICATI***

Sommario: **1.** *«Not all tomatoes are equal»: i rischi e i vantaggi dell'applicazione della biotecnologia al settore agro-alimentare. Il dibattito statunitense sugli Organismi Geneticamente Modificati (OGM) -* **2.** *Organismi geneticamente modificati o «organismi generalmente misteriosi»? Alcune considerazioni su limiti e le contraddizioni dell'attuale normativa internazionale. La necessità di un approccio interdisciplinare e transnazionale -* **a.** *Il Codex Alimentarius e il «Codice di condotta» -* **b.** *L'art. XX del General Agreement on Tariffs and Trade e le deroghe alla libera circolazione delle merci; alcune valutazioni sul rilievo di tali disposizioni in relazione agli OGM -* **c.** *L'Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) e l'Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT); la loro problematica applicazione agli organismi geneticamente modificati. Il ruolo del Dispute Settlement Body (DSB) e dell'Appellate Body nella verifica dell'ammissibilità di deroghe al commercio internazionale -* **d.** *Il brevetto degli OGM e il problema etico del controllo delle risorse genetiche. La disciplina prevista dal Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPS) su un aspetto di estremo rilievo per l'affermazione di un più equilibrato sviluppo globale -* **e.** *Il «biotech pollution» e la risposta normativa espressa dal Convention on Biological Diversity (CDB) e dal Cartagena Protocol on Biosafety (CPB) -* **f.** *«It is better to be safe than sorry?» Le contrastanti interpretazioni sul principio di precauzione -* **g.** *La normativa internazionale sugli OGM è in cerca d'autore. Alcune riflessioni conclusive -* **3.** *La disciplina statunitense a tutela del consumatore di prodotti geneticamente modificati presenta evidenti contrasti con la vigente normativa comunitaria, riconfermando che «not all tomatoes are equal». Il Federal Department of Agriculture, tra certezze ed incertezze, approva l'etichettatura volontaria non risolvendo compiutamente il problema -* **4.** *L'EU-U.S. Biotechnology Consultative Forum: un primo passo verso la definizione di una disciplina normativa comune agli Stati Uniti e all'Unione europea sui prodotti geneticamente modificati.*

* Ringrazio la «New York University School of Law» per la disponibilità della biblioteca e per l'assistenza fornitami.

1. «Not all tomatoes are equal»¹: i rischi e i vantaggi dell'applicazione della biotecnologia al settore agro-alimentare. Il dibattito statunitense sugli Organismi Geneticamente Modificati (OGM)

Grazie ai progressi della "moderna"² biotecnologia³, l'ingegneria genetica è destinata a raggiungere i più straordinari risultati scientifici del nuovo millennio⁴, provocando un secondo «Big Bang»⁵ le cui conseguenze sono ancora da valutare. Essa, infatti, è riuscita a ricombinare il DNA, trasferendo informazioni genetiche in specie tra di loro differenti e dagli anni '80 tale tecnica si è largamente diffusa a livello industriale⁶ rivoluzionando, in particolare, la produzione agricola e quindi quella alimentare⁷. Di fronte a tali progressi

¹ Così F. GOULD, citato da K. YOON & M. PETERSEN, *Cautious Support on Biotech Food By Science Panel*, in *New York Times*, 6 aprile 2000, A1.

² L'uso di tecniche biotecnologiche finalizzate, ad esempio, alla fermentazione di vini e formaggi o alla selezione di specie vegetali ed animali risale ai tempi più antichi; in questo caso si parla di «biotecnologia tradizionale». Solo con l'identificazione, nel 1953, della «doppia elica del DNA», grazie alle ricerche di WATSON e CLARK e all'individuazione del meccanismo che permette la trasmissione delle informazioni genetiche si inizia a parlare di «moderna biotecnologia»; così B. SHERIDAN, *EU Biotechnology, Law and Practice*, Bembridge, Palladian Law Publishing Ltd., 2001, p. 3.

³ Il termine è stato usato per la prima volta nel 1919 da Karl EREKEY in riferimento «to the science and the methods that permit products produced from new material with the aid of living organism», così B. SHERIDAN, *loc. cit.*, p. 3. Per considerazioni generali sulla biotecnologia e, in particolare, sull'ingegneria genetica si rimanda a F. B. RUDOLPH & S. R. BARNUM (eds.) *Biotechnology: Science, Engineering, and Ethical Challenges For The Twenty-First Century*, Washington, D.C., Joseph Henry Press, 1996, nonché a S. R. BARNUM, *Biotechnology: An Introduction*, Belmont, CA, Wadsworth pub. Co, 1998. Per una definizione più specifica si veda *Washington State Department of Agriculture, Internal Policy Statement on Genetically Modified Organisms*, ove si legge che l'ingegneria genetica è costituita da «techniques that alter the molecular or cell biology of an organism by means that are not possible under natural conditions or processes. Genetic engineering includes recombinant DNA, cell fusion, micro- and macro-encapsulation, gene deletion, and doubling, introducing a foreign gene, and changing the positions of genes. It does not include breeding, conjugation, fermentation, hybridation, in-vitro fertilization and tissue culture»; l'UN Convention on Biological Diversity (5 giugno 1992) definisce, all'art. 2, la biotecnologia come «any technological application that uses biological system, living organism, or derivatives thereof, to make or modify products or processes for specific use».

⁴ In questo senso si veda S. D. MURPHY, *Biotechnology and International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 2001, p. 47 secondo il quale «(...) the science of biotechnology may well revolutionize broad aspects of national and transnational behavior, from the food and drugs we consume, to medical treatment for disease and aging, to means of identifying who we are and what we could be», p. 139. Nel *The EU-US Biotechnology Consultative Forum (Final Report, dicembre 2000)* viene precisato che «Modern biotechnology holds the promise of dramatic and useful advances in some of the areas of greater challenge for humankind during the 21st Century. Like all new technologies, it also holds risks, both known and unforeseen» in <http://www.sehn.org>.

⁵ Così si esprime J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein, Doctor Nature, and the Environmental Law of Genetic Engineering*, in *Southern California Law Review*, 2001, p. 807 il quale precisa che «Unlike the primordial explosion that is postulated to have spawned the universe, the current tumult is of human creation. It is manifested both in a phenomenal array of new scientific and technological advancements and in the response to those advancements by some environmentalists».

⁶ Così B. SHERIDAN, *EU Biotechnology, cit. supra*, nota 2, p. 3.

⁷ Questa è l'opinione, largamente condivisa, espressa, tra gli altri, da N. D. HAMILTON, *Legal Issues Shaping Society's Acceptance of Biotechnology and Genetically Modified Organism*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 2001, p. 82.

sembra comunque opportuno mantenere un atteggiamento di prudenza soprattutto in previsione delle future applicazioni del DNA ricombinato (rDNA) in settori fino a poco fa impensabili. Si fa riferimento alla "biofarmaceutica", destinata alla produzione di farmaci attraverso la manipolazione genetica di alcune piante⁸; alla creazione di proteine con scopi terapeutici, grazie a interventi di ingegneria genetica sul DNA degli animali⁹; alla "bioingegnerizzazione" di questi ultimi, trasformandoli in donatori di organi per trapianti umani¹⁰; alla modificazione del codice genetico di insetti vettori di malattie epidemiche, limitandone la propagazione. È però il settore agricolo¹¹ che ha visto il più diffuso impiego di Organismi Geneticamente Modificati (OGM)¹². Si parla di coltivazioni resistenti alla siccità o al gelo¹³, di altre che conservano più a lungo la loro freschezza, che resistono alle malattie, agli insetti o agli erbicidi, che hanno contenuto nutrizionale più elevato¹⁴, con vantaggi sulla qualità e sulla quantità della produzione¹⁵, anche se rimane aperto il dibattito sui possibili rischi per la salute del consumatore. È d'altra parte innegabile che tali coltivazioni allevieranno la fame nel mondo¹⁶ con raccolti più abbon-

⁸ Per una dettagliata analisi del contenuto del «biopharming» si rimanda a A. POLLACK, *New Ventures Aim to Put Farms in Vanguard of Drug Production*, in *New York Times*, 14 maggio 2001, A1.

⁹ Si veda J. GILLIS, *Down on the High-Tech Pharm*, in *Washington Post*, 17 gennaio 2000, A1.

¹⁰ A tale proposito si veda S. G. STOLBERG, *Could This Pig Save Your Life?*, in *New York Times*, 3 ottobre 1999, p. 46.

¹¹ Si parla già di «agricultural biotechnology» considerata come «a collection of scientific techniques, including genetic engineering used to create, improve or modify plants, animals and microorganisms», in *Basic Biotech, U.S. Dep't of State*, consultabile nel sito <http://usinfo.state.gov/topical/global/biotech/99120101.htm>.

¹² A questo proposito D. G. DOTSON, *Biotech Pollution: Assessing Liability for Genetically Modified Crop Production and Genetic Drift*, in *Idaho Law Review*, 2000 afferma che «The reality is that genetically modified (GM) food is already pervasive within the market (...)», p. 587, «(...) the creation of GMOs has revolutionized genetic science by taking genetic manipulation to a mechanical level», p. 588.

¹³ Il primo microrganismo geneticamente modificato per uso agricolo autorizzato dal Governo americano è stato appunto l'*ice minus* che rallenta la formazione di ghiaccio sulle piante.

¹⁴ Cfr. C. SUMERVILLE, *The Genetic Engineering of Plants* al sito <http://www.usemb.nl/bioproc>.

¹⁵ Cfr. B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, cit. supra, nota 2, p. 4, che individua tre generazioni di organismi geneticamente mutati. Della prima, nella quale vanno ricompresi la soia e il mais resistenti agli erbicidi, fanno parte quelli che hanno suscitato le maggiori controversie, a causa degli interessi economici delle industrie biotecnologiche che li producono. Alla seconda appartengono OGM non ancora autorizzati anche se già ampiamente sperimentati a livello scientifico; tra questi i *suicide seeds* che non possono più germinare dopo il primo raccolto o i *frost-tolerate fruits*, cioè frutta e verdura resistente al freddo. Della terza generazione fanno parte gli OGM ancora oggetto di ricerche scientifiche, ma che sono destinati a rivoluzionare l'agricoltura e l'alimentazione del prossimo futuro; si fa riferimento a coltivazioni arricchite di vitamine o contenenti vaccini o in grado di resistere, sfruttando al massimo le qualità del terreno, a situazioni ambientali proibitive.

¹⁶ Su tale punto la dottrina è unanime; si vedano, tra gli altri, S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 47; J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 807 che definisce gli OGM come «(...) a lifeline for an increasingly populous, resource-hungry world (...)» nonché J. NTAMBIRWEKI, *Biotechnology and International Law Within the North-South Context*, in *The Transnational Lawyer*, 2001 per il quale «In agriculture, biotechnology will help us create crops in Africa, resistant to droughts or floods», p. 106, mentre per R. PARBERG, *The Global Food Fight*, in

danti e meno deperibili, in zone inadatte all'agricoltura. Tali prospettive sono di estremo rilievo, alla luce del fatto che circa 790 milioni di persone nel mondo risultano cronicamente denutrite; senza l'applicazione di tecniche biotecnologiche i tradizionali sistemi di coltivazione difficilmente potrebbero far fronte alle necessità alimentari di una popolazione mondiale che, prevedibilmente, sarà di 9.4 miliardi entro il 2050¹⁷. Inoltre, il ricorso alle tecniche biotecnologiche nella produzione agro-alimentare ha rappresentato uno straordinario successo economico per le aziende statunitensi del settore¹⁸. Le motivazioni sono molteplici. In primo luogo l'agricoltura americana è da sempre la più tecnologizzata del mondo e gli OGM sono ampiamente utilizzati dagli agricoltori. In realtà il *Federal Department of Agriculture (FDA)*, ritenendo le coltivazioni biologicamente modificate prive di rischi per la salute e per l'ambiente, in assenza di contrari riscontri scientifici, ha già approvato oltre cinquanta varietà di prodotti agricoli bioingegnerizzati¹⁹ e nei prossimi dieci anni la quasi totalità della produzione agricola statunitense potrebbe essere di questo tipo²⁰.

Inoltre, gli Stati Uniti sono i *leader* mondiali nelle ricerche biotecnologiche e il Governo statunitense ritiene che il commercio degli OGM non trovi divieti nei numerosi accordi commerciali internazionali attualmente in vigore.

Anche negli USA, comunque, si sta facendo sempre più acceso il dibattito sull'opportunità di una loro incondizionata accettazione²¹, in relazione ai

Foreign Affairs, 2000 «(...) the benefits of genetically modified crops vastly outweigh their potential harms and the poor in the tropics desperately need the help of gene science», p. 24.

¹⁷ È questa l'opinione, sostenuta da un'ampia bibliografia, espressa da N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. *supra*, nota 7, p. 86 ss. Inoltre cfr. *Food and Agriculture Organization, The State of Food Insecurity in the World*, 1999, p. 10-11.

¹⁸ Su questo punto D. G. DOTSON, *Biotech Pollution*, cit. *supra*, nota 12, p. 589 precisa che «Gross sales of GMO seeds rose in value from \$75 million in 1995 to \$ 1.5 billion in 1998». Le principali aziende del settore sono AgrEvo, Agrigenetics, Cargill Seed, Dupont, Hoechst-Roussel, Monsanto, Novartis, Agribusiness Biotechnology e Pioneer Hi-bred International, cfr. R. WEISS, *Seeds of Discord*, in *Washington Post*, 3 febbraio 1999, p. A1.

¹⁹ Per l'elenco dettagliato di tali prodotti cfr. il sito del FDA: <http://vm.cfsa.fda.gov>. Nel 2000 negli USA circa il 52% dei 75 milioni di acri di soia, il 56% dei 15.5 milioni di acri di cotone, il 25% dei 78 milioni di acri di grano sono stati coltivati con prodotti geneticamente modificati. A livello mondiale sono ormai oltre 40 milioni gli ettari coltivati con OGM; così B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, cit. *supra*, nota 2, p. 299.

²⁰ Cfr. J. S. FREDLAND, *Unlabel Their Frankenstein Foods!: Evaluating a U.S. Challenge to the European Commission's Labeling Requirements for Food Products Containing Genetically-Modified Organism*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2000, p.186. Nell'Unione europea, nel 2001, le varietà di OGM approvati erano non più di diciotto. Per l'elenco dettagliato di tali prodotti, approvati ex direttiva Ce n. 90/220 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, in *Guce* n. L 117 dell'8 maggio 1990, p. 15-27, si rimanda a B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, cit. *supra*, nota 2, p. 63 ss.

²¹ In questo senso si veda N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. *supra*, nota 7, p. 82, nonché *BioDemocracy and Organic Consumers Association*, consultabile al sito <http://eee.purefood.org/>. Altri Autori sottolineano, invece, il perdurante atteggiamento di fiducia dei consumatori americani, in particolare si veda N. WILLIAMS, *Agricultural Biotech Faces Backlash in Europe*, in *Science*, 7 agosto 1998, per il quale «Consumers in the United States have accepted genetically-modified agriculture with little dissent», p. 768.

possibili rischi sia per la salute umana sia per l'ambiente²². È stato tuttavia sottolineato come tali argomentazioni siano caratterizzate da un'eccessiva carica emotiva²³, in quanto mancano ancora dati scientifici che le giustifichino in modo obiettivo ed inequivocabile²⁴. D'altra parte è impossibile pretendere che una nuova tecnologia sia assolutamente priva di rischi²⁵ ed è quindi pienamente condivisibile la tesi secondo la quale «The best that research can do is narrow the limits on uncertainties, not eradicate them»²⁶.

L'ingegneria genetica, in realtà, come un «dirt devil whirlwind»²⁷ si è proposta obiettivamente ritenuti fino a poco tempo fa inimmaginabili, suscitando, negli USA, quasi un «trendy cause celebre»²⁸, dubbi ed interrogativi che sollecitano un preciso impegno normativo. La complessità della problematica in discussione²⁹ impedisce, tuttavia, di ridurla in rigidi schemi interpretativi, individuando nettamente i "pro" e i "contro". È stato, infatti, opportunamente sottolineato che «the nature of the argument is not black and white» e che «biotechnology is not all or nothing»³⁰.

Le organizzazioni ecologiche statunitensi, in modo più incisivo rispetto

²² Si veda J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, il quale sostiene che gli OGM devono essere considerati «a potential environmental and public health catastrophe of unprecedented proportion», p. 807. L'A., inoltre, fa presente che oltre cinquanta organizzazioni a tutela del consumatore e gruppi di agricoltori hanno sollecitato una più stretta vigilanza sulla produzione alimentare, mentre il *Center for Food Safety* ha avviato un ricorso contro il *Food and Drug Administration* e l'*Environmental Protection Agency* sollecitando un atteggiamento normativo più rigoroso nei confronti degli OGM, p. 815. Uguale preoccupazione è espressa dall'*University of Chicago, Medical Center* nella ricerca *Promiscuous Plants May Spread Genes to Weeds*, consultabile al sito <http://www.sciencedaily.com/releases/1998/09/980903090806.htm>.

²³ Tale è l'opinione di B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, cit. supra, nota 2, p. XIV.

²⁴ Per il *National Research Council* «Critics of biotechnology argue that the spread of beneficial traits could quickly lead to the spread of weeds; advocates of transgenic crops maintain that this risk is small or nonexistent. Empirical data with which to address the question are lacking», in *National Research Commission*, 2000, p. 83-84, nel sito <http://www.nap.edu/openbook/-0309069300/html>. Ugualmente, S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, secondo il quale «In the United States there is no comprehensive statute addressing the testing and monitoring of genetically altered products; indeed, such products have never been tested for long-term effects on human health», p. 58; ugualmente S. MCCAFFREY, *Biotechnology: Some Issues of General International Law*, in *The Transnational Lawyer*, 2001, p. 93 sottolinea come l'USDA «has set no scientific standards for evaluating the environmental safety of a genetically engineered plant». In termini ugualmente critici l'analisi di C. K. YOON, *Reassessing Ecological Risks of Genetically Altered Crops*, in *International Law Weekend*, 6 novembre 1999.

²⁵ Così J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe: Assessing the Precautionary Principle and the Proposed International Biosafety Protocol*, in *Texas International Law Journal*, 2000, p. 205.

²⁶ Tale parere è espresso in *GM Foods Debate Needs a Recipe for Restoring Trust*, in *Nature*, 1999, p. 639.

²⁷ Così J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 859.

²⁸ *Ivi*, p. 870.

²⁹ A questo riguardo N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, sottolinea come «some technologies present inherent risks of unknown dimensions», p. 84.

³⁰ Così si esprime B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, cit. supra, nota 2, p. XIV. La medesima opinione è condivisa da N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, il quale precisa come il dibattito sugli OGM non debba ridursi alla drastica presa di posizione: «you are either for me or against me», p. 85.

agli stessi consumatori, hanno comunque assunto un atteggiamento di aperta critica nei confronti degli OGM³¹. Questi ultimi, tra l'altro, sono da esse ritenuti responsabili della riduzione della biodiversità³², favorendo un'uniformità delle coltivazioni che lascia intravedere il rischio di un ritorno a forme post-moderne di agricoltura³³.

Viene inoltre sottolineato che i prodotti geneticamente modificati hanno la capacità di diffondersi in modo incontrollato, quasi organismi «with legs»³⁴, determinando una sorta di «biotech pollution»³⁵, che contamina le produzioni naturali. I produttori di OGM, di conseguenza, si potrebbero trovare, con sempre maggior frequenza, nel prossimo futuro, a risarcire i danni da contaminazione, con gravi perdite economiche³⁶.

È stato anche dimostrato che coltivazioni di prodotti geneticamente modificati possono dare luogo a raccolti ridotti o danneggiati a causa della loro diminuita resistenza ad alcuni fattori ambientali, come alle alte temperature³⁷;

³¹ Negli USA, negli ultimi anni, si sono registrati vari episodi di "bioterrorismo" contro centri di ricerca biotecnologica e il rischio che tali episodi si ripetano è molto alto. Si veda, in proposito, J. J. MILLER, *Against the Grain: Enviro-Terrorists Target Farms*, in *National Review*, 6 marzo 2000, nonché J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 814 ss.

³² Quando un'azienda biotecnologica, come ad esempio la Monsanto, leader mondiale, esporta semi geneticamente modificati si aspetta che gli importatori sostituiscano questi ultimi ai tradizionali, determinando la diminuzione delle specie coltivate.

³³ Questa è l'opinione espressa da J. NTAMBIRWEKI, *Biotechnology and International Law*, cit. supra, nota 16, p. 104 ss. il quale conclude, in modo forse eccessivamente pessimistico, che «The more things seem to change the more they remain the same» p. 128. Con toni ugualmente preoccupati si esprimono, tra gli altri, cfr. S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 57; M. KAUFMAN, *Biotech Corn Fuels A Recall*, in *Washington Post*, 23 settembre 2000, A1; N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, p. 83.

³⁴ Così S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 57.

³⁵ In questo senso R. A. REPP, *Biotech Pollution: Assessing Liability for Genetically Modified Crop Production and Genetic Drift*, in *Idaho Law Review*, 2000, p. 585. L'A. fa riferimento al *genetic drift* inteso come «the spread of genetically engineered organisms beyond their intended location», p. 587 mentre S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 57, sottolinea, in modo più preciso, che il cosiddetto *gene flow* si verifica quando «genetically manipulated genes of one organism (such as a plant) are inadvertently transferred (such as through pollen) to another plant», p. 91. Per una descrizione di tale fenomeno si rimanda al sito <http://www.ams.usda.gov/nop/nop2000/kathleensresponse1.html>. Alla luce di tali considerazioni J. NTAMBIRWEKI, *Biotechnology and International Law*, cit. supra, nota 16, si interroga su come conciliare i vantaggi della moderna agricoltura con la tutela della diversità dell'ecosistema, p. 106, mentre per A. SZEKELY, *Modified Organism and International Law: An Ethical Perspective*, in *The Transnational Lawyer*, 2001, p. 129. «(...) the topic of biosafety in international law remains a case of deception and deceit, where the powerful interests of a few have prevailed over the interests of humankind at large, and, what is worse, with the connivance and complicity of most of the world's governments».

³⁶ Nel 1998 una coltivazione di grano biologico del Texas è stata contaminata da una limitrofa coltivazione di grano geneticamente modificato. Il raccolto, esportato in Europa e risultato non biologico, è stato distrutto, con successiva richiesta di risarcimento danni di 500.000 dollari USA. Altri casi di contaminazione da OGM si sono avuti nello Iowa, in Canada (con un risarcimento di 10 milioni di dollari USA da parte della Monsanto), ma anche in Thailandia dove, nel 1999 le autorità hanno respinto un carico di frumento proveniente dall'Oregon poiché risultato geneticamente modificato. La possibilità di contaminazione del raccolto è stata ampiamente dimostrata anche da una ricerca del *British Broadcasting Company and Friends of the Earth*, citato da R. A. REPP, *Biotech Pollution*, cit. supra, nota 35, p. 592.

³⁷ Si veda in proposito A. COGLAN, *Splitting Headache: Monsanto's Modified Soya Beans Are*

quindi, se contaminano quelle naturali, queste ultime finiranno con il presentare le medesime caratteristiche negative dei loro contaminanti³⁸.

Alcuni studi scientifici hanno infine accertato che le coltivazioni di prodotti geneticamente modificati possono favorire lo sviluppo di insetti resistenti ai tradizionali pesticidi³⁹ e, nel contempo, determinare la scomparsa di altri⁴⁰; essi sono inoltre ritenuti responsabili della diffusione quasi incontrollabile di nuovi tipi di erbe infestanti⁴¹, dell'aumento dell'inquinamento del terreno, del moltiplicarsi dei casi di allergie umane⁴².

Va comunque precisato che esiste una corrente di pensiero che si schiera, all'opposto, a favore. Non pochi ricercatori, infatti, hanno espresso la convinzione che gli OGM hanno «greater safety and predictability than "natural" method of cross-breeding because of the greater precision offered by modern gene-splicing techniques»⁴³.

Il dibattito in materia risente, indubbiamente, della difficoltà di trovare un giusto equilibrio tra i vantaggi e gli svantaggi dell'ingegneria genetica⁴⁴; di conseguenza, se l'impiego di OGM non dovesse favorire il consumatore, sarebbe corretto approvare normative più rigorose, che potrebbero prevederne anche la definitiva messa al bando⁴⁵. Infatti, «(...) this new technology arrived only yesterday, in a sense, and it came gift-wrapped in a shine, inviting, but mysterious package. Right now, no one is certain what we will find once we remove all the ribbons, bows, paper and packing materials. Pandora's Box at first looked good, too, but once it was flung open it was too late, not only for Pandora, but for the whole world»⁴⁶.

Cracking up in the Heat, in *New Scientist*, 20 novembre 1999, p. 25.

³⁸ In questo senso si ricorda il disastroso raccolto di cotone (Sud degli Stati Uniti, 1997) o quello di patate (Stato di New York) o di soia (in alcuni Stati americani) irrimediabilmente danneggiato a causa delle sementi geneticamente modificate dalla Monsanto. Per una dettagliata analisi di tali casi si rimanda a R. A. REPP, *Biotech Pollution*, cit. supra, nota 35, p. 595 ss.

³⁹ È ormai accertata l'esistenza di *superbag*, come testimoniano numerosi studi scientifici; in proposito si rimanda a A. A. SNOW & P. MORAN PALMA, *Commercialization of Transgenic Plants: Potential Ecological Risks*, in *BioScience*, 1997, p. 86.

⁴⁰ Tra gli altri, si cita il caso della farfalla Monarca, estintasi a causa del polline geneticamente modificato. Su tale problema si rimanda al sito <http://www.abcnews.go.com/sections/science/dailynews/cotton990804.html>.

⁴¹ Sul fenomeno dei cosiddetti *superweed* si veda C. KAESUK YOON, *Squash With Altered Genes Raises Fears of "Superweeds"*, in *New York Times*, 3 novembre 1999, A1.

⁴² Cfr. B.W. FALK & G. BRUENING, *Will Transgenic Crops Generate New Virus and New Disease?*, in *Science*, 1994, p. 1395.

⁴³ Cfr. J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 821.

⁴⁴ *Ivi*, ove l'A., in toni estremamente espliciti, sottolinea che «It is this crucial balance between protecting against mostly potential dangers and keeping the door open for mostly verifiable benefits that is lacking in the current legal framework», p. 871.

⁴⁵ *Ivi*, ove l'A. afferma che «(...) if potential environmental risks presented by widespread genetic engineering were not rooted in plausible scientific principle, they could be dismissed as the stuff of Grade B science fiction films», p. 859.

⁴⁶ *Ivi*, p. 861.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, qualsiasi iniziativa normativa in materia dovrà tenere in conto molteplici aspetti ed essere ampiamente condivisa a livello internazionale⁴⁷, non tralasciando di tutelare, prioritariamente, gli interessi dei consumatori perché «in the end, it is the public to decide whether or not to accept a new technology»⁴⁸.

2. Organismi geneticamente modificati o «organismi generalmente misteriosi»? Alcune considerazioni su limiti e le contraddizioni dell'attuale normativa internazionale. La necessità di un approccio interdisciplinare e transnazionale

La necessità di una disciplina che risponda in modo globale alle problematiche relative agli OGM è ampiamente sottolineata dalla dottrina statunitense⁴⁹ nonostante manchi, a livello federale, un comune approccio normativo⁵⁰. Le molteplici implicazioni etiche, politico-sociali, economiche e nor-

⁴⁷ Tra gli altri, in questo senso, si veda C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks to Health at the National, European and International Level- Stories on Baby Dummies, Mad Cows and Hormones in Beef*, in *Columbia Journal of European Law*, 2001, p. 19.

⁴⁸ *Ivi*, p. 5.

⁴⁹ *Ivi*. L'A., in particolare, precisa che «Our market economies are bound to respond to risks and hence deploy institutional framework within which risks can be "managed". And it seems, in view of the state of economic developments, indispensable to address these challenges to the transnational levels rather than from the perspective of one specific jurisdiction», p. 1. Ugualmente il *Final Report of The EU-U.S. Biotechnology Consultative Forum, 2000* sottolinea come le applicazioni e la normativa relativa agli OGM abbia una dimensione globale, estendendosi ben oltre i confini dell'Unione europea e degli Stati Uniti, cfr. il sito <http://www.sehn.org>.

⁵⁰ Nell'Unione europea, invece, un articolato schema disciplinare vincola i quindici Paesi membri ad un atteggiamento prudenzialmente restrittivo, anche se con l'obiettivo di evitare difformità regolamentari piuttosto che di tutelare la salute e l'ambiente; in questo senso si veda J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, *cit. supra*, nota 5, il quale sottolinea che «Thus, free trade and public information, rather than protection of the environment or human health, were the stated rationales behind the regulation», p. 848. In relazione alla disciplina comunitaria cfr. la direttiva n. 79/112/Cee, 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 33 dell'8 febbraio 1979, p. 1 ss.; la direttiva n. 90/219/Cee sull'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati, in *Guce* n. L 117 dell'8 maggio 1990, p. 1 ss.; la direttiva n. 90/220/Cee sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, *cit. supra*, nota 20; la direttiva n. 98/44/Ce sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, in *Guce* n. L 213 del 30 luglio 1998, p. 13 ss.; la direttiva n. 2000/13/Ce (che codifica la direttiva n. 79/112) 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 del 20 marzo 2000, p. 29 ss.; la direttiva Ce n. 2001/18/Ce sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati che modifica la direttiva del Consiglio n. 90/220, in *Guce* n. L 106 del 2001, p. 1 ss. e in questa *Rivista*, 2001, p. 709 con commento di L. GRADONI, *La nuova direttiva comunitaria sugli organismi geneticamente modificati*, p. 735 ss. Per un'analisi dettagliata di tali normative si rimanda a B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, *cit. supra*, nota 2. La dottrina statunitense ha assunto una posizione decisamente critica nei confronti delle scelte regolamentari adottate dall'Unione europea. Si veda, per tutti, J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, *cit. supra*, nota 5, per il quale «The situation in Europe, where unwarranted but widespread and well-publicized fears regarding genetic engineering have produced a burgeoning array of regulation and restrictions, shows signs of being replicated in the United States (...)», p. 871; in modo ancora più esplicito, M. L.

mative collegabili alla bioingegneria non possono, inoltre, trovare una risposta regolamentare unicamente alla luce di valutazioni tecnico-scientifiche⁵¹, ma devono allargarsi in una riflessione interdisciplinare.

Gli OGM sollecitano, in realtà, un'ampia serie di iniziative giuridiche in grado di tutelare il consumatore, di salvaguardare la biodiversità, di non penalizzare i Paesi in via di sviluppo relativamente all'accesso e allo sfruttamento delle risorse genetiche, evitando il rischio di monopolio del *know-how*, pur prendendo in considerazione la possibilità di brevettare le scoperte biotecnologiche.

La complessità di tali problemi non deve comunque giustificare provvedimenti non sostenuti da riscontri scientifici e di cui ci si potrebbe pentire⁵². È invece necessario un vigoroso impegno normativo⁵³, ad un tempo transnazionale e multidisciplinare⁵⁴ in grado di sciogliere gli attuali dubbi⁵⁵, fornendo quelle buone notizie tanto attese non solo dalle industrie biotecnologiche⁵⁶.

La normativa internazionale sulle problematiche in esame appare, per certi versi, ambigua e contraddittoria, tanto che non si può che condividere l'opinione secondo la quale «Helping society resolve the legal, economic, political and social tensions associated with the issues emerging in connection

KUPCHELLA, *Agricultural Biotechnology: Why It Can Save The Environment And Developing Nations, But May Never Get a Chance*, in *William & Mary Environmental Law and Policy Review*, 2001, afferma che «Eu particularly needs to change its regulatory policies and recognize the benefits of agricultural biotechnology», p. 747. Anche parte della dottrina comunitaria condivide tale opinione, cfr. B. SHERIDAN, *EU Biotechnology*, *cit. supra*, nota 2, per il quale «at present the regulation of biotechnology at Community level is a patchwork of overlapping legislation», p. 295. È infine interessante notare che il Giappone, che acquista il 31% del grano esportato dagli USA, e dal 1° aprile 2001 ha una normativa che vieta l'importazione di «unapproved genetically modified corn varieties for human consumption», mentre è in fase di approvazione una norma relativa all'obbligo dell'etichettatura, cfr., in proposito, J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, *cit. supra*, nota 25, p. 183, nonché il sito <http://news.excite.com/news/bw/000323/ia-genetic-id>.

⁵¹ Cfr. *The EU-US Biotechnology Consultative Forum*, *cit. supra*, nota 4, p. 5 e C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks*, *cit. supra*, nota 47, secondo il quale «(...) Science cannot provide answers to the normative dimension», p. 3.

⁵² Si veda J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, *cit. supra*, nota 5, il quale sostiene che «the wrong decision in this category could literally spell the differences between life and death for multitudes of people in the poorest regions of the globe», p. 871.

⁵³ *Ivi*, ove, con un'espressione estremamente vivace, si afferma che «(...) there is a need for vigilance backed up with regulatory muscle», p. 860.

⁵⁴ In questo senso si veda S. D. MURPHY, *Biotechnology*, *cit. supra*, nota 4, che mette in rilievo come «The many issues raised by biotechnology in the transnational sphere need to be addressed by international society as a whole, rather than left to the vagaries of the market, to governments alone, or to the initiatives of a few well-financed interest groups such as biotechnology companies and environmentalists», p. 49.

⁵⁵ Cfr. J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, *cit. supra*, nota 5, per il quale «The legal system must play a key role in focusing the government's attention on the benefits and the risks, not because of baseless fear, but on the basis of solid scientific evidence», p. 872.

⁵⁶ Così N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, *cit. supra*, nota 7, secondo cui «The industry very definitely needs some good news (...). The first problem relates to the reason why most companies got into biotechnology in the first place- to make money», p. 115.

with the use of biotechnology, in particular genetically modified organism, presents a significant challenge to the legal system»⁵⁷.

a. *Il Codex Alimentarius e il «Codice di condotta»*

Tra le iniziative intraprese in materia si ricorda che l'*United Nations Food and Agricultural Organization (FAO)* e il *World Health Organization (WHO)* hanno approvato, nel 1962 un *Codex Alimentarius (Codex)*, «to guide and promote the elaboration and establishment of definitions and requirements for foods, to assist in their harmonization and, in doing so, to facilitate international trade»⁵⁸; attualmente un gruppo di lavoro all'interno del *Codex* sta valutando l'opportunità di richiedere l'etichettatura di prodotti OGM⁵⁹. Il *Codex* non è comunque esente da critiche in quanto alcuni lo ritengono «dominated by industries' representatives and not adequately accessible to other consumer organizations and other public interest groups»⁶⁰.

Inoltre, l'*United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)* ha predisposto, nel 1992, sotto gli auspici del WHO, della FAO e dell'*United Nations Environment Program (UNEP)*, un «Codice di condotta» che indica *standard* tecnici cui dovrebbe conformarsi la normativa relativa ai prodotti geneticamente modificati⁶¹. Vi si legge che la disciplina regolamentare ad essi relativa «should focus on the characteristics of the product rather than the molecular or cellular technique produce it»⁶² e che «Every member country should designate a national authority or authorities to be responsible for handling enquires and proposals, i.e., all contacts concerning the use and introduction of GMOs»⁶³.

⁵⁷ *Ivi*, p. 82.

⁵⁸ Per il testo del *Codex Alimentarius* e per un aggiornamento sui lavori della Commissione si rimanda al sito del *Food Safety and Inspection Service (FSIS)*, <http://www.fsis.usda.gov/OA/codex>.

⁵⁹ Al contrario, l'*International Plant Protection Convention* (1951), che ha l'obiettivo di «secure common and effective action to prevent the spread and introduction of pests and plants and plant products and to promote measures for their control» (si veda *FAO Conference, 29th Session, Revision of the International Plant Protection Convention, C-97/17*, p.1), non ha finora ritenuto che esistano sufficienti giustificazioni scientifiche per l'adozione di provvedimenti cautelari sugli OGM.

⁶⁰ Si veda L. SIKES, *FDA's Consideration of Codex Alimentarius Standards in Light of International Trade Agreements*, in *Food and Drug Law Journal*, 1998, la quale sottolinea che l'obiettivo del *Codex* di tutelare la sicurezza alimentare confligge con quello di promuovere il commercio e che «countries with strict food safety laws can be out-voted at Codex which makes some decisions by majority vote and that the public participation at Codex is poor», p. 539.

⁶¹ Per il testo si rimanda al sito <http://binas.unido.org/binas/Regulations/unido/codes.shtml>.

⁶² Cfr. par. II-C-1a.

⁶³ Cfr. par. II-C-2a.

b. *L'art. XX del General Agreement on Tariffs and Trade e le deroghe alla libera circolazione delle merci; alcune valutazioni sul rilievo di tali disposizioni in relazione agli OGM*

Esistono, invece, precise disposizioni internazionali che potrebbero essere applicate agli OGM e ai prodotti da essi derivati, anche se il dibattito in materia ne rileva perduranti limiti ed incertezze.

L'articolo XX del *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*, per esempio, dispone che gli Stati possano prevedere misure «relating to the conservation of exhaustible natural resources» o «necessary to protect human, animal or plant life or health»⁶⁴, ma esse non devono rappresentare «a disguised restriction on international trade» o «applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination»⁶⁵. Si precisa, inoltre, che i singoli Paesi possono disciplinare l'importazione di prodotti sulla base delle caratteristiche di questi ultimi, ma non in riferimento alle modalità della loro produzione⁶⁶; di conseguenza non può essere vietata l'importazione di prodotti solo perché risultano geneticamente modificati e ciò anche se le metodologie scientifiche utilizzate dovessero suscitare dubbi di carattere etico; si pensa, in particolare alle tecniche dell'ingegneria genetica applicate agli animali o agli embrioni umani. A questo proposito è stato osservato che, in un mercato globale «(...) there is, of course, small room for individual ethics. Ethics are not a permitted ground for restricting trade pursuant to Article XX (...). The reason for this is simply the potential for abuse. Member countries who wish to meet ethical concerns of sections of their populations may achieve this through non-discriminatory proportionate labeling requirements (...)»⁶⁷. Pur condividendo l'opinione che l'art. XX del GATT «(...) no provides comfort to the ethical and moral question»⁶⁸ sembra d'altro canto un po' semplicistico risolvere il problema ricorrendo ad un'etichettatura specifica; altre soluzioni dovranno essere adottate per evitare di accrescere i dubbi sui organismi che non sono solo geneticamente modificati, ma potrebbero rivelarsi anche eticamente problematici.

⁶⁴ Cfr. GATT, art. XX b., g.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ In questo senso si vedano, tra gli altri, H. BAUMULLER, *The Cartagena Protocol on Biosafety-Environmental Perspectives*, in *Environmental and Planning Law Journal*, n. 1, 2001, p. 50 e J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, *cit. supra*, nota 25, p. 187.

⁶⁷ Così P. A. BENTLEY, *Re-Assessment of Article XX, Paragraphs (b) and (g) of Gatt 1994 in the Light of Growing Consumer and Environmental Concern About Biotechnology*, in *Fordham International Law Journal*, 2000, p. 130.

⁶⁸ *Ivi*, p. 131.

- c. *L'Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) e l'Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT); la loro problematica applicazione agli organismi geneticamente modificati. Il ruolo del Dispute Settlement Body (DSB) e dell'Appellate Body nella verifica dell'ammissibilità di deroghe al commercio internazionale*

Accanto a tali obblighi generali vi sono quelli, espressi in maniera più specifica, nell'ambito del *World Trade Organization (WTO)*, con particolare riferimento all'*Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS)*⁶⁹ e all'*Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT)*⁷⁰.

Il primo accordo prevede l'armonizzazione, tra gli Stati, dei provvedimenti da esso stabiliti⁷¹ per tutelare la salute di uomini, animali e piante da malattie, agenti inquinanti, additivi e tossine, ivi ricomprendendo l'obbligo di etichetta o di imballaggi particolari per il trasporto dei prodotti⁷². Tali disposizioni devono comunque non essere «more trade-restrictive than required to achieve their appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, taking into account technical and economic feasibility»⁷³. Per quanto riguarda l'etichettatura dei prodotti OGM è stato osservato che tale provvedimento ricadrebbe al di fuori delle previsioni dell'accordo SPS, in quanto esso è «really about consumer information and consumer choice rather than-directly related to food safety»⁷⁴.

Il dibattito dottrinale statunitense su questo punto è piuttosto vivace. Secondo alcuni il sistema SPS limita la sovranità nazionale, annullando la possibilità che un Paese adotti i propri *standard* di sicurezza alimentare e quindi si dimostrano molto critici sull'opportunità della sua applicazione⁷⁵; secondo

⁶⁹ Cfr. *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*, 15 aprile 1994, *WTO Agreement, Annexe 1A*, in *Legal Instruments-Results of the Uruguay Round*, Vol. 1 (1994).

⁷⁰ Cfr. *Agreement on Technical Barriers to Trade*, 15 aprile 1994, *Wto Agreement, Annex 1A*, in *Legal Instruments-Results of the Uruguay Round*, Vol. 1, 1994.

⁷¹ Cfr. art. 3 dell'*SPS Agreement* ove si precisa che tali misure possono essere «conformi» agli *standard* internazionali, «basarsi» su questi ultimi oppure prevedere un livello di protezione ancora maggiore; in questo caso si deve far riferimento ad una valutazione del rischio «as appropriate to the circumstances» (art. 5.1), tenendo in conto la normativa maturata a livello internazionale, i riscontri scientifici nonché le motivazioni economiche (artt. 5.1-5.3). In particolare, le valutazioni scientifiche, contenute in una lista aperta allegata all'accordo, devono fare riferimento a un «available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest-or disease-free areas; relevant ecological and environmental conditions and quarantine or other treatment» (art. 5.2). Per un commento si rimanda, per tutti, a F. MACMILLAN & M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms and the World Trade Organization*, in *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, 2001, p. 97.

⁷² Si veda Allegato A dell'*SPS Agreement* lettere da a. a d., in F. MACMILLAN & B. M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, loc. cit., p. 95.

⁷³ Cfr. art. 5.6 dell'*SPS Agreement*.

⁷⁴ Così F. MACMILLAN & M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, loc. ult. cit., p. 96.

⁷⁵ Cfr. B. A. SILVERGLADE, *The Impact of International Trade Agreement on U.S. Food Safety*

altri, invece, esso va accolto positivamente, interpretandolo come «the most significant global effort to reduce trade distortion caused by differences national SPS protection policies»⁷⁶, pur sottolineando che «The evidence suggests that harmonization of SPS level and measures is on the way» ed avvertendo che «The transformation has not been easy and is not complete; if not managed with political sensitivity, it could readily derail»⁷⁷. Si può quindi concludere che un giudizio sull'efficacia di tale strumento normativo rimane opportunamente ancora sospeso.

Gli obiettivi dell'*Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT)* sono invece quelli di assicurare che *technical regulations*⁷⁸, *standards*⁷⁹ e *conformity assessment procedures*⁸⁰ non rappresentino un ostacolo non necessario al commercio internazionale⁸¹. Al contrario dell'SPS, il TBT non prevede che i provvedimenti adottati siano obbligatoriamente confermati da riscontri scientifici⁸². In relazione agli OGM l'obbligo della loro etichettatura può essere prevista dal TBT per «national security requirements», per «the prevention of deceptive practices» o per «protection of human health or safety, animal or

and Labeling Standards, in *Food and Drug Law Journal*, 2000 per il quale «(...) the SPS Agreement, as it is being implemented, is resulting in—donward harmonization— of health and safety standards in several areas», p. 537, mentre per M. WAGNER, *The WTO's Interpretation of the SPS Agreement Has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risks*, in *Law and Business International Business*, 2000, «WTO panels do not give adequate attention to minority science and thus hamper the ability of governments to set their own risk protection policy», p. 31.

⁷⁶ Così D. G. VICTOR, *The Sanitary and Phytosanitary Agreement of the World Trade Organization: An Assessment After Five Year*, in *International Law and Politics*, 2000, p. 866 al quale si rimanda anche per l'ampia bibliografia. In particolare, l'A. precisa che l'obiettivo del SPS non è quello di imporre, ma di promuovere *standard* internazionali (p. 872), precisando che «(...) The (SPS) (...) allows countries to deviate from those standards if they can justify the deviation (...) based on risks assessments»; «The SPS Agreements also requires that countries apply comparable SPS policies in comparable situations»; «(...) That countries apply the least trade-restrictive measures»; «(...) That countries make their SPS policies transparent so as to facilitate compliance and trade», p. 934-935.

⁷⁷ *Ivi*, p. 936-937.

⁷⁸ Per *technical regulations* si intende, ex par. 1a dell'Allegato 1 «Document which lays down product characteristics or their related process and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method».

⁷⁹ Il par. 2a dell'Allegato 1 precisa che *standard* è «document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated uses, rules, guidelines or characteristics for products or related process and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labeling requirements as they apply to a product, process or production method».

⁸⁰ Il par. 3a dell'Allegato 1 l'individua come «Any procedure used, directly or indirectly, to determine that relevant requirements in technical regulations or standards are fulfilled».

⁸¹ In base all'art. 2.4 del TBT «technical regulation shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create».

⁸² Cfr. J. S. FREDLAND, *Unlabel Their Frankenstein Foods*, cit. *supra*, nota 20, il quale sostiene che «Unlike the SPS Agreement, the TBT Agreement does not require regulation to have a scientific basis», p. 110.

plant life or health, or the environment», precisando che «in assessing such risks relevant elements of consideration are, *inter alia*, available scientific and technical information, related processing technology or intended end uses of products»⁸³. È stato, inoltre, sottolineato che è nell'interesse degli Stati «to introduce such a measure to make it clear, perhaps in the measure itself, that its purpose was not directly relating to food safety, but rather based more widely on the consumer's right to information and choice»⁸⁴.

Spetta al *Dispute Settlement Body (DSB)* nonché all'*Appellate Body*, introdotto nel WTO dall'Uruguay Round, verificare la correttezza delle deroghe al commercio internazionale⁸⁵ e giustificarle sulla base dei disposti contenuti negli accordi SPS e TBT. Si tratta di un'indagine complessa che deve preliminarmente stabilire se la deroga nazionale si basa su motivazioni di carattere sanitario (in questo caso il riferimento va fatto al SPS) o può essere ricompresa in motivazioni più strettamente tecnico-commerciali (rientrando nel TBS) e quindi accertare se tale deroga è conforme ai principi espressi in tali accordi. In particolare, il *Dispute Settlement Body* ha già avuto tre occasioni di precisare il significato delle disposizioni contenute nel SPS, giudicando inaccettabili provvedimenti derogatori al commercio attivati da alcuni Paesi⁸⁶. Nel caso "ormoni", la Comunità europea è stata condannata per aver escluso dall'importazione carne di animali allevati con ormoni; il principio di precauzione a tutela della salute del consumatore, cui la Ce ha fatto ricorso per giustificare il provvedimento, è stato infatti ritenuto inadeguato, in quanto non sostenuto da obiettivi riscontri scientifici⁸⁷. In relazione agli OGM tale pronuncia risulta di particolare rilievo; l'obbligo di etichettatura per i prodotti geneticamente modificati potrà essere fatta rientrare nelle previsioni del SPS

⁸³ *Ivi*. Corsivo aggiunto dall'Autore.

⁸⁴ Così F. MACMILLAN & M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, cit. supra, nota 71, p. 114.

⁸⁵ Per un'analisi di tale strumento di risoluzione delle controversie commerciali si rimanda a J. S. FREDLAND, *Unlabel Their Frankenstein Foods*, cit. supra, nota 20, p. 193 ss.

⁸⁶ Si tratta della causa «ormoni della carne» che ha visto gli USA ricorrere contro l'Unione europea che aveva vietato l'importazione di carni di animali allevati con ormoni della crescita; si veda in proposito L. GHES, *Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels: The WTO Appellate Body Beef Hormone Decision*, in *Georgetown International Environmental Review*, 1998, p. 915. Il secondo caso ha visto il Canada contestare il divieto del Governo australiano di importare salmone canadesi, giustificandolo in base al rischio di possibili contaminazioni del patrimonio ittico australiano. Il terzo ricorso ha avuto come protagonisti, ancora una volta, gli USA che contestavano il blocco, da parte del Giappone, delle importazioni di alcuni prodotti agricoli, a meno che questi non fossero stati sottoposti a un periodo di quarantena. Per un approfondimento di tali cause si rimanda a J. S. FREDLAND, *Unlabel Their Frankenstein Foods*, cit. supra, nota 20, p. 201 ss.

⁸⁷ Per un commento si rimanda a D. E. MCNIEL, *The First Case Under the WTO's Sanitary and Phytosanitary Agreement: The European Union's Hormone Ban*, in *Vanderbilt Journal of International Law*, 1998 ove l'A. precisa che «If a trade measure does help to protect it cannot be justified as a means of providing protection (...). Additionally it must be reasonably efficient in achieving that protection, which means that it must minimize collateral effects on international trade (...). A member may take effective measures for achieving its level of protection, provided that it does not have alternative means for achieving the same level of protection that are significantly less restrictive to trade», p. 271.

solo sulla base di conferme scientifiche relative ai rischi per la salute umana, che a tutt'oggi mancano.

Se l'obbligo dell'etichetta non viene considerato come un provvedimento sanitario, allora l'individuazione dell'ambito normativo cui farlo rientrare deve accertare se quest'ultimo è destinato a disciplinare l'importazione di prodotti in quanto tali o se invece è mirato a controllarne il processo di produzione; si può, dunque, intuire come la problematica in discussione sia complessa e prova ne è che il dibattito in materia è estremamente vivace.

Alcuni commentatori, per esempio, sono certi del fatto che «(...) the EC's GMO-labeling requirements would not survive a U.S. challenge, regardless of how the DBS would choose to characterize the relations»⁸⁸ e che, di conseguenza, «(...) the European Union's laws regulating biotechnology will likely, in the long term, be liberalized»⁸⁹.

Altri, invece, sostengono che «(...) between the SPS Agreement and the TBT Agreement it is the TBT Agreement that is the most appropriate WTO regulatory instrument with respect to regimes for labeling of GM foods»⁹⁰. Altri ancora affermano che «existing regimes are having difficulty regulating a matter that spans areas of trade, intellectual property, environment, health, and agriculture»⁹¹. Inoltre c'è chi, convinto che «The only aspect of genetic engineering about which there is no controversy is its importance» rileva come «(...) the current statutory and regulatory patchwork quilt is inadequate to bridge the great divide and cannot prevent serious errors (...); «(...) There are too many agencies involved (...) to become truly expert in this highly specialized and sophisticated technical domain»⁹².

Per altri ancora il sistema SPS «far to imposing a strict harmonization between national and international standards (...) actually allows diversity to flourish. The Agreement is likely to expand the use of risk assessment especially in nations where risk assessment has been used only rarely or never, and to promote debate within nations about proper SPS risk management. More informed and extensive debate will likely lead to even greater diversity in SPS levels and measures»⁹³.

Infine non ha avuto seguito la proposta, giustificata in base agli artt. 5.5 e

⁸⁸ Così J. S. FREDLAND, *Unlabel Their Frankenstein Foods*, cit. supra, nota 20, p. 218.

⁸⁹ Cfr. T. P. STEWART & D. S. JOHANSON, *Policy in Flux: The European Union's Laws on Agricultural Biotechnology and Their Effects on International Trade*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 1999, p. 294.

⁹⁰ Si veda F. MACMILLAN & M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, cit. supra, nota 71, p. 114.

⁹¹ Così S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 139.

⁹² In tal senso J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 869.

⁹³ È questa l'opinione espressa da D. G. VICTOR, *The Sanitary and Phytosanitary Agreement*, cit. supra, nota 76, p. 936, al quale si rimanda per l'approfondita discussione e l'ampia bibliografia relativa al sistema SPS.

5.7 del SPS, che l'Unione europea o i suoi Stati membri singolarmente procedano ad una moratoria nella coltivazione degli OGM, affermando che attualmente mancano i riscontri scientifici per sostenerla⁹⁴.

In conclusione, si può condividere l'opinione che le più recenti disposizioni introdotte dal WTO «has not been easy and is not complete; if not managed with political sensitivity, it could readily derail»⁹⁵.

d. Il brevetto degli OGM e il problema etico del controllo delle risorse genetiche. La disciplina prevista dal Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPs) su un aspetto di estremo rilievo per l'affermazione di un più equilibrato sviluppo globale

Un aspetto di crescente interesse relativo agli OGM ed anch'esso in attesa di una più precisa regolamentazione internazionale è, come si è anticipato, quello relativo alla brevettabilità dei prodotti geneticamente modificati. Tale brevetto, se da un lato favorisce la ricerca scientifica soprattutto delle industrie private⁹⁶, dall'altro rende tali prodotti particolarmente costosi, soprattutto per i Paesi in via di sviluppo che avrebbero difficoltà a chiederne la licenza.

Sia negli USA sia nell'Unione europea si sta facendo sempre più acceso il dibattito sulle soluzioni che potrebbero essere adottate in materia⁹⁷. La Costituzione americana garantisce il brevetto «to promote the progress of Science and useful Arts»⁹⁸.

⁹⁴ Tale iniziativa è stata sostenuta dai *Friends of Earth*; gli scopi di tale organizzazione sono discussi al sito <http://www.foe.co.uk>.

⁹⁵ Cfr. D. G. VICTOR, *The Sanitary and Phytosanitary Agreement*, cit. supra, nota 76, p. 937.

⁹⁶ *Ivi*, ove l'A. dimostra il maggior coinvolgimento del settore privato rispetto a quello pubblico, sottolineando anche come «Without (...) the application of a broad range of intellectual property rights ("IPRs") private companies would be limited in their ability to capture the values they add to the product and thus fund the research need to create the new traits. While public institutions can exist without such reliance on IRPs, the reality of the US system is the majority of biotechnology (...) has moved to the private sector», p. 88.

⁹⁷ Per la situazione nell'Unione europea cfr. *European Patent Office Approves Novartis GM Patent*, in *Legal Letter*, gennaio 2000, p. 1 e D. G. DOTSON, *The European Controversy Over genetic-Engineering Patents*, in *Houston Journal of International Law*, 1997, p. 919 ss., nonché, con riferimento al dibattito negli Stati Uniti, D. BLAIR, *Intellectual Property Protection and Its Impact on the U.S. Seed Industry*, in *Drake Journal of Agriculture Law*, 1999, p. 297 e T. A. FEITSHANS, *A Review of US Intellectual Property Law Applicable to Inventions in Biotechnology: US Intellectual Law Continues to Demonstrate Adaptability to New Technology*, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 2000, p. 7 ss.; cfr. anche i siti internet: U.S. Patent and Trademark Office <http://www.uspto.gov>; USDA, AMS, *Plant Variety Protection Office*, <http://www.ams.usda.gov/science/PVPO/pvp.htm>; *Agriculture, Plant Variety Protection*, <http://www4law.cornell.edu/uscode/7ch57.html>; Patent, <http://www4.law.cornell.edu/uscode/35/>.

⁹⁸ Cfr. U.S. Constitution, art. 1, par. 8, cl. 8. Per un'interessante analisi relativa al brevetto dei risultati delle ricerche biotecnologiche negli USA si rimanda a J. M. GOLDEN, *Biotechnology, Technology Policy, and Patentability: Natural Products and Invention in the American System*, in *Emoroy Law Journal*, 2001, p. 101 ove l'A., tra l'altro, sostiene che «(...) even in the present age of "entrepreneurial science" and even within industry itself, the values and incentives that motivate biotechnology researchers tend to be closer to "the public sector values" associated with university-

Negli Stati Uniti il brevetto già comprende gli OGM, come stabilito nel 1980 dalla Corte Suprema⁹⁹, anche se è crescente il numero di ricorsi che hanno per oggetto la concessione di tale brevetto anche alle più recenti scoperte biotecnologiche¹⁰⁰. La giurisprudenza americana sembra propensa a tutelare anche queste ultime e l'assenza di un dibattito a livello politico-sociale, che potrebbe in qualche modo condizionare decisioni in materia, lascia prevedere che le Corti statali e lo stesso Congresso non decideranno di «(...) put gene patent genie back in the bottle»¹⁰¹. In particolare, è in attesa di una regolamentazione specifica la possibilità del riutilizzo dei semi bioingegnerizzati. A tale proposito la *Monsanto*, leader delle aziende biotecnologiche¹⁰², ha già assunto una posizione aggressiva, invitando gli agricoltori statunitensi a «not save the seeds» da essa stessa forniti¹⁰³, confermando come la biotecnologia «is leading to fundamental changes in marketing relation within agriculture»¹⁰⁴. Alla luce di tale atteggiamento si può prevedere che gli agricoltori, temendo di vedersi limitare il diritto alla libera scelta delle sementi da utilizzare, potrebbero contestare alle aziende biotecnologiche l'imposizione di scelte monopolistiche¹⁰⁵, con conseguenti danni economici per tali aziende il cui obiettivo principale è quello di massimizzare i profitti.

based science than to the values associated with the market-oriented focus on maximum financial profit», p. 110 affermando, in conclusione, che «The great difficulty (...) in seeking to strengthen the restrictions on patentability is that a system of patent law must remain plastic even while it seeks to have bite», p. 191.

⁹⁹ Cfr. *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980).

¹⁰⁰ Cfr. *Award in Corn Seed Dispute Is Affirmed*, in *New York Times*, 22 febbraio 2000, D1 nonché la causa *J.E.M. and Supply Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l Inc.*, 69 U.S.L.W. (BNA), 2000, p. 3224 in cui è stata respinta l'ipotesi che il brevetto sulle piante geneticamente modificate sia in contrasto con il *Plant Variety Protection Act*.

¹⁰¹ Si veda N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, p. 89. Altri Paesi, invece, hanno adottato, al riguardo, atteggiamenti più prudenti, giustificandoli sulla base di considerazioni etico-morali. In questo senso si rimanda a D. DOWNES & M. STILWELL, *The World Trade Organization's TRIP's Agreement and IRP: The Case Against Lifting the "Life Patenting" Exception*, in *Diversity*, 1999, p. 25.

¹⁰² Tale azienda ha il più grande centro di ricerca biotecnologica del mondo; in un'area di duecentodieci acri alla periferia di St. Louis, Missouri, sono operativi duecentocinquanta laboratori, con oltre cento acri di serre, cfr. il sito <http://www.monsanto.com/monsanto/mediacenter.html>.

¹⁰³ Sul punto si rimanda a siti: <http://www.purefood.org/Monsanto/farmerssued.cfm> > nonché <http://www.infoshop.org/news4/monsanto2.html>>.

¹⁰⁴ Così J. KAHN, *The Green Machine*, in *Harper's Magazine*, aprile 1999, p. 70, nonché A. SZEKELY, *Modified Organism and International Law*, cit. supra, nota 35, il quale sostiene che le aziende biotecnologiche hanno come obiettivo «the creation of dependency through the initial offering to cheap seeds and agrochemical until the farm workers lose their traditional system of seeds supply, soil fertilization, and pest control. Once such dependency is secured, prices are elevated to compensate for the previous subsidies involved in low prices offered to hook the buyers», p. 133.

¹⁰⁵ Nel 1999 un gruppo di sei aziende agricole ha citato in giudizio la Monsanto proprio in relazione alla politica da quest'ultima adottata nella commercializzazione di semi geneticamente modificati. La causa ha, tra l'altro, affrontato il problema della fissazione dei prezzi, dell'esistenza di un regime monopolistico, della conseguente restrizione dei mercati, della mancanza di obiettivi *test* di controllo sulle sementi, di una ridotta tutela dei consumatori; per un'analisi dettagliata si rimanda a American Soybean Association, nel sito <http://www.amssoy.org/news.htm>, nonché a M. PETERSEN, *U.S. to Keep a Closer Watch on Genetically Altered Crops*, in *New York Times*, 4 maggio 2000, A 23.

In realtà, tale problematica sembra aver trovato una soluzione tecnica nella più recente generazione di semi geneticamente modificati che, una volta germinati, non possono più riprodursi. Si tratta dei cosiddetti *terminator seeds* ottenuti attraverso un sofisticato procedimento di sterilizzazione¹⁰⁶; la richiesta di un brevetto per tali prodotti è oggetto di un ricorso che dovrà risolvere quesiti giuridici estremamente complessi¹⁰⁷.

Un rilevante aspetto, di natura etica, è strettamente collegabile a quello sopra descritto: si tratta del problema del libero sfruttamento e del controllo delle risorse genetiche¹⁰⁸, il cui costo varia da pochi centesimi a milioni di dollari USA per chilogrammo¹⁰⁹.

Il dibattito che si sta sviluppando negli Stati Uniti si basa su due differenti interpretazioni. Per la prima ogni Stato ha la sovranità e l'esclusivo controllo di tali risorse; per la seconda queste ultime appartengono all'intera umanità e non possono essere monopolizzate da uno o più Paesi¹¹⁰. La disciplina normativa statunitense relativa alla proprietà intellettuale non riconosce tale diritto per «naturally occurring or socially maintained materials (or information) such as genetic resources»¹¹¹ l'accesso alle quali è dunque privo di restrizioni¹¹²; tuttavia, una volta che un nuovo prodotto o una tecnica biotecnologica sono stati scoperti, la normativa li tutela con il diritto alla proprietà intellettuale. Le conseguenze, come è stato anticipato, risultano negative in relazione alla possibilità di un più equilibrato sviluppo economico a livello globale¹¹³. L'utilizzazione dei risultati scientifici sarà, infatti, limitata, a causa dei costi dello sfruttamento dei brevetti, solo ai pochi Paesi che detengono il *know how* necessario a una ricerca scientifica sempre più competitiva e sempre più monopolizzata dalle imprese multinazionali tecnologicamente più avanzate¹¹⁴. Alla luce di tali considerazioni è stato sottolineato il rischio di un

¹⁰⁶ Cfr. *Biobit-Terminator Technology*, in *The Gene Exchange*, 1998, p. 4.

¹⁰⁷ Per il preciso contenuto della controversia e per un commento si rimanda a N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, p. 106.

¹⁰⁸ Per N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, «One of the most politically loaded issues arising in connection with biotechnology relates to the ownership and control of the world's genetic resources», p. 105.

¹⁰⁹ Per un'ampia discussione su tale punto si veda K. KATE & S. A. LAIRD, *The Commercial Use of Biodiversity*, London, Earthscan Publications, Ltd, 1999.

¹¹⁰ Tale è l'opinione di J. NTAMBIRWEKI, *Biotechnology and International Law*, cit. supra, nota 16, p. 103 ss.

¹¹¹ Cfr. T. SWANSON, *Global Action for Biodiversity*, London, Earthscan Publications, Ltd, 1997, p. 103.

¹¹² Come è stato anticipato, il diritto alla proprietà intellettuale riguarda solamente i risultati finali della manipolazione delle risorse genetiche.

¹¹³ È stato a questo proposito affermato che esiste il rischio di una sorta di "biocolonialismo" che si realizza attraverso la sostituzione forzata dei prodotti biologici con quelli derivati dalle ricerche biotecnologiche; in questo senso si rimanda a S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 74.

¹¹⁴ Cfr., per tutti, A. J. STENSON & T. S. GRAY, *The Politics of Genetic Resource Control*, 1999, p. 18 ss.

evidente *gap* biotecnologico tra aree più e meno sviluppate del mondo, che trova ulteriore conferma nella tendenza alla privatizzazione della ricerca relativa agli OGM, anche alla luce dello straordinario impegno economico da essa richiesto¹¹⁵.

Per quanto riguarda il diritto internazionale, esso attribuisce agli Stati il diritto allo sfruttamento delle risorse naturali mentre nessuna disposizione è prevista in relazione al controllo di quelle genetiche, come espresso dalla *United Nations Declaration on the Permanent Sovereignty over Natural Resources*¹¹⁶. Uguale tesi è contenuta negli *United Nations Covenants of Human Rights*, adottate dall'Assemblea Generale nel 1966¹¹⁷. All'art. 1 (2) di entrambi si legge: «All people may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence».

L'unico tentativo di rendere le risorse genetiche un patrimonio dell'umanità è stato operato dal *Food and Agriculture Organization (FAO)* con riferimento al *FAO International Undertaking on Plant Genetic Resource*¹¹⁸, ove all'art. 1 si legge che «This undertaking is based on the universally accepted principle that plant genetic resources are heritage of mankind and consequently should be available without restriction». Tale dichiarazione non ha comunque valore cogente, non essendo contenuta in un trattato internazionale in quanto, come è stato osservato, l'«Undertaking remains in the realm of soft

¹¹⁵ Si veda, S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, il quale precisa che «In the future only the wealthier developing states or developing states with large national market-such as Brazil, China, India, Indonesia and Thailand- may be able to pursue biotechnological development», p. 66; ugualmente M. L. KUPCHELLA, *Agricultural Biotechnology*, cit. supra, nota 50, per il quale «Biotechnology is not the panacea, but it is perhaps the best tool that is available today. It can aid third world nations, preserve biodiversity, and increase the food supply fore the developed nations», p. 747.

¹¹⁶ Cfr. *General Assembly, Resolution 3281, UNGAOR, 29th Session, Suppl. n. 31, p. 51, UN Doc. A/9631 (1974)*.

¹¹⁷ Cfr. *International Covenant on Civil and Political Rights*, 19 dicembre 1966, 61 A.J.I.L. 870 (1967), p. 870, nonché *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, 19 dicembre 1966, 6 I.L.M., 1967, p. 360. Nel medesimo senso cfr. *Charter of Economic Rights and Duties of States, General Assembly Resolution 3281, U.N. GAOR, 29th Session, Suppl. n. 31, p. 50, U.N. Doc. A/9631 (1975)*, nonché, in termini più specifici, *Right to Exploit Freely Natural Resources, General Assembly, Resolution 626 (VII), U.N. Doc. A/PV.411 (VII), 1952: Permanent Sovereignty over Natural Resources of Developing Countries, U.N. Resolution 3016 (XXVII), U.N. GAOR, 27th Session, Suppl. 30, U.N. Document A/8730, 1972; Co-operation in the Field of the Environment Concerning Natural Resources Shared by Two or More States, General Assembly, Resolution 3129 (XXVIII), U.N. GAOR, Suppl. n. 30A, U.N. Doc. A/9030, 1973; Permanent Sovereignty Over Natural Resources, General Assembly 3171 (XXVIII), 28 U.N. GAOR, Suppl. n. 30, U.N. Doc. A/9030, 1974.*

Una disciplina relativa all'accesso alle risorse biologiche al di fuori dei confini nazionali si trova unicamente nella *Law Sea Convention delle Nazioni Unite* (1982), Cfr. *Third United Nations Conference on The Law of The Sea: Final Act, U.N. Doc. A/CONF. 62/121 (1982), 21 I.L.M. 1245 (1982)*.

¹¹⁸ Cfr. *Fao International Undertaking on Plant Genetic Resources, General Assembly Resolution 8/83, U.N. FAO, 22nd Session, 285, U.N. Doc. 83/REP (1983)*.

law¹¹⁹. È comunque importante che sia stata individuata la necessità di adottare iniziative relative a una problematica destinata a divenire di sempre più evidente interesse¹²⁰. Le implicazioni etiche in discussione¹²¹ sono infatti troppo rilevanti per essere ulteriormente tralasciate: i Paesi in via di sviluppo, altrimenti, potrebbero vedersi esclusi «to obtain the fruits of biotechnology for their own urgent needs»¹²².

Il *Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPs)* lascia, su tale aspetto, molti quesiti aperti. Esso tutela «any invention, whether products or process, in all fields of technology, provided that they are new, involved an inventive step and are capable of industrial application»¹²³; prevede deroghe in tema di ordine pubblico e di moralità pubblica¹²⁴, ma «plants and animals other than microorganisms and essentially biological processes for the production of plants and animals other than non-biological and microbiological process may be excluded from the protection, provided that plant varieties are protected by patent and/or by an effective sui generis system»¹²⁵.

In considerazione del fatto che il *TRIPs* non contiene espliciti riferimenti agli organismi geneticamente modificati gli Stati possano interpretare tale silenzio sia escludendoli dalla brevettabilità sia ricomprendendoli alla luce del fatto che un gene modificato rappresenta frutto dell'ingegno e può trovare applicazioni industriali¹²⁶. Tuttavia, la procedura per concedere tale brevetto richiederebbe preliminari e sofisticate indagini scientifiche e si scontrerebbe con contrastanti interessi che l'attuale normativa espressa dal *TRIPs* non sembra in grado di comporre¹²⁷.

¹¹⁹ Così J. NTAMBIRWEKI, *Biotechnology and International Law*, cit. supra, nota 16, p. 110 al quale si rimanda per un'attenta analisi critica di tale documento.

¹²⁰ *Ivi*, ove l'A. afferma, tra l'altro, che «(...) the international debate (...) constitute an important movement forward to protect the human beings and their environmental and to provoke societies on both side of the divide to re-examine their collective public consciences», p. 128.

¹²¹ In questo senso A. SZEKELY, *Modified Organism and International Law*, cit. supra, nota 35, il quale, in particolare, sottolinea che «The current "regime" is designed by multi-million dollar corporation to take over world agricultural production by replacing biological agriculture and traditional varieties of staple crops through a myriad of highly questionable including the use of genetic engineering to program the extermination of seeds in the second generation (...)», p. 133 e che «Hundred of cases of biopiracy proliferate on a daily basis. Northern countries continue to commit incredible injustice against Southern countries. For instance, small farmers workers in India, the original producer of basmati rice, are losing their market in favor of the United States just because U.S. companies have had the money and the audacity to patent basmati rice», p. 134.

¹²² Così S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 50.

¹²³ Cfr. *TRIPs*, art. 27(1).

¹²⁴ Cfr. *TRIPs*, art. 27 (2).

¹²⁵ Cfr. *TRIPs*, art. 27 (3) (b).

¹²⁶ Cfr. S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 69.

¹²⁷ *Ivi*, ove l'A. afferma che «the negotiators of the *TRIPs* Agreement, burdened with the enormous task of addressing the wide range of issues concerning trade and intellectual property, fell short in providing clear guidance on how to reconcile the competing interests of states and private actors in the field of transnational biotechnology», p. 69.

e. *Il "biotech pollution" e la risposta normativa espressa dal Convention on Biological Diversity (CDB) e dal Cartagena Protocol on Biosafety (CPB)*

Gli organismi geneticamente modificati sono ritenuti responsabili, come anticipato, di *biotech pollution* e, conseguentemente, della riduzione della biodiversità.

Un tentativo di disciplina normativa internazionale di tale problema in materia è contenuta nel *Convention on Biological Diversity (CDB)*¹²⁸ e nel successivo *Cartagena Protocol on Biosafety*¹²⁹.

Il *CBD* impone alle parti contraenti «as far as possible and as appropriate, (...) to establish or maintain means to regulate, manage or control the risks associated with the use and release of living modified organisms resulting from biotechnology which are likely to have adverse environmental impacts that could effect the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account the risks to human health»¹³⁰. Tale previsione, proprio per la sua genericità, sembra giustificare ampi impegni disciplinari in relazione agli OGM¹³¹, anche se il suo obiettivo prioritario è quello della tutela ambientale¹³². Infatti è stata prevista l'adozione di un protocollo internazionale sulla biosicurezza (ex art. 19 *CDB*). Il *Cartagena Protocol on Biosafety* (firmato a Montreal nel gennaio del 2000) si articola in quaranta articoli e tre allegati¹³³ e rappresenta un'importante tappa nella disciplina della biotecnologia che «can contribute enormously to human well-being, but it poses potential risks»¹³⁴. Gli Stati Uniti, «despite or perhaps because of its

¹²⁸ Cfr. *United Nations Convention on Biological Diversity*, 5 giugno 1992, firmato al *United Nations Earth Summit di Rio de Janeiro*, che prevede: «the conservation of biological diversity; the sustainable use of its components; the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources» (art. 1). La Convenzione obbliga inoltre i contraenti a «facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses» (art. 15) e a trasferire ad altre nazioni i risultati della ricerca tecnologica (art. 16). Attualmente i firmatari sono 176, ma tra questi non figurano gli USA. Per un'analisi dettagliata di tale Convenzione si rimanda a J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, cit. *supra*, nota 25, p. 188 ss.

¹²⁹ Cfr. *Report of the Resumed Session of the Extraordinary Meeting of the Conference of the Parties for the Adoption of the Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity: 24-28 January 2000*, in *Earth Negotiations Bulletin*, 31 gennaio 2000.

¹³⁰ Cfr. *CBD*, art. 8 (g).

¹³¹ Così J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, cit. *supra*, nota 25, p. 189.

¹³² Si veda J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. *supra*, nota 5, che sottolinea come il *Biosafety Protocol* «is intended to be an environmental agreement focusing in agricultural genetically engineered organism, and does not address the issue of food safety», p. 849.

¹³³ Il testo è consultabile al sito <http://www.biodiv.org/biosafe/protocol/html>. Il *Biosafety Protocol* entrerà in vigore quando verrà ratificato da cinquanta Stati, il che avverrà presumibilmente entro due anni.

¹³⁴ Sono queste le parole pronunciate dal direttore esecutivo dell'UNEP a chiusura del *meeting* di Cartagena, consultabile sul sito <http://www.biodiv.org/press/pr2-99BSWG6.html>. È stato inoltre correttamente sottolineato da J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. *supra*, nota 5, che il *Biosafety Protocol* «contains prefatory language recognizing the rapid expansion of modern biotechnology and growing public concern over its potential adverse effects on biological diversity, taking

role as the world leader in biotechnology and the leading exporter of genetically engineered products»¹³⁵, insieme ad altri paesi esportatori di OGM¹³⁶, non hanno firmato né il *CBD* né il Protocollo, preoccupati anche dal fatto di venire vincolati al rispetto del principio di precauzione in esso contenuto¹³⁷.

Uno dei meriti del Protocollo è quello di avere fornito definizioni di termini fino ad allora largamente impiegati, ma privi di un'interpretazione unanimemente condivisa. Innanzitutto si decide di non far più riferimento agli «organismi geneticamente modificati», «since the negotiators felt a more scientifically precise definition was need»¹³⁸. Dopo ampie discussioni, si è infine scelto di far ricorso alla dizione di «living modified organism» definiti dall'art. 3 g. come «(...) any biological entity capable of transferring or replicating genetic material, including sterile organism, viruses and viroids» (art. 3 h.).

L'obiettivo del Protocollo è «to contribute to ensuring an adequate level of protection in the field of the safe transfer, handling and use of living modified organisms resulting from modern biotechnology that may have adverse effects on the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account risks to human health, and specifically focusing on transboundary movements»¹³⁹. Esso rappresenta il più aggiornato provvedimento internazionale disciplinante l'importazione dei *living modified organism (LMOs)*. È previsto che il commercio di questi ultimi si conformi a due disposizioni essenziali. Innanzitutto le spedizioni di *LMO* devono essere accompagnate da una documentazione dalla quale risulta che «that shipment may contains LMOs and are not intended for intentional introduction into environment» (art. 18.2, lett. a.) e che «shipments of LMOs destined for contained use (e, g. in a laboratory) must be accompanied by documentation clearly identifying them as such» (art. 18.2, lett. b.). In secondo luogo le esportazioni di *LMO* destinati ad essere rilasciati nell'ambiente dallo Stato importatore (per esempio semi o pesci o microrganismi) devono essere prece- dute dall'invio, da parte dell'esportatore all'importatore, di ogni informazione utile a determinarne la natura, in modo che lo Stato importatore possa

also into account risks to human health», p. 849.

¹³⁵ Così J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. *supra*, nota 5, p. 856. L'amministrazione Clinton ha contestato in sede WTO la richiesta di etichettatura dei prodotti transgenici esprimendo nel contempo l'auspicio che la biotecnologia venga ancor più incoraggiata, affermando che «The WTO must develop rules rooted in science which will encourage the full fruits of biotechnology», cfr. *"Aggressive Action" on Trade Barriers Needed*, in *Agra Europe*, 22 maggio 1998.

¹³⁶ In particolare il Canada, l'Argentina, il Cile e l'Uruguay.

¹³⁷ Cfr. S. MC CAFFREY, *Biotechnology: Some Issues*, cit. *supra*, nota 24, p. 97. L'A. auspica che «soon or later» gli USA aderiscano sia alla Convenzione che al Protocollo.

¹³⁸ Così J. P. CHANDLER, *Biotechnology and International Law*, in *The Transnational Lawyer*, 2001, p. 83.

¹³⁹ Cfr. art. 1 del *Biosafety Protocol*, cit. *supra*, nota 133.

accettarli o respingerli¹⁴⁰.

Sono inoltre richieste precise modalità di spedizione, di imballaggio e di trasporto (art. 18.2, lett. c.). Il *Biosafety Protocol* consente inoltre allo Stato importatore, facendo riferimento al principio di precauzione, di «identify and evaluate in a scientific sound manner the possible adverse effects of living modified organisms on the conservation and sustainable use of biological diversity taking into account risks to human health» (artt. 10.1, 15.1). Tale accertamento deve essere condotto sulla base di procedure di valutazione scientifica unanimemente condivise, in modo da evitare provvedimenti ingiustificati. In tale verifica lo Stato importatore è assistito dal *Biosafety Clearing House* che ha lo scopo di scambiare tra i Paesi ogni dato tecnico-scientifico relativo agli *LMOs* (art. 20)¹⁴¹.

Nonostante il *Biosafety Protocol* sia stato definito un «stormy passage»¹⁴² nell'ambito della normativa internazionale, troppo a lungo indifferente alla problematica in esame, esso presenta ancora molti limiti, tanto da rappresentare, per alcuni, solo «(...) the next chapter in an ongoing and evolving international debate and disagreement»¹⁴³ mentre per altri «(...) it remains debatable whether it can be regarded as a victory for the environment and the international community considering its non-committal and ambiguous nature»¹⁴⁴. In particolare lascia perplessi il fatto che la definizione di tale accordo non abbia visto la partecipazione dei ministri dell'agricoltura, ma solo quelli dell'ambiente, influenzandone, fin dall'inizio, il risultato finale¹⁴⁵.

Il *Biosafety Protocol* è stato inoltre condizionato dal cosiddetto «*Miami Group*»¹⁴⁶, composto dai sei maggiori esportatori di OGM. Questi ultimi, in-

¹⁴⁰ Questa procedura è indicata come «Advanced Informed Agreement (AIA)» ex artt. 7-10.

¹⁴¹ Tale articolo prevede alla lett. a. che il *Biosafety Clearing House* «Facilitate the exchange of scientific, technical, environmental and legal information on, and experience with, living modified organism» mentre alla lett. b. che esso «Assist Parties to implement the Protocol, taking into account the special needs of developing country Parties, in particular the least developed and small island developing States among them, and countries with economies in transition as well as countries that are centres of origin and centres of genetic diversity».

¹⁴² Così J. P. CHANDLER, *Biotechnology*, cit. supra, nota 138, p. 81.

¹⁴³ È questa l'opinione espressa da N. D. HAMILTON, *Legal Issues*, cit. supra, nota 7, p. 103.

¹⁴⁴ Cfr. H. BAUMULLER, *The Cartagena Protocol on Biosafety*, cit. supra, nota 66, p. 53.

¹⁴⁵ A questo proposito J. P. CHANDLER, *Biotechnology*, loc. ult. cit., afferma che «lacking was the kind of interdisciplinary and/or interagency process that United States and a number of other countries use in negotiation of these types of international agreements ensuring that all interests of a particular country and society are integrated (...) partially because of this limited participation the underlying notion that most of the countries brought to the table was that genetically modified organism (GMOs) are inherently dangerous» p. 81.

¹⁴⁶ Del cosiddetto *Miami Group* fanno parte Argentina, Australia, Canada, Cile, Stati Uniti e Uruguay; cfr. MC CAFFREY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 24, p. 95. Tali Paesi avevano anche avanzato la richiesta che il Protocollo affermasse chiaramente di non pregiudicare gli obblighi incombenti da altri accordi commerciali internazionali, rendendolo così subalterno ai disposti del WTO. A questo proposito è stato fatto notare che nella sua versione finale il Protocollo risulta «deliberately vague and inconclusive» in quanto il suo Preambolo «emphasises that the protocol does not alter the right and obligations of parties under other international agreements and –understands-

fatti, sono riusciti ad ottenere che il Protocollo si occupasse solo di *LMOs* destinati ad essere rilasciati nell'ambiente, escludendo dall'*advanced informed agreement*¹⁴⁷ altri prodotti geneticamente modificati, come per esempio mangimi, alimenti o abbigliamento. Esclusi risultano anche i prodotti farmaceutici (art. 5) e nulla è previsto per gli *LMOs* in transito (art. 6.1).

Di conseguenza è stato correttamente osservato che «While the Biosafety Protocol is a tremendous step forward in creating transparency for the highest risk category of biotechnology exports - LMOs especially intended to be introduced into the environment - looking at the issue of transnational biotechnology as a whole, there are considerable gaps in its coverage»¹⁴⁸ e che «After all, adopting the Protocol is only the first step towards ensuring the safe use of LMOs; this must now be followed by effective implementation»¹⁴⁹.

Solo nel prossimo futuro se ne potrà valutare la portata, verificando se prevarranno gli interessi dei consumatori, delle associazioni ambientaliste o unicamente quelli delle aziende biotecnologiche¹⁵⁰.

f. «*It is better to be safe than sorry?*» *Le contrastanti interpretazioni sul principio di precauzione*

È tuttora aperto il dibattito relativo al contenuto da attribuire al principio di precauzione, definito un «overarching guiding principle»¹⁵¹. Nel Preambolo del Protocollo, che contiene «the strongest and most sophisticated expression of the precautionary principle to date»¹⁵², viene affermato che le parti contraenti «reaffirm the precautionary approach» in ogni iniziativa a protezione dell'ambiente ex artt. 10 e 11¹⁵³ e che «the lack of scientific certainty shall not

that this does not means that the protocol is subordinate to other agreement»; in questo senso si veda J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, cit. supra, nota 25, p. 193.

¹⁴⁷ Si veda supra, nota 137.

¹⁴⁸ Così S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 78.

¹⁴⁹ In questo senso H. BAUMULLER, , *The Cartagena Protocol on Biosafety*, cit. supra, nota 66, p. 53.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 53.

¹⁵¹ Cfr. J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 856. Uguale atteggiamento di cautela era stato espresso nella Convenzione di Rio (*United Nations Conference on Environment and Development*, 14 giugno 1992, in *U.N. Doc. A/Conf. 1151/9/Rev. 1*) il cui Punto 15 afferma: «In order to protect the environment the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation». (Corsivo aggiunto dall'Autore). Si fa dunque riferimento a un "approccio" e non, come nel Protocollo in esame, a un "principio", che lascerebbe supporre un maggiore vincolo normativo.

¹⁵² Così D. J. SCHNIER, *Genetically Modified Organisms & the Cartagena Protocol*, in *Fordham Environmental Law Journal*, 2001, p. 411.

¹⁵³ Cfr. artt. 10(6), 11(8) ove si precisa che: «(...) a lack of scientific certainty due to insufficient relevant scientific information and knowledge regarding the extent of the potential adverse effects of a living modified organism on the conservation and sustainable use of biological diversity

prevent countries from barring importation of LMOs»¹⁵⁴. È inoltre previsto che misure derogatorie alle importazioni possano essere giustificate anche sulla base di considerazioni socio-economiche¹⁵⁵.

Parte della dottrina statunitense contesta il fatto che senza prove scientifiche il ricorso al principio di precauzione rappresenterebbe solo uno svantaggio per i produttori, per gli esportatori, per il commercio internazionale in generale, nonché per lo stesso consumatore¹⁵⁶. Si sottolinea infatti come l'obbligo delle notifiche preventive e della conseguente etichettatura per gli *LMOs* comporti gravi problemi pratici, essendo difficile oltretutto eccessivamente dispendioso separare, prima dell'esportazione, i prodotti geneticamente modificati da quelli naturali¹⁵⁷. Inoltre, si precisa che non risulta chiaro entro che limiti considerare geneticamente modificato un dato prodotto e si fa notare che neppure l'Unione europea¹⁵⁸, per altro favorevole all'etichettatura ha saputo indicare, in modo incontrovertibile, la percentuale minima di elementi transgenici che permettano di considerare un dato prodotto come geneticamente modificato¹⁵⁹.

in the party of import, taking also into account risks to human health, shall not prevent that Party from taking a decision, as appropriate, with regards to the import of the living modified organism in question (...) in order to avoid or minimize such potential adverse effects».

¹⁵⁴ Cfr. Allegato III del Protocollo (Risk Assessment) ove si precisa che «lack of scientific knowledge or scientific consensus should not necessarily be interpreted as indicating a particular level of risk, an absence of risk, or an acceptable risk» (Allegato III, n. 4).

¹⁵⁵ Cfr. art. 26 (1).

¹⁵⁶ Al contrario, numerosi Paesi in via di sviluppo hanno accolto con favore tale disposizioni del Protocollo, ritenendola un efficace strumento per la salvaguardia dai rischi collegabili agli OGM.

¹⁵⁷ Su questo punto la dottrina statunitense sembra unanime, si veda J. S. FREDLAND, *Unlabel Their Frankenstein Foods*, cit. *supra*, nota 20, il quale precisa che «Because the altered crops look the same as "normal" ones, segregating the two groups during harvesting, storage, and transport is difficult», p. 212. Rigorosi provvedimenti a tutela della salute del consumatore imporrebbero l'etichettatura anche per i prodotti biologici, specificando anche se essi sono stati coltivati con fertilizzanti chimici, la cui innocuità è ancora da dimostrare.

¹⁵⁸ Interessanti spunti di riflessioni sul principio di precauzione sono espressi da E. FISHER, *Is the precautionary principle justiciable?*, in *Journal of Environmental Law*, 2001 la quale si interroga sull'«ability of common law courts to consider the principle», sostenendo che «True judicial implementation of the precautionary principle can only occur through direct reconsideration of the constitutional relationship between the courts and the executive», p. 316 e che «(...) the precautionary principle (...) forces a very hard look at the way in which we are governed and the way in which public decision-makers are held to account», p. 334.

¹⁵⁹ *Ivi*, p. 192. A questo proposito si ricorda il ricorso avanzato dagli USA in sede WTO, al regolamento n. 1139/98/Ce del 26 maggio 1998 (*World Trade Organization, Committee on Technical Barriers to Trade, European Council Regulation 1139/98 Compulsory Indication of the Labeling of Certain Foodstuffs Produced from Genetically Modified Organism: Submission by United States, G/TBT/94, October 16, 1998*) che impone che i prodotti contenenti soia o mais geneticamente modificati debbano essere etichettati come OGM. Tale ricorso si basa sulla considerazione che «the presence of DNA or protein resulting from genetic modifications does not change the composition or nutritional effects of a food (...) while the United States understood requirements for labeling when genetic modification significantly alters a product, such as in which the nutritional content of food is changed, it disagreed with the premise of Regulation 1139/98 that a food should be labeled due to its means of production, i.e., through modern genetic modification»; cfr. T. P. STEWART & D. S. JOHANSON, *Policy in Flux: The European Union's Laws on Agricultural*

Viene anche affermato come il principio di precauzione, che rifacendosi ad un'interpretazione basata sul comune buon senso, implica che «it is better to be safe than sorry»¹⁶⁰, potrebbe demotivare l'impegno scientifico¹⁶¹, in quanto «not knowledge promoting»¹⁶². Parte della dottrina, infatti, ritiene che tale principio, applicato agli OGM, dovrebbe dimostrare l'impossibile: cioè che i prodotti transgenici sono inequivocabilmente sicuri¹⁶³.

Tuttavia c'è anche chi si schiera a suo favore, definendolo «necessary and justifiable»¹⁶⁴ e sottolineando come tale principio potrebbe promuovere lo sviluppo della scienza per accertare, in modo obiettivo, i rischi collegabili ai prodotti biotecnologici e per trovare alternative a questi ultimi. Se infatti è sempre impossibile attribuire alle scoperte scientifiche un fattore di «rischio zero»¹⁶⁵, è d'altra parte auspicabile qualsiasi iniziativa mirata a «impose far less risk and harm on the environment and on human health than we have in the past»¹⁶⁶.

Biotechnology and Their Effects on International Trade, in *Drake Journal of Agricultural Law*, 1999, p. 286. Va tuttavia notato che il Regolamento n. 49/2000/Ce (in *Guce* n. L 6 dell'11 gennaio 2000, p. 13-14) stabilisce una soglia minima entro la quale il prodotto non è da etichettare. Il valore che «meglio si presta a stabilire un livello di tolleranza sufficientemente basso e al contempo garantire la possibilità di rispettarlo lungo la catena di produzione» (8° *considerando* del Regolamento citato) è dell'1% del materiale geneticamente modificato. Non richiedono, dunque, etichetta quei prodotti alimentari o ingredienti alimentari che contengono «materiale derivato da organismi geneticamente modificati (...) in proporzione non superiore all'1% dei singoli ingredienti (...) purché tale presenza sia accidentale» (art. 1, par. 2, lett. b. del regolamento citato). Tale accidentalità è stabilita in seguito alla dimostrazione da parte dei produttori «di aver preso le opportune misure per evitare di utilizzare come base di partenza (...) organismi geneticamente modificati» (*considerando* 11 del regolamento citato). La soglia dell'1%, tuttavia, si applica ai prodotti «destinati al consumatore finale e alla collettività e si calcola per ciascun ingrediente preso singolarmente» (*considerando* 12 del regolamento citato). Permangono, dunque, i limiti già presenti nel precedente Regolamento n. 1139/98, in quando vengono ancora esclusi i mangimi nei quali i prodotti derivati da soia e mais sono ampiamente utilizzati; si escludono inoltre tutti i prodotti alimentari geneticamente modificati utilizzati durante il processo produttivo (cfr. V. PAONE, *Commento alla Sentenza Greenpeace*, in *Foro it.*, 2001, c. 31), mentre permangono i problemi relativi alla rilevazione di proteine o DNA derivati da modificazione genetica (che determinano la non sostanziale equivalenza dell'ingrediente alimentare e quindi la necessità dell'etichetta), impossibili da rilevare in alcuni prodotti raffinati come oli o lecitine derivati da OGM.

¹⁶⁰ Così J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, *cit. supra*, nota 25, p. 195.

¹⁶¹ Cfr. S. HOLM & J. HARRIS, *Precautionary Principle Stifles Discovery*, in *Nature*, 1999, p. 398 ove gli A.A. sostengono che «The precautionary principle will block the development of any technology if there is the slightest theoretical possibility of harm» (p. 400).

¹⁶² Si veda P. DRAHOS, *Genetically Modified Organisms and Biosafety: The Global Regulatory Issues*, in *Bio-Science Law Review*, 1999-2000, p. 48, mentre F. MACMILLAN & M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, *cit. supra*, nota 71, a questo proposito sostengono che «Overall, the argument is that, no one's interests are served by evading proper scientific investigation», p. 107.

¹⁶³ Cfr. K. A. LEGGIO, *Limitations on the Consumer's Right to Know: Settling the Debate Over Labeling of Genetically Modified Foods in the United States*, in *San Diego Law Review*, 2001, p. 908.

¹⁶⁴ Così C. RAFFENSPERGER & K. BARRETT, *In Defence of the Precautionary Principle*, nel sito <http://www.sehn.org/naturebiotech.html>.

¹⁶⁵ È effettivamente impensabile giungere a un "risk-free world", così C. RAFFENSPERGER & K. BARRETT, *Technology: Who Choose? A Precaution Primer*, nel sito <http://www.sehn.org/techprimer.html>.

¹⁶⁶ Si veda N. MYERS, *Debating the Precautionary Principle*, nel sito <http://www.sehn.org/ppdebate.html>.

Esempi di una scelta in tal senso già esistono anche negli USA dove, per esempio, è prevista una "tolleranza zero" in relazione ai cibi preconfezionati che potrebbero contenere il *Listeria monocytogenes*, responsabile di un'infezione rara, ma dalle gravi conseguenze per la salute¹⁶⁷. Ugualmente, molte compagnie aeree vietano, precauzionalmente, l'uso di apparecchi elettronici in fase di decollo e di atterraggio anche se non esiste nessuna conferma scientifica sulla pericolosità di tale utilizzo.

A chi sostiene che il principio di precauzione è superfluo alla luce del fatto che da sempre è prevista una valutazione degli eventuali rischi collegabili alle scoperte scientifiche, viene ribattuto che «standards risks assessment (...) is only useful in conditions of relatively high certainty, and generally only to help evaluate alternatives to damaging technologies»¹⁶⁸. È anche criticata la teoria in base alla quale ogni iniziativa di precauzione può essere ammessa solo se temporanea e proporzionata all'obiettivo che si vuole raggiungere, bilanciandola nel rapporto costi/benefici. In proposito si fa notare che spesso è opportuno assumere un atteggiamento di prudenza anche se il rischio non risulta grave o imminente e, per quanto riguarda il rapporto costi/benefici, è sempre difficile quantificarlo correttamente, dato che deve basarsi su sofisticate indagini scientifiche, per altro non di rado influenzate da interessi economici, risultando, alla fine, non obiettive¹⁶⁹.

Sono dunque molteplici, sul punto in discussione, i contrasti interpretativi; questi ultimi potrebbero essere giustificati e sintetizzati alla luce di una considerazione generale. È stato infatti sottolineato che «Lack of democratic process has been a primary source of contention surrounding GM crops and food. Under the precautionary principle, not only is this ethically unacceptable, it is an impoverished procedure for making decisions about a technology that now affects (voluntary or not) millions of people and many other species throughout the world»¹⁷⁰.

g. *La normativa internazionale sugli OGM è in cerca d'autore. Alcune riflessioni conclusive*

A conclusione dell'analisi delle principali disposizioni internazionali che direttamente o indirettamente disciplinano o potrebbero disciplinare, da diversi punti di vista, i prodotti geneticamente modificati si può concordare che

¹⁶⁷ Sul punto si rimanda a E. GROTH, *Science, Precaution and Food Safety: How Can We Do Better?*, in *Consumer Union of the U.S.*, febbraio 2000.

¹⁶⁸ Così N. MYERS, *Debating the Precautionary Principle*, loc. cit.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Così C. RAFFENSPERGER & K. BARRETT, *In Defence*, cit. supra, nota 164.

esse risultano caratterizzate da un evidente «parochialism»¹⁷¹, condividendo la convinzione che «The power of legal system, nationally or supranationally organized, remains limited to the territorial boundaries»¹⁷².

Inoltre, tali norme riguardano problematiche tra di loro così diverse da rendere impossibile la definizione di uno schema regolamentare ad un tempo chiaro ed omogeneo¹⁷³.

È stato rilevato, per esempio, che esistono evidenti punti di contrasto tra le norme previste dal *TRIPs* e quelle contenute nella *Convenzione sulla Biodiversità*¹⁷⁴, che il *Protocollo sulla Biodiversità* non risolve il problema della sua relazione con altri accordi internazionali¹⁷⁵, con particolare riferimento al WTO il quale non può, d'altra parte, risolvere compiutamente le problematiche relative alla biotecnologia¹⁷⁶. È inoltre ancora da risolvere il problema del libero accesso alle risorse genetiche, intendendole patrimonio dell'umanità; infatti è estremamente problematico conciliare tale obiettivo con il rispetto della sovranità nazionale¹⁷⁷.

¹⁷¹ Cfr. C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks*, cit. supra, nota 47, p. 15.

¹⁷² *Ibid.*, p. 15. Particolarmente duro il giudizio espresso da J. H. ADLER, *More Sorry Than Safe*, cit. supra, nota 25, sul Protocollo sulla Biodiversità; per tale A., infatti «(...) in so far the Cartagena Protocol on Biosafety provides a new avenue for protectionists to erect trade barriers, it could have substantial negative impacts on economic well-being, as well as environmental protection», p. 204, da qui la convinzione che «(...) a stringent biosafety protocol is unlike to make the world safer, but it certainly could make us more sorry than safe», p. 205. Più ottimista il giudizio espresso da H. BAUMULLER, *More Sorry Than Safe*, cit. supra, nota 66, che considera il Protocollo come un «First step» verso la disciplina degli LMO, aggiungendo tuttavia che solo successive iniziative potranno determinare «Whether the environment and consumer will emerge as victors or whether trade interests will ultimately prevail», p. 52-53.

¹⁷³ Per un'analisi dei limiti delle disposizioni internazionali in materia si rimanda, per tutti, alla puntuale analisi di S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, p. 57 ss.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 74.

¹⁷⁵ In questo senso, si veda, per tutti, D. J. SCHNIER, *Genetically Modified Organisms*, cit. supra, nota 152, p. 414.

¹⁷⁶ Si veda T. P. STEWART & D. S. JOHANSON, *Policy in Flux*, cit. supra, nota 159, p. 287, mentre C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks*, cit. supra, nota 47, precisa che «The WTO dispute settlement procedure is neither a constitutional review nor a proper forum of global political governance», p. 18. Uguale giudizio è espresso da J. P. TRACHTMAN, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in *Harvard International Law Journal*, 1999, p. 339, mentre per S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, «(...) The law and process available in the context of the WTO are useful, but may fall short in providing a mean for comprehensively addressing the range of concerns that arise in the area of transnational biotechnology (...). The potential for conflicts with other treaty regimes is significant», p. 90. Alla luce di tale interpretazione non si può che condividere l'opinione di F. MACMILLAN & M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, cit. supra, nota 71, secondo il quale «At a time when the WTO is facing unprecedented, and increasingly well-organized opposition, the revelation that WTO was antagonistic to the labeling of GMOs in food would be a publicity nightmare. Without a doubt, it would increase the (not necessarily unjustified) perception that the WTO is cipher for the views and interests of multinational business enterprises», p. 114.

¹⁷⁷ In questo senso si rimanda a J. NTAMBIRWEKI, *Biotechnology and International Law*, cit. supra, nota 16, p. 110 mentre A. SZEKELY, *Modified Organism and International Law*, cit. supra, nota 35, si chiede «(...) should we be accomplices to a new international legal system that makes a mockery of the principle of permanent sovereignty over natural resources- and, consequently, of international law we inherited from previous generation of international jurist and diplomats?», p. 134.

Esistono, infine, evidenti contrasti tra il *SPS Agreement* e la deroga alla libertà di commercio espressa dall'art. XX del GATT¹⁷⁸. È anche stata rilevata l'ancora limitata presenza, a livello decisionale, di attori-non statali che, invece, dovrebbero essere «key players in the formation of treaty regimes, in the social interaction within those regimes, and in the internationalization of international law into national law»¹⁷⁹.

Sarebbe, dunque, auspicabile che la materia in esame venisse affrontata basandosi su un nuovo approccio. Quest'ultimo dovrebbe essere, nel più ampio senso del termine, interdisciplinare, in grado di costituire uno schema regolamentare condiviso a livello globale, facendo riferimento ad obiettive valutazioni scientifiche¹⁸⁰. In realtà la scienza ha un ruolo decisivo nella soluzione delle problematiche in discussione, anche se non dovrebbe essere l'unico strumento cui fare ricorso per risolvere i dubbi presenti¹⁸¹. La proposta dell'istituzione di un *forum* internazionale e interdisciplinare in materia sembra dunque da sostenere senza esitazioni, in quanto potrebbe effettivamente rappresentare la soluzione per arrivare, in tempi relativamente ristretti, ad una più omogenea e trasparente disciplina internazionale in materia¹⁸². Un esempio in tale senso, anche se limitato agli Stati Uniti e all'Unione europea è rappresentato dall'*EU-U.S. Biotechnological Consultative Forum*, iniziativa

¹⁷⁸ Così F. MACMLLAN - M. BLAKENEY, *Genetically Modified Organisms*, cit. supra, nota 71, che sottolineano come «(...) is not clear (...) is whether or not it is possible to argue that a measure, which violates the SPS Agreement, may still be protected under the environmental exception in article XX (g) of the GATT», p. 108.

¹⁷⁹ *Ivi*, p. 97. L'A. si augura che la biotecnologia trovi una risposta normativa attraverso un processo che metta in evidenza la natura "jugenerativa" del diritto internazionale, in quanto «International law in this area is not generated solely or even primarily through treaties; rather it emerges from a more complex system of law creation, clarification, interpretation, and implementation that can be viewed as involving three fundamental processes. First international law is clearly driven in many respects by self-interests of states. Second international law develops through the social interaction of state and non-state actors. Finally international law is often only defined, refined and made effective after been grounded in national law and society», p. 97.

¹⁸⁰ *Ivi*, ove l'A. invita i *decision-makers* a non prendere in considerazione il «junk science», che è, purtroppo, una realtà p. 15.

¹⁸¹ A questo proposito C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks*, cit. supra, nota 47, afferma che «(...) the law cannot resolve the cognitive dimension of risks; science cannot provide answers to the normative dimensions», p. 3.

¹⁸² La giustificazione di una tale scelta è stata collegata a tre ricorsi che illustrano le contraddizioni ed i limiti della normativa comunitaria chiamata a conciliare esigenze economico-commerciali con quelle relative alla tutela della salute, rese particolarmente complesse a causa della globalizzazione dei mercati. Si fa riferimento alla causa "giocattoli e articoli di puericultura in PVC, destinati ai bambini d'età inferiore ai tre anni", che ha portato all'approvazione della Decisione della Commissione n. 951/1999, 7 dicembre 1999 (cfr. il sito http://europa.eu.int/comm/dg03/press/980701_en.htm) nonché a quella della "mucca pazza" (cfr. il sito http://europa.eu.int/eurlex/en/lif/dat/1998/en_398Y1209_01.html) e alla causa, precedentemente citata, "ormoni della carne" (cfr. il sito http://europa.eu.int/comm/food/fs/scv/out33_en.pdf). Per un ampio commento si rimanda, per tutti, a C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks*, cit. supra, nota 47, p. 3 ss., il quale in conclusione afferma che «Whereas the reorganization of regulatory powers was quite successful both in terms of output and input legitimacy in the EU, at the WTO level the efficacy of the new regime remains limited and its political legitimacy dubious», p. 19.

promossa, nel maggio del 2000, dalla Presidenza della Commissione europea e da quella degli Stati Uniti¹⁸³.

3. La disciplina statunitense a tutela del consumatore di prodotti geneticamente modificati presenta evidenti contrasti con la vigente normativa comunitaria, riconfermando che «not all tomatoes are equal». Il *Federal Department of Agriculture*, tra certezze ed incertezze, approva l'etichettatura volontaria non risolvendo compiutamente il problema

Se la normativa internazionale sugli OGM appare ambigua e contraddittoria¹⁸⁴, ugualmente si può dire di quella statunitense¹⁸⁵, caratterizzata dalla mancanza di un approccio uniforme tra i vari Stati.

La conseguenza è un mosaico regolamentare stabilito da diverse "agenzie", tra di loro scoordinate, ognuna delle quali si occupa di specifici aspetti.

Un dato comunque è certo: il *biotech pollution* è una realtà scientificamente provata. Gli OGM, cioè, possono avere effetti negativi sull'ambiente, in particolare sulla produzione agricola "biologica", mentre ancora in attesa di conferme sono quelli sulla salute.

Tale preliminare e preoccupante constatazione implica una serie di problematiche estremamente complesse, tra l'altro quella relativa alla responsabilità del danno e al conseguente risarcimento per la quale si attende un'adeguata risposta normativa¹⁸⁶, in quanto «we should leave as much as good for others»¹⁸⁷.

La più recente dottrina statunitense suggerisce che una soluzione potrebbe essere trovata nel «State tort law»¹⁸⁸, anche se è evidente che quest'ultimo non potrà dare risposte esaustive a tutte le situazioni, per parecchie delle

¹⁸³ Cfr. *supra*, par. 4.

¹⁸⁴ Si veda S. D. MURPHY, *Biotechnology*, *cit. supra*, nota 4, che afferma in modo molto vivace che «The proliferation of international institutions in recent years has left many states with –institution fatigue–, as well as treaty congestion–», p. 136.

¹⁸⁵ Cfr. J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, *cit. supra*, nota 5, il quale rileva che «At the present the environmental risks posed by genetically engineered organism are non addressed in a coherent manner (...) The regulatory regime that does exist only confronts a few aspects of the issues, and only in a piecemeal, haphazard fashion», p. 823.

¹⁸⁶ Su tale punto si rimanda, per tutti, a R. A. REPP, *Biotech Pollution*, *cit. supra*, nota 35, p. 585 ss.

¹⁸⁷ Così S. MC CAFFREY, *Biotechnology: Some Issues*, *cit. supra*, nota 24, p. 102.

¹⁸⁸ Si veda R. A. REPP, *Biotech Pollution*, *cit. supra*, nota 35, p. 589 ss. L'A., in particolare, suggerisce che vada applicata al genetic drift il «common law tort theories of trespass, nuisance, negligence and strict liability» in base al quale «a successful plaintiff may either recover monetary damages for the loss in value caused by the offending activities or may obtain a court order injunction forbidding continuation of the activity», p. 599.

quali occorrerebbe, tra l'altro, il supporto di raffinate consulenze biotecnologiche. Ad esempio, non è semplice individuare con precisione il responsabile della contaminazione, soprattutto in presenza di più produzioni geneticamente modificate e limitrofe ad altre biologiche; è inoltre difficile quantificare precisamente il danno, che dovrebbe comunque essere di un certo rilievo e il cui risarcimento potrebbe ricomprendere il costo sostenuto per la licenza delle coltivazioni biologiche risultate danneggiate¹⁸⁹; infine è incerta l'opportunità di obbligare il responsabile del danno a rinunciare per sempre alla coltivazione geneticamente modificata, alla luce dei rischi ad essa connessi.

Per quanto riguarda invece il consumatore, negli USA, come è stato anticipato, si ritiene che l'attuale normativa relativa agli OGM sia sufficiente a tutelarne la salute; tale aspetto è stato affrontato sotto due diverse prospettive, l'una relativa alla sicurezza del prodotto e l'altra all'obbligo della sua etichetta¹⁹⁰.

I provvedimenti disciplinari degli Stati Uniti e dell'Unione europea, in materia, divergono sostanzialmente. Per i primi, se non esistono prove scientifiche sui rischi del prodotto geneticamente mutato, l'etichetta risulta inutile¹⁹¹; per la seconda, invece, non è necessario che sia scientificamente dimostrata l'esistenza di rischi per richiedere l'etichettatura di precauzione¹⁹². L'attuale normativa comunitaria, come è stato precisato anche da commentatori europei, potrebbe, tuttavia, essere ripensata, in modo da tenere in conto, bilanciandoli, i diversi interessi dell'industria biotecnologica, di quella agroalimentare, dei *partner* commerciali, degli agricoltori, oltreché dei consumatori stessi¹⁹³.

¹⁸⁹ È questo un punto estremamente interessante; a proposito R. A. REPP, *Biotech Pollution, cit. supra*, nota 35, suggerisce che «if the plaintiffs are able to document crop loss, substantially reduced marketability of the crops, or loss of organic certification, the court may face the challenging task of determining whether society has more of an interest in ensuring that non-GM corn is available for those consumers who do not wish to eat GM food, or whether society has a greater need for using every possible means to enhance food production in order to maintain inexpensive food sources and alleviate hunger», p. 612.

¹⁹⁰ Anche l'Unione europea si è mossa, nella predisposizione normativa in materia, facendo riferimento a questi «two- edged schemes» (cfr. S. PARDO QUINTILLAN, *Free Trade, Public Health Protection and Consumer Information in the European Union and WTO Context*, in *Journal of World Trade*, 1999, p. 147) in base ai quali sono state approvate, inizialmente, norme volte a garantire la sicurezza del prodotto e, in un secondo momento, norme che ne regolano l'etichettatura.

¹⁹¹ Tale convinzione è largamente condivisa dal FDA che nel 1992 ha affermato che i cibi contenenti organismi geneticamente modificati sono sostanzialmente equivalenti a tutti gli altri e che quindi l'etichetta non è necessaria; si veda N. D. HAMILTON, *Legal Issues, cit. supra*, nota 7, p. 97.

¹⁹² Sul dibattito relativo allo scontro USA-EU si rimanda, tra gli altri a B. DRIESSEN, *New Opportunities or Trade Barrier in Disguise? The EC Eco-Labeling Scheme*, in *European Environmental Law Review*, 1999, p. 5.

¹⁹³ Ancora da raggiungere è un'uniforme interpretazione, tra i *partner* comunitari, del principio di precauzione; è anzi prevedibile un crescente ricorso alla Corte di giustizia per chiarirne il contenuto. Si fa in particolare riferimento all'art. 16 della direttiva Ce n. 90/220 *sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, cit. supra*, nota 20, che consente agli Stati membri, sulla base di "giustificati motivi" di adottare atteggiamenti restrittivi in relazione all'uso e alla commercializzazione di prodotti geneticamente modificati.

Negli Stati Uniti, dunque, il consumatore è informato sul contenuto del prodotto alimentare solo nei minimi termini; in particolare, sono escluse informazioni riguardanti il processo di produzione e l'eventuale presenza di organismi geneticamente modificati. Tuttavia sono stati recentemente presentate ad entrambe le Camere del Congresso alcune proposte di legge che sollecitano un obbligo di etichettatura in tali casi¹⁹⁴.

È stato, d'altra parte, correttamente sottolineato come etichette generiche che si limitassero ad indicare che il prodotto contiene OGM si rivelerebbero di dubbia utilità. Sarebbe più opportuno che esse fornissero informazioni più precise, per ottenere le quali, però, occorrerebbero indagini destinate ad accertare la natura di ognuno dei componenti del prodotto in esame, con la conseguente lievitazione del costo di quest'ultimo¹⁹⁵. I consumatori, di fronte ad un'etichetta così dettagliata nei dati tecnici, avrebbero tuttavia difficoltà a interpretarne il contenuto e l'unico risultato ottenuto sarebbe quello di penalizzare i prodotti geneticamente modificati¹⁹⁶.

L'attuale normativa statunitense in materia trova avvio già nel 1986, quando un Comitato della Casa Bianca, istituito sotto gli auspici dell'*Office of Science and Technology Policy (OSPT)*, pubblica il *Coordinate Framework of the Regulation of Biotechnology* dove si afferma che le tecniche dell'ingegneria genetica non presentano rischi e che i prodotti da essa risultanti devono essere disciplinati come quelli ottenuti da una qualsiasi altra manipolazione scientifica¹⁹⁷.

Attualmente non meno di tre agenzie federali regolamentano gli organismi geneticamente modificati: l'*Environmental Protection Agency (EPA)*, l'*United States Department of Agriculture (USDA)* in collaborazione con l'*Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS)* e il *Federal Department of Agriculture (FDA)*; residue responsabilità normative sono gestite dal

¹⁹⁴ Cfr. H. R. 3377, 106° Cong. (1999); S. 2080, 106° Congresso (2000). Nella primavera del 1999 il Congresso ha ricevuto una petizione sostenuta da 500.000 firmatari che chiedevano l'obbligo dell'etichetta per i prodotti geneticamente modificati. L'unico caso in cui il *Food and Drug Administration (FDA)* e l'*United States Department of Agriculture (USDA)* hanno previsto tale obbligo è per i prodotti irradiati, come la carne ed altri alimenti. Si veda in proposito, S. MUIRHEAD, *FDA Seeks Comments on Irradiation Labeling*, in *Foodstuffs*, 22 febbraio 1999, p. 3. Si veda anche *supra*, nota 22.

¹⁹⁵ È stato stimato che l'aumento del prezzo del prodotto potrebbe essere dell'1,4%, cfr. K. L. LEGGIO, *Limitations on the Consumer's Right*, *cit. supra*, nota 163, p. 898.

¹⁹⁶ Cfr. R. WEISS, *Food War Claims Its Casualties*, in *Washington Post*, 12 settembre 1999, p. A1. In realtà, nel 1998, le esportazioni di grano dagli USA ai Paesi comunitari sono diminuite del 90%, ma un calo consistente si è registrato anche verso altri Paesi, come Giappone, Sud Corea, Australia e Nuova Zelanda; cfr. D. G. DOTSON, *Biotech Pollution*, *cit. supra*, nota 12, p. 593. In modo più particolare, i produttori statunitensi di grano OGM hanno perso nell'ultimo biennio oltre 200 milioni di dollari l'anno dai mancati proventi dall'esportazione verso l'Unione europea. Si veda, a questo proposito, *Seeds of Change*, in *Consumer Reports*, settembre 1999, p. 41.

¹⁹⁷ Si veda *Commission on Genetically Modified Pest-Protected Plants, National's Research Council, Genetically Modified Pest-Protected Plants: Science and Regulation* (2000), consultabile al sito <http://www.nap.edu/openbook/0309069300/html/R1.html>.

National Institutes of Health (NIH), dal *National Science Foundation (NSF)* e dall'*Occupational Safety and Health Administration (OSHA)*.

L'EPA ha il compito di vigilare sull'applicazione del *Toxic Substances Control Act (TSCA)* e di procedere a *test* su sostanze chimiche per rilevarne "irragionevoli rischi" per la salute¹⁹⁸ e, attraverso il *TSCA* potrebbe, in teoria, esercitare un controllo sugli organismi geneticamente modificati facendoli rientrare tra le sostanze chimiche, definite come «organic and inorganic substance of a particular molecular identity», ricomprendenti «any combination of such substances occurring in whole or in part as a result of a chemical reaction or occurring in nature»¹⁹⁹. L'evidente genericità di tale definizione potrebbe limitare l'applicazione delle disposizioni del *TSCA* agli OGM, che richiedono provvedimenti specifici e di conseguenza è stato osservato che «As applied to genetically engineered organism, TSCA has rather limited utility»²⁰⁰. In particolare, la mancanza di *standard* precisi sui quali valutare l'"irragionevole rischio" collegabile agli OGM rende tale agenzia inadeguata a disciplinare correttamente la materia in esame. Infatti il legislatore è lasciato da solo a stabilire i rischi collegabili ai prodotti transgenici, sulla base di una valutazione soggettiva e discrezionale, che potrebbe determinare scelte normative inopportune e scientificamente ingiustificate²⁰¹, in un doppio senso. Per un eccesso di precauzione si potrebbero imporre addizionali *test* estremamente costosi per le industrie biotecnologiche oppure si preferirebbe vietare aprioristicamente la loro commercializzazione senza preliminari *screening*²⁰².

Ugualmente, l'*United States Department of Agriculture (USDA)* ha solo un'indiretta autorità nel regolamentare gli organismi geneticamente modificati, facendo riferimento a quanto previsto dal *Federal Plant Pest Act (FPPA)*²⁰³ e dal *Plant Quarantine Act (PQA)*²⁰⁴. In particolare, il *FPPA*, approvato nel 1957, quindi prima dei rivoluzionari risultati della ricerca biotecnologica, ha l'obiettivo di tutelare l'agricoltura da «plant pests and diseases which are new to or not therefore known to be widely prevalent or distributed

¹⁹⁸ In tale valutazione l'EPA deve tenere in conto anche l'impatto economico, ambientale e sociale del prodotto; cfr. 15 *United States Constitution*, par. 2601 c.

¹⁹⁹ Cfr. J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 826.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 826.

²⁰¹ Esse sono state definite da L. D. DAVIS, *The "Shotgun Wedding" of Science and Law: Risks Assessment and Judicial Review*, in *Columbia Environmental Law*, 1985, con espressione alquanto colorita, «arbitrary and capricious», p. 97.

²⁰² Oltre alle disposizioni normative del *TSCA*, l'EPA potrebbe disciplinare i prodotti della biotecnologia, ma solo in riferimento a quelli che presentano proprietà pesticide, facendo ricorso al *Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA)*. Sui limiti di tale Atto, in relazione alla sua applicazione agli OGM, si rimanda a J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein*, cit. supra, nota 5, p. 831-837.

²⁰³ Cfr. U.S.C. par. 150aa-150jj (1994).

²⁰⁴ *Ivi*, par. 1512-164, 166-167.

within and throughout the United States»²⁰⁵. Il limite di tale Atto è che si occupa di piante, invertebrati o microrganismi che «Are plant pests or have received a portion of their DNA from plant pests as defined»²⁰⁶.

Il FDA, attraverso il *Federal Food, Drug and Cosmetic Act (FFDCA)*²⁰⁷ e il *Public Health Service (FDS) Act*²⁰⁸ può, invece, disciplinare (ex sezione 409) le più ampie problematiche relative alla tutela della salute e quindi anche vigilare sulla sicurezza dei prodotti geneticamente modificati. Già nel 1992 il FDA ha stabilito che gli alimenti derivanti da manipolazioni genetiche sono esenti da rischi specifici e vanno considerati come qualsiasi altro prodotto alimentare in commercio, qualificandoli come *GRAS (Generally Recognized As Safe)*²⁰⁹. Nel maggio del 2000, dopo otto anni di ulteriori accertamenti scientifici, il FDA ha riconfermato tale convinzione²¹⁰, adottando, tuttavia, un atteggiamento più cauto, anche alla luce delle sollecitazioni espresse, in tal senso, dall'opinione pubblica²¹¹.

In particolare, i prodotti manipolati geneticamente devono ora avere un *premarket notification* (non a un *premarket approval*) il che significa che i produttori hanno l'obbligo di notificare, con almeno centoventi giorni di anticipo, la decisione della commercializzazione di tali prodotti²¹² e il FDA può sempre richiedere ulteriori indagini ad essi relativi. È inoltre prevista una stretta collaborazione con rappresentanti dei consumatori, invitati a proporre suggerimenti o ad avanzare critiche in materia. I prodotti OGM sono comunque esenti dall'obbligo di specifiche etichette, a meno che non sia accertato il rischio di reazioni allergiche²¹³. Viene precisato infatti che «comments from

²⁰⁵ Cfr. *Department of Agriculture, Final Policy Statement for Research and Regulation of Biotechnology Processes and Products, Federal Regulation 23, 336, 23, 342* (giugno 1986).

²⁰⁶ Così J. C. KUNICH, *Mother Frankenstein, cit. supra*, nota 5, il quale sottolinea, tra l'altro, che «Is individuals bring a non-pest transgenic plant into a new region of the country this act does not violate the APHIS regulations; subsequent evolution, cross-pollination, or other transformation of the originally introduced plants might render the progeny subject to classification as a pest, but then the introduction has already, quite legally, taken place», p. 841.

²⁰⁷ Cfr. *U.S.C.* par. 301-395 (1994).

²⁰⁸ Cfr. *U.S.C.* par. 262-263a (1994).

²⁰⁹ Cfr. *Statement of Policy: Foods Derived from New Plant Varieties, 57 Federal Regulation, 22, 984* (29 maggio 1992) in effetti ha già approvato la commercializzazione di oltre cinquanta prodotti geneticamente modificati; cfr. il sito <http://vm.cfsan.fda.gov>.

²¹⁰ Cfr. sito <http://www.fda.gov/bbs/topics/NEWS/NEW00726.html>.

²¹¹ Per una dettagliata analisi del contenuto di tale nuovo approccio si rimanda al sito <http://www.fda.gov/bbs/topics/NEWS/NEW00726.html>.

²¹² Cfr. *66 Federal regulation 4706* (18 gennaio 2001). È stato comunque evidenziato che le aziende alimentari statunitensi preferiscono astenersi dall'etichettatura volontaria, anche se si tratta di aziende a produzione biologica che avrebbero interesse a differenziare in modo chiaro il loro prodotto rispetto a quello geneticamente modificato; si veda, in proposito, N. D. HAMILTON, *Legal Issues, cit. supra*, nota 7, p. 97.

²¹³ Cfr. *56 Federal Regulation, 28, 615* dove per altro si precisa che «However FDA is unwilling to require a warning statement in the absence of clear evidence of hazard. If the agency were to require warnings for ingredients that only cause mild idiosyncratic responses, it is concerned that it

individuals requesting mandatory labelling were mainly expression of concern about the unknown»²¹⁴.

L'etichetta, volontaria, sotto il diretto controllo del FDA deve indicare, in modo facilmente comprensibile, che il prodotto geneticamente modificato è sicuro²¹⁵. Tale previsione, tuttavia, potrebbe non essere definitiva, anche perché potrebbe determinare *preferential trade areas* tra i vari Stati dell'Unione, contravvenendo ai disposti del *Commerce Clause* in base al quale «one State in its dealing with another does not place itself in a position of economic isolation»²¹⁶. Il dibattito in materia è molto vivace²¹⁷ e sono prevedibili ulteriori modifiche normative, soprattutto sulla spinta delle organizzazioni a tutela del consumatore²¹⁸.

Alla luce di tale considerazione è stato recentemente proposto che future iniziative disciplinari facciano riferimento a quattro obiettivi principali: ulteriori indagini scientifiche relative agli OGM, nuove iniziative di educazione dei consumatori in grado di risolvere irrazionali paure, l'avvio di una collaborazione internazionale che stabilisca comuni *standard* scientifici di riferimento riguardanti la sicurezza degli OGM, il mantenimento di costi ragionevoli nella produzione agro-alimentare²¹⁹.

would overexpose consumers to warnings. As a result, consumers may ignore, and become inattentive to all such statements».

²¹⁴ Cfr. 66 *Federal Regulation* 4839, 4840 (18 gennaio 2001).

²¹⁵ Cfr. sito <http://em.cfsan.fda.gov>.

²¹⁶ Cfr. *Dean Milk Co. v. City of Madison*, 340 U.S.349,356 (1951); per un commento si rimanda a K. L. LEGGIO, *Limitations on the Consumer's Right*, cit. supra, nota 163, p. 938 ss.

²¹⁷ In questo senso si veda K. L. LEGGIO, *Limitations on the Consumer's Right*, cit. supra, nota 163, la quale cita due casi che influenzeranno le iniziative normative in tema di etichettatura dei prodotti OGM, quello dell'*International Dairy Foods Association v. Amestoy* nel quale è stato respinta la proposta dello Stato del Vermont di rendere obbligatoria l'etichetta «to identify biotechnology-enhanced milk products», p. 915 ss. (per un'analisi dettagliata del caso si rimanda a J. R. THORNLEY, *Got "Hormone-Free" Milk?: Your State May Have Enough Interest to Let You Know*, in *Indiana Law Journal*, 2001, p. 785 ss.) e quello dell'*Alliance for BioIntegrity v. Shalala* che «rejected outright a challenge to the FDA's policy concerning GM foods in general, raising issues surrounding the consumers right to know, religious freedom, environmental safety and FFDCa statutory construction», p. 916 ss.

²¹⁸ Lo Stato di New York (febbraio 2001) e quello del Rhode Island (febbraio 2000) hanno proposto una legge che renda obbligatoria l'etichetta per il latte e i prodotti da esso derivati contenenti rBST (recombinant Bovine Somatotropin, p. 800), cfr. J. R. THORNLEY, *Got "Hormone-Free" Milk?*, cit. supra, nota 217, per il quale «There is considerable evidence indicating that mandatory labeling is necessary to maximize the choice consumers have over the products they purchase. As long as a state is careful in its choice of words on the label -asserting truthful, non-misleading information- there is quite possibly enough evidence for it to emerge victorious in convincing the court that mandatory labeling appeases a legitimate consumer concern, places the choice in the proper hands, and its not too restrictive in accomplishing its goal», p. 801.

²¹⁹ Così K. L. LEGGIO, *Limitations on the Consumer's Right*, cit. supra, nota 163, p. 950.

4. L'EU-U.S. *Biotechnology Consultative Forum*: un primo passo verso la definizione di una disciplina normativa comune agli Stati Uniti e all'Unione europea sui prodotti geneticamente modificati

Come anticipato, un tentativo di sanare i discordanti punti di vista tra le due sponde dell'Atlantico in merito alla disciplina cui sottoporre i prodotti geneticamente modificati è espresso dall'*EU-U.S. Biotechnology Consultative Forum*, operativo dal giugno del 2000²²⁰.

Di esso fanno parte dieci esperti americani e dieci europei con diversificate competenze nel settore biotecnologico; vi sono infatti ricompresi, oltre che ricercatori, giuristi, rappresentanti dei consumatori e delle aziende biotecnologiche, specialisti in problematiche etiche, ambientalisti.

L'obiettivo è quello di approvare raccomandazioni relative alle innovazioni biotecnologiche nel settore agro-alimentare condivise dagli Stati Uniti e dall'Unione europea, sulla base di quattro presupposti fondamentali.

Il primo è che la biotecnologia è al servizio dell'umanità e che di conseguenza deve verificare, nella loro generalità, le conseguenze, anche a lungo termine, dei risultati delle sue ricerche, comunicandoli ai *policy makers*, sia americani che europei, in modo che possano essere adottati i provvedimenti regolamentari più adeguati. Tale considerazione è di particolare rilievo in quanto le valutazioni della comunità scientifica sui rischi dei prodotti biotecnologici sono ancora incerte e spesso tra di loro discordanti, determinando un'evidente ambiguità normativa.

Il secondo è che l'impatto della biotecnologia ha una dimensione globale e tale deve essere la risposta disciplinare. Il terzo afferma che la biotecnologia deve tenere in particolare considerazione gli interessi del consumatore, anche attraverso la consultazione di organizzazioni non governative che li tutelano.

Il quarto ed ultimo, infine, impone un impegno etico, teso ad evitare l'aggravamento degli squilibri di sviluppo economico mondiale ed orientato, invece, ad assicurare la sicurezza alimentare e a tutelare la biodiversità.

Tali principi informativi fanno, inoltre, riferimento al comune impegno di assumere, nei confronti degli OGM, un atteggiamento di prudenza che minimizzi i rischi per la salute e per l'ambiente; le future scelte regolamentari dovrebbero uniformarsi alle Raccomandazioni approvate, con tali premesse, dal *Consultative Forum*.

²²⁰ Il testo del Rapporto Finale del *Forum* si trova nel sito <http://we.horde.org/imp/>. Un giudizio ampiamente favorevole su tale iniziativa è espresso, tra gli altri, da C. JOERGES, *Law, Science and the Management of Risks*, cit. *supra*, nota 47, per il quale «(...) the conflicts accompanying the recent WTO Seattle conference may indicate that the constituencies of democracies are by no means ready to delegate political responsibility to opaque transnational arenas», p. 19.

In esse, innanzitutto, si suggerisce di rendere obbligatorio un'accurata indagine scientifica dei prodotti geneticamente modificati prima della loro commercializzazione, definendo la soglia di rischio accettabile²²¹.

Si sottolinea, quindi, la necessità di costituire un gruppo di ricercatori indipendenti²²² la cui attività andrebbe sostenuta da finanziamenti pubblici, sottraendoli al richiamo dei maggiori guadagni nelle aziende private, in modo da avere dati scientifici il più possibile obiettivi²²³, non influenzati da interessi economici di parte²²⁴. Obiettivo prioritario di un tale impegno scientifico è di dimostrare, anche sulla base di sofisticate ricerche, che i prodotti modificati dalla bioingegneria non presentano differenze sostanziali²²⁵ rispetto ai corrispondenti prodotti naturali²²⁶. La valutazione del rapporto costi/benefici della biotecnologia andrebbe sempre posposta²²⁷ al raggiungimento della certezza

²²¹ Cfr. la prima Raccomandazione: «To ensure that genetically modified food and animal feed are safe, we recommend that all products be subject to a mandatory pre-market examination by the appropriate regulatory authorities and approved for sale only after they are found to meet the standard of presenting a reasonable certainty of no harm».

²²² Cfr. la seconda Raccomandazione: «The individuals charged with risk assessment should be well qualified to make decisions in the area under review, be individuals of highest integrity, and meet stringent requirements for public disclosure of actual and potential conflicts of interest».

²²³ Cfr. la terza Raccomandazione: «More public funds should be invested in basic research that addresses safety concerns».

²²⁴ Cfr. la quarta Raccomandazione: «We recommend that consideration be given to changes in public policy regarding public funding for basic research that would ensure the existence of a vigorous and independent scientific research enterprise».

²²⁵ Il principio di "sostanziale equivalenza" è «the concept that if a new food or food component is found to be substantially equivalent to an existing food or food component, it can be treated in the same manner with respect to safety (...). Account should be taken of any processing that the food or food component may undergo as well as the intended use and the intake by the population», «For foods and food components from organisms developed by the application of modern biotechnology, the most practical approach to the determination of safety is to consider whether they are substantially equivalent to analogous conventional food product(s), if such exist», cfr. Report of a Joint FAO/WHO Consultation on Biotechnology and Food Safety, Roma, 30 settembre-4 ottobre 1996, consultabile al sito <http://www.fao.org>. Nel diritto comunitario esso è stato introdotto dal Regolamento n. 258/97/Ce sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari (in *Guce* n. L 43 del 14 febbraio 1997, p. 1) e definito unicamente dal *Scientific Committee on Food* (19 settembre 1997) come «the idea that existing organisms or products used as foods or food sources, can serve as a basis for comparison when assessing the safety and nutritional value of a food or food ingredient that has been modified or is new». Una valutazione critica è espressa da E. MILLSTONE - E. BRUNNER - S. MAYER, *Beyond "substantial equivalence"*, in *Nature*, 1999, p. 525 ss. i quali sostengono che tale principio è «misguided, and should be abandoned in favour of one that includes biological, toxicological and immunological tests rather than merely chemical ones» dato che «unfortunately, scientists are not yet able to predict the biochemical or toxicological effects of a GM food from Knowledge of its chemical composition», p. 527.

²²⁶ Cfr. la quinta Raccomandazione: «The concept of substantial equivalence should only be used to structure a safety assessment. The fact that a biotechnology food is held to be substantially equivalent to a conventional food should not be taken automatically to mean that it needs less testing or less regulatory oversight than "non-substantially" equivalent biotechnology foods. The concept of substantial equivalence should be improved by the development and application of new techniques, which can help to identify unintended and potentially harmful changes».

²²⁷ Cfr. la sesta Raccomandazione: «Risk / benefit considerations should be introduced until the basic threshold of reasonable certainty of no harm to human health has been reached».

che gli OGM non presentano eccessivi rischi per la salute e per l'ambiente²²⁸. Il controllo delle conseguenze degli organismi geneticamente modificati deve essere attuato sulla base di un sistema di monitoraggio, caso per caso, in modo da potere immediatamente modificare la normativa vigente qualora si ritenesse opportuno adottare un atteggiamento di maggiore prudenza²²⁹. È inoltre sottolineata l'opportunità che il permesso di commercializzazione di prodotti contenenti OGM abbia una durata limitata²³⁰, in modo da adeguarlo ai risultati del monitoraggio cui essi sono sottoposti²³¹. Un quadro regolamentare relativo agli OGM non potrebbe essere completo senza previsioni relative al risarcimento dei danni da questi ultimi provocati alla salute o all'ambiente. Si sollecitano, dunque, precise iniziative regolamentari in un settore ancora privo di una disciplina specifica²³². Particolare attenzione è rivolta a definire una comune interpretazione del contenuto del principio di precauzione, che tante discussioni sta suscitando, sottolineando la necessità di iniziative destinate a limitare al massimo gli eventuali rischi, indipendentemente da qualsiasi considerazione economica²³³. Il processo regolamentare che si conformerà a tale atteggiamento di prudenza dovrà essere trasparente e tutelare i diversi interessi collegati alla materia in esame²³⁴. In particolare è fatta presente la necessità di rendere pubblici i risultati, non confidenziali, delle ricerche relative agli OGM, inserendoli nella rete Internet, in modo da coinvolgere, nell'*iter* di formazione normativa, esperti in vari settori per arrivare ad una disciplina basata sul più ampio consenso, rispondente alle aspettative dei consumatori e delle industrie alimentari interessate²³⁵. Il *Consultative Fo-*

²²⁸ Cfr. la settima Raccomandazione: «We recommend that once the basic threshold of human safety has been met it is also appropriate to consider, on a case-by-case basis, the potential risks and benefits of each new product given the health and nutritional status of the people and the ecological agricultural system in a particular region of use».

²²⁹ Cfr. l'ottava Raccomandazione: «Governments should undertake to develop and implement processes and mechanisms that will make it possible to trace all foods, derived from GMOs, containing novel ingredients or claiming novel benefits. Before such new products are approved for marketing or when there are significant environmental question, a detailed plan for mandatory monitoring should established on a case-by-case basis».

²³⁰ Cfr. la nona Raccomandazione: «There is a need for instruments to enforce effectively the obligation to monitor. For this purpose the limitation of the duration of marketing approvals may be an appropriate instruments. For these marketing approvals, continued approval would be based upon the results of the monitoring».

²³¹ Cfr. la decima Raccomandazione: «There is a need for instruments to enforce effectively the obligation to monitor. For this purpose the limitation of the duration of marketing approvals may be an appropriate instruments. For these marketing approvals, continued approval would be based upon the results of the monitoring».

²³² Cfr. l'undicesima Raccomandazione: «The Eu and the U.S. should, as a priority, help to elaborate international rules and procedures in the field of liability and redress».

²³³ Cfr. la dodicesima Raccomandazione: «When substantive uncertainties prevent accurate risk assessment, governments should act protectively on the side of safety».

²³⁴ Cfr. la tredicesima Raccomandazione: «All regulatory processes governing the approval of products of agricultural biotechnology should be open, transparent and inclusive».

²³⁵ Cfr. la quattordicesima Raccomandazione: «The regulatory procedure, including risk as-

rum considera infine essenziale che il consumatore sia informato in modo adeguato e trasparente sul contenuto di OGM nei vari prodotti dei quali è, di conseguenza, prevista l'etichettatura. Per evitare difformità nella predisposizione delle etichette è prevista l'armonizzazione del loro contenuto, che deve basarsi su *standard* comuni e rappresentare uno strumento di chiara informazione e non motivo di ulteriori incertezze²³⁶. Viene anche affrontato il problema delle conseguenze della biotecnologia sui Paesi in via di sviluppo, sottolineando la necessità di iniziative che si dimostrino adatte a favorire l'agricoltura sostenibile a livello globale e l'equilibrata distribuzione delle risorse alimentari²³⁷. A tal fine la ricerca agro-alimentare deve ricevere, in modo sempre più consistente, finanziamenti pubblici, evitando condizionamenti economici che potrebbero distoglierla da obiettivi socialmente più rilevanti²³⁸. Di conseguenza è auspicato l'avvio di iniziative destinate a formare personale specializzato nei Paesi in via di sviluppo, in modo da favorire la produzione agricola grazie all'impiego delle più moderne tecnologie²³⁹. Per quanto riguarda il problema del brevetto degli OGM sono sottolineati i limiti del sistema vigente che non è vantaggioso né per i Paesi sviluppati né per quelli in via di sviluppo e va quindi rivisto trasformandolo in strumento di più equilibrato progresso economico²⁴⁰. Deve quindi essere superata l'attuale tendenza alla concentrazione del *know how* in poche aziende, impegnandosi anche nell'avvio di iniziative mirate a risolvere i problemi più urgenti dei Paesi arretrati, mettendo a loro disposizione le conoscenze tecnico scientifiche di

assessment and risk management, should include, apart from those usually included (e.g., toxicologists, nutritionists, molecular biologists and plant breeders), a broad range of specialists and stakeholders (e.g., social scientists, ethicists, representatives of civil society)».

²³⁶ Cfr. la quindicesima Raccomandazione: «Consumers should have the right to informed choice regarding the selection of what they want to consume. Therefore, at very least, the EU and U.S. should establish content-based mandatory labelling requirements for finished products containing novel genetic material».

²³⁷ Cfr. la sedicesima Raccomandazione: «The United States and the European Union should commit themselves to stimulating the development of global sustainable agriculture that will provide both adequate amounts and variety of nutrients in a manner that is accessible to all, equitably distributes and culturally acceptable».

²³⁸ Cfr. la diciassettesima Raccomandazione: «The United States and the European Union should increase public funding in the area of sustainable agriculture and nutrition research in the public interest».

²³⁹ Cfr. la diciottesima Raccomandazione: «The Eu and the U.S. should help set up an independently administered fund for the training of developing country nationals in sustainable agriculture, biosafety controls, molecular biology, nutrition and other related fields needed to implement sustainable food production systems, including the effective use of modern agricultural technology».

²⁴⁰ Cfr. la ventesima Raccomandazione: «The EU and U.S. should promote and participate in a global dialogue on an intellectual property rights regime (or some alternative method) that would both provide a fair return on research investment and support sustainable agriculture for the developing world. The aim should be to ensure fair and equitable access for developing countries to new biotechnologies and products. More specifically, developing countries should not be forced to grant intellectual property rights which could prevent farmers from freely replanting saved seeds or public breeders from freely using varieties as initial sources of variation».

cui si dispone²⁴¹.

In conclusione, il merito principale del *Consultative Forum*, al di là della definizione delle sopraccitate Raccomandazioni è stato quello di avere, finalmente, avviato un costruttivo dialogo tra gli Stati Uniti e l'Unione europea, superando l'animosità delle precedenti, contrastanti prese di posizione. Tuttavia è evidente che, data la natura della problematica in esame caratterizzata da una costante evoluzione, le parti interessate dovranno proseguire il dialogo appena iniziato, non ritenendo i risultati ora raggiunti come un punto di arrivo, quanto, piuttosto, come il primo passo di un cammino ancora lungo²⁴².

Il successivo traguardo potrebbe essere quello della creazione di un *Forum* globale e interdisciplinare, con l'obiettivo di arrivare ad una regolamentazione ampiamente condivisa, finalmente in grado di bilanciare i vantaggi e i rischi della biotecnologia²⁴³.

Maria Pia Belloni

²⁴¹ Cfr. la ventunesima Raccomandazione: «The Eu and the U.S. should call for respect of the traditional and indigenous agricultural and medical knowledge in any country of the world and for the fair distribution of the royalties and other rewards from inventions based on this knowledge», mentre per la ventiduesima «The Eu and the U.S. should examine the development of incentive mechanisms to encourage private companies to engage in research of particular importance for developing countries, and to make available research results including proprietary technologies to those countries».

²⁴² L'ultima Raccomandazione, infatti, precisa che «We urge the EU and the U.S. to promote a transatlantic process for engaging a broad range of stakeholders to examine ongoing issues of biotechnology».

²⁴³ Tale è l'opinione espressa da S. D. MURPHY, *Biotechnology*, cit. supra, nota 4, il quale individua gli obiettivi e la struttura di un auspicabile *Transnational Forum on Biotechnology* che «(...) if successful might provide a model for resolving similar disputes concerning trade, the environment, and other areas of international law. Because the structure of international society grows more complex as non-governmental actors increasingly operate and cooperate across borders, traditional methods of developing international law affecting private behavior must give way to newer approaches that recognize the indispensability of cooperation among non-governmental actors in advance of formation of new international legal regimes and in advance of major reforms of existing regimes», p. 49.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

LA LIBERALIZZAZIONE DEL MERCATO FIERISTICO

Corte di giustizia

Sentenza del 15 gennaio 2002 in causa n. C-439/99

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Artt. 52 e 59 del Trattato Ce (divenuti, in seguito a modifica, artt. 43 Ce e 49 Ce) - Libera prestazione di servizi - Diritto di stabilimento - Normative nazionali sull'organizzazione di fiere, esposizioni, mostre e mercati» - Violazione - Restrizioni ingiustificate.

La Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore le seguenti norme: art. 2, primo comma, e art. 7 del regio decreto legge 29 gennaio 1934, n. 454; art. 2, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 7; art. 2, par. 4, 6 e 7, del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 390; art. 4 della legge regionale della Liguria 14 luglio 1978, n. 40; art. 6, par. 1, lett. e., f. e h., e art. 7 della legge regionale del Veneto 2 agosto 1988, n. 35; art. 4, art. 5, sesto comma, lett. a. e c., art. 6, primo comma, art. 8, primo e secondo comma, e art. 16, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna 26 maggio 1980, n. 43; art. 4, par. 1, lett. c., e 2, e art. 15, par. 3, della legge regionale della Lombardia 29 aprile 1980, n. 45; artt. 3, 4 e 8, ultimo comma, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia 23 febbraio 1981, n. 10; artt. 3, 5 e 12 della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento 2 settembre 1978, n. 35, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 59 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 Ce), 60 del Trattato Ce (divenuto art. 50 Ce), 61, 63 e 64 del Trattato Ce (divenuti, in seguito a modifica, artt. 51 Ce, 52 Ce e 53 Ce) e 65 e 66 del Trattato Ce (divenuti artt. 54 Ce e 55 Ce)¹.

¹⁻² In argomento v. *infra*, p. 269 ss., il commento di Salvatore D'Acunto.

La Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore le seguenti norme: art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 7; artt. 2, lett. c. e d., 3, primo comma, lett. b. e c., e 5, primo comma, lett. a., della legge regionale della Liguria 3 novembre 1972, n. 12; art. 8, par. 1, lett. d., della legge regionale del Veneto 2 agosto 1988, n. 35; artt. 8, secondo comma, e 11, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna 26 maggio 1980, n. 43, e artt. 5, 13, 14 e 15, primo comma, lett. a., della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia 23 febbraio 1981, n. 10, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 59-61 e 63-66 del Trattato nonché in forza degli artt. 52 e 54 del Trattato Ce (divenuti, in seguito a modifica, artt. 43 Ce e 44 Ce), 55 del Trattato Ce (divenuto art. 45 Ce), 56 e 57 del Trattato Ce (divenuti, in seguito a modifica, artt. 46 Ce e 47 Ce) e 58 del Trattato Ce (divenuto art. 48 Ce)².

(Omissis) **In diritto**

Nel merito

Osservazioni preliminari

18. Secondo la Commissione, le censurate norme nazionali, regionali e provinciali impongono restrizioni ingiustificate per quanto riguarda sia la libera prestazione dei servizi sia il diritto di stabilimento nell'ambito dell'organizzazione delle fiere per gli operatori di altri Stati membri.

19. Dinanzi alla Corte il Governo italiano non contesta più l'inadempimento.

20. Si deve tuttavia ricordare che, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, proposto dalla Commissione ai sensi dell'art. 226 Ce e la cui opportunità rientra esclusivamente nella discrezionalità della Commissione medesima, spetta alla Corte accertare la sussistenza o meno dell'inadempimento contestato anche qualora lo Stato interessato non contesti più l'inadempimento (v. sentenza 22 giugno 1993 in causa n. C-243/89, *Commissione c. Danimarca*, in *Raccolta*, I, p. 3353, punto 30).

21. Per quanto concerne l'attività di organizzatore di fiere, si tratta di un'attività economica che rientra nel capitolo del Trattato relativo al diritto di stabilimento quando è svolta da un cittadino di uno Stato membro in un altro Stato membro, in maniera stabile e continuativa, a partire da un centro di attività principale o secondario in quest'ultimo Stato membro, mentre rientra nel capitolo del Trattato relativo ai servizi quando è svolta da un cittadino di uno Stato membro che si sposta in un altro Stato membro per esercitarvi tale attività in via temporanea (v. in tal senso, sentenza 30 novembre 1995 in causa n. C-55/94, *Gebhard*, in *Raccolta*, I, p. 4165, punti 25 e 26).

22. Gli artt. 52 e 59 del Trattato impongono l'abolizione delle restrizioni, rispettivamente, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Devono essere considerate come tali tutte le misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraenti l'esercizio di tali libertà (v., in tal senso, per quanto riguarda la libertà di sta-

bilimento, sentenza 30 marzo 1993 in causa n. C-168/91, *Konstantinidis*, in *Raccolta*, I, p. 1191, punto 15, e, per la libera prestazione dei servizi, sentenza 20 febbraio 2001 in causa n. C-205/99, *Analir e a.*, in *Raccolta*, I, p. 1271, punto 21).

23. Risulta tuttavia da una giurisprudenza costante che, quando dette misure si applicano a persone o imprese che esercitano un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante, esse sono giustificabili qualora rispondano a motivi imperativi di interesse pubblico, purché siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (v., in tal senso, le sentenze *Gebhard*, punto 37, e *Analir e a.*, punto 25, *cit. supra*).

24. Alla luce di tali considerazioni, occorre esaminare in successione la prima censura della Commissione, relativa ad una violazione del principio della libera prestazione dei servizi, e la seconda censura, relativa ad una violazione sia del principio della libera prestazione dei servizi sia del principio della libertà di stabilimento.

Sulla prima censura, relativa ad una violazione del principio della libera prestazione dei servizi

25. Con la prima censura la Commissione sostiene che talune delle norme nazionali, regionali o provinciali in esame sono contrarie al principio della libera prestazione dei servizi a causa della loro natura restrittiva o discriminatoria, in quanto:

- obbligano l'organizzatore di fiere a ottenere un riconoscimento ufficiale da parte delle autorità nazionali, regionali, o locali italiane [art. 2, primo comma, del regio decreto legge n. 454/34; art. 2, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 7/72; art. 2, par. 4, del decreto del Presidente della Repubblica n. 390/94; art. 8, primo e secondo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80; art. 5, primo comma, della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78; art. 7 della legge regionale del Veneto n. 35/88; art. 4, par. 1, lett. c., della legge regionale della Lombardia n. 45/80];

- impongono all'organizzatore di fiere di disporre di una sede, di uno stabilimento o di una struttura permanente a livello nazionale o locale (art. 15, par. 3, della legge regionale della Lombardia n. 45/80; art. 8, ultimo comma, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81);

- impongono all'organizzatore di fiere di possedere una particolare forma o *status* giuridico, con conseguente esclusione delle altre categorie di operatori (art. 4 della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80, secondo il quale le manifestazioni fieristiche sono organizzate da enti pubblici, da organizzazioni che siano emanazione diretta delle associazioni di categoria, da associazioni private e da comitati aventi come scopo od oggetto principale attività di altra natura);

- esigono che l'attività di organizzatore di fiere sia esercitata in via esclusiva [art. 4, n. 1, lett. c., della legge regionale della Lombardia n. 45/80; art. 3 della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81; art. 5, primo comma, della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78];

- esigono che l'attività di organizzatore di fiere sia esercitata senza scopo di lucro [art. 4, par. 1, lett. c., e 2, della legge regionale della Lombardia n. 45/80; art. 6, par. 1, lett. e., f. e h., della legge regionale del Veneto n. 35/88; art. 4 della legge re-

gionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81; artt. 3, 5, primo e secondo comma, 12 e 19, primo comma, della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78; art. 4 della legge regionale della Liguria n. 40/78; art. 5, sesto comma, lett. c., della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80];

- impongono che la fiera abbia un carattere periodico (art. 6, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80, secondo il quale le manifestazioni fieristiche nazionali ed internazionali devono disporre di una sede stabile e di una organizzazione amministrativa permanente e devono avere periodicità e durata prefissate);

- impongono che la manifestazione fieristica da organizzare sia conforme agli obiettivi fissati da una regione nel quadro della programmazione regionale [art. 5, sesto comma, lett. a., della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80];

- impongono il rispetto di scadenze particolarmente vincolanti nell'ambito della procedura amministrativa di autorizzazione obbligatoria [art. 2, par. 4, 6, e 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 390/94, che dispone che le domande per ottenere il riconoscimento della qualifica di manifestazione fieristica di rilevanza internazionale e l'autorizzazione al suo svolgimento devono essere presentate agli organi competenti entro il 30 settembre del primo dei due anni precedenti quello in cui la manifestazione si deve svolgere (par. 4), che la suddetta qualifica è attribuita entro il 1° febbraio dell'anno precedente a quello di svolgimento della manifestazione e che tale provvedimento deve essere comunicato alle regioni (par. 5), che i provvedimenti di competenza regionale ai fini dell'autorizzazione di cui trattasi devono essere adottati dalle regioni entro trenta giorni prima della comunicazione di cui al quinto comma (par. 6) e che, prima del 30 settembre dell'anno precedente quello di svolgimento delle manifestazioni, le regioni devono trasmettere al Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato l'elenco delle manifestazioni fieristiche riconosciute di rilevanza nazionale e autorizzate (par. 7)];

- sanciscono il divieto di organizzare fiere che non siano quelle iscritte nel calendario ufficiale (art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 454/34; art. 16, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80).

26. A tale proposito occorre anzitutto ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, una normativa nazionale che subordini l'esercizio di talune prestazioni di servizi nel territorio nazionale da parte di un'impresa avente sede in un altro Stato membro al rilascio di un'autorizzazione amministrativa costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 59 del Trattato (v., in particolare, sentenza 9 marzo 2000 in causa n. C-355/98, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, I, p. 1221, punto 35).

27. Se il requisito di un riconoscimento ufficiale o di una previa autorizzazione per l'esercizio dell'attività di organizzatore di fiere poteva essere eventualmente giustificato dall'interesse generale consistente nel garantire la necessaria qualità del servizio offerto e la sicurezza della manifestazione, tale requisito non è giustificato quando detto interesse è salvaguardato dalle norme alle quali il prestatore è assoggettato nello Stato membro in cui è stabilito.

28. Orbene, le disposizioni nazionali e regionali in esame non sembrano tenere conto delle norme applicabili al prestatore di servizi nello Stato membro in cui è stabilito. Del resto il governo italiano non ha nemmeno sostenuto che le suddette dispo-

sizioni dovessero essere interpretate in tal senso.

29. Le restrizioni di cui al punto 25, primo trattino, della presente sentenza non sono quindi giustificate. Ne consegue che la prima censura è fondata nella misura in cui riguarda le norme nazionali, regionali e provinciali che prescrivono un'approvazione o un riconoscimento ufficiale per l'esercizio dell'attività di organizzatore di fiere.

30. Per quanto riguarda l'obbligo per l'organizzatore di fiere di avere una sede permanente a livello nazionale o locale, si deve osservare che, mentre il requisito di un'autorizzazione costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, il requisito relativo ad un centro di attività stabile costituisce di fatto la negazione stessa di tale libertà. Esso ha come conseguenza di privare di ogni effetto utile l'art. 59 del Trattato, il cui scopo consiste per l'appunto nell'eliminare le restrizioni alla libera prestazione dei servizi da parte di persone non stabilite nello Stato nel cui territorio dev'essere fornita la prestazione. Tale requisito può essere ammesso soltanto qualora sia provato che esso costituisce una condizione indispensabile per conseguire lo scopo perseguito (v., in particolare, sentenza 9 luglio 1997 in causa n. C-222/95, *Parodi*, in *Raccolta*, I, p. 3899, punto 31).

31. Il Governo italiano non ha prospettato alcun argomento diretto a dimostrare che il requisito di una sede, di uno stabilimento o di una struttura permanente a livello nazionale o locale è indispensabile ai fini dell'esercizio dell'attività di organizzatore di fiere. Pertanto, la prima censura è fondata per quanto riguarda le norme regionali menzionate nel punto 25, secondo trattino, della presente sentenza.

32. Anche l'obbligo per l'organizzatore di fiere di possedere una particolare forma o *status* giuridico, l'obbligo di esercitare l'attività di organizzatore di fiere in via esclusiva e il divieto di perseguire uno scopo di lucro costituiscono gravi restrizioni alla libera prestazione dei servizi. Sono difficilmente ravvisabili motivi di interesse generale che possano giustificare tali restrizioni. Poiché, peraltro, non è stato fornito alcun motivo dal Governo italiano, si deve ritenere la prima censura fondata nella parte in cui riguarda le norme regionali e provinciali di cui trattasi nel punto 25, dal terzo al quinto trattino, della presente sentenza, ad eccezione, tuttavia, dell'art. 19, primo comma, della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78. Infatti, la Commissione non è stata in grado di dimostrare che detta disposizione, che prevede la concessione di contributi a taluni operatori del settore fieristico, pregiudichi la libera prestazione dei servizi.

33. Quanto alle norme nazionali e regionali che impongono un carattere periodico alle fiere, alla conformità delle fiere agli obiettivi fissati da una regione nel quadro della programmazione regionale e al rispetto di scadenze vincolanti nell'ambito della procedura di autorizzazione delle fiere, nonché alle norme che sanciscono il divieto di organizzare fiere che non siano quelle iscritte nel calendario ufficiale, è indubbio che disposizioni di tale natura possono rendere più difficile l'esercizio della libera prestazione dei servizi. Anche se non è escluso che possano esistere motivi di interesse generale idonei a giustificare restrizioni di tal genere, il Governo italiano non ne ha invocato alcuno con la precisione necessaria per consentire alla Corte di valutarne l'eventuale valore e di verificare se siano soddisfatte le condizioni di necessità e di proporzionalità. La prima censura risulta quindi fondata anche nella parte in cui riguarda le dette disposizioni, menzionate nel punto 25, dal sesto al nono trattino,

della presente sentenza.

34. Infine, si deve rilevare che la Commissione non ha indicato le ragioni per le quali l'art. 6, par. 1, lett. g., e 4, della legge regionale del Veneto n. 35/88, che essa cita unicamente nelle conclusioni del ricorso, pregiudicherebbero la libera prestazione dei servizi. Pertanto, si deve respingere la prima censura per quanto riguarda tali disposizioni.

Sulla seconda censura, relativa ad una violazione dei principi della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento

35. Con la seconda censura la Commissione sostiene che talune norme nazionali, regionali e provinciali sono contrarie sia al principio della libera prestazione dei servizi sia alla libertà di stabilimento, in quanto subordinano l'attività di organizzatore di fiere

- all'intervento di autorità pubbliche o di organismi locali di varia natura nella designazione, totale o parziale, degli organi di enti fieristici quali il consiglio di amministrazione, il comitato esecutivo, il collegio dei revisori dei conti, il presidente, il segretario generale [art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 7/72; artt. 2, lett. c. e d., 3, primo comma, lett. b. e c., e 5, primo comma, lett. a., della legge regionale della Liguria n. 12/72; art. 8, par. 1, lett. d., della legge regionale del Veneto n. 35/88; artt. 8, secondo comma, e 11, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80; art. 5 della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81];

- alla presenza tra i fondatori o i soci di almeno un ente territoriale locale (art. 8, secondo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80);

- all'intervento, anche a mero titolo consultivo, di organismi composti da operatori già presenti nel territorio interessato o rappresentativi di questi ultimi, ai fini del riconoscimento e dell'autorizzazione al soggetto organizzatore, nonché della concessione di contributi pubblici al medesimo [art. 6, terzo comma, nn. 3 e 4, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80; artt. 6, 7 e 23 della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78; artt. 13, 14 e 15, primo comma, lett. a., della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81; art. 5, par. 2 e 5, art. 10, par. 4, art. 11, par. 2 e 3, e art. 15, par. 1, della legge regionale della Lombardia n. 45/80].

36. Si deve, in primo luogo, rilevare che le norme nazionali e regionali che subordinano la designazione degli organi degli enti fieristici all'intervento di autorità pubbliche o di organismi locali di altra natura possono ostacolare, se non addirittura impedire, l'esercizio, da parte degli operatori provenienti da altri Stati membri, del diritto alla libera prestazione dei servizi e di rendere ad essi più difficile l'esercizio del diritto di stabilirsi in Italia.

37. Lo stesso vale, inoltre, per l'art. 8, secondo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80 che non subordina l'attività di organizzatore di fiere all'intervento delle autorità pubbliche o di organismi locali nella designazione degli organi degli enti fieristici, ma che, invece, subordina l'attività di organizzatore di fiere alla presenza, tra i fondatori o i soci, di almeno un ente territoriale locale.

38. Non è agevole ravvisare motivi di interesse generale che possano giustificare restrizioni di questo genere. Peraltro non è stato fatto presente alcun motivo concreto

da parte del Governo italiano. Ne consegue che la seconda censura è fondata nella parte in cui riguarda le norme nazionali e regionali menzionate nel punto 35, primo e secondo trattino, della presente sentenza, fatta eccezione, tuttavia, per l'art. 8, secondo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80, in quanto menzionato nel primo trattino del suddetto punto.

39. Per quanto riguarda, infine, le disposizioni che subordinano l'organizzazione di fiere all'intervento di organismi composti da operatori già presenti nel territorio interessato o rappresentativi di questi ultimi, ai fini del riconoscimento e dell'autorizzazione del soggetto organizzatore, nonché della concessione di contributi pubblici al medesimo, si deve osservare che il requisito di un'autorizzazione o di un riconoscimento ufficiale costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi o alla libertà di stabilimento. Allo stesso modo, e per i motivi indicati dall'Avvocato Generale nel par. 165 delle sue conclusioni, un pregiudizio del genere può scaturire da norme che prevedono l'intervento di organismi composti da operatori concorrenti già presenti nel territorio interessato.

40. È questo il caso degli artt. 13, 14 e 15, primo comma, lett. *a.*, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81 che dispongono l'intervento, ai fini dell'autorizzazione di manifestazioni fieristiche, di un comitato consultivo comprendente, in particolare, quattro presidenti di enti fieristici aventi una sede nella regione. In mancanza di qualsiasi giustificazione, tali norme, menzionate nel punto 35, terzo trattino, della presente sentenza, contrastano con i principi della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento.

41. Per contro, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi o alla libertà di stabilimento create dalle altre disposizioni menzionate nel punto 35, terzo trattino, della presente sentenza, vale a dire l'art. 6, terzo comma, nn. 3 e 4, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80, gli artt. 6, 7 e 23 della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78, nonché l'art. 5, par. 2 e 5, l'art. 10, par. 4, l'art. 11, par. 2 e 3, e l'art. 15, par. 1, della legge regionale della Lombardia n. 45/80, possono trovare una giustificazione nel fatto che le cognizioni o l'esperienza dei rappresentanti della vita economica che non siano concorrenti degli operatori interessati dalla procedura di riconoscimento o di autorizzazione nonché quelle dei rappresentanti del pubblico al quale è destinata la fiera possono risultare preziose per la procedura di cui trattasi.

42. Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve dichiarare che la Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore le seguenti norme:

- art. 2, primo comma, e art. 7 del regio decreto legge n. 454/34;
- art. 2, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 7/72;
- art. 2, par. 4, 6 e 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 390/94;
- art. 4 della legge regionale della Liguria n. 40/78;
- art. 6, par. 1, lett. *e.*, *f.* e *h.*, e art. 7 della legge regionale del Veneto n. 35/88;
- art. 4, art. 5, sesto comma, lett. *a.* e *c.*, art. 6, primo comma, art. 8, primo e secondo comma, e art. 16, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80;
- art. 4, par. 1, lett. *c.*, 2, e art. 15, par. 3, della legge regionale della Lombardia n. 45/80;

- artt. 3, 4 e 8, ultimo comma, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81, e
- artt. 3, 5 e 12 della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78,
è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 59-61 e 63-66 del Trattato;
che la Repubblica italiana, avendo mantenuto in vigore le seguenti norme:
- art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 7/72;
- artt. 2, lett. *c.* e *d.*, 3, primo comma, lett. *b.* e *c.*, e 5, primo comma, lett. *a.*, della legge regionale della Liguria n. 12/72;
- art. 8, par. 1, lett. *d.*, della legge regionale del Veneto n. 35/88;
- artt. 8, secondo comma, e 11, primo comma, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80, e
- artt. 5, 13, 14 e 15, primo comma, lett. *a.*, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81,
è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 59-61 e 63-66 del Trattato nonché in forza degli artt. 52 e 54-58 del Trattato.

(Omissis)

LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA CONTRO L'ITALIA IN MATERIA DI FIERE: UN DOSSIER COMPLESSO, TUTTORA APERTO*

Sommario: **1.** *Cenni introduttivi* - **2.** *Importanza generale della sentenza per l'interpretazione degli artt.43 e 49 del trattato Ce* - **2.1** *Regole riconosciute incompatibili con la libera prestazione dei servizi* - **2.2** *Regole riconosciute incompatibili, oltre che con la libera prestazione dei servizi, anche con la libertà di stabilimento* - **3.** *Importanza specifica della sentenza per l'evoluzione del quadro normativo italiano in materia di fiere ed esposizioni.*

1. Cenni introduttivi

Sono numerose le sentenze di condanna pronunciate negli ultimi mesi dalla Corte di giustizia nei confronti dell'Italia per violazione del Trattato in materia di libertà di stabilimento (art. 43 Ce) e di libera prestazione dei servizi (art. 49 Ce)¹.

* Le opinioni espresse impegnano solo l'Autore.

¹ Si potrebbe parlare, in effetti, limitandosi a questi ultimi due anni (2000 - inizio 2002), di una vera ondata di condanne nei confronti dell'Italia in materia di stabilimento e/o servizi (già 4 nei primi 3 mesi del 2002), ricordando le sentenze del:

- 9 marzo 2000 in causa n. C-358/98, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1255, inerente le attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione ed il relativo obbligo d'iscrizione nel registro delle imprese italiano;
- 23 maggio 2000 in causa n. C-58/99, in *Raccolta*, 2000, I, p. 3811, in materia di privatizzazione delle imprese pubbliche e di attribuzione di poteri speciali al Ministero del Tesoro;
- 8 giugno 2000 in causa n. C-264/99, in *Raccolta*, 2000, I, p. 4417, relativa all'attività di spedizioniere ed all'obbligo d'iscrizione nell'albo specifico presso le camere di commercio;
- 18 gennaio 2001 in causa n. C-162/99, in *Raccolta*, 2001, I, p. 541, riguardante l'obbligo legale di residenza per l'iscrizione all'albo professionale dei dentisti;
- 29 maggio 2001 in causa n. C-263/99, in *Raccolta*, 2001, I, p. 4195, sull'attività di consulenza in materia di circolazione dei mezzi di trasporto, riservata agli operatori che abbiano la residenza e la cauzione depositata in Italia;
- 31 maggio 2001 in causa n. C-283/99, in *Raccolta*, 2001, I, p. 4363, sulla riserva esclusiva ai cittadini italiani della facoltà di esercitare l'attività di sicurezza e di vigilanza privata;

Un rilievo particolare riveste quella del gennaio di quest'anno sulle fiere, sotto un duplice profilo.

Sul piano generale del diritto comunitario, come ennesima dimostrazione di un'interpretazione estensiva e dinamica, da parte della Corte, di queste due libertà fondamentali (che sono, peraltro, alla base di un'ambiziosa iniziativa politica recentemente varata dalla Commissione²), mediante la loro inedita applicazione nei confronti del settore economico delle fiere ed esposizioni.

Sul piano più specifico del diritto nazionale, per la spinta, se non decisiva comunque fortemente incisiva, impressa alla riforma della normativa italiana del settore, che, prima della recente legge quadro³, risaliva a vari decenni addietro ed era caratterizzata da un coacervo di disposizioni statali, regionali e provinciali. Una riforma, tuttavia, che, dopo essere stata discussa ed attesa per lustri, sebbene ormai avviata, risulta ancora incompiuta.

Ancora una volta, dunque, il richiamo ai principi del Mercato interno, su iniziativa della Commissione, concorre, in modo non trascurabile, all'ammmodernamento di certi settori della legislazione e dell'economia del nostro Paese.

2. Importanza generale della sentenza per l'interpretazione degli artt. 43 e 49 del Trattato Ce

Raramente, una sentenza ha, come nella fattispecie, passato al setaccio e censurato una tipologia tanto differenziata nonché un complesso tanto nutrito di prescrizioni e di vincoli, imposti all'esercizio di un'attività economica dalla sovrapposizione di tre atti legislativi nazionali (un regio decreto e due decreti presidenziali) con le leggi di cinque Regioni (Liguria, Veneto, Emilia-Romagna, Lombardia, Friuli-Venezia Giulia) e di una Provincia autonoma (Trento). Un vero record, insomma⁴!

- 15 gennaio 2002 in causa n. C-439/99, *inedita*, in merito alla disciplina nazionale, regionale e provinciale in materia di fiere, esposizioni, mostre e mercati, (esaminata qui appresso);

- 7 febbraio 2002 in causa n. C-279/00, *inedita*, riguardante l'obbligo per le agenzie che prestino servizi di lavoro interinale di dotarsi di uno stabilimento nonché di versare una cauzione in Italia;

- 7 marzo 2002 in causa n. C-145/99, *inedita*, concernente il divieto di disporre di un'infrastruttura in Italia nonché l'imposizione di condizioni discriminatorie ai fini dell'esercizio della professione di avvocato;

- 21 marzo 2002 in causa n. C-298/99, *inedita*, relativa a taluni ostacoli in merito al riconoscimento dei diplomi e alla possibilità di avvalersi di un'infrastruttura per la prestazione di servizi di architetto in Italia.

² Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Una strategia per il mercato interno dei servizi*, Com(2000)888 del 29 dicembre 2000.

³ Legge 11 gennaio 2001, n. 7, Legge quadro sul settore fieristico, in *Guri* n. 26 del 1° febbraio 2001.

⁴ Bisognerebbe altresì citare la Toscana, le Marche e l'Abruzzo, che hanno modificato le ri-

Occorre anzitutto fare una premessa.

Questa sentenza ribadisce il concetto per cui l'organizzazione di manifestazioni fieristiche ed espositive costituisce un'attività di tipo economico e rientra, quindi, nell'ambito di applicazione del Trattato ed in particolare degli artt. 43 e 49, confermando, in tal modo, quanto enunciato in materia, prima, dalla Commissione europea in una comunicazione interpretativa del 1998⁵ e, poi, dalla stessa Corte di giustizia in una pronuncia a titolo d'interpretazione pregiudiziale del 2001⁶.

Partendo da tale presupposto, la vocazione, cioè, di questi due articoli del trattato ad applicarsi praticamente a tutte le attività che abbiano una qualsiasi valenza economica, a prescindere da considerazioni di altro tipo⁷, la Corte rileva il contrasto con essi di una lunga serie di obblighi e di vincoli all'organizzazione di fiere, contemplati dalla legislazione italiana, sia essa di tipo nazionale, regionale o provinciale, senza peraltro che il legislatore italiano abbia dimostrato (talora nemmeno invocato) la necessità di salvaguardare degli interessi generali.

Merita rilevare come quest'insieme di vincoli nazionali - di tipo sia procedurale che sostanziale (che, peraltro, dati i loro connotati generali, si riscontrano diffusamente in molte altre attività economiche prestate a livello transfrontaliero) - è dalla Corte giudicato incompatibile con gli artt. 49 e, talora, 43, in base esclusivamente ai criteri di necessità e di proporzionalità, senza alcun richiamo ad una violazione (diretta o indiretta) del principio di

spettive legislazioni precedentemente alla procedura d'infrazione o comunque (come nel caso della Toscana), prima del ricorso in Corte della Commissione, proprio per renderle conformi al Trattato Ce.

⁵ 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 in questa *Rivista*, 1998, p. 269 con commento di S. D'ACUNTO, *Fiere senza frontiere*, p. 287 ss.

⁶ Sentenza del 10 maggio 2001 in cause riunite n. C-223/99 e n. C-260/99, *Agorà e Excelsior c. Ente autonomo Fiera internazionale di Milano*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 3605 la quale ha affermato, in particolare (p. 39): «Orbene, si deve rilevare, anzitutto, che l'organizzazione di fiere, di esposizioni e di altre iniziative analoghe costituisce un'attività economica che consiste nell'offrire servizi sul mercato. Nella specie, emerge dagli atti che l'ente di cui trattasi fornisce questi servizi agli espositori dietro versamento di un corrispettivo. Mediante la propria attività l'ente soddisfa bisogni di natura commerciale, da un lato, degli espositori che beneficiano così della promozione dei beni o dei servizi che espongono e, dall'altro, dei visitatori che desiderano raccogliere informazioni ai fini di eventuali decisioni di acquisto».

Questa stessa sentenza richiama poi la suddetta comunicazione sulle fiere della Commissione: «Si deve poi rilevare che un ulteriore indizio del carattere industriale o commerciale dell'allestimento di fiere e di esposizioni è dato dalla comunicazione interpretativa della Commissione sul mercato interno per il settore fiere ed esposizioni (*Guce* n. C 143 del 1998, p. 2). Tale comunicazione mira segnatamente ad illustrare in quale modo gli organizzatori di fiere e di esposizioni beneficiano della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi» (p. 41).

⁷ Rientrano nell'ambito di applicazione degli artt. 43 e 49 Ce, per esempio, a dimostrazione dell'ampio spettro abbracciato, le cure ospedaliere coperte da un sistema nazionale di assicurazione malattia (cfr. sentenza del 12 luglio 2001 in causa n. C-157/99, *Smits c. Peerbomms*, p. 43-58, annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 690) o le attività di prostituzione (cfr. sentenza del 20 novembre 2001 in causa n. C-268/99, *Malgorzata*, p. 48-50).

non discriminazione⁸.

La sentenza della Corte, confermando complessivamente l'analisi svolta dalla Commissione nel suo ricorso nonché dall'Avvocato Generale (Alber) nelle sue conclusioni, censura le varie prescrizioni nazionali per l'esercizio dell'attività di organizzazione di manifestazioni fieristiche, distinguendole in due gruppi di norme: un primo è considerato incompatibile con la libera prestazione dei servizi (che tutela gli operatori stabiliti in altri Stati membri della Ce); un secondo è giudicato in contrasto, oltre che con detta libertà, anche con la libertà di stabilimento (la quale può essere invocata dai soggetti insediati o interessati ad insediarsi in Italia).

2.1 Regole riconosciute incompatibili con la libera prestazione dei servizi

Gli obblighi giuridici di cui la Corte ha sancito l'incompatibilità con l'art. 49 sono i seguenti.

- Regime di autorizzazione preventiva

Quand'anche una simile prescrizione (tramite, ad esempio, un regime di approvazione, di riconoscimento ufficiale o d'iscrizione in un registro ufficiale) potesse essere ammessa per delle ragioni di qualità del servizio o di sicurezza della manifestazione, ad ogni buon fine, «tale requisito non è giustificato quando detto interesse è salvaguardato dalle norme alle quali il prestatore è assoggettato nello Stato membro in cui è stabilito. Orbene, le disposizioni nazionali e regionali in esame non sembrano tenere conto delle norme applicabili al prestatore di servizi nello Stato membro in cui è stabilito» (p. 27 e 28 della sentenza, che ribadiscono il ben noto divieto di duplicazione degli oneri a carico dei prestatori transfrontalieri).

- Obbligo di stabilimento in Italia

Se il requisito di un'autorizzazione costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, l'obbligo per l'organizzatore di fiere di disporre di una sede permanente a livello nazionale o locale costituisce addirittura la negazione di tale libertà, svuotando di ogni effetto utile l'art. 49 del Trattato, il cui scopo consiste, per l'appunto, nell'eliminare le restrizioni alla libera prestazione dei servizi da parte di persone non stabilite nello Stato nel cui territorio

⁸ Altro aspetto di rilievo, di questa sentenza, è che l'analisi giuridica tanto dettagliata e circostanziata svolta dalla Corte di giustizia conferma una volta di più l'importanza della procedura d'infrazione ex art. 226 (precedente art. 169) Ce quale strumento efficace per ottenere risposte chiare e definitive sulla compatibilità di certe disposizioni nazionali; molto più, ad esempio, delle pronunce in sede d'interpretazione pregiudiziale ex art. 234 (precedente art. 177) Ce, in cui, invece, la Corte rinvia spesso ai giudici nazionali il compito di condurre fino in fondo l'analisi di merito sulla portata e sulla proporzionalità di provvedimenti nazionali.

dev'essere fornita la prestazione. L'unico caso in cui tale requisito può essere ammesso è quello in cui sia provato che esso costituisce una condizione indispensabile per conseguire lo scopo perseguito. Solo che l'Italia, cui incombeva l'onere della prova al riguardo, non ha, secondo la Corte, prospettato alcun argomento volto a dimostrare che il possesso di una sede, di uno stabilimento o di una struttura permanente a livello nazionale o locale è indispensabile ai fini dell'esercizio dell'attività di organizzatore di fiere (p. 30 e 31 della sentenza).

- *Vincoli strutturali in capo agli organizzatori di fiere:*

- obbligo di possedere una forma o uno *status* giuridico particolari,
- obbligo di esercitare l'attività di organizzatore di fiere a titolo esclusivo,
- divieto di perseguire uno scopo di lucro⁹.

Costituiscono tutti delle gravi limitazioni alla libera prestazione dei servizi in ordine alle quali, secondo la Corte, sono difficilmente ravvisabili validi motivi di interesse generale, ancor di più, come nella fattispecie, in assenza di giustificazioni fornite dal governo italiano (p. 22 della sentenza).

- *Vincoli operativi inerenti le modalità di svolgimento dell'attività organizzativa:*

- imposizione di un carattere periodico delle fiere,
- conformità delle fiere agli obiettivi di programmazione regionale,
- rispetto di scadenze estremamente vincolanti nell'ambito della procedura di autorizzazione di singole manifestazioni fieristiche¹⁰,
- divieto di organizzare fiere al di fuori del calendario ufficiale.

Secondo la Corte, si tratta indubbiamente di disposizioni atte a rendere più difficile lo svolgimento dell'attività fieristica sul piano transfrontaliero: infatti, un organizzatore non insediato in Italia, e che ivi agisca in modo saltuario ed occasionale in virtù della libera prestazione dei servizi, più difficilmente può allinearsi a tali dettami, rispetto, invece, ad un operatore che vi sia

⁹ Nelle richiamata sentenza sull'Ente Fiera di Milano (cfr. nota 6), la Corte aveva già avuto modo di sottolineare come, di per sé, il fatto che un organismo non persegua scopo di lucro non osta affinché l'attività da essa svolta sia qualificata come economica e rientri quindi nell'ambito di applicazione degli artt. 43 e 49 del Trattato. In effetti, «(...) l'ente di cui trattasi, per quanto non persegua scopi lucrativi, opera, come emerge dall'art.1 del proprio statuto, secondo criteri di rendimento, di efficacia e di redditività. Considerato che non è previsto alcun meccanismo per compensare eventuali perdite finanziarie, esso sopporta direttamente il rischio economico della propria attività» (p. 40 della sentenza). Ancora una volta, la Corte prescinde dalla lettera di una disposizione del trattato (cfr. art. 48, capoverso, che recita: «Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro»), per darne un'interpretazione dinamica e, nella fattispecie (trattandosi di un'eccezione ad una libertà fondamentale), restrittiva.

¹⁰ Si tratta, ad esempio, dell'obbligo di presentare la domanda più di un anno prima della data di svolgimento della fiera (per la precisione, entro il 30 settembre del primo dei due anni precedenti la manifestazione).

stabilito e che quindi risulta maggiormente integrato nella realtà locale ed inserito in un rigido apparato di programmazione ed organizzazione nazionale o regionale. Pur non potendosi escludere in astratto che possano esistere motivi d'interesse generale idonei a giustificare vincoli di tal genere, il governo italiano non ne ha invocato alcuno con la precisione necessaria per consentire alla Corte di valutarne l'eventuale fondatezza e di verificare se siano soddisfatte le condizioni di necessità e di proporzionalità (p. 33 della sentenza)¹¹.

2.2 Regole riconosciute incompatibili, oltre che con la libera prestazione dei servizi, anche con la libertà di stabilimento

Gli obblighi giuridici di cui, invece, la Corte ha sancito l'incompatibilità non solo con il predetto art. 49 Ce ma anche con l'art. 43 Ce sono così riassumibili.

- *Intervento di autorità pubbliche o di organismi locali* di varia natura (Camere di Commercio, associazioni di imprenditori, rappresentanze sindacali, federazioni o cooperative, ecc.) nella designazione, totale o parziale, degli organi di enti fieristici quali il consiglio di amministrazione, la giunta esecutiva, il collegio dei revisori dei conti, il presidente o il segretario generale;
- *presenza tra i fondatori o i soci di almeno un ente territoriale locale.*

A prescindere dal fatto che nessun motivo concreto è stato invocato dall'Italia riguardo a queste due tipologie di obblighi, la Corte dice senza mezzi termini che «[n]on è agevole ravvisare motivi di interesse generale che possano giustificare restrizioni di questo genere» (p. 38 della sentenza), che peraltro «possono ostacolare, se non addirittura impedire, l'esercizio, da parte degli operatori provenienti da altri Stati membri, del diritto alla libera prestazione dei servizi e (...) rendere ad essi più difficile l'esercizio del diritto di stabilirsi in Italia» (p. 36-37 della sentenza).

- *Intervento, anche a mero titolo consultivo, di organismi composti da operatori già presenti nel territorio interessato o rappresentativi di questi*

¹¹ Questa è una precisazione di estremo interesse, sul piano generale, ai fini della definizione del regime dell'onere della prova nell'ambito della procedura d'infrazione. Se, infatti, risulta da quanto precisato dalla Corte, che incombe alla Commissione dimostrare la portata restrittiva di una misura nazionale (cfr. in tal senso il p. 32 della sentenza, in cui la Corte respinge il rilievo mosso dalla Commissione nei confronti dell'art. 19, primo comma, della legge provinciale di Trento n. 35/78, nella misura in cui «la Commissione non è stata in grado di dimostrare che detta disposizione, che prevede la concessione di contributi a taluni operatori del settore fieristico, pregiudichi la libera prestazione dei servizi»; *ivi*, p. 34), per converso, è lo Stato membro che è tenuto non solo a comprovare la giustificazione di una simile restrizione ma altresì a fornire degli elementi sufficientemente probanti tanto della necessità che della proporzionalità della stessa, senza quindi potersi limitare a considerazioni di ordine meramente astratto o teorico.

ultimi, ai fini dell'autorizzazione e del riconoscimento del soggetto organizzatore nonché di altre decisioni nei riguardi del medesimo.

Qui va precisato che la Corte opera una distinzione.

Essa ammette che la presenza di rappresentanti della vita economica «non concorrenti» degli operatori interessati alle procedure di riconoscimento o di approvazione (nonché i rappresentanti del pubblico al quale è rivolta una fiera) possa trovare una giustificazione e rivelarsi preziosa grazie alla loro conoscenza ed alla loro esperienza¹². Si potrebbe pensare, ad esempio, a rappresentanti dell'artigianato, dell'agricoltura, di commercianti, di lavoratori o anche addirittura dell'industria, i cui membri non siano comunque impegnati nell'organizzazione di fiere e che quindi non siano, né direttamente né indirettamente (in quanto, ad esempio, membri di una federazione cui siano affiliate anche associazioni del settore fieristico) in situazione di conflitto d'interessi, attuale o potenziale, in questo ambito.

Per converso, l'intervento, in tal procedura, di organismi composti da operatori concorrenti (per esempio, presidenti di enti fieristici) già presenti sul territorio interessato è giudicato contrario agli artt. 43 e 49¹³.

3. Importanza specifica della sentenza per l'evoluzione del quadro normativo italiano in materia di fiere ed esposizioni

La sentenza, ma prima ancora la procedura d'infrazione che ne è all'origine e che fu avviata fin dal 1995 dalla Commissione europea, hanno giocato e giocheranno un ruolo essenziale nella riforma legislativa del settore delle fiere, la quale dopo essere stata oggetto di lunghe discussioni sul piano nazionale, è sfociata, come primo passo, nella suddetta legge quadro del gen-

¹² V. p. 49 della sentenza. Tra l'altro, la sentenza sembra sollevare un dubbio interpretativo a questo riguardo: infatti, se la procedura di riconoscimento o di approvazione è stata precedentemente, nella sentenza, giudicata incompatibile con l'art. 49 del Trattato, l'ammissibilità di un simile intervento consultivo di operatori economici dovrebbe, in realtà, essere circoscritta alla sola libertà di stabilimento, per la quale, quindi, detta procedura potrebbe, al limite, risultare giuridicamente accettabile (benché anche questo non sia scontato in tutti i casi, visto che la procedura di autorizzazione è dalla Corte considerata un ostacolo, oltre che alla libera prestazione dei servizi, anche alla libertà di stabilimento, cfr. p. 39).

¹³ Si tratta, ancora una volta, di un chiarimento importante da parte della Corte per la sua valenza generale, in quanto il coinvolgimento, anche solo formalmente consultivo, di soggetti economici che sono di fatto parti in causa lo si ritrova spesso (non senza contestazioni, come facilmente immaginabile, soprattutto da parte di operatori che tentano di penetrare un mercato) in altri settori e segnatamente in ordine all'apertura di nuovi esercizi commerciali. Come affermato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale (p. 165), esplicitamente richiamate dalla sentenza della Corte (p. 39), il semplice fatto di consultare degli operatori che siano in posizione di concorrenza diretta rispetto agli organizzatori di fiere conferisce ai primi la possibilità d'influenzare il giudizio da parte dell'autorità nel processo decisionale nei confronti dei secondi e, in tal modo, d'incidere negativamente sull'esercizio della libertà fondamentale, ad esempio, tentando di ritardare la decisione, di sollecitare l'adozione di misure eccessivamente onerose o anche di ottenere informazioni riservate dal punto di vista commerciale.

naio 2001.

La procedura d'infrazione ha probabilmente dato la spallata decisiva ad un impianto normativo le cui fondamenta risalivano fino agli anni '30 del secolo scorso e che si articolava in un intrigo di provvedimenti adottati, come detto, a più livelli istituzionali e territoriali: un coacervo di vincoli, procedure ed obblighi a carico degli operatori, che, in sostanza, si è rivelato in palese distonia non solo con i principi del Trattato Ce ma anche con le esigenze economiche del settore fieristico italiano, che, con la Germania, è il più importante sulla scena europea¹⁴.

La legge quadro è stata in realtà adottata anche per tentare di scongiurare la condanna (non imprevedibile) in Corte. Tuttavia, essa è intervenuta fuori tempo massimo, cioè tardivamente rispetto al termine, perentorio, di due mesi concessi dal parere motivato della Commissione¹⁵, la quale ha, quindi, mantenuto tutti i diversi capi d'accusa contro l'Italia, anche quelli ormai superati dalla nuova legge. Il che consente non solo di ottenere, come visto, un'interpretazione generale di estrema utilità sul piano del diritto comunitario ma anche di fornire indicazioni vincolanti nel quadro di possibili controversie di diritto interno, in merito, ad esempio, ad eventuali responsabilità di operatori che abbiano agito sotto l'imperio (e in violazione) della disciplina italiana previgente.

Inoltre, pare opportuno sgombrare il campo da possibili malintesi di tipo giuridico e sottolineare che la nuova legge quadro, esaminata alla luce di questa sentenza della Corte, non definisce compiutamente (né, per sua stessa natura, potrebbe definirle) il nuovo assetto normativo italiano del settore fieristico. Non pare idonea, infatti, ad apportare una chiara e definitiva soluzione a tutti i rilievi d'incompatibilità legislativa censurati dalla Corte; non esclude nemmeno, quindi, il rischio di una nuova procedura d'infrazione ex art. 228 (precedente art. 171) con, se del caso, una nuova condanna da parte della Corte, che stavolta avrebbe anche gravi implicazioni pecuniarie.

Certo, la nuova legge pare, in qualche modo, segnare una svolta positiva nella disciplina dell'organizzazione fieristica, verso principi di libera concorrenza e di semplificazione amministrativa delle procedure.

Tuttavia, essa richiede una serie di verifiche e di sviluppi ulteriori sul piano nazionale, non solo sotto forma di chiarimenti interpretativi delle norme vigenti ma pure d'intervento futuro del legislatore interno, allo scopo di rimuovere con chiarezza tutti i rilievi d'incompatibilità con la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, prima che si possa, eventualmente, mettere la parola fine al contenzioso con la Comunità.

¹⁴ Nella sola Lombardia, ad esempio, stando all'Ufficio Studi della Fondazione Fiera Milano, il settore espositivo, senza l'indotto, rappresenta addirittura (dati 2000) l'1% dell'intero Pil regionale.

¹⁵ Cfr. p. 5 della sentenza, che indica il 18 maggio 1998 come data d'invio del parere motivato.

Anzitutto, da un punto di vista interpretativo, la legge ripropone il meccanismo dell'autorizzazione preventiva, per quanto profondamente snellito rispetto al passato, mediante il «silenzio assenso» delle autorità competenti (quelle regionali per le manifestazioni maggiori, quelle comunali per gli eventi locali) entro 60 giorni dalla domanda. Orbene, tale requisito, a leggere il testo normativo, si applica indistintamente a tutti gli operatori, stabiliti o meno in Italia, senza peraltro tener conto degli obblighi da questi già soddisfatti in altri Stati, lasciando in tal modo apparentemente insoluto il principale profilo d'incompatibilità sanzionato dalla Corte.

Analogamente, non risulta del tutto chiaro il ruolo del Comitato tecnico-consultivo per il settore fieristico nonché la presenza, nel suo seno, di rappresentanti delle organizzazioni di categoria, alla luce di uno dei suesposti motivi di censura.

A queste prime perplessità sul contenuto della nuova legge quadro del gennaio 2001 ed a prescindere, peraltro, dalla questione, non marginale, del valore e dell'interpretazione da riconoscere a questa stessa legge nazionale, alla luce della sopravvenuta riforma costituzionale in senso federalista del 2001 che ha trasferito le competenze in materia di fiere ed esposizioni dallo Stato alle Regioni¹⁶, si accompagnano, poi, altri interrogativi legati piuttosto all'esigenza di un intervento ulteriore del legislatore.

In tal senso, l'art. 13 - «Disposizioni transitorie e finali» - della legge quadro, dopo aver disposto l'abrogazione del decreto-legge 29 gennaio 1934, n. 454, del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 390, nonché di qualsiasi altra disposizione legislativa e regolamentare in contrasto con la nuova legge, afferma espressamente che le Regioni a statuto ordinario sono tenute a modificare le disposizioni legislative e amministrative regionali in materia di fiere per conformarle ai principi ed ai criteri direttivi stabiliti dalla medesima legge, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore di quest'ultima.

Parimenti, l'art. 8 della legge stabilisce l'adozione, entro 180 giorni dalla sua entrata in vigore, di un regolamento attuativo da parte del Ministero (all'epoca) dell'Industria, ora delle Attività produttive.

Ebbene, finora, né le Regioni a statuto ordinario le cui leggi sono state censurate dalla Corte di giustizia (Liguria, Veneto, Emilia-Romagna e Lombardia) né il Ministero delle Attività produttive hanno provveduto a mettere

¹⁶ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato il titolo V della parte seconda della Costituzione (*Guri* n. 248 del 24 ottobre 2001). L'art. 3 di tale legge recita che «spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata allo Stato». Tale sembra quindi il destino del settore delle fiere, non contemplato nella legge, salvo, però, il fatto che lo stesso articolo annovera i rapporti con l'Unione europea tra le materie di competenza concorrente Stato-Regioni.

mano ai provvedimenti prescritti dalla legge quadro (e dalla sentenza)¹⁷.

La situazione appare ancora meno chiara in riferimento al destino di quegli articoli di legge che, pur essendo stati oggetto espresso di rilievi d'incompatibilità col Trattato Ce nella sentenza della Corte, pur tuttavia non risultano (né direttamente, né indirettamente) investiti dalla nuova legge quadro. Si tratta, in particolare, delle disposizioni della legge regionale del Friuli-Venezia-Giulia e della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento, che, in quanto non adottate da Regioni a statuto ordinario, non sono contemplate dall'art. 13 della legge quadro¹⁸.

A tali considerazioni, si aggiungano, infine, alcune incognite legate alla frammentazione dell'intervento futuro del legislatore in questa materia. Un intervento, in effetti, che, alla luce proprio della nuova ripartizione della potestà legislativa che discende dalla suddetta riforma costituzionale, dovrebbe porsi su diversi piani normativi - statale, regionale e, per Trento e Bolzano, provinciale - e che, perciò, sollecita una chiara suddivisione dei ruoli ed un efficace coordinamento interno sul piano sia del metodo che del merito¹⁹.

A questo stadio, la posta in gioco in ambito fieristico è duplice: si tratta, da un lato, di scongiurare il rischio, già peraltro paventato a viva voce dagli stessi operatori, di lacune, incongruenze e sovrapposizioni non solo in ambito normativo ma anche, per esempio, di definizione del calendario delle manifestazioni espositive²⁰; dall'altro, di non lasciare pericolosamente inavase alcu-

¹⁷ È interessante, al riguardo, rifarsi ad un recente parere del Consiglio di Stato dell'11 aprile 2002 su uno schema di decreto ministeriale riguardante la professione di odontotecnico. In esso si afferma, infatti, che le disposizioni attributive della potestà regolamentare (nella fattispecie, al ministero della Salute) debbono ritenersi venute meno a seguito dell'approvazione del nuovo titolo V della Costituzione che, inserendo la materia delle professioni e della salute tra quelle di legislazione concorrente, «esclude che lo Stato possa disciplinare le materie predette nella loro intera estensione e per giunta a livello regolamentare». Alla luce di tali indicazioni generali, che evidentemente travalicano l'attività in oggetto, si potrebbe anche considerare decaduto il surriferito potere regolamentare, conferito dall'art. 8 della legge quadro al ministero delle Attività produttive nel settore delle fiere.

¹⁸ Qualche dubbio permane anche in ordine all'art. 2, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 gennaio 1972, n. 7, che, benché anch'esso censurato dalla Corte, non è stato abrogato dalla nuova legge quadro, a differenza di normative di pari rango giuridico, quali il decreto-legge del 1934 ed il decreto del 1994. Si può ragionevolmente supporre che il suddetto art. 2, primo comma, limitandosi semplicemente a rinviare all'art. 2 del regio decreto del 1934 (riconoscimento degli enti organizzatori), che è stato abrogato, sia anch'esso da considerarsi (implicitamente) soppresso.

¹⁹ Nel parere dell'11 aprile 2002 (*cit. supra*, nota 17), il Consiglio di Stato ha precisato che «[n]el nuovo sistema di legislazione concorrente spetta, invero, allo Stato solo il potere di determinare i tratti della disciplina che richiedono, per gli interessi indivisibili da realizzare, un assetto unitario (i cosiddetti principi fondamentali). Va riconosciuto, invece, alla legge regionale (legittimata nel nuovo sistema, ad avvalersi, per i tratti della disciplina di sua spettanza, anche di regolamenti regionali di attuazione) il compito di dare vita a discipline diversificate che si innestino nel tronco dell'assetto unitario espresso a livello di principi fondamentali». Se ne può inferire, in base anche alle considerazioni precedenti, che l'onere di provvedere al completamento del quadro normativo sulle fiere (nonché all'adempimento della sentenza della Corte) gravi oramai pressoché interamente sulle Regioni e sulle Province autonome.

²⁰ Vedi articoli in *Sole 24 Ore* del 5 febbraio 2002 (*Fiere e rischio per il conflitto Stato-*

ne censure della Corte.

In caso, infatti, d'inottemperanza (o anche di adempimento tardivo) da parte di quelle Regioni le cui disposizioni sono state censurate, con, se del caso, una nuova procedura d'infrazione ex art. 228 da parte della Commissione, seguita da un'eventuale seconda condanna in Corte, è prevista, come noto, in nome di una sorta di responsabilità oggettiva nazionale, la irrogazione di una sanzione pecuniaria ai danni dello Stato.

Insomma, questa sentenza sulle fiere rilancia la questione, finora forse non sufficientemente dibattuta nell'attuale epoca di avvento federalista, dei risvolti di un'asimmetria tra competenze sempre più marcatamente regionali e una responsabilità diretta in ambito comunitario che incombe, pur sempre, sulla Repubblica italiana, come dimostrato da questa sentenza assolutamente particolare per la quantità di istituzioni regionali e locali chiamate in causa²¹.

La condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia in tema di fiere, nei termini così severi in cui si configura, lungi dal chiudere il sipario su un annoso contenzioso comunitario, rilancia, quindi, un dossier estremamente complesso dal punto di vista giuridico ed economico, che richiederà nei prossimi mesi un rinnovato impegno a tutti i livelli istituzionali. Un dossier che costituirà un interessante banco di prova del nuovo assetto istituzionale scaturito dalla riforma costituzionale di tipo federalista del 2001, in una prospettiva che, comunque, oltre che degli equilibri e dei rapporti di forze nazionali, deve tener conto in modo adeguato anche del rispetto dei vincoli comunitari da parte del nostro Paese, nella sua veste globale.

Salvatore D'Acunto**

Regioni) e del 20 febbraio 2002 (*Serve un calendario europeo*), oltre che del 16 gennaio 2002 (*La Corte europea libera le fiere*).

²¹ In una sentenza del 25 febbraio 2002 (n. 12/02), il Consiglio di Stato ha stabilito che l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie attribuite alle Regioni in via esclusiva o concorrente è di competenza regionale, fermo restando il potere dovere di esecuzione di tali direttive da parte dello Stato, in caso d'inadempienza regionale. È bene sottolineare, come eloquentemente illustrato dalla sentenza fiere, che questa esigenza d'intervento suppletivo deve poter sussistere non solo in tema di recepimento delle direttive ma anche di adeguamento ai principi fondamentali dal Trattato Ce. È logico e necessario, infatti che, attraverso un'adeguata omogeneità ed unitarietà dell'azione nazionale, sia assicurato il rispetto di tutti gli obblighi derivanti dal diritto comunitario, sia esso secondario o primario.

** Amministratore presso la Commissione europea (Direzione generale Mercato interno).

**L'AGENTE DI VIAGGIO È RESPONSABILE
ANCHE PER I DANNI MORALI SUBITI DAL TURISTA***

**Corte di giustizia
Sentenza 12 marzo 2002 in causa n. C-168/00**

Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 5 della direttiva del Consiglio del 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee - Tutela del consumatore - Viaggi, vacanze e circuiti «tutto compreso» - Mancato godimento della vacanza - Danni materiali e pregiudizio morale - Risarcimento del danno morale.

L'art. 5 della direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso», dev'essere interpretato nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio «tutto compreso».

(Omissis) **In diritto**

Controversia nella causa principale e questione pregiudiziale

7. La famiglia della signorina Leitner (nata il 7 luglio 1987) acquistava presso la TUI un viaggio (con soggiorno) «tutto compreso» presso il club Robinson «Pamfiliya» a Side, in Turchia (in prosieguo: il «club»), per il periodo compreso tra il 4 luglio e il 18 luglio 1997.

* In argomento v. *infra*, p. 285 ss., la nota di *Enrica Adobati* e, p. 287 ss., il commento di *Massimo Fragola*.

8. La signorina Leitner raggiungeva la destinazione con i suoi genitori il 4 luglio 1997. La famiglia trascorreva l'intero soggiorno presso il club e vi consumava tutti i pasti. Circa otto giorni dopo l'inizio del soggiorno la signorina Leitner accusava sintomi di un'intossicazione da salmonella. Tale intossicazione era imputabile alle vivande servite nel club. La malattia, che continuava dopo la fine del soggiorno, si manifestava con accessi di febbre per più giorni, problemi circolatori, diarrea e vomito assieme a stati di ansietà. I genitori dovevano assistere la signorina Leitner fino al termine del soggiorno. Molti altri clienti del club si erano ammalati, presentando gli stessi sintomi.

9. Circa due o tre settimane dopo la fine del soggiorno la signorina Leitner inviava alla TUI una lettera di rimostranze relativa alla malattia in tal modo contratta. Dato che tale lettera rimaneva senza riscontro, il 20 luglio 1998 la signorina Leitner, rappresentata dai genitori, intentava un'azione di risarcimento danni per l'importo di ATS 25.000.

10. Il giudice di primo grado riconosceva alla signorina Leitner solo un importo di ATS 13.000 per le sofferenze fisiche («Schmerzensgeld») causate dall'intossicazione alimentare e respingeva la domanda eccedente tale importo fondata sul risarcimento del danno morale per il mancato godimento della vacanza («entgangene Urlaubsfreude»). Tale giudice dichiarava su questo punto che, anche se le sensazioni spiacevoli e le impressioni negative provocate dalla delusione sono da qualificare come danni morali in base al diritto austriaco, esse non possono formare oggetto di indennizzo, poiché nessuna legge austriaca prevede espressamente il risarcimento di un danno morale di tale natura.

11. Il *Landgericht* di Linz, adito in appello, condivide il punto di vista del giudice di primo grado per quanto riguarda il diritto austriaco, ma ritiene che l'applicazione dell'art. 5 della direttiva potrebbe condurre ad una diversa soluzione. In tale contesto, il *Landgericht* cita la sentenza 16 luglio 1998 in causa n. C-355/96, *Silhouette (rectius: Silhouette [n.d.r.] International Schmied* (in *Raccolta*, I, p. 4799, punto 36), in cui la Corte ha dichiarato che, anche se 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, un giudice nazionale nell'applicare il diritto nazionale è tenuto ad interpretare le disposizioni di diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato da questa perseguito.

12. Il giudice di rinvio osserva inoltre che il legislatore tedesco ha adottato una disciplina espressa relativa all'indennizzo del danno morale in caso di viaggio fallito o gravemente pregiudicato e che i tribunali tedeschi riconoscono effettivamente tale indennizzo.

13. Ritenendo che la formulazione dell'art. 5 della direttiva non fosse sufficientemente precisa per consentire di trarne una conclusione certa per quanto riguarda il danno morale, il *Landgericht* Linz decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 5 della direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso, debba essere interpretato nel senso che è in linea di principio dovuto l'indennizzo a fronte di domande di risarcimento di danni morali».

Sulla questione pregiudiziale

14. Con la sua questione il giudice di rinvio chiede se l'art. 5 della direttiva debba essere interpretato nel senso che in linea di principio il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio «tutto compreso».

Argomenti delle parti

15. La signorina Leitner rileva che dal terzo *considerando* della direttiva risulta che gli operatori devono avere la possibilità di proporre in tutti gli Stati membri viaggi a condizioni identiche. L'art. 5, n. 2, quarto comma, della direttiva consentirebbe di limitare contrattualmente la responsabilità che sorge in caso di danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio «tutto compreso». Tale disposizione comporterebbe che in linea di principio, ai sensi della direttiva, il danno morale debba essere risarcito.

16. La TUI nonché i Governi austriaco, francese e finlandese sono d'accordo, sostanzialmente, nell'affermare che l'armonizzazione delle normative nazionali effettuata dalla direttiva consiste nel definire un semplice livello minimo di tutela per i consumatori che acquistano viaggi «tutto compreso». Di conseguenza tutto quel che non è espressamente regolato dalla direttiva in tale materia, ed in particolare il tipo di danno coperto, resterebbe di competenza dei legislatori nazionali. La direttiva si limiterebbe a stabilire un complesso di regole comuni essenziali riguardanti il contenuto, la conclusione e l'esecuzione del contratto di viaggio «tutto compreso» senza disciplinarne tutti gli aspetti, in particolare in materia di responsabilità civile. In tal modo l'esistenza di un diritto al risarcimento del danno morale non potrebbe essere desunta dalla mancanza nella direttiva di un'espressa indicazione a tal riguardo.

17. Il Governo belga sostiene che l'impiego generalizzato e senza limitazioni del termine «danni» all'art. 5, n. 2, primo comma, della direttiva comporta che ne sia data l'interpretazione più ampia, in modo tale che ogni tipo di danno dovrebbe in linea di principio venir coperto in forza della normativa che traspone la direttiva. Negli Stati membri che riconoscono la responsabilità per danno morale in forza del diritto comune la direttiva attribuirebbe la facoltà di porvi un limite secondo determinati criteri. Negli Stati membri in cui la responsabilità per danno morale è subordinata all'esistenza di un'espressa disposizione in tal senso, la mancanza di una siffatta disposizione andrebbe considerata tale da impedire del tutto il risarcimento del danno morale, il che sarebbe contrario alle disposizioni della direttiva.

18. La Commissione rileva, innanzitutto, che il termine «danni» è usato dalla direttiva senza la minima limitazione mentre, precisamente nel settore dei viaggi turistici si devono spesso segnalare danni diversi da quelli corporali. Essa osserva poi che una responsabilità per danno morale è riconosciuta nella maggior parte degli Stati membri, al di là dell'indennizzo delle sofferenze fisiche, tradizionalmente previsto da tutti gli ordinamenti giuridici, ancorché varino i particolari relativi all'ampiezza e alle condizioni di esistenza di tale responsabilità. Tutti gli ordinamenti giuridici moderni riconoscerebbero infine un'importanza sempre maggiore alle vacanze an-

nuali. Ciò posto, essa sostiene che non è possibile dare un'interpretazione restrittiva della nozione generale di danno usata dalla direttiva ed escluderne per principio il danno morale.

Giudizio della Corte

19. Si deve ricordare che l'art. 5, n. 2, primo comma, della direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché l'organizzatore di viaggi risarcisca «i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto».

20. A tale riguardo va rilevato che dal secondo e terzo *considerando* della direttiva risulta che essa ha per scopo, in particolare, l'eliminazione delle divergenze accertate tra le normative e le prassi nei diversi Stati membri in materia di viaggi «tutto compreso» e atte a generare distorsioni di concorrenza tra gli operatori stabiliti nei diversi Stati membri.

21. Orbene, è pacifico che, nel settore dei viaggi «tutto compreso» l'esistenza di un obbligo di risarcire i danni morali in taluni Stati membri e la sua mancanza in altri avrebbe come conseguenza delle distorsioni di concorrenza notevoli, tenuto conto del fatto che, come osservato dalla Commissione, si rilevano frequentemente danni morali in tale settore.

22. Si deve inoltre rilevare che la direttiva, e più particolarmente il suo art. 5, mira a offrire una tutela ai consumatori e che, nell'ambito dei viaggi turistici, il risarcimento del danno per il mancato godimento della vacanza ha per gli stessi un'importanza particolare.

23. È alla luce di tali considerazioni che si deve interpretare l'art. 5 della direttiva. Se quest'articolo si limita, nel suo n. 2, primo comma, a rinviare in modo generale alla nozione di danni, si deve rilevare che, prevedendo, al suo n. 2, quarto comma, la facoltà per gli Stati membri di ammettere che, per quanto riguarda i danni diversi da quelli corporali, l'indennizzo sia limitato in virtù del contratto, a condizione che tale limitazione non sia irragionevole, la direttiva riconosce implicitamente l'esistenza di un diritto al risarcimento dei danni diversi da quelli corporali, tra cui il danno morale.

24. Si deve perciò risolvere la questione sollevata dichiarando che l'art. 5 della direttiva dev'essere interpretato nel senso che in linea di principio il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio «tutto compreso».

(Omissis)

L'agente di viaggio che stipula un contratto per una vacanza «tutto compreso» è responsabile anche per i danni morali subiti dal turista per il mancato godimento della vacanza in caso di inadempimento o di cattiva esecuzione delle prestazioni

Per la prima volta il Giudice comunitario riconosce al consumatore-turista, grazie ad un'interpretazione della direttiva comunitaria del 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee sui viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso» (in *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59), un risarcimento dei danni, oltreché materiali, anche morali per il mancato godimento della vacanza.

Il *Landersgericht* di Linz, quale giudice austriaco di secondo grado ha, infatti, adito la Corte di giustizia delle Comunità europee affinché chiarisse se l'art. 5 della direttiva comunitaria n. 90/314/Cee debba essere interpretato nel senso di riconoscere, in linea di principio, un indennizzo anche per i danni morali derivati dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio «tutto compreso».

La signora Leitner con la propria famiglia, dopo aver acquistato un pacchetto di viaggio tutto compreso presso un *club* in Turchia, raggiungeva la destinazione e, dopo circa otto giorni dall'inizio del soggiorno, iniziava ad accusare i sintomi di un'intossicazione da salmonella. A causa di ciò intentava un'azione volta ad ottenere il risarcimento dei danni tutti, materiali e morali. Il Giudice nazionale adito le riconosceva un parziale risarcimento respingendo integralmente la richiesta di risarcimento dei danni morali per il mancato godimento della vacanza adducendo, al riguardo, la mancanza di una specifica norma austriaca che riconoscesse il risarcimento di una siffatta tipologia di danni, quelli morali. Scaturiva così il ricorso in appello.

L'art. 5, commi 1, 2 e 3 della direttiva n. 90/314/Cee prevede che gli Stati membri prendano tutte le misure necessarie per fare in modo che l'organizzatore e/o il venditore, quali parti contrattuali, siano responsabili nei confronti del consumatore della buona esecuzione degli obblighi risultanti dal contratto, sia che tali obblighi siano eseguiti da lui stesso, sia che siano eseguiti da altri prestatori di servizi, fatto salvo il diritto dell'organizzatore e/o del venditore di rivalersi presso gli altri prestatori di servizi.

La direttiva n. 90/314/Cee distingue i danni causati al consumatore per l'inadempimento o per la cattiva esecuzione del contratto da quelli derivanti dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del servizio «tutto compreso». Per i primi gli Stati membri sono tenuti a prendere tutte le misure necessarie affinché l'organizzatore e/o il venditore siano considerati responsabili, a meno che l'inadempimento o la cattiva esecuzione non siano loro imputabili, o imputabili ad altro prestatore di servizi, a titolo di colpa. Per i secondi, gli Stati membri possono prevedere un indennizzo limitato conformemente alle convenzioni internazionali che disciplinano tali prestazioni.

La direttiva n. 90/314/Cee prendendo in considerazione anche i danni *diversi da quelli diretti derivanti dall'inadempimento* o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del servizio tutto compreso prevede che gli Stati membri possano ammettere che l'indennizzo sia limitato in virtù del contratto, sempre che tale limitazione non sia irragionevole.

Fatto salvo il par. 2, quarto comma, non si può derogare alle disposizioni dei par. 1 e 2 con una clausola contrattuale.

La Corte precisa in sentenza che il fatto che esista, con riferimento al settore viaggi «tutto compreso», soltanto in alcuni Stati l'obbligo di risarcire i danni morali potrebbe avere come conseguenza una distorsione della concorrenza tra gli operatori stabiliti nei diversi Stati membri. Inoltre, lo scopo della direttiva oggetto di interpretazione e, in particolare, l'obiettivo del suo art. 5, è proprio quello di offrire ai consumatori un'adeguata tutela, anche per il mancato godimento della vacanza.

La Corte conclude, pertanto, riconoscendo al consumatore un diritto al risarcimento dei danni anche morali per l'inadempimento o per la cattiva esecuzione delle prestazioni fornite nell'ambito dei viaggi «tutto compreso», aderendo, così, pienamente, alle conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano presentate in data 20 settembre 2001.

Enrica Adobati

LA CORTE DI GIUSTIZIA RICONOSCE LA RISARCIBILITÀ DEL DANNO MORALE «DA VACANZA ROVINATA» ALLA LUCE DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

Sommario: 1. *Premessa* - 2. *Brevemente sulla (sempre aperta) questione della risarcibilità del danno morale ai sensi dell'art. 2059 c.c. con riguardo al danno «da vacanza rovinata» nella prospettiva europea. Necessità di analizzare il caso alla luce dell'ordinamento comunitario. Rinvio* 3. *I fatti nella causa principale e l'ambito normativo comunitario* - 4. *Sul quesito pregiudiziale e la decisione della Corte.*

1. Premessa

Tra le conseguenze patologiche derivanti dai sempre tormentati «rapporti turistici» – per meglio dire tra gli organizzatori/venditori di viaggi organizzati ed i consumatori-turisti – l'ordinamento giuridico, in generale, prende in considerazione il danno quale nocumento da atto illecito o da violazione di un obbligo contrattuale: in entrambi i casi com'è noto possono trattarsi di danni alle cose e/o alle persone. Tuttavia, nell'ambito del fenomeno del turismo più che in altri settori dell'economia, e soprattutto in ordine alla sempre crescente tutela del consumatore, il danno morale-esistenziale alla persona rileva cospicuamente ove si considerino i multiformi disagi che, non di rado, il turista deve sopportare a sèguito dell'atto illecito, ovvero dell'inadempimento, da parte dell'operatore turistico (e/o dei fornitori del servizio) dal quale ha acquistato il viaggio *a forfait*. È nota, infatti, in dottrina, la situazione bizzarra nella quale viene a trovarsi l'acquirente di un viaggio tutto compreso, giacché acquista il pacchetto tutto compreso «a scatola chiusa»¹: nel senso che potrà

¹ Sulla peculiarità del consumatore-turista e sulla sua effettiva esposizione agli inadempimenti, mi sia consentito il rinvio, per una recente analisi giurisprudenziale, a M. FRAGOLA, *La figura del «consumatore-turista» e i diritti ad esso riconosciuti nell'ordinamento comunitario*, in questa *Rivista*, 2001, p. 5 ss.; ma anche ai precedenti *Profilo comunitario del turismo*, Padova, Cedam, 1996, p. 257 ss.; *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; *Il caso Rechberger tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi «tutto compreso» e responsabilità dello Stato*, in questa *Rivista*, 1999, p. 751 ss.

verificare la qualità e la veridicità dei servizi acquistati non già al momento della sua scelta, bensì soltanto, ed esclusivamente, una volta arrivato a destinazione, talvolta troppo tardi. Da ciò si è resa necessaria una disciplina comune in *subiecta materia*, a tutela del contraente più debole, che le istituzioni comunitarie hanno opportunamente realizzato con la direttiva n. 90/314/Cee sui viaggi tutto compreso², trasposta nel nostro ordinamento giuridico con il decreto legislativo n. 111 del 1995³.

Sovente, però, talune norme della direttiva così come trasposte nell'ordinamento giuridico nazionale, non sono inserite correttamente dagli operatori turistici nei modelli contrattuali offerti al pubblico, sì da configurare uno spiacevole inadempimento sia dello Stato nei confronti della Comunità europea, sia dell'organizzatore/venditore⁴, in ogni caso a danno del consumatore-turista. Ai fini della nostra indagine, vale la pena chiarire che per inadempimento deve considerarsi un insieme di prestazioni non fornite, di regola *nella località di destinazione*, dal prestatore dei servizi (anche una prestazione soltanto prevista dal contratto), ovvero fornite in parte o in modo inadeguato, sempreché siano richiamate nell'insieme dei servizi turistici riconducibili al prezzo forfetario (il c.d. viaggio tutto compreso) di cui all'art. 1, n. 1 della direttiva n. 90/314/Cee. La negazione o la fornitura di un servizio inferiore, dal punto di vista quantitativo e qualitativo, a quello pattuito e quindi pagato, configura un chiaro danno patrimoniale al consumatore, monetario, che il giudice in via equitativa reintegra in relazione alla differenza di prezzo per la prestazione non fruita, ovvero tenendo in debito conto il parametro qualitativo. Fin qui *nulla quaestio*.

Perplessità sorgono laddove si concretizza un danno «non patrimoniale» alla persona, conseguente al pregiudizio derivante dal minor godimento della vacanza, o del viaggio in senso lato⁵, nonché dal disagio psicofisico, introspettivo, sopportato dal consumatore dovuto alla cattiva esecuzione dell'accordo contrattuale.

² *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59.

³ In *Guri* n. 88 del 14 aprile 1995 e, mi si consenta, consultabile con ampi riferimenti in M. FRAGOLA, *Codice di legislazione del turismo*, Milano, Ipsoa, 1995, p. 89 ss.

⁴ Tuttavia la disciplina contenuta nella direttiva in parola, pur non essendo soddisfacente sotto tutti i profili, senza dubbio migliora la precedente protezione normativa di riferimento, vale a dire la legge 27 dicembre 1977, n. 1084 di ratifica della Convenzione internazionale sul contratto di viaggio [CCV] firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970 (le differenze sono rinvenibili in M. FRAGOLA, *Codice di legislazione del turismo*, cit. *supra*, nota 3, p. 89 ss.

⁵ Già avemmo modo di puntualizzare che il concetto di danno da «vacanza rovinata» sottende in modo esplicito il viaggio per motivi di diletto, diporto, in ogni caso legato al tempo libero. Tuttavia, nel rispetto della più recente definizione di «turismo», deve includersi altresì il viaggio d'affari, per motivi legati alla propria attività professionale, ovvero per altri motivi, che nulla hanno in comune, per lo meno quanto a motivazione, al viaggio per diporto. Sicché, in questo caso, come affermato in precedenza, meglio dovrebbe parlarsi di danno da «viaggio turbato», e non richiamare il concetto di vacanza, diporto, o comunque legato al tempo libero, che non rileva in siffatta fattispecie (M. FRAGOLA, *Profilo comunitario del turismo*, cit. *supra*, nota 1, p. 281, in *specie* p. 286).

È pur vero, infatti, che l'inadempimento con riguardo alle obbligazioni assunte nei confronti del consumatore, pone l'organizzatore, nonché il venditore⁶, nella disagiata condizione di arrecare non solo un nocumento per non avere fornito tutti i servizi indicati nel contratto, ma anche per aver leso l'*interesse* del turista, nel senso di vantaggio, di godere pienamente del viaggio tutto compreso in modo concreto ed effettivo, senza «essere costretto a sopportare il minore godimento o la particolare afflizione che derivano dalla mancata realizzazione del programma promesso»⁷.

In questa fattispecie, ben nota alla dottrina specialistica, si parla di danno morale contrattuale, più noto come «danno da vacanza rovinata», vale a dire *vertane Urlaubszeit* secondo il diritto tedesco⁸.

È questa tipologia di danno risarcibile secondo il nostro ordinamento giuridico? E se ciò fosse precluso dal diritto nazionale, può il diritto comunitario, autonomamente, risolvere la questione in modo differente? In nome di quale disposizione e/o interesse comune (sovranazionale)? Siffatti interrogativi che attengono più in generale alla sentenza che si commenta, troveranno risposta nei paragrafi che seguono.

2. Brevemente sulla (sempre aperta) questione della risarcibilità del danno morale ai sensi dell'art. 2059 c.c. con riguardo al danno «da vacanza rovinata» nella prospettiva europea-comunitaria. Necessità di analizzare il caso alla luce dell'ordinamento comunitario. Rinvio

Occorre preliminarmente ricordare che gli ordinamenti giuridici nazionale e comunitario sono distinti, autonomi ancorché coordinati⁹; si da segna-

⁶ Va ricordata la particolare formulazione della direttiva n. 90/314/Cee che superando la precedente distinzione contenuta nella «CCV», non identifica più la figura dell'intermediario bensì del venditore, ponendo così quest'ultimo, nel generale panorama della responsabilità, non già nella condizione di mero tramite tra organizzatore del pacchetto e acquirente, ma quale venditore-responsabile, in una sorta di compartecipazione sostanziale delle eventuali responsabilità con l'acquirente e, successivamente, con l'organizzatore.

⁷ Da ultimo, 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.

⁸ BGH, 10 ottobre 1974, in *BGHZ*, 63, p. 68. Tra i primi commentatori G. MINERVINI, nella Relazione generale sul tema al IX Congresso internazionale di diritto comparato di Teheran, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, p. 275 ss.; G. SILINGARDI - M. RIGUZZI, *Intermediario e organizzatore di viaggi: regime di responsabilità e controlli pubblici*, in *Arch. giur.*, 1979, p. 49 ss.; R. PARDOLESI, *Turismo organizzato e tutela del consumatore: la legge tedesca sul contratto di viaggio*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 55 ss. e, più di recente, G. SILINGARDI - F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, Torino, Giappichelli, 1996, in specie p. 219; G. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 287 ss.; G. CIURNELLI, *Il contratto di viaggio e la vendita dei «pacchetti turistici»*, in V. FRANCESCHELLI - G. SILINGARDI, *Manuale di diritto del turismo*, 1999, Torino, Giappichelli, p. 402 ss.; F. MORANDI, *Il danno da vacanza rovinata*, cit. supra, nota 7, in specie p. 628; E. GUERINONI, *Il caso e la questione: il cosiddetto danno «da vacanza rovinata»*, in *I Contratti*, 2001, p. 581 ss. in margine a sentenza del Tribunale di Venezia del 24 settembre 2000.

⁹ Il concetto di autonomia è espresso dalla Corte di giustizia già nelle sentenze del 5 febbraio

lare all'istante che il caso *Leitner*, trattandosi di una questione che attiene il diritto comunitario, a questo ordinamento si deve riferire per la corretta impostazione della prospettiva giuridica rilevante. Non rileva, in breve, la disciplina vigente nell'ordinamento nazionale fintantoché sia in carente grado di permeabilità nei confronti della norma comunitaria emergente, ovvero con essa in contrasto. Tuttavia, attesa la particolarità dell'oggetto, e per meglio inquadrare la questione, vale la pena richiamare brevemente la posizione del diritto nazionale italiano nei confronti del danno da vacanza rovinata.

Com'è noto, il tema del danno non patrimoniale coinvolge gli studiosi della responsabilità civile da oltre un secolo, assumendo prospettive mutevoli in considerazione dei mutamenti della società e della stessa coscienza sociale. Quale che sia l'area coinvolta del danno morale risarcibile, la tendenza prevalente è stata inequivocabilmente la prospettiva nazionale e, in particolare, nel nostro ordinamento, i limiti posti dagli artt. 2043 e 2059 del codice civile¹⁰. Altrettanto nota è la dialettica tra dottrina e giurisprudenza intorno al più generale danno non patrimoniale alla persona, fondata soprattutto sulla esigenza di assicurare una sostanziale giustizia nella sua liquidazione anche, talvolta, ipotizzando una interpretazione estensiva dell'art. 2059 c.c. all'ambito dell'area contrattuale, ancorché la norma storicamente non sia stata predisposta a questo fine¹¹.

Il danno da vacanza rovinata, che, ricordo, non è fenomeno recente, ma figura nota nel generale panorama del danno sin dagli anni '60¹², deve quindi essere sussunto nella sfera del danno morale non patrimoniale alla persona, quale autonoma voce di danno morale contrattuale risarcibile in sede di valutazione equitativa dei danni complessivamente subiti dai consumatori-turisti. Spesso, infatti, al pregiudizio patrimoniale derivante dall'inadempimento contrattuale è dato rilevare, coevamente, la negazione delle antecedenti (al viaggio) aspettative, nonché la constatazione (successiva) dei disagi ricevuti, in una sorta di sistema risarcitorio complesso che pertanto richiede una differenziata responsabilità ed un distinto ristoro dei danni.

Nel nostro Paese pur permanendo una giurisprudenza oscillante, dovuta

1963 in causa n. 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Raccolta*, 1963, p. 3; del 15 luglio 1964 in causa n. 6/64, *Costa c. ENEL*, in *Raccolta*, 1964, p. 1129.

¹⁰ «Qualunque fatto doloso, o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno» (art. 2043); «Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge» (art. 2059). Fermo restando che quando l'illecito costituisce al tempo stesso reato può aversi risarcimento del danno non patrimoniale (art. 185 c.p.).

¹¹ Non è questa la sede per ripercorrere le varie fasi del dibattito né riaprire su questo fronte nuovi itinerari percorribili. Per completa ricostruzione, cfr. M. FRANZONI, *Danno morale*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 307 ss.

¹² Sulle origini tedesche della «vertane Urlaubszeit», ampiamente, R. PARDOLESI, *Turismo organizzato e tutela del consumatore: la legge tedesca sul contratto di viaggio*, cit. *supra*, nota 8, p. 74 ss.

essenzialmente a costruzioni che, dal punto di vista dell'opportunità, non si discostano dalla citata previsione degli artt. 2043 e 2059 c.c., può tuttavia affermarsi che una breccia è stata aperta¹³, fortemente supportata dalla dottrina, in ordine alla consapevolezza che siffatta tipologia di danno è ormai entrata vivacemente, e opportunamente, nella realtà giuridica, sì da meritarsi un giudizio di assoluta meritevolezza¹⁴.

Vale la pena pertanto richiamare brevemente alcuni momenti salienti della giurisprudenza rilevante in materia, giacché non solo sul fronte interno, ma soprattutto esterno, la questione della risarcibilità del danno da vacanza rovinata è stata già risolta positivamente¹⁵.

Nell'ordinamento tedesco ad esempio, la «vertane Urlaubszeit» ed in quello statunitense l'«emotional distress», figure equivalenti al danno da vacanza rovinata, in quanto codificate o riconosciute, comportano il diritto in capo al consumatore-turista di pretendere ed ottenere un equo risarcimento in denaro (nel senso di un equo indennizzo) per il tempo «male utilizzato» secondo le aspettative che il pacchetto di viaggio nel suo complesso prometteva¹⁶. La motivazione che emerge sia nella giurisprudenza «esterna», sia nazionale, che ha indotto ad individuare i profili di responsabilità a tutt'oggi prevalenti, si fonda essenzialmente su tre elementi (*rectius*: caratteristiche): *a.* il minore godimento di (almeno) «qualcosa»¹⁷ inerente al viaggio tutto compreso (beni ambientali, momenti di relax, servizi immateriali connessi al tempo libero, ecc.); *b.* il conseguente disagio sopportato dal turista per effetto dell'inadempimento contrattuale; *c.* il valore che è attribuito alle aspettative del turista di trarre un qualche beneficio dal viaggio *de quo*.

Stando così le cose, al turista insoddisfatto – la cui soglia di tollerabilità personale ha ampiamente superato i normali limiti di sopportazione, il che comporta l'alterazione delle normali attività dell'individuo e conseguente

¹³ Non così per il Tribunale di Venezia, sezione stralcio, nella recente sentenza 24 settembre 2000, secondo il quale «non è risarcibile il disagio psicologico subito da un turista a causa di una vacanza rovinata (...) atteso che la limitazione della risarcibilità alle sole conseguenze penali degli illeciti aquiliani non appare, allo stato della legislazione, superabile». In *Danno e Responsabilità*, 2001, p. 861 con commento di C. SIRA CARRASSI.

¹⁴ G. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit. *supra*, nota 6, p. 289, afferma che «dall'affermazione dell'estensione dell'art. 2059 c.c. all'area della responsabilità contrattuale consegue, secondo l'opinione prevalente, l'applicabilità del limite previsto dall'art. 2059 c.c. anche al danno da inadempimento, con la conseguenza che rimangono privi di tutela gli interessi non patrimoniali del creditore in assenza di una clausola penale o di inadempimento che configuri al tempo stesso un illecito penalmente rilevante».

¹⁵ Cui si rinvia per completezza e dovizia di particolari a F. MORANDI, *Il danno da vacanza rovinata*, cit. *supra*, nota 7, in *specie*, pp. 628-636.

¹⁶ V. sul punto, E. GUERINONI, *Il caso e la questione: il cosiddetto danno «da vacanza rovinata»*, cit. *supra*, nota 6, p. 582, *ivi* ampia bibliografia.

¹⁷ Potrebbe darsi, infatti, che non tutto il viaggio sia andato male ma soltanto una parte di esso, sì da ritenere l'operatore turistico responsabile non per l'intera obbligazione contrattuale ma soltanto per la parte non prestata, ovvero prestata in modo non conforme alle promesse che hanno ingenerato giustificate aspettative nel consumatore.

danno «esistenziale»¹⁸ – l'unica arma in suo possesso rimane l'istanza risarcitoria conseguente al vizio e alla colpa dell'operatore turistico, ferme restando le ipotesi di reato.

Siffatta tipologia di danno nuovo, da ascrivere alla più ampia categoria del danno esistenziale¹⁹, può essere ricondotta nei suoi tratti principali nella sfera del danno non patrimoniale, ancorché suscettibile di valutazione economica, in quanto nocumento immateriale che affonda la propria *ratio* nella responsabilità contrattuale.

Così timidamente «tipizzato» il danno da vacanza rovinata, consci della sua meritevolezza e della necessità di un pronto e necessario riconoscimento delle relative responsabilità, occorre altresì individuare, nella perdurante dialettica sopra cennata, il fondamento della responsabilità al di fuori dell'ordinamento giuridico nazionale e, in particolare, nell'ordinamento comunitario. Questa prospettiva non deve invero sorprendere i più rigorosi fautori delle fonti nazionali come unico baluardo cui riferire²⁰, giacché da tempo occorre rilevare, che proprio da siffatto ordinamento approdano atti e fatti giuridici che comportano un mutamento, talvolta di non poco momento, della realtà giuridica statale dello Stato membro²¹. Nondimeno, se è vero che si tratta pur sempre di ordinamenti giuridici autonomi ed indipendenti²², è altrettanto palese il necessario coordinamento che si concretizza con riguardo alla realizzazione degli obiettivi che, in quanto voluti dagli Stati membri, e pertanto primari, interagiscono con le realtà giuridiche nazionali preesistenti, sì da proporre soluzioni ed innovazioni che probabilmente non sarebbero di-

¹⁸ Sul quale, ampiamente, P. CENDON - P. ZIVIZ, *Il Danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, cit. supra, nota 7, passim. Si tenga altresì presente, in una prospettiva più ampia, la recente sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2444 del 6 dicembre 2001, che ha esteso il danno esistenziale al rumore in quanto «alterazione delle normali attività dell'individuo quali il riposo, il relax», e pertanto, provoca «un turbamento della psiche che ostacola l'esplicazione del complesso delle funzioni naturali». Per una breve nota della sentenza v. S. FOSSATI, *I danni da rumore sono «esistenziali»*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 gennaio 2001, p. 31.

¹⁹ Ancora il rinvio è per F. MORANDI, *Il danno da vacanza rovinata*, cit. supra, nota 7, p. 625.

²⁰ Tra i quali, pur con ampie aperture, P. PERLINGIERI, *Normativa comunitaria e ordinamento interno*, in *I Giuristi e l'Europa*, a cura di L. MOCCIA, Bari, Laterza, 1997, p. 109 ss. e *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli, ESI, 1992, p. 55 ss.

²¹ Si pensi, per fare un solo esempio, nel nostro ordinamento giuridico, alla (quasi) acquisita risarcibilità degli interessi legittimi che di certo è stata «indotta» dal diritto comunitario. Su cui, tra gli altri, E. M. BARBIERI, *Riflessioni sul risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, p. 735 ss.; M. FRAGOLA, *Le innovazioni introdotte dalla legge 19 febbraio 1992, n. 142 in materia di risarcibilità delle lesioni di interessi legittimi*, in *Il Consiglio di Stato*, 1992, p. 757 ss.; E. PICOZZA, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi in materia di appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993, p. 407 ss.; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 14 ss.; F. CAPELLI - M. MIGLIAZZA, *Recours ed indemnité et protection des interets individuels: quels sont les changements possible et souhaitables?*, in *Cah. dr. eur.*, 1995, p. 585.

²² Come ritiene la Corte costituzionale nella sentenza n. 170/1984 («sistemi giuridici autonomi e distinti ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato»).

stintamente raggiunte. Questa è, pertanto, la corretta prospettiva per analizzare la risarcibilità del danno da vacanza rovinata nel caso *Leitner*. L'ordinamento cui occorre far riferimento, in questa fattispecie, è dunque l'ordinamento comunitario, non già l'ordinamento nazionale austriaco, ovvero l'ordinamento di un altro Stato membro. Nel diritto scaturito dai trattati, peraltro, la Corte di giustizia ha prontamente enucleato dalle norme rilevanti, una teoria comunitaria della responsabilità, rigorosamente ancorata alle competenze attribuite e agli obiettivi che i trattati stabiliscono, che interviene pertanto a disciplinare non solo il regime della responsabilità degli Stati membri per violazione di regole comunitarie, ma anche la responsabilità dei singoli sempre per violazione del diritto comunitario²³. È quest'ultimo profilo, infatti, ricco di implicazioni nuove e inusitati sviluppi. Il regime della responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie, può essere fatto risalire, com'è noto, alla giurisprudenza *ante e post Francovich*, in ordine alla risarcibilità dei danni arrecati dallo Stato membro ai singoli a seguito di inadempimento degli obblighi derivanti dai Trattati²⁴. L'applicazione di siffatto regime di responsabilità ai rapporti tra singoli (cosiddetti «rapporti orizzontali») non è una chimera, bensì il naturale corollario del più ampio sistema comunitario

²³ Affronta la questione nel senso di estendere il regime della responsabilità anche ai singoli, A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e Responsabilità*, 2001, p. 242, che afferma che «in termini molto generali, le ragioni che stanno alla base della natura comunitaria di una parte importante del regime giuridico della responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario non possano non valere anche per la responsabilità degli individui, collegata sempre alla inosservanza di regole comunitarie».

²⁴ Già dagli anni Sessanta la Corte aveva più volte affermato che il danno causato ai singoli dalla violazione del diritto comunitario da parte dello Stato membro obbliga quest'ultimo a riparare il pregiudizio arrecato. Cfr. le sentenze: 16 dicembre 1960 in causa n. 6/60, *Humblet c. Belgio*, in *Raccolta*, 1960, p. 1125 ss.; 22 gennaio 1976 in causa n. 60/75, *Russo c. AIMA*, in *Raccolta*, 1976, p. 45 ss.; 7 febbraio 1973 in causa n. 39/72, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1973, p. 101 ss.; 24 marzo 1988 in causa n. 240/86, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1988, p. 1835 ss. Per quanto riguarda la c.d. giurisprudenza *Francovich v.* la sentenza «pilota» della Corte di giustizia delle Comunità europee del 19 novembre 1991 in cause riunite n. C-6/90 e n. C-9/90, *Francovich e Bonifaci*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5357 ss. e in questa *Rivista*, 1992, p. 81 con nota di F. CAPELLI, p. 91, e il seguito, 10 dicembre 1991 in causa n. C-179/90, *Merci convenzionali c. Gabrielli*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5889 con nota di P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per danni causati a singoli da violazioni del diritto comunitario: il caso Gabrielli*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 617 ss.; 16 dicembre 1993 in causa n. C-334/92, *Wagner Miret*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 6911 ss.; 14 luglio 1994 in causa n. C-91/92, *Faccini Dori*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3325 ss. e in questa *Rivista*, 1994, p. 361 con commento di F. CAPELLI, p. 367; 5 marzo 1996 in cause n. C-46/93 e n. C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame II*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1029 ss. e massimata in questa *Rivista*, 1997, p. 51 con nota di F. CAPELLI, p. 52 ss.; 26 marzo 1996 in causa n. C-392/93, *British Telecommunications*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1631; 23 maggio 1996 in causa n. C-5/94, *Hedley Lomas*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1631, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, p. 1003 con nota di R. CARANTA, *Illegittimo diniego di autorizzazione all'esportazione e responsabilità della pubblica amministrazione alla luce del diritto comunitario* nonché in questa *Rivista*, 1997, p. 56 con commento di L. TRIFONE, p. 63 ss.; 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, *Dillenkofer*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4845, su cui M. FRAGOLA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 1997, p. 681; 10 luglio 1997 in cause riunite n. C-94/95 e n. C-95/95, *Bonifaci e a. e Berto c. INPS*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3969 e in questa *Rivista*, 1997, p. 669; 10 luglio 1997 in causa n. C-373/95, *Maso-Gazzetta c. INPS e Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4051.

di teoria generale²⁵. In termini molto generali, ed in via assolutamente approssimativa, ritengo che le ragioni di siffatta scelta vadano comunque valutate alla luce di alcuni «valori» fondamentali: *a.* l'effettiva sussistenza di una violazione del diritto comunitario da parte di singoli; *b.* l'esigenza di garantire l'effettività delle posizioni giuridiche soggettive che scaturiscono dal diritto comunitario; *c.* il danno subito dal singolo conseguente alla violazione di una norma comunitaria. Evidentemente, il regime comunitario della responsabilità degli Stati membri e quello relativo ai singoli non può essere identico²⁶. Si tratta pur sempre di contemperare le esigenze dei singoli che, lo ricordo, sono a tutti gli effetti soggetti dell'ordinamento comunitario²⁷.

In questa prospettiva deve essere analizzata la questione *de qua*: si tenga inoltre conto che nel caso *Leitner*, va rilevata un'armonia interpretativa che ha visto sia l'Avvocato Generale, sia i giudici della Sesta sezione della Corte di giustizia, fornire argomentazioni comunitarie per la soluzione di una controversia che potrà essere annoverata tra le sentenze importanti degli ultimi anni. Almeno per i turisti consumatori italiani che finora non hanno sempre ottenuto il giusto risarcimento del danno da vacanza rovinata.

3. I fatti nella causa principale e l'ambito normativo comunitario

Con il caso *Leitner* la Corte di giustizia affronta per la prima volta la risarcibilità del danno da vacanza rovinata alla luce della direttiva n. 90/314/Cee. Tuttavia, come si ricorderà, per la seconda volta la direttiva sui pacchetti turistici tutto compreso rileva in una *querelle* "austriaca"²⁸: in questa circostanza la piccola Simone Leitner, ricorrente, e la Tui Deutschland GmbH & KG convenuta – che lo ricordo, è considerata forse il più importante *tour operator* del mondo – sono gli attori nuovi per un copione in verità usuale per chi si occupa di controversie tra operatori turistici e consumatori. La *novella quaestio* scaturisce dall'atto di citazione che la famiglia Leitner, a nome e per conto della figliola, ha presentato al giudice austriaco di primo

²⁵ A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, cit. supra, nota 23, p. 242, ricorda la responsabilità delle imprese che violano le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, in questo modo cagionando danni ad altre imprese.

²⁶ Ancora A. SAGGIO, loc. cit., p. 242, parla a tal proposito di «parallelismo imperfetto».

²⁷ Sentenza della Corte di giustizia nel caso *Van Gend en Loos*, cit. supra, nota 9.

²⁸ Ricordo le altre sentenze "austriache": 14 maggio 1998 in causa n. C-364/96, *Verein für Konsumenteninformation c. Osterreichische Kreditversicherungs AG*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2949, su cui nota di R. PARDOLESI, in *Foro it.*, 1998, IV, c. 289 nonché in questa *Rivista*, 1998, p. 417 con commento di M. FRAGOLA, p. 421 ss.; e 11 giugno 1999 in causa n. C-140/97, *Rechberger*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3499 e in questa *Rivista*, 1999, p. 737, su cui M. FRAGOLA, *Il caso Rechberger tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi «tutto compreso» e responsabilità dello Stato*, cit. supra, nota 1, p. 751 ss.

grado, a seguito di una intossicazione da salmonella contratta dai pasti consumati durante il soggiorno tutto compreso in un villaggio turistico in Turchia, viaggio acquistato e gestito dalla Tui. Le preoccupanti condizioni della piccola – febbre altissima, collasso cardiocircolatorio, diarrea, vomito, stato di ansietà – richiesero oltre alle cure mediche *in loco*, l'assistenza dei genitori nel rimanente periodo della vacanza. Per di più, ad avvalorare la colpa dell'operatore turistico, la malattia colpì molti altri ospiti dopo il rientro dalla medesima vacanza, sì da poter stabilire verosimilmente che la salmonellosi fosse stata causata dalle vivande servite nel villaggio.

Nel relativo atto di escussione, la Leitner chiedeva al giudice di primo grado il generale risarcimento dei danni (*Schmerzensgeld*) nonché il pagamento di una somma per il mancato godimento della vacanza, in sostanza i danni morali. Il giudice, applicando la legge austriaca, riconobbe esclusivamente lo *Schmerzensgeld* e non già il danno «da vacanza rovinata» sulla base dell'assunto che tale tipo di danno avrebbe potuto essere risarcibile soltanto se espressamente previsto dalla legge, il che non si verificava nella specie. Contro tale decisione l'attrice presentava appello dinanzi al *Landgericht* di Linz che, pur ritenendo il comportamento del giudice di primo grado irreprensibile quanto ad interpretazione e applicazione della rilevante e consolidata giurisprudenza austriaca, ipotizzò dubbi sulla reale portata dell'art. 5 della direttiva n. 90/314/Cee. L'art. 5 è pertanto la base giuridica intorno alla quale ruota l'intera questione. L'argomentazione del giudice, da condividere, si fondava in sostanza sul se il tenore della norma di cui al n. 2, comma quarto dell'art. 5 – «per quanto riguarda i danni diversi da quelli corporali derivanti dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del servizio tutto compreso, gli Stati membri possono ammettere che l'indennizzo sia limitato in virtù del contratto. Questa limitazione non deve essere irragionevole» – ricomprendesse anche i danni non strettamente corporali, pervenendo così non solo ad ipotizzare, ma soprattutto a ricavare dalla norma una responsabilità degli operatori anche per gli eventuali danni morali²⁹.

In questo contesto, pertanto, il giudice di rinvio ha chiesto alla Corte se la reale interpretazione dell'art. 5 della direttiva comprenda, in linea di principio, oltre al ristoro dei danni esplicitamente richiamati, anche il diritto (implicito) del consumatore al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio tutto compreso.

²⁹ Sul punto v. la giurisprudenza più recente, Trib. Milano, 4 giugno 1998, in *Contratti*, 1999, p. 39 ss., con nota di E. GUERINONI, che afferma la risarcibilità del danno da vacanza rovinata ancorché sulla base del combinato disposto dell'art. 2059 c.c. e dell'art. 13 della CCV (*cit. supra*, nota 4).

L'Avvocato Generale Tizzano, inoltre, nelle sue conclusioni, pur ricordando che la direttiva in esame abbia inteso realizzare non già un'armonizzazione completa delle legislazioni nazionali degli Stati membri ma un'armonizzazione c.d. «minimale», ha attentamente rilevato che ciò, in primo luogo, non vuol dire assenza di armonizzazione e, in ogni caso, il valore e la forza cogente dell'intero sistema di armonizzazione comporta il rispetto delle prescrizioni della direttiva che, lo ricordo, ha come obiettivo fondamentale la maggiore tutela del consumatore³⁰.

4. Sul quesito pregiudiziale e la decisione della Corte

Nel corso del procedimento pregiudiziale, nel quale hanno presentato osservazioni in quanto intervenenti anche i Governi austriaco, belga, finlandese e francese, nonché la Commissione europea, sono emerse due diverse posizioni. La prima, che definirei «realista», afferma che la norma *de qua* ricomprende anche il pregiudizio morale derivante dal mancato godimento della vacanza; l'altra, restrittiva, nel sostenere l'esclusione di siffatta tipologia di danno dal regime risarcitorio previsto dalla direttiva, non invoca argomentazioni di ampio respiro, bensì si sofferma, in modo limitato, sul mero carattere «minimale» della direttiva che armonizzerebbe soltanto quanto espressamente ricavabile dalle norme derivate, e nulla più. Quest'ultima prospettiva che non è stata dalla Corte (giustamente) accolta, postula che secondo l'armonizzazione minimale prevista dalla direttiva deriverebbe che tutto quanto non espressamente regolato dalla direttiva resterebbe di competenza dei legislatori nazionali. Dal che, l'esistenza del diritto al risarcimento del danno morale invocato dalla Leitner nel caso in esame non troverebbe fondamento nella direttiva, in mancanza di un'espressa indicazione a tal riguardo. Siffatta argomentazione non può essere accolta. In primo luogo, bisogna chiarire che la portata dell'art. 5 della direttiva, ad una seppur sommaria lettura, presenta prescrizioni in materia di responsabilità che non lascia alcun margine di discrezionalità agli Stati membri. Ciò malgrado, la disposizione non chiarisce se tra i «danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto» (art. 5, n. 2, primo comma), rientri altresì il danno morale, riconducendolo quindi nella nozione rilevante ai sensi della direttiva. Si pone pertanto una evidente questione di interpretazione di una norma comunitaria, che, tuttavia, non può prescindere dal contesto della disposizione e dallo scopo perseguito dall'atto che la contiene³¹, giacché in

³⁰ Conclusioni presentate il 20 settembre 2001, punti 21, 22 e 23.

³¹ V. in particolare, le sentenze della Corte di giustizia 23 marzo 2000 in causa n. C-373/97, *Diamantis*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1705, punto 34; 9 novembre 2000 in causa n. C-357/98, *Yia-*

questi casi è escluso il rinvio ai singoli diritti nazionali in quanto «l'ordinamento giuridico comunitario non intende, in via di principio, definire le sue nozioni ispirandosi ad uno o più ordinamenti giuridici nazionali senza un'espressa precisazione in tal senso»³². Inoltre, come attentamente segnalato dall'Avvocato Generale Tizzano, l'interpretazione della direttiva deve essere informata al criterio generale secondo il quale in caso di dubbio le sue disposizioni devono essere interpretate con un *favor* particolare nei confronti del consumatore, in quanto la direttiva «è stata adottata ai sensi dell'art. 100 A, il cui n. 3 esige che le misure di armonizzazione in materia di tutela dei consumatori si basino su un livello di protezione elevato»³³. La nozione di danno che emerge dalle argomentazioni sia di carattere letterale che sistematico, che si pone pertanto al centro della problematica, milita in favore di una ampia esegesi. Non pare comprensibile, infatti, una interpretazione restrittiva della norma (*rectius*: delle norme)³⁴ in un contesto quale quello della direttiva, nel quale occorre considerare la protezione prevista in una prospettiva di tutela reale, effettiva e sostanziale del consumatore-turista. In tutto il sistema previsto dalla direttiva, traspare con evidenza la volontà di ricomprendere ogni tipologia di danno che presenti un nesso causale con l'inadempimento e/o la cattiva esecuzione del contratto. Di questo ne è convinto l'Avvocato Generale che pone l'accento espressamente sulla formulazione della direttiva «danni corporali» (art. 5, n. 2, quarto comma), nel senso che sono da includere non solo «i danni che ledono l'integrità fisica ma anche quella psichica, vale a dire il perturbamento psichico sofferto in conseguenza della prima (*pretium doloris*)»³⁵. Del resto, in materia di responsabilità, più che in altri ambiti, è dato riscontrare un coacervo di criteri di valutazione del danno nei diversi sistemi giuridici degli Stati membri, sì da richiedere un intervento comunitario nella materia «per reagire alle difformità, se non alle vistose sperequazioni, che conseguono a quello che è stato definito un autentico "caos valutativo"»³⁶.

In siffatto contesto, la Corte ha pronunciato una ellittica sentenza: senza indugiare ha infatti sostenuto che la direttiva ha come obiettivo primario l'eliminazione delle «divergenze accertate» tra le normative e le prassi nei diversi

dom, in *Raccolta*, 2000, I, p. 9265, punto 26 e annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 67; 19 settembre 2000 in causa n. C-287/98, *Linster*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 6917, punto 43.

³² Da ultimo, sentenza 2 aprile 1998 in causa C-296/95, *EMU Tabac*, in *Raccolta*, 1998, p. 1605, punto 30.

³³ Punto 26 delle conclusioni.

³⁴ Più volte nel testo della direttiva è richiamata la parola «danno», il che fa preferire l'interpretazione meno tassativa e quindi più generica scelta dal legislatore comunitario.

³⁵ Punti 27, 28, 29, 30 delle conclusioni.

³⁶ Conclusioni, dell'Avvocato Generale Tizzano, punto 33, che cita G. ALPA, *Il danno alla persona nella prospettiva europea*, in A. TIZZANO, *Il diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2000, vol. I, p. 803.

Stati membri in materia di viaggi tutto compreso, atte a generare (anche) distorsioni della concorrenza tra gli operatori comunitari³⁷. Alterazioni che di certo accadrebbero, nella misura in cui la mancanza di un obbligo (comunitario) di risarcire i danni morali in tutti gli Stati membri provocherebbe conseguenze distorsive di tutto rilievo a tutto danno dei consumatori. Noi avremmo aggiunto che in un sistema complesso come quello comunitario, è gioco forza necessario che le norme poste a garanzia dei consumatori, più di altre, godano, al di là del profilo concorrenziale, di un grado elevato di apertura, così da privilegiare il contraente più debole sempre più esposto, soprattutto nel turismo, ai torti derivanti da una presunzione professionale piuttosto diffusa, oggi, invero, non più accettabile.

Massimo Fragola*

³⁷ Punto 20 della sentenza.

* Docente di Diritto delle Comunità europee e Diritto Internazionale nella Facoltà di Economia della Università degli Studi del Sannio di Benevento.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

ISCRIZIONE CONTESTUALE IN DUE ALBI (MEDICI E DENTISTI) ED ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI DENTISTA IN ITALIA

Corte di giustizia

Sentenza del 29 novembre 2001 in causa n. C-202/99

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento di uno Stato - Direttiva del Consiglio n. 78/687/Cee del 25 luglio 1978 - Mantenimento di un secondo sistema di formazione per l'accesso alla professione di dentista - Mantenimento della possibilità di una doppia iscrizione all'albo dei medici e all'albo degli odontoiatri per i medici di cui all'art. 19 della direttiva del Consiglio n. 78/686/Cee del 25 luglio 1978 - Regime transitorio per una limitata categoria di medici - Violazione della normativa comunitaria - Iscrizione contestuale nell'albo dei medici e dei dentisti - Ammissibilità.

La Repubblica italiana, avendo previsto un secondo sistema di formazione per l'accesso alla professione di dentista, non conforme alla direttiva del Consiglio del 25 luglio 1978, n. 78/687/Cee, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per le attività di dentista, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza della suddetta direttiva¹.

* A cura di *Enrica Adobati*.

¹ La Commissione ha proposto un ricorso per inadempimento perché l'Italia, avendo mantenuto la possibilità di una doppia iscrizione all'albo dei medici e all'albo degli odontoiatri per i medici che esercitano l'attività di odontoiatra, è venuta meno agli obblighi contenuti nella direttiva del Consiglio n. 78/687/Cee del 25 luglio 1978 (in *Guce* n. L

233 del 24 agosto 1978, p. 10). In sostanza, la direttiva n. 78/687/Cee prevede un'unica formazione specialistica in cinque anni per i dentisti, mentre il nostro ordinamento consente anche ai laureati in medicina specializzati in odontoiatria l'iscrizione all'albo degli odontoiatri.

La direttiva n. 78/686/Cee concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di dentista e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, (in *Guce* n. L 233 del 24 agosto 1978, p. 1) prevede nelle disposizioni transitorie relative alla situazione particolare dell'Italia contenute nell'art. 19, il riconoscimento del titolo di medico ai fini dell'esercizio delle attività di dentista a coloro che si fossero immatricolati prima del 28 gennaio 1980 e purché tale formazione fosse stata comprovata da un attestato, rilasciato dalle competenti autorità italiane, che certificasse l'effettivo esercizio in Italia della professione a titolo principale per un periodo di almeno tre anni consecutivi nel corso dei cinque anni che precedono il rilascio dell'attestato stesso.

Si ricorda che l'Italia, con la legge del 24 luglio 1985, n. 409, relativa alla istituzione della professione sanitaria di odontoiatra e al diritto di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi da parte dei dentisti cittadini di Stati membri delle Comunità europee (in *Guri* n. 190 del 13 agosto 1985, *suppl. ord.*, n. 69), ha recepito nel proprio ordinamento giuridico la direttiva n. 78/686/Cee sul riconoscimento e la n. 78/687/Cee sul coordinamento.

Prima di tale momento la professione di dentista era esercitata unicamente dai medici. L'art. 1, n. 2 della direttiva sul coordinamento prevede che la formazione odontoiatrica comprenda nel suo intero ciclo almeno cinque anni di studi teorici e pratici.

Secondo la Commissione il secondo sistema di formazione previsto dalla legge n. 409/85 che prevede i tre anni della specializzazione in odontoiatria, non risponde alla formazione specifica di cinque anni prevista dalla direttiva sul coordinamento. La formazione odontoiatrica prevista da tale direttiva presuppone che esista un corso specificamente adattato ai fini della formazione dei dentisti. La Corte ritiene che il doppio sistema di formazione previsto dalla legge italiana contrasti effettivamente con la direttiva n. 78/687/Cee che ha istituito un intero ciclo di formazione di cinque anni per i dentisti.

Sempre secondo la Commissione, la direttiva sul riconoscimento esclude che un professionista titolare di un unico diploma di laurea e di un'unica abilitazione professionale possa essere iscritto contemporaneamente all'albo dei medici e all'albo dei dentisti. Tale direttiva prevede un'unica formazione in materia odontoiatrica.

La Corte risolve la questione precisando che l'art. 19 della direttiva sul riconoscimento ha inteso instaurare un regime speciale per una determinata categoria di medici ossia per coloro che abbiano ottenuto un diploma in Italia e che abbiano esercitato la professione a titolo principale come dentisti in Italia in attesa dell'istituzione dell'apposito diploma abilitante alla professione di dentista. Tale articolo, infatti, obbligherebbe gli Stati membri a riconoscere, a determinate condizioni, i diplomi di medico ai fini dell'esercizio dell'attività di dentista.

La Corte conclude, così, nel senso di riconoscere le specifiche conseguenze di un regime transitorio per una limitata categoria di medici, non ritenendo che la doppia iscrizione determini la «creazione di una nuova categoria di medici i cui diplomi non possono essere riconosciuti negli altri Stati membri».

**LA CORTE SI PRONUNCIA NUOVAMENTE SULLA PARITÀ
DI TRATTAMENTO TRA I LAVORATORI DI SESSO MASCHILE E
DI SESSO FEMMINILE GIUSTIFICANDO ALCUNE DEROGHE**

I

Corte di giustizia

Sentenza del 29 novembre 2001 in causa n. C-366/99

Joseph Griesmar c. Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie e Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat e de la Décentralisation

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Politica sociale - Parità di trattamento tra gli uomini e le donne - Applicabilità dell'art. 141 Trattato Ce - Direttiva n. 79/7/Cee - Regime francese delle pensioni di vecchiaia civili e militari - Maggiorazione di anzianità per figli riservata ai dipendenti pubblici di sesso femminile - Ammissibilità con riguardo all'art. 6, n. 3, dell'Accordo sulla politica sociale o alle disposizioni della direttiva n. 79/7/Cee.

Le pensioni erogate sulla base di un regime quale il regime pensionistico francese dei pubblici dipendenti rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 141 del Trattato Ce¹.

Malgrado il disposto dell'art. 6, n. 3, dell'Accordo sulla politica sociale, il principio della parità delle retribuzioni è violato da una disposizione quale l'art. L. 12, lett. b., del Code des pensions civiles et militaires de retraite, nei limiti in cui essa esclude dal beneficio delle maggiorazioni di anzianità da essa istituita ai fini del calcolo delle pensioni di vecchiaia i dipendenti pubblici di sesso maschile che siano in grado di provare di aver preso a carico l'allevamento dei propri figli².

II

Corte di giustizia**Sentenza del 19 marzo 2002 in causa n. C-476/99**

H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Politica sociale - Direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, n. 76/207/Cee - Parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile - Deroche - Misure dirette a promuovere la parità delle opportunità tra uomini e donne - Messa a disposizione dei dipendenti ministeriali di posti sovvenzionati negli asili nido - Posti riservati esclusivamente ai figli di dipendenti di sesso femminile - Casi di necessità riconosciuti dal datore di lavoro.

L'art. 2, nn. 1 e 4, 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 non si oppone ad una normativa che è introdotta da un Ministero al fine di far fronte ad una rilevante sotto rappresentazione delle donne nel proprio ambito e che, in un contesto caratterizzato da un'insufficienza riconosciuta di strutture di accoglienza adeguate e finanziariamente sostenibili, riserva solo ai dipendenti di sesso femminile posti in asili nido sovvenzionati in numero limitato che esso mette a disposizione dei suoi dipendenti, mentre i dipendenti di sesso maschile possono avervi accesso solo in casi di necessità riconosciuti dal datore di lavoro. Questo vale tuttavia solo laddove la deroga così prevista a favore dei dipendenti di sesso maschile sia in particolare interpretata nel senso che essa consente a quelli tra di loro che si assumono da soli la custodia dei loro figli di avere accesso a questo sistema di asili nido alle stesse condizioni dei dipendenti di sesso femminile³.

¹⁻³ Ancora una volta la Corte si pronuncia sul principio della parità di trattamento tra uomini e donne in ambito lavorativo contenuto nella direttiva del Consiglio del 9 febbraio 1976, n. 76/207/Cee (in *Guce* n. L 39 del 14 febbraio 1976, p. 40), nonché nella direttiva del Consiglio del 19 dicembre 1978, n. 79/7/Cee relativa alla graduale attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale (in *Guce* n. L 6 del 10 gennaio 1979, p. 24).

Le questioni pregiudiziali di cui alla causa n. C-366/99 sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il signor Griesmar, da un lato, e il *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie e Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat e de la Décentralisation*, dall'altro lato, relativamente alla legittimità del decreto con il quale è stata concessa al signor Griesman la pensione di anzianità.

Il signor Griesman, funzionario e cittadino francese, nel verificare i conteggi della propria pensione di anzianità notava la mancanza della maggiorazione che, di regola, veniva riconosciuta alle dipendenti pubbliche madri per ciascun figlio. Impugnava così il decreto di concessione della pensione dinanzi al *Conseil d'Etat* facendo valere il contrasto con l'art. 141 del Trattato Ce dell'art. L. 12, lett. b. del *Code des pension civiles et militaires de retraite*. Il *Conseil d'Etat* sospendeva il procedimento e si rivolgeva alla Corte di giustizia la quale ha precisato innanzitutto che le pensioni in oggetto rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 141 del Trattato Ce (in particolare, cfr. sentenza del 28 settembre 1994 in causa n. C-7/93, *Beune*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 4471).

Pronunciandosi poi sul significato della maggiorazione e sull'eventuale sussistenza di una disparità di trattamento in base al sesso, la Corte precisa che la maggiorazione non è collegata in alcun modo al congedo di maternità, ma al contrario si fonda sul periodo dedicato all'educazione dei figli. L'art. L. 12, lett. b. del *Code* non contiene alcun elemento che stabilisca un nesso tra la maggiorazione prevista ed eventuali svantaggi di carriera legati ad un congedo di maternità, avendo il legislatore utilizzato un unico criterio per la concessione della maggiorazione controversa ossia quello relativo all'allevamento dei figli (cfr. sentenza del 16 settembre 1999 in causa n. C-218/98, *Abdoulaye e a.*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 5723 ed inoltre le sentenze del 12 luglio 1984 in causa n. 184/83, *Hofmann*, in *Raccolta*, 1984, p. 3047 e annotata in questa *Rivista*, 1986, p. 81; del 15 maggio 1986 in causa n. 222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, 1986, p. 1651; del 25 ottobre 1988 in causa n. 312/86, *Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1988, p. 6315, e dell'11 gennaio 2000 in causa n. C-285/98, *Kreil*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 69, annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 296).

Ne consegue pertanto, secondo la Corte, che la parità di trattamento tra dipendenti pubblici padri e dipendenti pubbliche madri deve intendersi anche al fine del calcolo delle pensioni con la conseguenza che l'escludere gli uomini dal beneficio delle maggiorazioni di anzianità erogate alle dipendenti pubbliche madri pensionate introduce una disparità di trattamento in base al sesso nei confronti dei dipendenti pubblici di sesso maschile che abbiano effettivamente preso a carico l'allevamento dei propri figli.

Ad una conclusione diversa è giunta la Corte nella causa n. C-476/99 avente ad oggetto un caso di disparità di trattamento. La questione pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il signor Lommers e il proprio datore di lavoro, il Ministero dell'Agricoltura per il rifiuto di quest'ultimo di consentire al figlio del signor Lommers l'accesso al sistema di asili nido sovvenzionato dal Ministero stesso. La regola, infatti, consentiva l'accesso unicamente ai dipendenti di sesso femminile e, solo in caso di necessità, ai dipendenti di sesso maschile.

La Commissione sulla parità di trattamento del Ministero, chiamata a valutare l'eventuale contrasto di tale situazione con la legge olandese sulla parità di trattamento non ha ravvisato alcun contrasto con la normativa olandese.

Dopo che il reclamo del signor Lommers veniva respinto e dopo che veniva dichiarato infondato il suo ricorso dall'autorità giurisdizionale competente, il signor Lommers interponeva appello e l'organo adito decideva di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte affinché venisse chiarito se la direttiva n. 76/207/Cee contrasti con una disciplina secondo la quale posti sovvenzionati in asili nido risultano messi esclusivamente a disposizione dei dipendenti di sesso femminile, mentre un dipendente di sesso maschile può beneficiarne solo in caso di necessità riconosciuta dal datore di lavoro.

La Corte ha osservato principalmente che la messa a disposizione a favore di dipendenti di posti in asili nido da parte del datore di lavoro, nel luogo di lavoro o al di fuori di tale struttura è una «condizione di lavoro» ai sensi della direttiva. Nonostante che ciò possa avere conseguenze di carattere pecuniario, non è sufficiente a far rientrare tale condizione nel campo di applicazione degli artt. 136 - 143 del Trattato Ce (sentenze del 15 giugno 1978 in causa n. 149/77, *Defrenne III*, in *Raccolta*, 1978, p. 1365 e del 30 marzo 2000 in causa n. C-236/98, *Jāmo*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 2189). L'Avvocato Generale Alber, nelle proprie conclusioni ha, altresì, sottolineato che tale provvedimento ha innanzitutto come effetto di facilitare l'esercizio dell'attività professionale dei dipendenti (punto 48).

La Corte ritiene che l'atteggiamento «discrezionale» del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori di sesso maschile dà vita ad una discriminazione basata sul sesso ai sensi

degli artt. 2, n. 1, e 5, n. 1 della direttiva (in proposito cfr. la sentenza n. C-366/99, *Griesmar*, *inedita*, punto 56).

L'art. 2, n. 4 della direttiva prevede che «non sono pregiudicate 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 (...)». Tale disposizione autorizza così provvedimenti che mirano effettivamente ad eliminare o a ridurre le disparità di fatto in ambito sociale (cfr. sentenza del 28 marzo 2000 in causa n. C-158/97, *Badek e a.*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 1875, annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 627).

La Corte, nell'esaminare la portata della deroga, che non esclude del tutto i dipendenti di sesso maschile dal suo campo di applicazione, tiene conto della propria giurisprudenza sul rispetto del principio di proporzionalità e del fatto che la situazione occupazionale nell'ambito del Ministero era caratterizzata da una situazione di sottorappresentazione delle donne, sia sotto il profilo numerico, che sotto il profilo della loro minore presenza nei gradi più alti.

La Corte conclude nel senso che, data la situazione particolare all'interno del Ministero che non esclude i dipendenti di sesso maschile che si occupano da soli dei propri figli dall'usufruire dei posti negli asili nido, la normativa nazionale non contrasta con l'art. 2, nn. 1 e 4 della direttiva n. 76/207/Cee consentendo così alle donne di beneficiare di talune condizioni di lavoro destinate a facilitare la continuazione e la progressione della loro carriera professionale.

**PER IL CALCOLO DELLE PENSIONI TROVA APPLICAZIONE
LA CONVENZIONE ITALO-SVIZZERA ANCHE NEI CONFRONTI
DI LAVORATORI APPARTENENTI A PAESI
CHE NON SONO PARTI DELLA CONVENZIONE**

Corte di giustizia

Sentenza del 15 gennaio 2002 in causa n. C-55/00

Elide Gottardo c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 12, 39, n. 2 Trattato Ce - Principio della parità di trattamento - Prestazioni di vecchiaia - Convenzione in materia di previdenza sociale conclusa tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera - Mancato computo dei periodi contributivi maturati in Svizzera da un cittadino francese.

Gli enti previdenziali competenti di un primo Stato membro sono tenuti, conformemente agli obblighi comunitari loro incombenti in virtù dell'art. 39 Trattato Ce, a prendere in considerazione, ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, i periodi contributivi maturati in un Paese terzo da un cittadino di un secondo Stato membro quando, a parità di situazioni contributive, i detti enti, in applicazione di una convenzione internazionale bilaterale conclusa tra il primo Stato membro e il Paese terzo, computano i periodi di tale natura maturati dai loro stessi cittadini¹.

¹ Una convenzione bilaterale tra uno Stato membro e uno Stato terzo trova applicazione anche nei confronti di lavoratori di altri Stati membri che non sono parti contraenti della convenzione stessa. Questa è la conclusione a cui è giunta la Corte di giustizia nella sentenza sopra massimata i cui fatti - scaturiti da una controversia tra la signora Gottardo e l'INPS in merito al diritto della signora Gottardo ad una pensione di vecchiaia italiana - possono essere così sintetizzati.

La signora Gottardo, cittadina italiana, acquistava la cittadinanza francese in seguito al matrimonio celebratosi in Francia, con un cittadino francese. La stessa aveva lavorato come insegnante in Italia, Francia e Svizzera dove, peraltro, aveva regolarmente versato i contributi assicurativi e percepiva una pensione di vecchiaia svizzera e francese.

La ricorrente avrebbe avuto diritto a percepire, altresì, una pensione italiana qualora fossero stati computati anche i periodi contributivi maturati in Svizzera, ai sensi della Convenzione italo-svizzera relativa alla sicurezza sociale (la Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge del 31 ottobre 1963, n. 1781, in *Guri* n. 326 del 17 dicembre 1963, ed è entrata in vigore il 1° settembre 1964).

La domanda di pensione presentata dalla signora Gottardo veniva respinta dall'INPS sulla base del presupposto che, essendo cittadina francese, non poteva trovare applicazione la Convenzione italo-svizzera.

Il Tribunale di Roma, adito dalla ricorrente, ha ritenuto di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte al fine di chiarire se gli enti previdenziali di un Paese membro siano obbligati, secondo i principi contenuti agli artt. 12 o 39 del Trattato Ce a prendere in considerazione - per il calcolo delle prestazioni di vecchiaia - i periodi contributivi maturati in un Paese terzo da un cittadino di un altro Paese membro tenuto conto che tali enti, ai sensi di una convenzione conclusa tra il primo Paese e il Paese terzo computano i periodi maturati nei confronti dei loro cittadini.

La Corte di giustizia afferma l'esistenza di una disparità di trattamento fondata sulla cittadinanza (cfr. sentenza del 2 febbraio 1989 in causa n. 186/87, *Cowan*, in *Raccolta*, 1989, p. 195 e annotata in questa *Rivista*, 1991, p. 93) e, richiamando la propria giurisprudenza (cfr. sentenze del 27 settembre 1988 in causa n. 235/87, *Matteucci*, in *Raccolta*, 1988, p. 5589 e del 21 settembre 1999 in causa n. C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 6161 e annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 606), osserva che gli Stati membri, nell'applicazione delle convenzioni internazionali sono tenuti a rispettare gli obblighi loro incombenti ai sensi del diritto comunitario.

Secondo la Corte, infatti, qualora uno Stato membro concluda con un Paese terzo una convenzione internazionale bilaterale sulla previdenza sociale, ai sensi della quale i periodi contributivi maturati in tale Paese siano presi in considerazione per avere diritto a prestazioni di vecchiaia, il principio fondamentale della parità di trattamento impone a tale Stato membro di concedere ai cittadini degli altri Stati membri gli stessi vantaggi di cui godono i suoi stessi cittadini per effetto di tale convenzione, a meno che esso non sia in grado di addurre una giustificazione oggettiva del rifiuto.

Per il calcolo quindi delle pensioni di anzianità, un cittadino di nazionalità francese può far valere presso gli enti italiani i propri diritti di pensione maturati in Svizzera, anche se la Francia non è parte della convenzione italo - svizzera. Il mancato conteggio darebbe vita ad una discriminazione basata sul Paese di provenienza.

Non è ammessa neppure la possibilità di derogare all'osservanza degli obblighi derivanti dal Trattato motivando su un eventuale aumento degli oneri finanziari e sulle difficoltà amministrative connesse alla collaborazione con le autorità svizzere.

**È ILLEGITTIMA LA TASSA PORTUALE APPLICATA
AI PASSEGGERI CHE PROVENGONO DA UN PAESE
DELLA COMUNITÀ**

Corte di giustizia

Sentenza del 19 febbraio 2002 in causa n. C-295/00

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento di uno Stato - Violazione dell'art. 1 del regolamento Cee del Consiglio del 22 dicembre 1986, n. 4055/86 - Libera prestazione di servizi - Trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e Paesi terzi - Tassa sull'imbarco e sullo sbarco di passeggeri - Inapplicabilità ai passeggeri che viaggiano tra porti situati nel territorio nazionale.

Mantenendo in vigore una tassa per i passeggeri sbarcati e imbarcati nei porti di Genova, di Napoli e di Trieste, qualora i passeggeri provengano da porti di un altro Stato membro o di un Paese terzo o vi siano diretti, mentre nel caso di un trasporto tra due porti situati nel territorio nazionale tale tassa non viene riscossa, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 1 del regolamento Cee del Consiglio del 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e Paesi terzi¹.

¹ L'Italia ha mantenuto in vigore una tassa per i passeggeri sbarcati e imbarcati nei porti di Genova, di Napoli e di Trieste, provenienti da porti di un altro Stato membro o di un Paese terzo o diretti verso gli stessi. Nell'ipotesi invece di un trasporto fra due porti situati sul territorio nazionale la tassa non veniva riscossa.

L'art. 1 del regolamento Cee del Consiglio del 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e Paesi terzi (in *Guce* n. L 378 del 31 dicembre 1986, p. 1) trova applicazione anche nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi.

La normativa è contenuta nella legge italiana del 9 febbraio 1963, n. 82, recante revisione delle tasse e dei diritti marittimi (in *Guri* n. 52 del 23 febbraio 1963) che ha istituito una tassa speciale sullo sbarco e l'imbarco dei passeggeri nei porti di Genova, di Napoli e di Trieste. La tassa è dovuta da tutti i passeggeri. L'art. 32, lett. *d*, della legge n. 82/1963 prevede però che la tassa non sia dovuta per «i passeggeri diretti o provenienti da altro porto nazionale».

A seguito della modifica dell'art. 224 del codice della navigazione italiano mediante l'art. 7 del dl del 30 dicembre 1997, n. 457, convertito nella legge 27 febbraio 1998, n. 30 (in *Guri* n. 49 del 28 febbraio 1998), che ha autorizzato le navi registrate in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana ad effettuare trasporti fra i porti italiani, tale esenzione si applica sia a tali navi, sia alle navi italiane.

La Corte, non avendo l'Italia contestato l'inadempimento e non avendo posto in essere il necessario adeguamento della normativa (sarebbe dovuto avvenire con la legge finanziaria per l'anno 2001) soprattutto modificando la normativa in questione, ha ritenuto di accogliere la domanda della Commissione accertando così l'inadempimento dell'Italia.

**VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ
NEI CONFRONTI DEI TRASGRESSORI COMUNITARI
DEL CODICE DELLA STRADA ITALIANO**

Corte di giustizia

Sentenza del 19 marzo 2002 in causa n. C-224/00

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento di uno Stato - Art. 12 Trattato Ce - Principio generale di uguaglianza - Trattamento differenziato dei trasgressori del codice della strada - Luogo di immatricolazione del veicolo - Ammontare della cauzione - Principio di proporzionalità - Discriminazione basata sulla cittadinanza - Sussistenza.

La Repubblica italiana, mantenendo in vigore, nell'art. 207 del codice della strada, un trattamento differenziato e non proporzionato dei trasgressori in base al luogo di immatricolazione dei veicoli, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 12 del Trattato Ce¹.

¹ L'art. 207 del Codice della strada italiano (dlgvo n. 285 del 30 aprile 1992, in *Guri* n. 114 del 18 maggio 1992, *suppl. ord.*) disciplina i casi di infrazione commessa con un veicolo immatricolato all'estero o munito di targa EE. Tale disposizione prescrive che quando con un veicolo immatricolato all'estero o munito di targa EE viene violata una norma del codice della strada da cui consegue una sanzione amministrativa pecuniaria, il trasgressore è ammesso ad effettuare immediatamente, nelle mani dell'agente accertatore, il pagamento in misura ridotta previsto da altra disposizione contenuta nel codice stesso. Qualora il trasgressore non intenda avvalersi, per qualsiasi motivo, della facoltà prevista del pagamento in misura ridotta, deve versare all'agente accertatore, a titolo di cauzione, una somma pari alla metà del massimo della sanzione pecuniaria prevista per la violazione.

I commi successivi del medesimo articolo disciplinano le modalità di versamento della cauzione che può avvenire o con un versamento oppure con il rilascio di un documento fideiussorio e, in mancanza del versamento della cauzione o della presentazione della garanzia di cui al comma 2, è disposto in via cautelare l'immediato ritiro della patente da parte dell'agente accertatore (in mancanza della patente si applica il fermo amministrativo del veicolo fino a quando non sia stato adempiuto uno degli oneri di cui al comma 2 e, comunque, per un periodo non superiore a sessanta giorni).

La normativa italiana, secondo la Commissione, comporta una discriminazione in base al luogo di immatricolazione del veicolo. Ciò dà vita ad una disparità di trattamento fra trasgressori residenti e trasgressori non residenti; i secondi sarebbero svantaggiati rispetto

ai primi in quanto sarebbero tenuti ad effettuare il pagamento immediato del minimo della sanzione o a costituire una cauzione pari al doppio del minimo, a pena di ritiro della patente o del fermo amministrativo del loro veicolo.

Inoltre, sempre secondo la Commissione, la categoria dei contravventori non residenti tenderebbe a coincidere con quella dei cittadini degli altri Stati membri producendo così una discriminazione indiretta in base alla cittadinanza, ponendo così i cittadini degli altri Stati membri in una situazione di svantaggio.

La Commissione, ritenendo esistente la violazione dell'art. 12 del Trattato per l'esistenza di un trattamento differenziato e non proporzionato dei trasgressori a seconda del luogo di immatricolazione dei veicoli, avviava così un procedimento per inadempimento (sulla giustificazione di una disparità di trattamento fra trasgressori residenti e non residenti, cfr. sentenza della Corte del 23 gennaio 1997 in causa n. C-29/95, *Pastors c. Trans-Cap*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 285 e annotata in questa *Rivista*, 1997, p. 140).

La Corte basa la propria motivazione sul generale principio di uguaglianza il cui fine è quello di vietare qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza.

La Corte rileva che la normativa italiana riserva ai trasgressori del Codice della strada un trattamento differenziato in funzione del luogo di immatricolazione del loro veicolo in quanto verrebbero svantaggiati i trasgressori in possesso di un veicolo immatricolato in un altro Paese membro della Comunità dando vita così ad una discriminazione basata sulla cittadinanza perché la maggior parte dei trasgressori con veicolo immatricolato in un altro Paese non è di cittadinanza italiana.

La Corte, soffermandosi sul contenuto della sentenza *Pastors c. Trans-Cap*, *cit.* e tenendo in considerazione le motivazioni del Governo italiano basate sulla difficoltà di esecuzione delle sanzioni in un altro Paese membro, giustifica da un lato, il trattamento differenziato previsto dall'art. 207 del Codice della strada, mentre considera sproporzionato rispetto allo scopo perseguito dalla disposizione in esame l'importo stabilito per la cauzione dalla norma nazionale, avente l'effetto di indurre i trasgressori ad effettuare immediatamente il pagamento del minimo rinunciando così all'azione dinanzi al prefetto.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DEVE REPERIRE AUTONOMAMENTE LA DOCUMENTAZIONE SEGNALATA DAI PRIVATI E DA QUESTI RESA DISPONIBILE

Corte di cassazione - sezione tributaria
Sentenza del 29 maggio-1° ottobre 2001 n. 12174/01

Carapelli Spa c. Amministrazione delle finanze dello Stato

Legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo - Obbligo dell'Amministrazione di reperire la documentazione già fornita dall'interessato - Nuovo indirizzo giurisprudenziale.

Qualora l'attore dichiari in giudizio che la prova di una determinata circostanza emerge dalla documentazione detenuta dall'Amministrazione resistente, quest'ultima deve pronunziarsi in modo non generico od immotivato sull'effettivo possesso e sul reale contenuto degli atti in questione, in quanto il principio di collaborazione tra pubblica amministrazione e privati comporta una diversa ricostruzione dei loro rapporti anche per quel che attiene alla ripartizione dell'onere della prova ¹.

(Omissis) **In diritto**

5. I primi due motivi del ricorso, da esaminarsi congiuntamente connessi, sono infondati.

A seguito della pronunzia delle Sezioni unite, questa Corte si è definitivamente

¹ In argomento v. *infra*, p. 313 ss., la nota di *Massimiliano Valcada*.

orientata nel senso che, in caso di sospensione feriale dei termini, l'impugnazione va notificata, anche dopo il decorso dell'anno, ai sensi dell'art. 330/1 c.p.c. e, quindi, presso il procuratore costituito ovvero al domicilio eletto o nella residenza dichiarata (Cass. 1994/4721; 1995/7278; 1995/12018; 1996/8443; 1997/2683; 2000/8995). Senza considerare che qualora la pretesa nullità riguardi, come nel caso di specie, non la citazione ma la sua notificazione, la costituzione del convenuto ha efficacia sanante *ex tunc* (Cass. 1998/6040; 1998/11111; 2001/1184).

6. Per quanto concerne il terzo, il quarto e il quinto motivo del ricorso, da trattare anch'essi congiuntamente per la loro intima connessione, va rilevato che con sentenza n. 8340 del 22 marzo 2000 (richiamata da Cass. 2001/1930), questa stessa Sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto che ai sensi dell'art. 18 della legge n. 241/1990 il responsabile del procedimento deve provvedere di ufficio all'acquisizione di quei documenti che, già in possesso dell'Amministrazione, contengano la prova di fatti, stati o qualità rilevanti per la decisione.

Costituendo tale norma l'espressione di un più generale principio operante anche nel processo (Cons. Stato, ad. plen., 1998/7), ne discende che qualora l'attore dichiari in giudizio che la prova di una determinata circostanza emerge dalla documentazione detenuta dall'Amministrazione resistente, quest'ultima deve pronunziarsi in modo non generico od immotivato sull'effettivo possesso e sul reale contenuto degli atti in questione, in quanto il principio di collaborazione tra pubblica amministrazione e privati comporta una diversa ricostruzione dei loro rapporti anche per quel che attiene alla ripartizione dell'onere della prova.

Simile indirizzo, come ritenuto con sentenza in pari data di questo stesso Collegio (R.G. 7582/1998, rel. Tirelli, ric. Soc. Pagnan), appare senz'altro da condividere, anche perché ulteriormente confortato dalla recente legge n. 212/2000, che, nel dettare le disposizioni in tema di statuto del contribuente, ha ribadito la necessità di una collaborazione tra P.A. e privati, escludendo la possibilità di richiedere a costoro informazioni o documenti già in possesso dell'Amministrazione (art. 6, 4° comma).

Consegue da ciò che, nella fattispecie in esame, il giudice di appello non avrebbe potuto limitarsi alla semplice disamina della documentazione prodotta dalla soc. Carapelli, ma avrebbe dovuto spingersi ad esaminare anche il comportamento tenuto dall'appellante e, cioè, le risposte da essa date od omesse in ordine al possesso delle bollette ed al loro contenuto.

Non risultando traccia di tale accertamento nella sentenza impugnata, il ricorso della soc. Carapelli deve essere sul punto accolto, con assorbimento delle restanti censure, ivi compresa quella relativa all'applicabilità di qualsiasi tributo sulle importazioni di cereali, questione che dovrà essere risolta dal giudice di rinvio se e nella misura in cui venga accertato che si trattava appunto di tale tipo di merce.

P.Q.M.

accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese relative al giudizio di legittimità, ad altra sezione della Corte di appello di Bologna.

(*Omissis*)

UN'ATTENZIONE MAGGIORE PER I DIRITTI DEI SINGOLI

La controversia decisa dalla Suprema Corte che ha cassato, con rinvio ad altra sezione, la sentenza della Corte di Appello di Bologna nasce, in primo grado, nel lontano 1972 allorché l'allora Carapelli spa conveniva in giudizio l'Amministrazione delle Finanze dello Stato (oggi Ministero dell'Economia e delle Finanze) per sentirla condannare al rimborso delle somme versate a titolo di diritti per servizi amministrativi, diritti di statistica e di tassa erariale di sbarco, in occasione dell'importazione di vari quantitativi di cereali, sia dai Paesi comunitari, sia da Paesi terzi, trattandosi sostanzialmente di oneri doganali aboliti con decorrenza 1° luglio 1962 dalla normativa della Comunità europea. Il Tribunale di Bologna, correttamente motivando, accoglieva la tesi della Carapelli rilevando che: 1. il termine di prescrizione del diritto al rimborso era quello decennale della ripetizione dell'indebito, non potendosi applicare l'art. 29, 1° comma, L. n. 1424/40¹ e non avendo l'art. 29, 1° comma, L. n. 428/90² efficacia retroattiva; 2. gli artt. 18 e 20 del Regolamento n. 19/1962 Cee del Consiglio del 4 aprile 1962³ e 18 e 21 del Regolamento n. 120/1967 del Consiglio 12 giugno 1967⁴, - i quali disponevano che i Paesi membri non potevano più applicare dal 1° luglio 1962 nessun dazio doganale o tasse di effetto equivalente all'importazione di cereali provenienti sia dagli Stati membri sia da Paesi terzi - dovevano prevalere sulla normativa interna che, pertanto, andava disapplicata, con conseguente diritto al rimborso delle somme versate a titolo di diritti di statistica, diritti per servizi amministrativi e di tassa di sbarco, da considerarsi come tasse di effetto equivalente ai dazi doganali; 3. andava disattesa l'eccezione di avvenuta traslazione di imposta, sia perché la relativa prova rendeva praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso il rimborso del tributo, sia perché l'onere relativo ricadeva

¹ L. 25 settembre 1940, n. 1424 - Legge doganale, in *Guri* n. 250 del 24 ottobre 1940.

² L. 29 dicembre 1990, n. 428 - Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (legge comunitaria per il 1990), in *Guri* n. 10 del 12 gennaio 1991, *suppl. ord.*

³ Regolamento n. 19 relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *Guce* n. 30 del 20 aprile 1962, p. 933.

⁴ Regolamento n. 120/67/Cee del Consiglio, del 13 giugno 1967, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *Guce* n. 117 del 19 giugno 1967, p. 2269.

sull'amministrazione convenuta. Contro tale decisione proponeva appello l'Amministrazione delle Finanze davanti la Corte di Appello di Bologna la quale accoglieva parzialmente l'impugnazione del Ministero statuendo l'illegittimità dei tributi riscossi soltanto a partire dal 1° luglio 1968, data di avvio dell'Unione doganale. La sentenza della Suprema Corte, qui in commento, mentre ha, da un lato, evidenziato l'erroneità del ragionamento dei giudici di appello per ciò che attiene all'elemento squisitamente probatorio, dall'altro lato, non si è voluta pronunciare sull'errata interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla stessa Corte di Appello di Bologna. Relativamente alla prova del diritto al rimborso, la Corte di appello, pur non contestando la circostanza che le bollette doganali documentanti le esportazioni *de quibus* fossero nella disponibilità dell'Amministrazione convenuta, ha affermato, sulla base dell'art. 2697 c.c., l'obbligo a carico della Carapelli di provare *a.* l'epoca in cui furono corrisposti gli oneri tributari di cui veniva richiesto il rimborso, *b.* la natura delle merci cui quegli oneri inerivano, *c.* lo Stato di provenienza, *d.* la rilevanza, per l'ordinamento comunitario, dei tributi doganali riscossi. Dal momento che Carapelli non aveva indicato alcun elemento che consentisse di effettuare l'indagine indicata, indagine necessaria per verificare se a quelle merci (cereali) potessero essere applicati i regolamenti comunitari relativi alle organizzazioni di mercato che anticipavano gli effetti dell'Unione doganale al 1° luglio 1962, i giudici di appello hanno ritenuto violata la norma dell'art. 2697c.c. e, di conseguenza, hanno accolto parzialmente l'appello. La Corte di Cassazione ha, però, riformato la motivazione sul punto, affermando il dovere «del responsabile del procedimento *di* (corsivo aggiunto dall'Autore) provvedere di ufficio all'acquisizione di quei documenti che, già in possesso dell'Amministrazione, contengano la prova di fatti o stati o qualità rilevanti per la decisione».

I Supremi giudici, cassando la sentenza *de qua*, hanno dato ulteriore impulso all'opera di ammodernamento della P.A. pretendendo dalla stessa, sulla base dell'interpretazione dell'art. 18 della legge n. 241/90⁵ e della legge n. 212/2000⁶, maggior efficienza e collaborazione in particolare nel rapporto con i privati, certamente titolari di diritti ed obblighi, ma non sudditi della burocrazia pubblica. La sentenza della Corte di Cassazione, come rilevato, non ha analizzato la problematica relativa all'interpretazione delle rilevanti norme di fonte comunitaria. Sul punto occorre, in ogni caso, formulare alcune osservazioni.

La Corte di Appello di Bologna aveva statuito che il rimborso delle imposte doveva essere riconosciuto solo in relazione alle importazioni avvenute dopo 1° luglio 1968, data di entrata in vigore del Regolamento del Consiglio (Cee) n. 950/68⁷ che ha disposto l'avvio dell'Unione doganale, con l'eliminazione dei dazi doganali e di ogni tassa di effetto equivalente. Il rimborso sarebbe stato altresì dovuto anche per le

⁵ L. 7 agosto 1990, n. 241 - Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, in *Guri* n. 192 del 18 agosto 1990.

⁶ L. 27 luglio 2000, n. 212 - Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente, in *Guri* n. 177 del 31 luglio 2000.

⁷ Regolamento (Cee) n. 950/68 del Consiglio, del 28 giugno 1968, relativo alla tariffa doganale comune, in *Guce* n. L 172 del 22 luglio 1968, p. 1

importazioni precedenti al 1° luglio 1968 soltanto se: *a.* esse provenivano da Paesi comunitari e rientravano nell'organizzazione del mercato agricolo; oppure *b.* esse provenivano da Paesi extra-comunitari e rientravano tra le merci comprese nella lista originaria XXVII allegata all'accordo GATT. Dal punto di vista strettamente giuridico, la decisione della Corte d'appello di Bologna contrasta con il disposto degli artt. 18 e 20 del Regolamento (Cee) n. 19/62 del 4 aprile 1962 e degli artt. 18 e 21 del Regolamento (Cee) n. 120/67 del 12 giugno 1967, che dettano le rilevanti norme per la graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali e che hanno il preciso scopo di anticipare gli effetti dell'Unione doganale per il settore dei cereali. Tali norme dispongono che, a far data dall'entrata in vigore del Regolamento n. 19/62, ovvero dal 1° luglio 1962 (v. art. 29 Regolamento n. 19/62), gli Stati membri non possono applicare dazi doganali o misure di effetto equivalente alle importazioni di cereali provenienti tanto da Stati membri della Comunità quanto da Stati terzi. In primo luogo occorre osservare che la portata generale del divieto di dazi doganali e di tasse ad effetto equivalente (quali gli oneri di cui in causa) e il suo carattere assoluto sono state riconosciute dalla Corte di giustizia sin dal 1962, cioè prima della fine del periodo transitorio (sentenza in cause riunite n. C-2/62 e n. C-3/62, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo e Regno del Belgio*, in *Raccolta*, 1962, p. 793) e confermate in numerose sentenze successive (*ex plurimis* sentenza del 27 marzo 1980 in causa n. 61/79, *Amministrazione dello Stato c. Denkvit Italiana*, in *Raccolta*, 1980, p. 1205). L'istituzione di un'organizzazione comune di mercato comporta che «gli Stati membri devono astenersi da ogni misura che possa derogarvi o darvi pregiudizio, tenuto conto non soltanto delle disposizioni espresse, ma anche dello scopo e degli obiettivi del regolamento» (sentenza della Corte di giustizia del 23 gennaio 1975 in causa n. 51/74, *Van der Hulst c. Produktschap voor Siergewassen*, in *Raccolta*, 1975, p. 79). In sintesi di fronte ad una organizzazione comune di mercato gli Stati membri devono semplicemente seguire le disposizioni dei regolamenti istitutivi della stessa. Nel caso di specie, come più volte osservato, la norma comunitaria (Regolamenti Cee n. 19/62 e n. 120/67) ha chiaramente vietato, anche per le merci provenienti da Paesi terzi, la riscossione di qualsiasi dazio o tassa di effetto equivalente. Le uniche norme applicabili risultano quindi essere i citati regolamenti comunitari relativi all'istituzione di un'organizzazione comune di mercato. La stessa giurisprudenza di merito ha più volte condannato l'Amministrazione dello Stato al rimborso degli oneri di cui si discute applicando correttamente la rilevante normativa comunitaria sin dalla sua entrata in vigore -1962- (*ex plurimis* Corte d'Appello di Firenze, sez. seconda, sentenza n. 736 del 21 aprile 1995; Tribunale di Trieste, sentenza del 14 maggio 1996).

In conclusione, si osserva come la sentenza in esame, seppur non abbia voluto affrontare e risolvere il merito della controversia relativamente alla legittimità della riscossione dei tributi *de quibus*, consolida un indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte che obbligherà la pubblica amministrazione ad uniformare i suoi comportamenti ad un livello di diligenza ed efficienza superiore all'attuale. Le amministrazioni pubbliche, infatti, nei primi processi in cui venivano convenute per il rimborso di tasse illegittimamente riscosse in violazione del diritto comunitario, sostenevano che l'operatore economico, per provare il suo buon diritto, avrebbe dovuto de-

positare nel processo gli originali delle bollette doganali relative alle operazioni in discussione. Tale pretesa veniva mantenuta nonostante gli stessi operatori avessero già depositato, al momento della richiesta di rimborso in via amministrativa, gli originali di quelle stesse bollette che documentavano l'effettuazione delle operazioni per le quali veniva richiesto, in via giudiziale, il rimborso dei tributi pagati (!). Le sentenze come quella in esame contribuiscono quindi a riscrivere, nel senso di una maggior equità sostanziale, il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione, rapporto che, ancor oggi, viene spesso alterato dalla rilevanza eccessiva riservata all'aspetto meramente formale.

Massimiliano Valcada*

* Assistente al Collegio europeo di Parma - Avvocato in Savona.

ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

REALIZZAZIONE DI UN MERCATO CONCORRENZIALE DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione delle direttive n. 96/92/Ce e n. 98/30/Ce relative a norme comuni per i mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale*

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'art. 47, par. 2,
l'art. 55 e l'art. 95,
vista la proposta della Commissione,
visto il parere del Comitato economico e sociale,
visto il parere del Comitato delle Regioni,
deliberando secondo la procedura di cui all'art. 251 del Trattato,
considerando quanto segue:

1. La direttiva n. 96/92/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica¹ e la direttiva n. 98/30/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale² hanno contribuito in misura notevole alla realizzazione dei mercati interni dell'energia elettrica e del gas.

2. L'esperienza dell'attuazione di tali direttive comprova gli importanti vantaggi che il mercato interno dell'energia elettrica e del gas ha cominciato a produrre in termini di maggiore efficienza, riduzioni dei prezzi, livelli più elevati di servizio e maggiore competitività. Restano tuttavia rilevanti insufficienze e possibilità di migliorare

* *Guce* n. C 240 E del 28 agosto 2001, p. 60 ss. In argomento v. *infra*, p. 329 ss., il commento di *Caterina Spagnuolo*.

¹ *Guce* n. L 27 del 30 gennaio 1997, p. 20.

² *Guce* n. L 204 del 21 luglio 1998, p. 1.

il funzionamento dei mercati.

3. Nella riunione tenuta a Lisbona il 23 e il 24 marzo 2000 il Consiglio europeo ha invitato a intraprendere rapidamente i lavori per completare il mercato interno nel settore dell'energia elettrica e del gas e ad accelerare la liberalizzazione in tali comparti nell'intento di realizzare in essi un mercato interno pienamente operativo. Nella sua risoluzione del 6 luglio 2000 sul secondo rapporto della Commissione relativo alla «Liberalizzazione dei mercati dell'energia» il Parlamento europeo ha chiesto alla Commissione di adottare un calendario per la realizzazione di obiettivi precisamente definiti nella prospettiva di liberalizzare gradualmente ma completamente il mercato dell'energia.

4. Gli ostacoli principali per rendere il mercato interno pienamente operativo sono connessi alle questioni di accesso alla rete e ai vari gradi di apertura del mercato nei singoli Stati membri.

5. Per realizzare un accesso non discriminatorio alla rete, è di fondamentale importanza l'indipendenza del gestore della rete di trasmissione. A questo fine vanno rafforzate le disposizioni in materia di separazione. Per garantire un accesso non discriminatorio alla rete di distribuzione devono essere introdotti obblighi di separazione per i gestori della rete di distribuzione del gas e dell'energia elettrica.

6. Per evitare d'imporre un onere finanziario e amministrativo sproporzionato alle piccole imprese di distribuzione è opportuno dare facoltà agli Stati membri, ove necessario, di esentarle da tali obblighi di separazione.

7. È necessario adottare ulteriori misure per garantire tariffe trasparenti, prevedibili e non discriminatorie per l'accesso all'infrastruttura essenziale di trasporto e all'infrastruttura connessa, compreso lo stoccaggio e altre strutture ausiliarie. Tali tariffe devono essere applicate a tutti gli utenti della rete in modo non discriminatorio.

8. Alla luce dell'esperienza acquisita con l'applicazione della direttiva n. 90/547/Cee del Consiglio del 29 ottobre 1990 concernente il transito di elettricità nelle grandi reti³ e della direttiva n. 91/296/Cee del Consiglio del 31 maggio 1991 concernente il transito di gas naturale sulle grandi reti⁴ è opportuno prendere misure per garantire regimi di accesso omogenei e non discriminatori per la trasmissione, compreso il transito attraverso i confini tra Stati membri.

9. La presenza di autorità nazionali indipendenti di regolazione è un elemento rilevante per garantire un accesso non discriminatorio alla rete. Tali autorità nazionali devono avere quantomeno la competenza di stabilire o approvare le tariffe di trasmissione e di distribuzione nonché le tariffe di accesso agli impianti del gas naturale liquefatto (GNL) prima della loro entrata in vigore.

10. Le autorità nazionali di regolazione devono poter approvare le tariffe sulla base di una proposta del gestore della rete di trasmissione o del gestore della rete di distribuzione o del gestore GNL oppure sulla base di una proposta concordata tra detti gestori e gli utenti della rete.

³ *Guce* n. L 313 del 13 novembre 1990, p. 30. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 98/75/Ce della Commissione (*Guce* n. L 276 del 13 ottobre 1998, p. 9).

⁴ *Guce* n. L 147 del 12 giugno 1991, p. 37. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 95/49/Ce della Commissione (*Guce* n. L 233 del 30 settembre 1995, p. 86).

11. I vantaggi derivanti dal mercato interno devono essere posti a disposizione dell'insieme dei settori industriale e commerciale della Comunità, comprese le piccole e medie imprese, e di tutti i cittadini della Comunità, nei tempi più brevi possibili per ragioni di competitività e di occupazione.

12. I clienti del gas e dell'energia elettrica devono essere in grado di scegliere liberamente il fornitore. Nondimeno è opportuno seguire un approccio graduale per completare il mercato interno dell'energia elettrica e del gas al fine di dar modo al settore di adattarsi e garantire che siano operanti adeguate misure e sistemi atti a proteggere gli interessi dell'utenza e far sì che quest'ultima disponga di un diritto reale ed effettivo di scegliere il fornitore.

13. Un'apertura progressiva del mercato alla piena concorrenza eliminerà gradualmente le differenze tra Stati membri. È necessario assicurare trasparenza e certezza nell'attuazione della presente direttiva.

14. La direttiva n. 98/30/Ce stabilisce l'accesso agli impianti di stoccaggio in quanto parte del sistema gas. Alla luce dell'esperienza acquisita nella realizzazione del mercato in terno sono necessarie misure supplementari per chiarire le disposizioni di accesso allo stoccaggio e ad altri servizi ausiliari e per potenziare la separazione dell'esercizio dei sistemi di trasmissione e di distribuzione e, per il gas, degli impianti di stoccaggio e GNL.

15. Quasi tutti gli Stati membri hanno scelto di garantire la concorrenza sul mercato della generazione dell'energia elettrica attraverso una procedura trasparente di autorizzazione. Tuttavia gli Stati membri dovrebbero conservare le possibilità di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento attraverso il bando di una procedura di gara nel caso in cui con la procedura di autorizzazione non venisse costruita una capacità sufficiente di generazione di energia elettrica.

16. Ai fini della sicurezza dell'approvvigionamento è necessario tenere sotto controllo l'equilibrio tra domanda e offerta nei singoli Stati membri e, in caso di pericolo per la sicurezza dell'approvvigionamento, occorre prendere misure adeguate.

17. Gli Stati membri devono garantire alla totalità dell'utenza il diritto alla fornitura di elettricità di una determinata qualità a prezzi accessibili e ragionevoli. Al fine di garantire nella Comunità la salvaguardia dei livelli qualitativi di pubblico servizio più elevati possibile, tutte le misure adottate dagli Stati membri per realizzare tali obiettivi devono essere regolarmente comunicate alla Commissione. Periodicamente la Commissione pubblica una relazione che analizza le misure adottate a livello nazionale per realizzare gli obiettivi di servizio pubblico e che confronta la loro efficacia al fine di raccomandare le misure da adottare a livello nazionale per realizzare elevati livelli di servizio pubblico.

18. L'obbligo di notificare alla Commissione il diniego di un'autorizzazione a costruire nuova capacità di generazione è risultato un inutile onere amministrativo e deve quindi essere prevista la dispensa dal medesimo.

19. Le direttive n. 96/92/Cee e n. 98/30/Cee devono pertanto essere modificate di conseguenza.

20. In base ai principi di sussidiarietà e proporzionalità enunciati all'art. 5 del Trattato, gli scopi dell'intervento prospettato, cioè la realizzazione di mercati interni

dell'energia elettrica e del gas pienamente operativi in cui prevalgono condizioni di concorrenza leale, non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri e quindi, in ragione delle dimensioni e degli effetti dell'intervento, possono essere realizzati meglio a livello comunitario. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali scopi.

21. Per garantire un trattamento omogeneo dell'accesso alle reti dell'elettricità e del gas anche nel caso di flussi in transito, le direttive n. 90/547/Cee e n. 91/296/Cee devono essere abrogate,

hanno adottato la presente direttiva:

Articolo 1

Modificazioni della direttiva n. 96/92/Ce

La direttiva n. 96/92/Cee è così modificata:

1. L'art. 2 è così modificato:

a. il punto 9 è sostituito dal seguente:

«9. "cliente finale", un consumatore che acquista elettricità per proprio uso;»

b. il punto 22 è sostituito dal seguente:

«22. "cliente non domestico", un consumatore che acquista elettricità non destinata al proprio uso domestico, inclusi i produttori, le imprese di trasmissione e distribuzione e i clienti grossisti.».

2. L'art. 3 è sostituito dal seguente:

«Articolo 3

1. Gli Stati membri, in base alla loro organizzazione istituzionale e nel dovuto rispetto del principio di sussidiarietà, fanno sì che le imprese elettriche, salvo il disposto del par. 2, siano gestite secondo i principi della presente direttiva, nella prospettiva di realizzare un mercato dell'energia elettrica concorrenziale. Gli Stati membri non discriminano tra dette imprese per quanto riguarda i loro diritti o obblighi.

2. Nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato, in particolare dell'art. 86, gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi di servizio pubblico per quanto riguarda la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture, nonché la protezione dell'ambiente. Tali obblighi sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili. Tra i mezzi per adempiere agli obblighi di servizio pubblico in materia di sicurezza dell'approvvigionamento, gli Stati membri possono introdurre l'esecuzione di programmi a lungo termine, tenendo conto della possibilità che terzi chiedano l'accesso al sistema.

3. Gli Stati membri assicurano che nel rispettivo territorio la totalità dell'utenza benefici del servizio universale, cioè del diritto alla fornitura di elettricità di una determinata qualità a prezzi accessibili e ragionevoli. Gli Stati membri adottano le misure atte a garantire elevati livelli di tutela del consumatore, specie per quanto riguarda la trasparenza in materia di condizioni del contratto, le informazioni generali

e i dispositivi di composizione delle controversie. Queste misure comprendono in particolare quelle che figurano nell'allegato.

4. Gli Stati membri attuano misure idonee a realizzare gli obiettivi della coesione sociale ed economica, della tutela dell'ambiente e della sicurezza dell'approvvigionamento, specie grazie alla manutenzione e alla costruzione della necessaria infrastruttura di rete, compresa la capacità di interconnessione.

5. Gli Stati membri possono decidere di non applicare le disposizioni degli artt. 5, 6, 16 e 21 nella misura in cui la loro applicazione osti all'adempimento, in diritto o in fatto, degli obblighi che incombono alle imprese elettriche nell'interesse economico generale e nella misura in cui lo sviluppo degli scambi non sia talmente pregiudicato da nuocere agli interessi della Comunità. Gli interessi della Comunità comprendono, tra l'altro, la concorrenza per quanto riguarda i clienti idonei conformemente alla presente direttiva e all'art. 86 del Trattato.».

3. È inserito il seguente art. 3 bis:

«Articolo 3 bis

1. Gli Stati membri notificano ogni due anni alla Commissione tutte le misure adottate per adempiere gli obblighi del servizio universale e del servizio pubblico, anche se non prevedono deroghe alle disposizioni della presente direttiva. La notificazione riguarda tra l'altro quanto prescritto dall'art. 3, par. 4 e la salvaguardia dei livelli qualitativi del servizio.

2. La Commissione pubblica ogni due anni una relazione che analizza le varie misure adottate negli Stati membri per rispettare livelli qualitativi elevati di pubblico servizio ed esamina l'efficacia di dette misure.

Ove del caso, la Commissione formula raccomandazioni in ordine alle misure da adottare a livello nazionale per realizzare elevati livelli qualitativi di servizio pubblico.».

4. L'art. 4 è soppresso.

5. L'art. 5 è sostituito dal seguente:

«Articolo 5

1. Per la costruzione di nuovi impianti di generazione gli Stati membri adottano una procedura di autorizzazione informata a criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione.

2. Gli Stati membri stabiliscono i criteri di rilascio delle autorizzazioni di costruzione di impianti di generazione sul loro territorio. Tali criteri possono riguardare quanto segue:

a. la sicurezza tecnica e fisica del sistema elettrico, degli impianti e dell'apparecchiatura correlata;

b. la protezione della salute e sicurezza pubblica;

c. la protezione dell'ambiente;

d. l'assetto del territorio e la localizzazione;

e. l'uso del suolo pubblico;

f. l'uso efficiente dell'energia;

g. la natura delle fonti primarie;

h. le caratteristiche specifiche del richiedente, quali le capacità tecniche, economiche e finanziarie;

i. la conformità alle misure adottate in forza dell'art. 3.

3. I criteri e le procedure sono resi pubblici.

4. I richiedenti sono informati dei motivi del diniego dell'autorizzazione. Detti motivi debbono essere obiettivi e non discriminatori, debitamente fondati e adeguatamente documentati. Il richiedente deve disporre di procedure di ricorso.»

6. L'art. 6 è così modificato:

a. il par. 1 è sostituito dal seguente:

«1. Gli Stati membri provvedono, a fini di sicurezza dell'approvvigionamento, a che sia possibile bandire gare per nuove capacità sulla base di criteri pubblicati.

Una procedura di gara tuttavia può essere bandita soltanto se sulla base della procedura di autorizzazione la capacità in costruzione non è sufficiente a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento.»

b. Il par. 2 è soppresso.

c. Il par. 6 è soppresso.

7. È inserito il seguente art. 6 bis:

«Articolo 6 bis

1. Gli Stati membri designano un organismo, che può essere l'autorità indipendente di regolazione di cui all'art. 22, per il controllo costante delle questioni di sicurezza dell'approvvigionamento. Detto organismo deve sorvegliare, in particolare, l'equilibrio fra domanda ed offerta sul mercato nazionale, il livello della domanda attesa in futuro e la prevista capacità addizionale in corso di programmazione o di costruzione nonché il livello di concorrenza sul mercato. Entro il 31 luglio di ogni anno l'organismo in questione pubblica una relazione che dà conto della situazione constatata in materia nonché delle misure adottate o previste per risolvere tali questioni e la trasmette immediatamente alla Commissione.

2. Sulla scorta della relazione di cui al par. 1, la Commissione presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una comunicazione che esamina le questioni relative alla sicurezza dell'approvvigionamento di elettricità nella Comunità, in particolare l'equilibrio esistente e previsto tra domanda e offerta. Se del caso, la Commissione formula raccomandazioni.»

8. All'art. 7, il par. 6 è sostituito dal seguente:

«6. Il gestore della rete di trasmissione che non sia già totalmente autonomo da altre attività non connesse con la rete sotto il profilo dell'assetto proprietario, deve essere indipendente, quantomeno sotto il profilo della veste giuridica, dell'organizzazione e dell'assunzione delle decisioni, da altre attività non relative alla trasmissione. Per garantire l'indipendenza del gestore della rete si applicano i seguenti criteri:

a. le persone responsabili della gestione della rete non possono partecipare a strutture societarie dell'impresa elettrica integrata responsabili, direttamente o indirettamente, della conduzione giornaliera dell'attività di generazione, distribuzione e di fornitura;

b. devono essere adottate misure idonee a garantire che gli interessi personali dei responsabili della gestione della rete siano presi in considerazione in modo da garantire che tali persone possano agire con indipendenza;

c. il gestore della rete deve esercitare il pieno controllo su tutte le installazioni necessarie alla manutenzione e allo sviluppo della rete;

d. il gestore della rete deve predisporre un programma di adempimenti ove figurano le misure prese per escludere comportamenti discriminatori; il programma deve indicare gli obblighi specifici dei dipendenti per raggiungere questo obiettivo; esso deve essere predisposto e il suo rispetto controllato da un responsabile designato dal presidente/direttore generale, al quale detto responsabile deve riferire, dell'impresa elettrica integrata cui appartiene il gestore della rete; una relazione annuale che dà conto delle misure prese deve essere presentata dal responsabile all'autorità nazionale di regolazione e pubblicata.»

9. È inserito il seguente art. 7 bis:

«Articolo 7 bis

I gestori della rete di trasmissione acquisiscono l'energia che utilizzano per l'adempimento delle proprie funzioni secondo procedure trasparenti, non discriminatorie e basate su criteri di mercato.»

10. All'art. 8 sono aggiunti i seguenti par. 5 e 6:

«5. Gli Stati membri possono imporre ai gestori della rete di trasmissione il rispetto di livelli minimi di investimento per la manutenzione e lo sviluppo della rete, compresa la capacità di interconnessione.

6. Le regole di bilanciamento in tempo reale della generazione e del consumo di energia elettrica, adottate dai gestori della rete di trasmissione e di distribuzione, sono trasparenti e non discriminatorie. Le tariffe e le condizioni di prestazione di questi servizi da parte dei gestori della rete sono stabilite in modo non discriminatorio in corrispondenza ai prezzi prevalenti sul mercato e sono fissate o approvate dall'autorità nazionale di regolazione prima della loro entrata in vigore.»

11. All'art. 10 è aggiunto il seguente par. 4:

«4. Il gestore della rete che non sia già pienamente indipendente, in termini di assetto proprietario, da altre attività non correlate alla rete di distribuzione deve essere indipendente, quantomeno sotto il profilo della veste giuridica, dell'organizzazione e dell'assunzione delle decisioni, dalle altre attività non connesse alla distribuzione. Per garantire l'indipendenza del gestore della rete si applicano i seguenti criteri:

a. le persone responsabili della gestione della rete non devono partecipare a strutture societarie dell'impresa elettrica integrata che siano responsabili, direttamente o indirettamente, della conduzione giornaliera delle attività di generazione, trasmissione e fornitura di elettricità;

b. devono essere adottate misure idonee ad assicurare che gli interessi personali dei responsabili della gestione della rete siano presi in considerazione in modo che tali persone possano agire con indipendenza;

c. il gestore della rete deve esercitare il pieno controllo su tutte le installazioni necessarie alla manutenzione e allo sviluppo della rete;

d. il gestore della rete deve predisporre un programma di adempimenti ove figurano le misure prese per escludere comportamenti discriminatori; il programma deve indicare gli obblighi specifici dei dipendenti per raggiungere questo obiettivo; esso è predisposto e il suo rispetto controllato da un responsabile designato dal presidente/direttore generale, al quale detto responsabile deve riferire, dell'impresa elettrica integrata cui appartiene il gestore della rete; una relazione annuale che dà conto delle misure prese deve essere presentata dal responsabile all'autorità nazionale di regola-

zione e pubblicata.

Le disposizioni del primo e del secondo comma si applicano dal 1° gennaio 2003. Gli Stati membri possono decidere di non applicarle alle imprese elettriche integrate che a tale data riforniscono meno di 100.000 clienti.»

12. È inserito il seguente art. 12 bis:

«Articolo 12 bis

Le disposizioni di cui all'art. 7, par. 6 e dell'art. 10, par. 4 non ostano all'esercizio di una rete combinata di trasmissione e distribuzione da parte di un gestore che sia pienamente indipendente, sotto il profilo della veste giuridica, dell'organizzazione e dell'assunzione di decisioni, da altre attività non connesse all'esercizio di una rete di trasmissione o distribuzione e che risponda al dettato dell'art. 7, par. 6.»

13. All'art. 14 il par. 3 è sostituito dal seguente:

«3. Le imprese elettriche integrate tengono, nella loro contabilità interna, conti separati per le attività di generazione, distribuzione e fornitura e, se del caso, conti consolidati per altre attività non correlate all'elettricità, come sarebbero tenute a fare se dette attività fossero svolte da imprese separate, al fine di evitare discriminazioni, trasferimenti di risorse tra settori e distorsioni della concorrenza. La contabilità interna comprende uno stato patrimoniale e un conto profitti e perdite per ciascuna attività».

14. L'art. 15 è soppresso.

15. L'art. 16 è sostituito dal seguente:

«Articolo 16

1. Gli Stati membri garantiscono l'attuazione di un sistema di accesso dei terzi alle reti di trasmissione e di distribuzione basato su tariffe pubblicate, praticabili a tutti i clienti idonei, e applicato obiettivamente e senza discriminazioni tra gli utenti della rete. Le tariffe devono ottenere prima della loro entrata in vigore l'approvazione dell'autorità nazionale di regolazione costituita conformemente all'art. 22.

2. Il gestore della rete di trasmissione o distribuzione può rifiutare l'accesso ove manchi della necessaria capacità.

Il rifiuto deve essere debitamente motivato, con particolare riguardo all'art. 3».

16. Gli artt. 17 e 18 sono soppressi.

17. L'art. 19 è sostituito dal seguente:

«Articolo 19

1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per assicurare che, entro il 1° gennaio 2003, tutti gli utenti di energia elettrica per uso non domestico siano liberi di acquistarla dal fornitore di loro scelta. Essi garantiscono che, entro il 1° gennaio 2005, tutta l'utenza sia libera di scegliere il fornitore.

2. Per evitare squilibri nell'apertura dei mercati dell'energia elettrica si applica quanto segue:

a. i contratti di fornitura di elettricità con un cliente idoneo della rete di un altro Stato membro non possono essere vietati se il cliente è considerato idoneo nelle due reti interessate;

b. qualora le operazioni di cui alla lett. *a.* siano rifiutate in quanto il cliente è considerato idoneo soltanto in una delle due reti, la Commissione, tenendo conto della situazione del mercato e dell'interesse comune, può obbligare la parte che rifiuta ad eseguire la fornitura richiesta di energia elettrica, su domanda dello Stato

membro in cui è situato il cliente idoneo.»

18. All'art. 20, il par. 4 è sostituito dal seguente:

«4. La soluzione delle controversie transfrontaliere è demandata all'autorità preposta alla composizione delle controversie per la rete del gestore che nega l'uso o l'accesso al sistema.»

19. L'art. 22 è sostituito dal seguente:

«Articolo 22

1. Gli Stati membri costituiscono autorità nazionali di regolazione. Tali autorità sono totalmente indipendenti dall'industria elettrica. Esse hanno competenza esclusiva almeno riguardo a quanto segue:

a. la determinazione o l'approvazione delle condizioni di connessione e accesso alle reti nazionali, comprese le tariffe di trasmissione e distribuzione;

b. la determinazione o l'approvazione delle tariffe o le modificazioni delle tariffe a livello nazionale in modo che diano riscontro ai costi o proventi connessi con la trasmissione transfrontaliera di elettricità;

c. la definizione delle regole di gestione e assegnazione della capacità di interconnessione congiuntamente con l'autorità o le autorità nazionali di regolazione degli Stati membri con i quali esiste interconnessione;

d. l'istituzione o l'approvazione di dispositivi per risolvere problemi di congestione nell'ambito delle reti nazionali di elettricità;

e. il rispetto degli obblighi di cui all'art. 3, par. 3 e 4.

2. Gli Stati membri introducono dispositivi idonei ed efficienti di regolazione, controllo e trasparenza al fine di evitare abusi di posizione dominante, in particolare a danno dei consumatori, nonché comportamenti predatori. Detti dispositivi tengono conto delle disposizioni del trattato e in particolare dell'art. 82.

3. Gli Stati membri provvedono affinché, in caso d'inosservanza delle norme di riservatezza previste dalla presente direttiva, siano prese misure idonee, inclusi procedimenti amministrativi o penali secondo il rispettivo diritto nazionale, nei confronti delle persone fisiche o giuridiche responsabili.»

20. È inserito il seguente art. 23 bis:

«Articolo 23 bis

Entro il 31 marzo di ogni anno gli Stati membri informano la Commissione delle importazioni di energia elettrica da paesi terzi effettuate durante il precedente anno solare.»

21. L'art. 26 è sostituito dal seguente:

«Articolo 26

Entro il [indicare una data] ed entro il [indicare una data] la Commissione esamina l'applicazione della presente direttiva e presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'esperienza acquisita e sui progressi compiuti nel realizzare un mercato interno completo e pienamente operativo per l'energia elettrica, in modo che il Parlamento europeo e il Consiglio possano valutare a tempo debito se emanare disposizioni per migliorare ulteriormente il mercato interno dell'energia elettrica. In particolare la relazione esamina in che misura gli obblighi di separazione e di tariffazione di cui alla presente direttiva siano riusciti a garantire un accesso corretto e non discriminatorio al sistema elettrico della Comunità. La relazione valuta

inoltre eventuali requisiti di armonizzazione necessari non connessi alle disposizioni della presente direttiva.»

22. È aggiunto l'allegato di cui all'allegato I della presente direttiva.

Articolo 2

Modificazione alla direttiva n. 98/30/Ce

(Omissis)

Articolo 3

Le direttive n. 90/547/Cee e n. 91/296/Cee sono abrogate con decorrenza di effetti dal 1° gennaio 2003.

Articolo 4

Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 dicembre 2002. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

Articolo 5

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla data di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee.

Articolo 6

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

ALLEGATO I

«ALLEGATO
(Articolo 3)

Fatte salve le norme comunitarie relative alla tutela del consumatore, nella fattispecie le direttive del Consiglio n. 97/7/Ce⁵ e n. 93/13/Ce⁶, gli Stati membri provvedono a quanto segue:

a. che i clienti finali abbiano diritto a un contratto con il loro fornitore del servizio dell'energia elettrica che specifichi:

- l'identità e l'indirizzo del fornitore,
- i servizi forniti, i livelli di qualità del servizio offerti e la data dell'allacciamento iniziale,
- i tipi di servizio di manutenzione offerti,
- i mezzi per ottenere informazioni aggiornate su tutte le tariffe vigenti e gli addebiti per manutenzione;
- la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e la cessazione dei servizi e del contratto,
- l'indennizzo e le modalità di rimborso applicabili se i livelli di qualità del servizio stipulati non sono raggiunti, e
- le modalità di avvio delle procedure di composizione delle vertenze, conformemente alla lett. f.;

b. che i clienti finali ricevano adeguata comunicazione dell'intenzione di modificare le condizioni del contratto e abbiano la libertà di recedere in caso di rifiuto delle nuove condizioni;

c. alla disponibilità per il pubblico e in particolare per i clienti finali, di informazioni trasparenti sui prezzi e sulle tariffe vigenti e sulle condizioni-tipo per quanto riguarda l'accesso ai servizi dell'energia elettrica e all'uso dei medesimi;

d. che i fornitori di elettricità specifichino nelle fatture inviate a ciascun consumatore finale, la composizione della combinazione di combustibili utilizzati per la generazione dell'elettricità consumata dal cliente finale rifornito; vanno specificati i costi relativi dei vari combustibili utilizzati per generare un'unità di energia elettrica fornita ai consumatori finali;

e. che siano adottate inoltre misure atte a proteggere la clientela più debole;

f. che siano disponibili procedure trasparenti, semplici e poco onerose per l'esame dei reclami dei clienti finali e che siano adottate misure per consentire una equa e rapida soluzione delle vertenze affiancata dalla introduzione, ove garantito, di un sistema di rimborso e/o indennizzo; essi sono tenuti a conformarsi, nella misura del possibile, ai principi di cui alla raccomandazione n. 98/257/Ce della Commissione⁷.

(Omissis)

⁵ *Guce* n. L 144 del 4 giugno 1997, p. 19.

⁶ *Guce* n. L 95 del 21 aprile 1993, p. 29.

⁷ *Guce* n. L 115 del 17 aprile 1998, p. 31.

IL PROCESSO COMUNITARIO DI LIBERALIZZAZIONE DEL MERCATO ELETTRICO

Sommario: **1.** *La liberalizzazione dei servizi pubblici* - **2.** *La costruzione del mercato interno dell'energia elettrica nel Trattato Ce* - **3.** *Le iniziative di liberalizzazione nel diritto comunitario derivato* - **4.** *Segue: La direttiva n. 96/92/Ce* - **5.** *Conclusioni.*

1. La liberalizzazione dei servizi pubblici

Nell'ambito dell'Unione europea un graduale processo di trasformazione che va sotto il nome di "liberalizzazione" sta interessando i maggiori servizi pubblici economici.

Non è facile definire in modo esaustivo il concetto di liberalizzazione. Da un punto di vista pubblicistico, essa implica che l'accesso ad un determinato mercato non sia subordinato al rilascio di atti amministrativi. In un'ottica civilistica, un mercato può dirsi liberalizzato, quando la regolamentazione dei rapporti è demandata all'autonomia privata ed al diritto privato¹.

Nessuna di tali definizioni è però esauriente: infatti, si è in presenza di un mercato liberalizzato anche quando si passa da un sistema di accesso previa concessione ad un altro che richiede, invece, una autorizzazione; inoltre, i mercati liberalizzati sono ancora oggi in parte soggetti all'esercizio dei poteri pubblici.

¹ Cfr. F. GIGLIONI, *La regolazione dell'accesso nel mercato delle telecomunicazioni*, in *Dir. amm.*, 2001, p. 87; G. B. NUZZI, *Concorrenza e servizi pubblici locali: principi comunitari e spunti problematici nella prospettiva di riforma del capo VI della l. 8 giugno 1990, n. 142*, in *Dir. comm. int.*, 2000, p. 639, nota 95; S. CASSESE, *La liberalizzazione delle telecomunicazioni*, in F. BONELLI - S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 53; M. MONTI, *Concorrenza e regolazione nell'Unione Europea*, in *Regolazione e concorrenza*, G. TESAURO - M. D'ALBERTI (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2000, p. 75 ss.

Nonostante l'inevitabile incompletezza delle definizioni, ciò che è importante è che tale processo permette la presenza di una pluralità di operatori nei mercati interessati ed agevola così l'instaurarsi di un regime concorrenziale con conseguenti benefici per gli utenti e per gli operatori.

I servizi pubblici interessati dalla liberalizzazione sono, in particolare, quelli economici², quali la somministrazione dell'energia elettrica, la fornitura di gas, le telecomunicazioni, i trasporti, i servizi postali. Essi sono stati tradizionalmente sottoposti a regimi di monopolio o di quasi-monopolio legale non solo per la loro rilevanza strategica nella vita economica e sociale di ogni paese con la conseguente necessità di controllo a fini sociali, ma anche per alcune loro caratteristiche tecniche che hanno reso necessaria la gestione accentrata di tali servizi³.

Si tratta infatti di servizi c.d. a rete, che presuppongono cioè la realizzazione e/o l'impianto di importanti strutture di supporto (le reti appunto), la cui installazione e gestione comporta costi tali da rendere antieconomica la duplicazione delle infrastrutture per consentire l'accesso a nuovi operatori⁴.

In vista della realizzazione del mercato interno⁵, si è avvertita la necessità, anche in tali settori, di migliorare il livello di qualità e di protezione degli utenti, introducendo criteri di organizzazione competitivi e superando le inefficienze della gestione pubblica⁶.

Il progresso tecnologico ha favorito le iniziative in tal senso, rendendo possibile l'utilizzo delle infrastrutture di rete, al tempo stesso, da parte di una pluralità di operatori per la fornitura di molteplici servizi.

² I servizi pubblici economici sono costituiti dai servizi di pubblica utilità suscettibili di essere svolti, in astratto, da imprese operanti a condizioni di mercato e finalizzate al raggiungimento di scopi lucrativi (sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 1994 in causa n. C-364/92, *SAT Fluggesellschaft MBH c. Eurocontrol*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 43); cfr. F. POCAR, *Commento all'art. 86*, in *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 453; Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale in Europa*, Com (2000) 580 def., p. 9 ss.

³ Ampia è la bibliografia in argomento: *ex multis* G. TELESE, *La liberalizzazione dei servizi pubblici a rete in ambito comunitario e la disciplina di accesso alle infrastrutture: aspetti generali*, in *Servizi pubblici concorrenza diritti*, a cura di L. AMMANITI - M. A. CABIDDU - P. DE CARLI, Milano, Giuffrè, 2001, p. 161; N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 9; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico nel quadro del diritto comunitario*, Bari, Cacucci, 2000, p. 4 ss., ove ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁴ Il servizio a rete può essere offerto mediante una infrastruttura fissa, come le rotaie, gli elettrodotti, i gasdotti o i cavi telefonici, oppure mediante reti non infrastrutturali, come avviene nel servizio postale. In materia cfr. E. FERRARI, *I servizi a rete*, Milano, Raffaello Cortina editore, 2000; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, cit. *supra*, nota 3, p. 2, nota 3; E. NIZZA, *Concorrenza e regolamentazione nei servizi di pubblica utilità*, in *Riv. amm.*, 1998, p. 718.

⁵ Il mercato interno è lo spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del Trattato [così art. 14 (già 7 A), par. 2, Trattato Ce]. Sulla distinzione tra mercato interno e mercato comune cfr. A. MATTERA RICIGLIANO, *Il mercato unico europeo. Norme e funzionamento*, Torino, Utet, 1990; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001).

⁶ Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale*, loc. cit., p. 5.

Il processo di liberalizzazione è stato però avviato in modo lento e graduale, e ciò non solo a causa dei differenti contesti giuridici dei vari Stati membri, ma anche per le difficoltà di conciliare con le regole concorrenziali del mercato gli obblighi delle imprese di settore di soddisfare le esigenze primarie e fondamentali della collettività. Si è dunque dovuta accompagnare l'introduzione di misure concorrenziali con efficaci strumenti di regolamentazione per una gestione più efficiente del servizio pubblico⁷.

Il nuovo regime comunitario dei servizi pubblici economici ha imposto, da un lato, il superamento dell'approccio esclusivamente nazionale della loro disciplina⁸ e dall'altro, la riforma della normativa interna in senso concorrenziale, sulla base di principi comuni ai diversi settori coinvolti, tra i quali, ad esempio, l'abolizione di diritti esclusivi e la previsione di un sistema di accesso attraverso autorizzazioni; la separazione tra enti di gestione e di regolazione⁹; l'affidamento e l'offerta dei servizi secondo criteri trasparenti obiettivi e non discriminatori¹⁰; il pari accesso all'*essential facilities*¹¹; la trasparenza dei rapporti contrattuali con l'utenza; gli obblighi del servizio universale¹².

⁷ G. TELESE, *La liberalizzazione dei servizi pubblici*, cit. supra, nota 3, p. 159; F. DI PORTO, *Il decreto Bersani (d.lgs. n. 79/99). Profili proconcorrenziali della riforma del mercato elettrico*, in *Concorrenza e mercato*, 2000, n. 8, p. 415.

⁸ N. RANGONE, *I servizi pubblici*, cit. supra, nota 3, p. 28, 56; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, cit. supra, nota 3, p. 4 ss.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 1987 in causa n. 118/85, *Commissione c. Repubblica italiana*, in questa *Rivista*, 1988, p. 99, con nota di F. Menegazzi; del 19 marzo 1991 in causa n. C-202/88, *Repubblica francese c. Commissione*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1223; dell'11 dicembre 1997 in causa n. C-55/96, *Job Centre coop. a r.l.*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 7119.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 1974 in causa n. 127/73, *Belgische Radio en Televisie c. SVB SABAM Nv Fonior*, in *Raccolta*, 1974, I, p. 313; del 9 giugno 1977 in causa n. 90/76, *S.R.L. Ufficio Henry Van Ameyde c. S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale*, in *Raccolta*, 1977, p. 1091; del 3 ottobre 1985 in causa n. 311/84, *S.A. Centre Belge d'études de marché - Tele-Marketing (CBEM) c. SA Compagnie Luxembourgeoise de Telediffusion (CLT) e SA Information Publicite Benelux (IPB)*, in *Raccolta*, 1985, p. 3261; del 10 dicembre 1991 in causa n. C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova S.p.a. c. Siderurgica Gabrielli S.p.a.*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5889; del 17 novembre 1992 in causa n. C-271, n. C-281 e n. C-290/90, *Regno di Spagna, Regno del Belgio e Repubblica Italiana c. Commissione*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 5833; del 17 maggio 1994 in causa n. C-18/93, *Corsica Ferries Italia S.r.l. c. Corpo dei Piloti del Porto di Genova*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1783; del 12 febbraio 1998 in causa n. C-163/96, *Silvano Raso*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 533 e in questa *Rivista*, 1999, p. 35, con nota di L. D'Amario.

¹¹ Per *essential facilities* si intendono le risorse (impianti, infrastrutture, etc.) che sono essenziali per la prestazione di un servizio o per la produzione di un bene e che sono nell'esclusiva disponibilità dell'impresa in posizione dominante. Secondo la *essential facilities doctrine*, di matrice statunitense, al gestore del bene essenziale è imposto l'obbligo di permetterne l'utilizzo ai concorrenti. Cfr. ex multis A. TOFFOLETTI, *La nozione di essential facilities*, in *Concorrenza e mercato*, 1998, p. 329; M. SIRAGUSA, *Le essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in AA.VV., *Antitrust between EC law and national law*, Atti del Convegno di Treviso, 15-16 maggio 1997, E. A. RAFFAELLI, Bruxelles, Bruylant - Milano, Giuffrè, 1998, p. 140.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 1997 in causa n. C-158/94, *Commissione c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 5789. Sul concetto di servizio universale *infra*, par. 4, nota 53.

Nonostante la presenza di principi comuni, il processo di liberalizzazione ha avuto sviluppo e caratteristiche differenti nei vari settori coinvolti, in ragione delle peculiarità degli stessi di ordine sia tecnico che giuridico, tanto che il diritto positivo non è uniforme per ciascuno di essi¹³.

Nel presente lavoro ci si propone di ricostruire a livello comunitario il contesto normativo che ha reso possibile la liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica.

2. La costruzione del mercato interno dell'energia elettrica nel Trattato Ce

La rilevanza dell'interesse pubblico nello svolgimento delle attività connesse alla produzione e distribuzione dell'energia elettrica ha determinato in tutti i Paesi membri un pregnante intervento statale nel settore¹⁴, attraverso l'istituzione di riserve di attività ovvero la concessione di diritti speciali od esclusivi¹⁵, con la conseguente eliminazione di ogni forma di concorrenza.

La legittimità di tale regime era stata riconosciuta anche a livello comunitario da una disposizione del Trattato Ce, l'art. 90 (ora 86), che, al fine di conciliare l'esigenza della Comunità di rispetto delle regole di concorrenza con l'interesse degli Stati di servirsi delle imprese come strumenti di politica

¹³ F. GIGLIONI, *La regolazione*, cit. supra, nota 1, p. 94.

¹⁴ La ratio di tale intervento pubblico va individuata nel fatto che nel mercato dei servizi a rete la concorrenza tra imprese è stata ritenuta impossibile (c.d. "fallimento del mercato") e che si tratta di ambiti caratterizzati da una situazione di monopolio naturale con riguardo alle infrastrutture (G. B. NUZZI, *Concorrenza e servizi pubblici locali*, cit. supra, nota 1, p. 629; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, cit. supra, nota 3, p. 3, in particolare nota 4).

¹⁵ Per diritti speciali si intendono i diritti allo svolgimento di un'attività in una data area geografica, o i diritti che comunque consentono al titolare di svolgere un'attività in una posizione di vantaggio rispetto ai non titolari, attribuiti ad un numero limitato di soggetti senza che l'attribuzione avvenga conformemente a criteri di obiettività, proporzionalità e non discriminazione (sentenza della Corte di giustizia *Repubblica francese c. Commissione*, cit. supra, nota 9, e dell'11 aprile 1989 in causa n. C-66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebuero GMBH c. Centrale Zur Bekämpfung Unlauteren Wettbewerbs e. v.*, in *Raccolta*, I, p. 803). I diritti esclusivi sono i diritti concessi dall'autorità pubblica ad un unico soggetto, mediante un atto legislativo, regolamentare o amministrativo, quali contratto di diritto pubblico (sentenza della Corte di giustizia del 10 marzo 1983 in causa n. 172/82, *Syndicat National des Fabricants Raffineurs d'huiles de Grainsage e altri c. Groupement d'interet économique "Inter-Huiles" e altri*, in *Raccolta*, 1983, p. 555) o concessione (sentenza della Corte del 30 aprile 1974, *Giuseppe Sacchi* in causa n. 155/73, in questa *Rivista*, 1974, p. 89, con nota di *W. Donà Viscardini*; del 4 maggio 1988 in causa n. C-30/87, *Corinne Bodson c. Sa Pompes Funebres des Regions Liberees*, in *Raccolta*, 1988, p. 2479) di fornire un servizio o di svolgere un'attività in un'area geografica determinata, con conseguente esclusione di qualsiasi altro soggetto. Spesso le due espressioni sono usate come endiadi, senza che ne sia chiarito il significato (sentenza della Corte di giustizia *Repubblica francese c. Commissione*, cit. supra, nota 9; del 17 novembre 1992 in causa C-271, C-281 e C-290/1990, *Regno di Spagna, Regno del Belgio e Repubblica italiana c. Commissione*, cit. supra, nota 10). Cfr. F. POCAR, *Commento all'art. 86*, cit. supra, nota 2, p. 450 ss.; ma anche A. LOLLI, *Riserva di impresa e diritto comunitario. I monopoli elettrici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 90; I. VAN BAEL - J. F. BELLIS, *Il diritto della concorrenza nella Comunità europea*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 915.

economica e fiscale, veniva interpretata nel senso di consentire l'intervento incondizionato dello Stato nell'economia, a nulla rilevando il fatto che le imprese fossero soggette alle leggi del mercato¹⁶.

Conseguentemente, il regime comunitario dell'energia elettrica si è delineato con particolare ritardo rispetto agli altri servizi a rete, proprio perché gli Stati ritenevano che una disciplina comunitaria del settore fosse una limitazione troppo incisiva della sovranità nazionale.

Ostacoli all'integrazione del settore a livello comunitario erano non solo le profonde differenze nei sistemi nazionali di produzione e di distribuzione dell'energia elettrica, legate alla qualità delle fonti di produzione e alla tipologia degli operatori sul mercato, nonché alla necessità di garantire comunque la sicurezza degli approvvigionamenti e della distribuzione dell'energia elettrica agli utenti, ma anche i fattori di natura tecnica, quali l'unicità della rete e il carattere integrato del sistema di produzione e vendita¹⁷.

I primi interventi del legislatore comunitario per l'apertura alla concorrenza del settore dell'energia elettrica vengono adottati soltanto in vista della realizzazione del mercato unico¹⁸. Infatti, prima di allora, il Trattato istitutivo della Comunità economica europea non conteneva, nella versione originaria, alcuna disposizione in materia di energia, a differenza dei Trattati Ceca ed Euratom, e ciò non solo perché il problema della scarsità delle risorse energetiche appariva remoto, ma anche perché non si ritenevano necessari interventi nel settore elettrico per il raggiungimento degli obiettivi del Trattato.

Soltanto con la crisi petrolifera del 1973 si è cominciato ad avvertire l'esigenza di una politica energetica comunitaria, pervenendo all'adozione di alcuni provvedimenti volti ad individuare obiettivi comuni e linee direttrici per l'indirizzo e la convergenza delle politiche energetiche nazionali¹⁹. Si

¹⁶ F. POCAR, *Commento all'art. 86, cit. supra*, nota 2, p. 451.

¹⁷ N. RANGONE, *I servizi pubblici, cit. supra*, nota 3, p. 56; G. Telese, *La liberalizzazione dei servizi pubblici, cit. supra*, nota 3, p. 170.

¹⁸ Cfr. F. CACCIA DOMINIONI, *Recenti sviluppi dell'azione normativa dell'U.E. in materia energetica*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 2001, p. 369; R. CELLI - M. NYGREN, *Liberalisation in the electricity and gas sector: regulation and competition*, in AA.VV., *Antitrust between EC law and national law*, Atti del Convegno di Treviso, 12-13 maggio 1999, Milano, Giuffrè, 2000, p. 159 ss.; P. RANCI, *L'energia elettrica ed il gas*, in *Regolazione e concorrenza, cit. supra*, nota 1, p. 129; G. B. NUZZI, *Concorrenza e servizi pubblici locali, cit. supra*, nota 1, p. 625; A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico, cit. supra*, nota 3, p. 18 ss.; N. RANGONE, *I servizi pubblici, cit. supra*, nota 3, p. 58 ss.; L. DEZI, *Il mercato dell'energia elettrica tra profitto e pubblica utilità*, Padova, Cedam, 1998, p. 76 e ss.; G. CAIA - N. AICARDI, *Energia*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M. P. CHITI - G. GRECO, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1997, p. 676; P. GONNELLI, *Energia e protezione dell'ambiente nella prospettiva Europea*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1996, p. 807; L. RADICATI DI BROZOLO, *Profili di diritto comunitario del mercato dell'energia elettrica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1995, p. 431; Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, Segnalazione AS054, Prospettive di riassetto strutturale del settore dell'energia elettrica.

¹⁹ Cfr. Risoluzioni del Consiglio del 17 settembre 1974 e del 17 dicembre 1974; Decisioni del Consiglio C n. 75/510 del 22 agosto 1975 e n. 79/785 dell'11 settembre 1979; Risoluzione del Consiglio del 9 giugno 1980; Risoluzione del Consiglio del 16 settembre 1986; Decisione del Consiglio Eu-

trattava, tuttavia, di atti di natura politica, non giuridicamente vincolanti per gli Stati, poco efficaci anche per l'assenza di meccanismi giuridici formalizzati di concertazione e di cooperazione tra gli Stati e la Comunità nel settore dell'energia²⁰.

È stato con l'Atto unico europeo del 1986, che, fissando al 31 dicembre 1992 il termine per la creazione del mercato unico, si è dato un forte impulso al processo di integrazione economica e quindi alla liberalizzazione del servizio pubblico elettrico.

La realizzazione dello spazio europeo senza frontiere, infatti, non poteva prescindere dall'integrazione del mercato interno dell'energia: per favorire la liberalizzazione degli scambi occorreva garantire alle imprese elettriche europee condizioni operative omogenee, rafforzare la competitività economica e ridurre i costi²¹.

In mancanza di norme specifiche del Trattato relative all'energia, gli interventi normativi hanno trovato la loro base giuridica, in un primo momento, nell'art. 235 (ora 308) Trattato Ce²² e successivamente, nelle disposizioni del Trattato relative alla creazione del mercato interno, e cioè l'art. 7 A (ora 14) Trattato Ce, ed alla libera circolazione di merci e servizi e cioè artt. 9 e ss. (ora 23 e ss.) e 59 e ss. (ora 49 e ss.)²³. E ciò grazie alla qualificazione, operata anche in sede giurisprudenziale, dell'energia come «merce» e come «servizio»²⁴ ai sensi del Trattato.

ratom/Cee n. 87/516 del 28 settembre 1987. Sulla politica energetica comunitaria, oltre a G. CAIA - N. AICARDI, *Energia, cit. supra*, nota 18, cfr. C. CANEVARI, *La politica dell'energia*, in *Elementi di diritto comunitario*, Parte speciale, U. DRAETTA (a cura di), Milano, Giuffrè, 1995, p. 297.

²⁰ G. CAIA - N. AICARDI, *Energia, cit. supra*, nota 18, p. 677; C. CANEVARI, *La politica dell'energia, cit. supra*, nota 19, p. 299.

²¹ Comunicazione della Commissione, *Il mercato interno dell'energia*, Com (88) 238 del giugno 1988. I principi sono stati ribaditi nel successivo documento «L'espansione degli scambi intracomunitari di energia elettrica: un elemento fondamentale nella realizzazione del Mercato interno dell'energia», Com (89) 336 dell'ottobre 1989.

²² Anche se nel sistema della Ce vige il principio delle «competenze di attribuzione», per cui l'azione della Comunità può svolgersi nei limiti delle competenze assegnate e degli obiettivi previsti nel Trattato ex art. 5 (già 3B) Trattato Ce, l'art. 308 consente tuttavia il compimento di tutte le azioni non esplicitamente previste dal Trattato, ma in ogni caso necessarie per il pieno esercizio delle competenze attribuite.

²³ Inoltre, poiché nell'instaurazione del mercato interno dell'elettricità si perseguono anche gli obiettivi di garantire la protezione dell'ambiente e la sicurezza degli approvvigionamenti, i provvedimenti in materia si collocano anche nell'ambito delle iniziative volte alla realizzazione delle politiche connesse a quelle energetica, quali, ad esempio, quella ambientale.

²⁴ Cfr. già sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964 in causa n. 6/64, *Costa c. Enel*, in questa *Rivista*, 1966, p. 55; ma anche sentenza del 27 aprile 1994 in causa n. C-393/92, *Comune di Almelo e a. c. NV Energiebedrijf Ijsselmij*, in questa *Rivista*, 1994, p. 707, con nota di L. Fumagalli. Cfr. A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico, cit. supra*, nota 3, p. 34 ss. e 110 ss.; G. CAIA - N. AICARDI, *Energia, cit. supra*, nota 18, p. 679; V. SOTTILI, *Il mercato dell'energia elettrica nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 927. La qualificazione dell'energia come merce e come servizio aveva reso applicabili le deroghe al principio della libera circolazione delle merci prevista ex art. 36 (ora 30) Trattato Ce per ragioni di pubblica sicurezza, in relazione all'esigenza di garantire in ogni circostanza la sicurezza e la conti-

Non trovavano, invece, applicazione al settore elettrico, in principio, le regole di concorrenza. Si riteneva infatti operante – come si è già detto - l'eccezione di cui all'art. 90 (ora 86), par. 2, Trattato Ce che consente di derogare a dette regole nella misura in cui «l'applicazione di tali norme (...) osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione (...) affidata» alle imprese incaricate della gestione dei servizi d'interesse economico generale²⁵. Tra queste imprese vi erano appunto quelle elettriche²⁶, dovendo intendersi per servizio d'interesse economico generale «il servizio fornito dietro retribuzione, che assolve missioni di interesse generale ed è quindi assoggettato dagli Stati membri a specifici obblighi di servizio pubblico»²⁷.

Il superamento di tale interpretazione dell'art. 90 (ora 86) Trattato Ce si deve alla giurisprudenza comunitaria, che ha assunto un indirizzo più severo nei confronti delle imprese titolari di diritti speciali o esclusivi²⁸. Non solo l'esercizio, ma anche l'esistenza di un diritto esclusivo può essere contraria alle regole di concorrenza; pertanto, le ragioni che consentono la concessione del diritto esclusivo devono permanere nel tempo, non essendo sufficiente la loro sussistenza al momento iniziale. L'intervento dello Stato nell'economia è dunque ammesso a condizione che le imprese beneficiarie siano poste nella condizione di non violare le norme del Trattato.

nuità degli approvvigionamenti, nonché della libertà di prestazione di servizi e di stabilimento, per cui si possono richiamare i limiti di cui agli artt. 56 (ora 46) e 66 (ora 55) del Trattato Ce.

²⁵ Le deroghe alle regole di mercato vanno tuttavia interpretate in senso restrittivo e sono legittime solo se e nella misura in cui si dimostrano funzionali al perseguimento di detta missione. La valutazione della necessità della deroga spetta al giudice nazionale, che deve attenersi ad alcuni indici rivelatori, quali le condizioni economiche nelle quali si trova l'impresa, i costi che essa deve sopportare e le normative soprattutto in materia di ambiente alle quali è soggetta (sentenza della Corte di giustizia, *Comune di Almelo e altri*, cit. supra, nota 24, cfr. F. POCAR, *Commento all'art. 86*, cit. supra, nota 2, p. 452).

²⁶ In tal senso cfr. sentenze della Corte di giustizia *Comune di Almelo e altri*, cit. supra, nota 24 e del 19 maggio 1993 in causa n. C-320/91, *Corbeau*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 2533.

²⁷ G. CAIA - N. AICARDI, *Energia*, cit. supra, nota 18, p. 692-693; Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale*, cit. supra, nota 2, all. II, p. 40.

²⁸ La Corte di giustizia, nell'applicare l'art. 86 (già 90) Trattato Ce, è passata da una presunzione assoluta di legittimità delle norme attributive di diritti esclusivi (sentenza *Sacchi*, cit. supra, nota 15), ad una presunzione relativa per cui non tutti i diritti speciali od esclusivi vanno sicuramente assolti, ma bisogna anche verificarne la compatibilità con le disposizioni del Trattato (sentenza *Repubblica francese c. Commissione*, cit. supra, nota 9). Successivamente, tali norme sono state condannate, in combinato disposto con l'art. 82 (già 86) Trattato Ce, qualora rendano inevitabile (sentenza *Merci Convenzionali Porto di Genova S.p.a. c. Siderurgica Gabrielli S.p.a.*, cit. supra, nota 10; del 18 giugno 1991 in causa n. C-260/89, *ERT*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2925) ovvero conferiscano la facoltà (sentenza *Silvano Raso*, cit. supra, nota 10, e sentenza del 18 giugno 1998 in causa n. C-266/96, *Corsica Ferries II*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 3949) alle imprese destinatarie di abusare della propria posizione dominante (teoria dell'abuso necessitato o inevitabile) ovvero di estendere abusivamente la propria posizione monopolistiche in un mercato contiguo (sentenza del 13 dicembre 1991 in causa C-18/88, *RTT c. GB Inno*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5941).

Infine è stato limitato (sentenza *Comune di Almelo e altri*, cit. supra, nota 24, e *Corsica Ferries II*, loc. cit.) il ricorso alla clausola derogatoria dell'art 86 (già 90), par. 2, Trattato Ce, alle ipotesi in cui le misure costitutive o conservative di monopoli legali siano indispensabili alla salvaguardia del servizio di interesse economico generale e siano proporzionate a tale scopo.

L'art. 90 (ora 86) Trattato Ce è così divenuto «da norma che assicura parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, strumento per favorire il processo di liberalizzazione dei mercati»²⁹. Le regole di concorrenza vengono dunque considerate complementari piuttosto che incompatibili con la disciplina dei servizi pubblici economici, così conciliando gli obiettivi comunitari con l'effettivo adempimento della missione di interesse economico generale affidata dalle autorità pubbliche³⁰.

Seppur determinante, l'applicazione delle regole di concorrenza non è stata in sé sufficiente per la liberalizzazione del mercato elettrico. Occorre infatti anche assicurare le prerogative del servizio pubblico, quali la regolarità, la continuità, la certezza e l'affidabilità del servizio, la non discriminazione dell'utenza, obiettivi questi non necessariamente coerenti con la logica allocativa del mercato³¹.

L'attenzione per tali interessi non era presente nel testo originario del Trattato Ce, in cui la preoccupazione maggiore era limitata agli aspetti economici. È con la stipula del Trattato dell'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, che si inseriscono anche principi di ordine sociale tra quelli di stampo liberista nel perseguimento degli obiettivi di natura economica. Si passa così da una difesa delle regole di concorrenza ad oltranza ad un approccio al mercato che tenga conto anche delle esigenze del servizio pubblico³².

Trova spazio in tale contesto anche il riconoscimento espresso di una generale competenza comunitaria in materia di energia: tra le attribuzioni della Comunità viene infatti inserita «l'adozione di misure in materia di energia» (art. 3 lett. t, Trattato Ce). Tuttavia, la disposizione, seppure di rilevante importanza per dare fondamento giuridico all'azione comunitaria in materia di energia, nulla dispone in concreto sugli strumenti a disposizione delle istituzioni per dare concretezza ai principi espressi nel Trattato³³.

Le disposizioni del Trattato Ce per la creazione del mercato interno e per l'attuazione della libertà di concorrenza continuano, dunque, ad essere gli strumenti giuridici per garantire la liberalizzazione del servizio elettrico. Il Trattato nonché una nuova interpretazione giurisprudenziale di alcune sue disposizioni in considerazione dei mutati scenari economico-sociali di intervento comunitario hanno così consentito di creare l'ambiente idoneo per la

²⁹ F. POCAR, *Commento all'art. 86, cit. supra*, nota 2, p. 454.

³⁰ Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale, cit. supra*, nota 2, p. 5, 10 ss. R. CELLI - C. RIIS-MADSEN, *The increasing role of the EC competition law in a liberalised European energy market*, in *The European Antitrust Review 2002*, Law Business Research, 2001, p. 15 ss.

³¹ A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico, cit. supra*, nota 3, p. 19.

³² A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico, cit. supra*, nota 3, p. 24.

³³ G. CAIA - N. AICARDI, *Energia, cit. supra*, nota 18, p. 678.

liberalizzazione del servizio pubblico elettrico.

3. Le iniziative di liberalizzazione nel diritto comunitario derivato

Nel quadro normativo sopra delineato si collocano, dunque, i provvedimenti di diritto comunitario derivato che hanno permesso la progressiva abolizione degli ostacoli alla regolamentazione in senso concorrenziale del settore elettrico. Si tratta per lo più di direttive, che, per loro natura, consentono il perseguimento degli obiettivi fissati lasciando gli Stati membri liberi di scegliere tra le modalità che assicurano il miglior impatto con il contesto normativo nazionale³⁴.

Tratto caratterizzante delle direttive di liberalizzazione è infatti il diffuso ricorso alla sussidiarietà, necessario al raggiungimento del consenso politico da parte degli Stati membri³⁵.

Esse dettano i principi fondamentali, cui le realtà nazionali devono uniformarsi, per ripensare il servizio pubblico in termini concorrenziali, sia intervenendo per "liberalizzare" quei segmenti in cui una concorrenza fra operatori possa effettivamente realizzarsi, sia riorganizzando strutturalmente quei comparti in cui il vero mercato non sia, pienamente o in parte, possibile³⁶.

Appartengono al primo gruppo le disposizioni che aboliscono diritti speciali ed esclusivi non più giustificati da missioni di interesse generale ed al secondo quelle che impongono la separazione fra gestione della rete e fornitura del servizio che riconoscono la libertà di accesso alla rete in condizioni eque e non discriminatorie e quelle che prescrivono la separazione (c.d. *unbundling*) contabile e/o gestionale alle imprese verticalmente integrate³⁷.

Come si è detto, la prima fase dell'apertura del mercato elettrico alla concorrenza si è avuta nel corso degli anni Ottanta, in vista delle realizzazioni del mercato unico. I primi interventi normativi in materia, lungi dal costi-

³⁴ Le direttive di liberalizzazione sono emanate dalla Commissione ai sensi dell'art. 86 (già 90), par. 3 Trattato Ce. Esse non prevedono un termine per il recepimento, ma piuttosto un termine entro cui lo Stato deve comunicare le misure adottate per la loro trasposizione nell'ordinamento nazionale. La base giuridica di tali direttive è stata poi individuata nell'art. 86 (già 90) in combinato con l'art. 95 (già 100 A) Trattato Ce, che consente al Consiglio e al Parlamento di completare ed agevolare l'azione di liberalizzazione con l'adozione di direttive miranti alla creazione di strutture normative comuni o armonizzate che si sostituiscano in tutto o in parte alle preesistenti strutture nazionali.

³⁵ L'art. 5 (già 3B), par. 2, Trattato Ce prevede che la Comunità, nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, interviene solo se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono essere realizzati meglio a livello comunitario, in ragione delle dimensioni e degli effetti dell'azione in questione (cfr. C. PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, p. 725; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 1998).

³⁶ F. DI PORTO, *Il decreto Bersani*, cit. supra, nota 7, p. 417.

³⁷ Su cui *infra*, par. 4.

tuire misure drastiche per la riforma in senso concorrenziale degli assetti giuridici nazionali, hanno riguardato specifici aspetti e segmenti del mercato, dettando alcuni principi di base con carattere strumentale rispetto alla regolamentazione in chiave concorrenziale del settore.

Con la direttiva n. 90/377/Cee, in materia di trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di elettricità (e di gas)³⁸, ci si è posti l'obiettivo di rendere trasparenti i prezzi praticati al pubblico, al fine di ridurre i rischi di distorsioni concorrenziali operate da manovre tariffarie artificiali.

È stato così introdotto un sistema di comunicazione periodica all'Istituto Statistico delle Comunità europee (Isce), da parte delle imprese fornitrici di energia elettrica, dei prezzi, dei loro vigenti sistemi, della ripartizione dei consumatori e dei relativi volumi per categorie di consumo (art. 1). Sulla base dei dati così comunicati l'Isce pubblica periodicamente i prezzi dell'elettricità per uso industriale nei vari Stati membri, nonché i sistemi di prezzi utilizzati per la loro elaborazione (art. 2).

In tal modo, si è inteso realizzare una sostanziale convergenza dei sistemi tariffari nazionali, in quanto le imprese elettriche sono indotte ad eliminare elementi impropri nella determinazione delle tariffe e ad orientare queste ai costi, rendendole così più competitive.

La direttiva n. 90/547/Cee, concernente il transito di energia elettrica sulle grandi reti³⁹, direttiva c.d. *common transit*, è intervenuta più direttamente per l'apertura del mercato alla concorrenza, pur inserendo tra i propri obiettivi anche la sicurezza degli approvvigionamenti e la tutela della sicurezza e dell'ambiente.

Essa ha ad oggetto i transiti di energia elettrica relativi agli scambi di interesse comunitario, che abbiano cioè per origine e destinazione un qualsiasi territorio della comunità, e che si svolgano sulle grandi reti ad alta tensione (cfr. decimo *considerando*) tra gli enti responsabili delle infrastrutture nei vari Stati membri (ed indicati nell'allegato alla direttiva). Restano così escluse le operazioni di trasporto che si svolgono sulle reti di distribuzione ai consumatori finali (art. 2).

Ciascun ente responsabile della rete interconnessa deve consentire l'attraversamento della propria infrastruttura da parte di un altro ente responsabile che effettui l'importazione o l'esportazione di energia. Più che di un obbligo di contrarre si tratta in realtà di un obbligo di negoziare la conclusione di contratti di transito a condizioni ragionevoli⁴⁰. Difatti, ogni ente deve co-

³⁸ In *Guce* n. L 185 del 17 luglio 1990, p. 16 attuata in Italia con dm 26 giugno 1992, in *Guri* dell'8 luglio 1992 n. 159.

³⁹ In *Guce* n. L 313 del 13 novembre 1990, p. 30 attuata in Italia con dm 26 giugno 1992, *loc. cit.* Cfr. L. NANNI, *Le direttive U.E. in tema di transito di energia elettrica e di gas naturale nelle grandi reti di trasporto*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1995, p. 687.

⁴⁰ È diverso dal c.d. *Third Party Access* che è un sistema imperniato sull'obbligo del gestore

municare alla Commissione ogni richiesta di transito ricevuta, i contratti conclusi e le ragioni della eventuale mancata stipula del contratto (art. 3). In tale ultimo caso sono previsti una procedura di conciliazione, priva tuttavia di efficacia giuridica vincolante, nonché l'intervento anche d'ufficio della Commissione che potrà adottare i provvedimenti previsti dal diritto comunitario qualora i motivi del mancato accordo risultino ingiustificati o insufficienti.

Infine, nel corso di tale prima fase della liberalizzazione del settore elettrico, numerosi sono stati gli interventi di armonizzazione tecnica, affidati agli organismi europei di normalizzazione e finalizzati ad agevolare l'interoperabilità e l'interconnessione delle reti, concorrendo così a favorire la realizzazione del mercato comune.

4. Segue. La direttiva n. 96/92/Ce

Il vero intervento diretto all'apertura del mercato elettrico alla concorrenza si deve però alla direttiva n. 96/92/Ce, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica⁴¹, con cui si apre la seconda fase del processo di liberalizzazione⁴².

Obiettivo della direttiva è assicurare la libera circolazione dell'energia elettrica, rafforzando allo stesso tempo la sicurezza dell'approvvigionamento e la competitività industriale. A tal fine, essa definisce le norme organizzative e di funzionamento del settore, l'accesso al mercato, i criteri e le procedure della gestione delle reti nonché quelli da applicarsi nei bandi di gara e nel rilascio delle autorizzazioni (art. 1).

Tuttavia, la direttiva non detta indicazioni univoche, ma piuttosto princi-

delle rete di trasportare, ove richiesto, l'energia altrui e volto a consentire al consumatore finale di scegliere il proprio fornitore, così mettendo in concorrenza le imprese tra loro. Tale principio sarà introdotto dalla direttiva n. 96/92/Ce su cui *infra*, par. 4.

⁴¹ In *Guce* n. L 27 del 30 gennaio 1997, p. 20. Tale direttiva è stata attuata con il dlgo n. 79 del 16 marzo 1999, con cui è stata posta fine al monopolio pubblico dell'Enel, ente nazionale per la produzione dell'energia elettrica.

⁴² In dottrina cfr. B. D'ONGHIA, *Il quadro di riferimento dell'apertura del mercato europeo dell'elettricità*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1997, p. 733; A. FIQUET, *La proposta di direttiva UE in tema di mercato interno dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1995, p. 699; F. DI PORTO, *Il Decreto Bersani, cit. supra*, nota 7, p. 415 ss.; S. CASSESE, *La disciplina del mercato dell'elettricità*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1997, p. 752; G. DI GASPARE, *Il mercato comunitario dell'energia elettrica e la concessione di distribuzione dopo il d.lgs. n. 79/99*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, p. 29; F. M. SALERNO, *Brevi note sul decreto D'Alema nel quadro dell'attuazione delle norme comunitarie sulla liberalizzazione del settore elettrico in Italia*, in *Dir. comm. int.*, 2001, p. 485 ss; G. GENTILE, *Dalla nazionalizzazione alla privatizzazione: il caso dell'energia elettrica*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1999, p. 5; ID., *L'attività regolatoria nel settore elettrico*, *ivi*, p. 108; ID., *La riforma del settore elettrico: continuità e discontinuità dell'intervento pubblico*, *ivi*, p. 285; R. ALBANO, *La privatizzazione dell'Enel: il quadro normativo*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1995, p. 75; F. BENVENUTI, *Evoluzione giuridica del settore elettrico*, *ivi*, p. 275; D. CORAPI, *Liberalizzazione e privatizzazione del settore elettrico*, *ivi*, p. 293.

pi generali «le cui modalità di applicazione [vengono lasciate] agli Stati membri, consentendo così a ciascuno [di essi] di scegliere il regime più rispondente alla sua particolare situazione» (cfr. *considerando* 11). E ciò in ossequio al principio di sussidiarietà, richiamato espressamente all'art. 3, par. 1 laddove si stabilisce che «gli Stati membri, in base alla loro organizzazione e nel dovuto rispetto del principio di sussidiarietà, fanno sì che le imprese elettriche (...) siano gestite secondo i principi della presente direttiva, nella prospettiva di conseguire un mercato concorrenziale».

La direttiva è altresì flessibile, in quanto ammette deroghe e regimi transitori per evitare squilibri nell'apertura dei mercati dell'energia elettrica per tenere conto delle particolari situazioni di ciascuno Stato.

Essa, inoltre, «al fine di consentire all'industria di adeguarsi in modo flessibile e composto al nuovo contesto e per tener conto dei diversi modi nei quali le reti elettriche sono attualmente organizzate» (quinto *considerando*), prevede l'attuazione progressiva della liberalizzazione del settore elettrico, prescrivendo un'apertura graduale del mercato articolata in tre fasi: la prima, da attuarsi nel 1999, nella misura pari al 25,37% della quota media comunitaria di apertura del mercato dell'elettricità, calcolata sulla base del consumo complessivo dei consumatori finali che superano annualmente i 49 GWh; la seconda, conclusa nel febbraio 2000, in cui la quota viene ridotta a 20 GWh pari al 28% della citata quota e la terza, da concludersi nel 2003, in cui la soglia verrà ridotta a 9 GWh e sarà pari al 33% della suddetta quota⁴³.

Trattasi comunque di un livello minimo di apertura che tutti gli Stati devono rispettare, potendo tuttavia decidere anche per un'apertura superiore.

La direttiva contiene altresì una clausola di revisione (art. 26), secondo la quale la Commissione effettuerà un riesame della direttiva al fine di valutare, alla luce dell'esperienza acquisita, la possibilità di un'ulteriore apertura del mercato, che dovrebbe essere effettiva nove anni dopo l'entrata in vigore della direttiva medesima (avvenuta il 19 febbraio 1997).

La necessità di conciliare la liberalizzazione del mercato elettrico con le esigenze del servizio pubblico è evidente nella disposizione che stabilisce che «nel pieno rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato, in particolare dell'art. 90 (ora 86), gli Stati membri possono, nell'interesse economico generale, imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi del servizio pubblico per quanto riguarda la sicurezza, compresa la sicurezza di approvvigionamento, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture e la protezione dell'ambiente» (art. 3, par. 2). Il perseguimento di tali obblighi può giustificare la deroga all'applicazione di alcune disposizioni

⁴³ Comunicazione della Commissione relativa al calcolo della quota media comunitaria di apertura del mercato dell'energia elettrica, definito nella direttiva n. 96/92/Ce concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, in *Guce* n. C 330 del 1° novembre 1997, p. 18.

della direttiva⁴⁴, «nella misura in cui [esse ostino] all'adempimento, in diritto o in fatto, degli obblighi che incombono alle imprese elettriche nell'interesse economico generale e nella misura in cui lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità» (art. 3, par. 3).

Tale norma rappresenta la trasposizione a livello di diritto comunitario derivato dell'art. 90, par. 2 (ora 86) del Trattato Ce, attuando così il bilanciamento delle regole di concorrenza con le prerogative del servizio pubblico.

Tuttavia, l'applicazione della deroga non è automatica, ma occorre il rispetto di una serie di condizioni. Innanzitutto, gli Stati membri devono limitare l'imposizione degli obblighi del servizio pubblico al perseguimento di interessi pubblici specificamente indicati (e cioè la sicurezza degli approvvigionamenti, la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture e la protezione dell'ambiente). Inoltre, la deroga è ammessa solo in quanto strettamente necessaria all'adempimento del servizio pubblico («nella misura in cui»), in ossequio al principio di proporzionalità⁴⁵, ed occorre altresì che l'impresa, nel perseguimento degli obblighi ad essa incombenti, sia ostacolata, *de jure et de facto*, nell'applicazione delle regole di concorrenza⁴⁶.

Infine, gli obblighi «devono essere chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili», così garantendo la trasparenza e la conoscibilità dell'imposizione.

Lo strumento per assicurare l'adempimento degli obblighi del servizio pubblico è individuato nella programmazione a lungo termine (art. 3, par. 2 e quattordicesimo *considerando*).

La regolamentazione introdotta dalla direttiva comprende l'intera sequenza di attività della filiera elettrica, e cioè la produzione, la trasmissione, la distribuzione, nonché l'accesso alle reti, sotto il profilo sia dell'accesso al mercato sia della loro organizzazione e gestione. La disciplina dei diversi segmenti di attività deriva dalla peculiarità dell'energia che al contempo costituisce un bene ed un servizio⁴⁷. Nessun riferimento invece alla proprietà pubblica o privata delle imprese elettriche, e ciò in ossequio al principio comunitario di neutralità della proprietà (cfr. art. 295 - già 222 - Trattato Ce)⁴⁸.

⁴⁴ E cioè gli artt. 5 e 6 (in tema di costruzione di impianti di produzione) e 17, 18, 21 (in tema di attraversamento della rete).

⁴⁵ Tale principio implica che i mezzi utilizzati per la missione di interesse generale non devono dare origine e distorsioni non indispensabili degli scambi: così Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale*, cit. *supra*, nota 2, p. 11.

⁴⁶ A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, cit. *supra*, nota 3, p. 87.

⁴⁷ N. RANGONE, *I servizi pubblici*, cit. *supra*, nota 3, p. 58.

⁴⁸ In ossequio al principio di neutralità, le norme del Trattato, ed in particolare quelle in materia di concorrenza e di mercato interno, si applicano indipendentemente dal regime di proprietà (pubblica o privata) di un'impresa: così Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale*, cit. *supra*, nota 2, p. 11.

La direttiva fonda il principio della promozione della concorrenza nel mercato dell'elettricità sul concetto di "cliente idoneo". I clienti idonei sono quei soggetti economici che, superando una certa soglia di consumi ed essendo in possesso di particolari requisiti, hanno il diritto di approvvigionarsi di energia elettrica da imprese produttrici da loro liberamente scelte (art. 19)⁴⁹.

Il mercato viene così distinto, dal lato della domanda, in due categorie: il mercato libero, formato dai clienti idonei ai quali è riconosciuto il diritto di scegliere liberamente il fornitore di elettricità e di accedere alle reti di trasporto e distribuzione per ottenere la consegna della fonte energetica (*contract market*), ed il mercato per così dire vincolato, formato dai clienti vincolati che devono rifornirsi dal c.d. acquirente unico, cioè quel soggetto che in regime di esclusiva acquista l'elettricità da produttori interni o esteri per poi rivenderlo agli utenti ed ai distributori a prezzi che non sono negoziati tra le parti ma definiti dagli organismi di regolazione (*tariff market*)⁵⁰.

Sempre nel rispetto del principio di sussidiarietà, ciascuno Stato, all'atto di recepimento della direttiva, può ricomprendere nel *genus* dei clienti idonei determinate categorie che solo in via facoltativa sono previste dalla normativa comunitaria. In tal modo, nel rispetto delle percentuali minime di apertura del mercato, ciascuno Stato potrà organizzare il mercato dell'energia secondo le proprie esigenze.

Quanto alla produzione, si introduce una forma di «liberalizzazione regolamentata»⁵¹, prevedendo che la creazione di una nuova capacità produttiva sia sottoposta a due distinti procedimenti amministrativi, l'autorizzazione o la gara d'appalto, ma gli Stati membri possono optare anche per un sistema misto.

Il sistema autorizzatorio prevede un controllo preventivo circa il rispetto di criteri obiettivi, scelti dagli Stati membri tra quelli indicati dalla direttiva (art. 5, par. 1) e da rendersi pubblici. Il diniego dell'autorizzazione deve essere motivato e sono previste vie di ricorso.

Nel sistema della gara d'appalto, lo Stato membro o l'organismo da esso designato redige, prima, un inventario dei nuovi mezzi di generazione, ivi comprese le capacità di sostituzione (art. 6, par. 1); poi, sulla base di esso vengono attribuite le nuove capacità di produzione attraverso una gara, che si svolge sotto la responsabilità di un ente gestore, che è indipendente da ogni attività elettrica (art. 6, par. 5). La procedura delle gare di appalto deve essere conforme alle modalità definite nella direttiva.

⁴⁹ Secondo la citata direttiva sono clienti idonei quelli il cui consumo annuo supera la soglia dei 40 GWh, livello che entro il 2003 andrà diminuito fino a 9 GWh. Inoltre sono considerati idonei anche le società di distribuzione di elettricità quando forniscono clienti che in base alla soglia dei consumi sono ritenuti idonei (art. 19).

⁵⁰ G. TELESE, *La liberalizzazione dei servizi pubblici*, cit. supra, nota 3, p. 172.

⁵¹ A. COLAVECCHIO, *La liberalizzazione del settore elettrico*, cit. supra, nota 1, p. 95.

Entrambi i sistemi devono svolgersi secondo criteri «obiettivi, trasparenti e non discriminatori» (art. 4).

Al fine di assicurare agli aventi diritto l'accesso al sistema di trasmissione a condizioni eque e non discriminatorie, la gestione, la manutenzione e lo sviluppo della rete di trasmissione e dei relativi dispositivi di interconnessione viene affidata ad un gestore designato dagli Stati membri (art. 7, par. 1).

Il gestore gestisce i flussi di energia sulla rete ed è responsabile della sicurezza, affidabilità ed efficienza della rete elettrica (art. 7, par. 3), nonché del dispacciamento degli impianti di generazione e dell'impiego dei sistemi di interconnessione con altre reti (art. 8, par. 1). Deve altresì operare in modo imparziale e non deve discriminare tra gli utenti (art. 7, par. 5). Inoltre, deve essere indipendente, almeno sul piano della gestione, dalle altre attività non connesse al sistema della trasmissione (art. 7, par. 6).

Il perseguimento anche di finalità di protezione ambientale ha fatto sì che fosse prevista la possibilità per gli Stati membri di imporre al gestore di privilegiare le fonti energetiche rinnovabili (art. 8, par. 3). Inoltre, al fine di assicurare la sicurezza degli approvvigionamenti, agli Stati membri è consentito 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 la energia primaria necessaria per produrre l'energia elettrica consumata nello Stato membro interessato (art. 8, par. 4).

Per quanto riguarda l'attività di distribuzione, sono dettate disposizioni analoghe a quelle in tema di trasmissione in relazione al gestore dell'attività (artt. 10-12). Non è invece richiesto che il gestore sia indipendente rispetto alle altre attività elettriche non connesse al sistema della trasmissione, in quanto si intende individuare un referente per l'accesso ai terzi⁵².

Gli Stati membri possono imporre alle imprese di distribuzione l'obbligo di fornire energia elettrica ai clienti di una determinata area, applicando tariffe che possono essere regolamentate in ossequio al principio di parità di trattamento degli interessati (art. 10). Si rispetta così il principio dell'obbligo del servizio universale, per cui occorre garantire il servizio elettrico in tutte le zone del territorio, anche quelle più disagiate, a prezzi accessibili e a condizioni qualitativamente simili, indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni⁵³.

La definizione della modalità di accesso dei clienti idonei e delle imprese

⁵² G. CAIA - N. AICARDI, *Energia*, cit. supra, nota 18, p. 703.

⁵³ Comunicazione della Commissione, *I servizi di interesse generale*, cit. supra, nota 2, p. 9. Sul servizio universale la giurisprudenza è amplissima: cfr. ex multis M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1999, p. 181; G. TELESE, *Servizio di interesse economico generale e servizio universale nella giurisprudenza e nella normativa comunitaria*, in *Jus*, 1999, p. 947; G. V. JORDANA, *Il concetto di servizio universale nella normativa comunitaria*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1998, p. 63.

loro fornitori all'insieme delle reti e delle infrastrutture di proprietà di un soggetto terzo è il punto focale della direttiva n. 96/92/Ce.

Gli Stati membri possono scegliere tra due modalità di accesso alternative: l'accesso dei terzi alle reti (TPA) e l'acquirente unico (AU). Entrambi possono essere adottati in combinazione tra loro e prevedono una variante, ma in ogni caso devono svolgersi secondo criteri obiettivi, trasparenti e non discriminatori (art. 16).

In base al primo sistema, i clienti idonei negoziano direttamente con i produttori (e quindi con il gestore della rete di trasmissione o di distribuzione) le condizioni di accesso alla rete affinché l'elettricità acquistata dai produttori liberamente scelti arrivi al sito del cliente stesso⁵⁴ (art. 17) (c.d. accesso negoziato).

Tale sistema prevede la variante dell'accesso c.d. regolamentato, in base al quale le condizioni di accesso del cliente idoneo non sono determinate liberamente attraverso la negoziazione, ma sono fissate autoritativamente. Tuttavia, in tale ultimo caso i clienti idonei hanno un diritto di accesso alla rete che comporta in capo al gestore un vero e proprio obbligo di contrarre, e non solo di negoziare.

Il rifiuto dell'accesso ai soggetti terzi è giustificato solo a seguito di saturazione della capacità delle linee elettriche (*lack of capacity*) (art. 17, par. 5).

Il sistema dell'acquirente unico, invece, si basa sulla identificazione di una persona giuridica responsabile, nella rete in cui è stabilita, della gestione unificata della rete di trasmissione e/o dell'acquisto della vendita centralizzati dell'energia elettrica (art. 2, n. 22). L'acquirente unico procede agli acquisti di elettricità dai produttori interni o esteri e alla relativa vendita (art. 18).

Anche tale sistema prevede una duplice variante: in base alla prima, all'acquirente unico può essere imposto un obbligo di acquisto di energia elettrica oggetto di un contratto tra un cliente idoneo ed un produttore ad un prezzo pari a quello praticato dal medesimo acquirente ai clienti idonei⁵⁵ (art. 18, par. 2); la seconda variante prevede che, in mancanza del predetto obbligo, l'esecuzione dei contratti di fornitura possa avvenire attraverso l'accesso alla rete regolamentato (sulla base della tariffa per l'uso della rete pubblicata) o negoziato (art. 18, par. 3).

Del pari, l'acquirente unico può negare ai clienti idonei l'accesso o rifiutare di acquistare l'energia elettrica da loro, se non dispone della capacità di trasmissione o di distribuzione necessaria (art. 18, par. 4).

La direttiva prevede altresì il c.d. *unbundling* contabile (artt. 13 – 15). Le imprese elettriche, quale che sia il loro regime di proprietà o la loro forma

⁵⁴ Concludendo contratti diretti di fornitura per coprire le proprie esigenze.

⁵⁵ Dedotta la tariffa di utilizzazione della rete di cui all'art. 18, par. 1, *i*.

giuridica, redigono, sottopongono a revisione e pubblicano i conti annuali, in conformità della legislazione nazionale (art. 14, par. 2).

Inoltre, le imprese verticalmente integrate, cioè presenti in più segmenti della filiera produttiva o operanti come gestore della rete e fornitore del servizio, devono effettuare la separazione contabile obbligatoria dei vari rami di attività, e ciò al fine di evitare pratiche discriminatorie, prezzi non equi, sovvenzioni incrociate e, più in generale, comportamenti riconducibili all'abuso di posizione dominante (art. 14 e 15). Ed infatti, esse devono tenere, nella loro contabilità interna, conti separati per le attività di generazione, trasmissione e distribuzione ed eventualmente conti consolidati per le altre attività non elettriche (art. 14, par. 3).

A completamento della disciplina dell'accesso alle reti da parte degli auto-produttori e dei produttori di energia elettrica esterni al territorio coperto dalla rete, la direttiva n. 96/92/Ce prevede che gli Stati membri devono adottare le misure necessarie ad assicurare che questi soggetti trattino l'accesso alla rete per approvvigionare i propri impianti e le società controllate con sede nello stesso o in altro Stato membro (art. 20, par. 1, *i.*). Essi devono anche far sì che i produttori esterni concludano contratti di fornitura a seguito di un bando di gara di appalto per nuove capacità di generazione ed abbiano accesso alla rete per l'esecuzione di contratti (art. 20, par. 1, *ii.*).

Il controllo sulle tariffe e sulle condizioni contrattuali e sui casi di rifiuto di accesso spetta alle autorità competenti designate dagli Stati membri (art. 20, par. 3).

È altresì consentito ai produttori realizzare linee dirette, complementari alla rete (in base alla definizione di cui all'art. 2, n. 12), per la fornitura degli impianti, delle società controllate e dei clienti idonei (art. 21, par. 1). Il ricorso a tali linee, la cui costruzione è sottoposta al rilascio di una autorizzazione (art. 21, par. 2), non preclude tuttavia la possibilità di concludere contratti di fornitura mediante accesso diretto alla rete secondo le modalità sopra descritte (così art. 21, par. 3).

In ogni caso si demanda agli Stati membri la previsione di meccanismi, conformi alle disposizioni del Trattato Ce ed in particolare dell'art. 86 (ora 82), volti ad assicurare la disciplina, il controllo e la trasparenza al fine di evitare ogni forma di abusi in danno dei consumatori (art. 22).

Infine, gli Stati membri possono ricorrere all'adozione di misure di salvaguardia, nell'eventualità di una crisi improvvisa del mercato dell'energia e quando è minacciata la sicurezza fisica o l'integrità delle persone, delle apparecchiature o degli impianti o della rete (art. 23). Tali misure «devono causare il minor perturbamento possibile al funzionamento del mercato interno e non devono superare quanto strettamente necessario per ovviare a difficoltà sorte improvvisamente». Devono essere notificate alla Commissione, che può

modificarle od abrogarle nella misura in cui esse incidano negativamente sugli scambi in misura incompatibile con l'interesse comune.

È altresì previsto che gli Stati membri possano adottare regimi transitori o deroghe. I primi sono accordati dalla Commissione, qualora, prima dell'entrata in vigore della direttiva, gli Stati richiedenti abbiano assunto impegni il cui adempimento contrasta con le disposizioni comunitarie. Tale regime è limitato nel tempo e viene concesso sulla base della dimensione della rete interessata, del livello di interconnessione della rete e della struttura della sua industria elettrica (art. 24, par. 1 e 2).

Le deroghe sono accordate sempre dalla Commissione nel caso in cui sia dimostrata l'esistenza di seri problemi per la gestione di piccole reti isolate (art. 24, par. 3), e cioè per quelle reti che abbiano un consumo inferiore a 2500 GWh nel 1996, ove meno 5% del suo consumo annuo è ottenuto dall'interconnessione con altre reti (art. 2, n. 23).

Il recepimento della direttiva da parte degli Stati membri è previsto per il 19 febbraio 1999 (art. 19), data entro la quale occorre adottare le misure necessarie per garantire l'apertura dei loro mercati dell'energia elettrica⁵⁶.

5. Conclusioni

Con l'adozione delle misure nazionali di attuazione della normativa comunitaria sopra richiamata sono stati compiuti notevoli progressi nel processo di apertura del settore elettrico alla concorrenza. Ma il quadro normativo presenta ancora notevoli elementi di incertezza.

La creazione del mercato unico dell'energia sta infatti incontrando non pochi ostacoli, non solo di natura tecnica, come, ad esempio, l'assenza di infrastrutture di interconnessione tra gli Stati membri, ma soprattutto di natura politica. Infatti, i Paesi aderenti alla Ce non mostrano tutti analogo propensione per la politica di privatizzazione dei mercati, seppure l'energia elettrica rappresenti la fonte secondaria più importante dell'Unione europea.

La creazione di un mercato unico elettrico è indispensabile in vista del perseguimento degli obiettivi di coesione economica e sociale all'interno della comunità. Lo svolgimento delle transazioni elettriche secondo le regole del libero mercato permetterà il raggiungimento dell'equilibrio tra la domanda e l'offerta alle "migliori" condizioni, con conseguenti vantaggi per i consumatori.

Il Parlamento europeo, nella risoluzione del 6 luglio 2000 sul secondo rapporto della Commissione relativo alla «Liberalizzazione dei mercati del-

⁵⁶ Il Belgio e l'Irlanda hanno ottenuto una proroga di un anno, la Grecia di due. Per il recepimento della direttiva n. 96/92/Ce da parte dell'Italia vedi *supra*, nota 41.

l'energia», ha chiesto alla Commissione di adottare un calendario per la realizzazione di obiettivi per la liberalizzazione, graduale ma completa, del mercato dell'energia. Nel corso del Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2001 il Consiglio europeo ha invitato ad accelerare la liberalizzazione del mercato elettrico, in considerazione delle conseguenze positive prodottesi sul livello dei prezzi⁵⁷.

Ed infatti proprio la constatazione dei benefici effetti per il mercato, in termini di maggiore efficienza, riduzione di prezzi, livelli più elevati del servizio e maggiore competitività, conseguenti alla progressiva liberalizzazione del settore elettrico, è anche alla base della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazioni della direttiva n. 96/92/Ce, attualmente all'esame delle istituzioni comunitarie⁵⁸.

Poiché si avvertono ancora rilevanti insufficienze nel sistema, soprattutto con riferimento all'accesso alle reti ed ai vari gradi di apertura nei singoli Stati membri, a tal proposito la proposta di direttiva appena citata sottolinea la necessità di adottare ulteriori misure per garantire sia regimi di accesso omogenei e non discriminatori per la trasmissione di energia elettrica e sia tariffe trasparenti prevedibili e non discriminatorie per l'accesso all'infrastruttura essenziale di trasporto e all'infrastruttura connessa, da applicarsi a tutti gli utenti in modo indiscriminato.

Spetta alle autorità indipendenti di regolazione garantire un accesso a condizioni eguali alla rete, nonché stabilire o approvare le tariffe di trasmissione e di distribuzione sulla base di una proposta del gestore della rete.

Particolare attenzione è anche dedicata alla necessità di garantire gli obblighi del servizio pubblico e la sicurezza degli approvvigionamenti.

Quanto al primo aspetto la proposta prevede che gli Stati membri comunichino ogni due anni alla Commissione tutte le misure adottate per adempiere agli obblighi del servizio universale e del servizio pubblico affinché ne sia valutata l'efficacia in vista della realizzazione di livelli qualitativi elevati.

Con riferimento agli approvvigionamenti, la proposta prevede che gli Stati membri, che hanno scelto per lo più di assicurare la concorrenza sul mercato della generazione dell'energia elettrica attraverso la procedura trasparente di autorizzazione, debbano conservare la possibilità di garantire la

⁵⁷ Anche nel corso del convegno organizzato da Confindustria nell'aprile 2002 si è colta l'occasione per ribadire che la realizzazione del mercato unico dell'energia elettrica è una priorità nell'economia europea, da perseguirsi garantendo non solo l'apertura del mercato, ma anche la liberalizzazione dell'accesso alla rete (cfr. Manifesto di Confindustria per il vertice di Barcellona, aprile 2002).

⁵⁸ Il testo della proposta di direttiva è stato pubblicato in *Guce* n. C 240 E del 28 agosto 2001, p. 60, in una versione che prevede anche modifiche alla direttiva n. 98/30/Ce relativa al mercato del gas naturale. Allo stato attuale della procedura di codecisione, la proposta si trova di nuovo all'esame del Consiglio dopo gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo, in seguito ai quali le disposizioni relative al gas ed all'energia elettrica potrebbero trovare una collocazione testuale separata.

sicurezza dell'approvvigionamento attraverso una procedura di gara, nel caso in cui con la procedura di autorizzazione non venisse costruita una capacità sufficiente di generazione di energia elettrica.

Inoltre, è obiettivo del legislatore comunitario rendere effettivo il diritto dei clienti di scegliere liberamente il proprio fornitore, demandando agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie a questo fine.

Al riguardo va evidenziato il pregnante ricorso, anche in questa sede, ai principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5 del Trattato Ce, laddove si prevede che, se la realizzazione di un mercato interno dell'energia elettrica pienamente operativo, in cui prevalgano le condizioni di concorrenza leale, non possa avvenire in modo sufficiente ad opera degli Stati membri, le necessarie misure potranno essere adottate meglio a livello comunitario in ragione delle dimensioni e degli effetti dell'intervento.

Dall'esame del contesto normativo comunitario è possibile dunque evincere che il processo di apertura alla concorrenza del settore elettrico è ormai giunto ad una svolta decisiva. A seguito dei descritti interventi normativi, che sono serviti a definire gli obiettivi di massima della liberalizzazione e a "scardinare" i tradizionali sistemi basati su diritti speciali ed esclusivi, si è creato l'ambiente idoneo per completare l'opera di realizzazione di un vero e proprio mercato unico elettrico.

Il percorso si presenta ancora denso di ostacoli, anche in vista del prossimo allargamento ad Est dell'Unione europea, per cui si ripresenteranno anche con riferimento ai futuri Stati membri, i problemi di armonizzazione e di coordinamento tra le normative nazionali che ancora si propongono ai membri attuali. Tuttavia, ciò non toglie che il processo di liberalizzazione richieda una spinta di accelerazione affinché tutti i vantaggi del mercato interno dell'energia, sia in termini di competitività che di occupazione, siano messi a disposizione dei cittadini della Comunità nei tempi più brevi possibili.

Caterina Spagnuolo*

* Avvocato in Roma. Allieva del Collegio europeo di Parma, anno accademico 1997/1998.

L'AUTORITÀ EUROPEA PER LA SICUREZZA ALIMENTARE TUTELERÀ LA SALUTE DEL CONSUMATORE

Il 1° febbraio 2002 è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee il regolamento Ce n. 178/2002 che stabilisce i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (Aesa) e fissa alcune procedure nel campo della sicurezza alimentare.

Il regolamento, entrato in vigore il 21 febbraio u.s., è finalizzato a garantire un livello elevato di tutela della vita e della salute umana nell'ottica delle politiche comunitarie, favorendo la libera circolazione di alimenti sicuri e sani. Si è reso quindi necessario procedere a costituire una base comunitaria di concetti, principi e relative procedure che dovranno ispirare le disposizioni che gli Stati membri adotteranno in materia di alimenti e mangimi. In attesa dell'adeguamento previsto entro e non oltre il 1° gennaio 2007, la legislazione pertinente dovrà essere applicata in base ai principi stabiliti nel regolamento n. 178/2002 Ce.

Il contributo di Fabio Gencarelli, di seguito pubblicato, tiene anche conto degli obiettivi di questo regolamento.

Regolamento (Ce) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare*

Il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea,
visto il Trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'art. 37, l'art. 95, l'art. 133 e l'art. 152, par. 4, lett. b.,
vista la proposta della Commissione¹,

* In *Guce* n. L 31 del 1° febbraio 2002, p. 1 ss. In argomento v. *infra*, p. 365 ss., il commento di *Fabio Gencarelli*.

¹ *Guce* n. C 96 E del 27 marzo 2001, p. 247.

visto il parere del Comitato economico e sociale²,
visto il parere del Comitato delle regioni³,
deliberando secondo la procedura di cui all'art. 251 del Trattato⁴,

(Omissis)

hanno adottato il presente regolamento:

Capo I - Campo di applicazione e definizioni

Articolo 1 - Finalità e campo di applicazione

1. Il presente regolamento costituisce la base per garantire un livello elevato di tutela della salute umana e degli interessi dei consumatori in relazione agli alimenti, tenendo conto in particolare della diversità dell'offerta di alimenti compresi i prodotti tradizionali, garantendo al contempo l'efficace funzionamento del mercato interno. Esso stabilisce principi comuni e competenze, i mezzi per assicurare un solido fondamento scientifico, procedure e meccanismi organizzativi efficienti a sostegno dell'attività decisionale nel campo della sicurezza degli alimenti e dei mangimi.

2. Ai fini del par. 1 il presente regolamento reca i principi generali da applicare nella Comunità e a livello nazionale in materia di alimenti e mangimi in generale, e di sicurezza degli alimenti e dei mangimi in particolare.

Esso istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare.

Esso stabilisce procedure relative a questioni aventi un'incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi.

3. Il presente regolamento disciplina tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti e dei mangimi. Esso non si applica alla produzione primaria per uso domestico privato o alla preparazione, alla manipolazione e alla conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato.

Articolo 2 - Definizione di «alimento»

Ai fini del presente regolamento si intende per «alimento» (o «prodotto alimentare», o «derrata alimentare») qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani.

Sono comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza, compresa l'acqua, intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento. Esso include l'acqua nei punti in cui i valori devono essere rispettati come stabilito all'art. 6 della direttiva n. 98/83/Ce e fatti salvi i re-

² *Guce* n. C 155 del 29 maggio 2001, p. 32.

³ Parere espresso il 14 giugno 2001 (non ancora pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*).

⁴ Parere del Parlamento europeo del 12 giugno 2001 (non ancora pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*), posizione comune del Consiglio del 17 settembre 2001 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*) e decisione del Parlamento europeo dell'11 dicembre 2001 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*). Decisione del Consiglio del 21 gennaio 2002.

quisiti delle direttive n. 80/778/Cee e n. 98/83/Ce.

Non sono compresi:

- a. i mangimi;
- b. gli animali vivi, a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano;
- c. i vegetali prima della raccolta;
- d. i medicinali ai sensi delle direttive del Consiglio n. 65/65/Cee²¹ e n. 92/73/Cee²²;
- e. i cosmetici ai sensi della direttiva n. 76/768/Cee del Consiglio²³;
- f. il tabacco e i prodotti del tabacco ai sensi della direttiva n. 89/622/Cee del Consiglio²⁴;
- g. le sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi della convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961 e della convenzione delle Nazioni Unite sulle sostanze psicotrope del 1971;
- h. residui e contaminanti.

Articolo 3 - Altre definizioni

Ai fini del presente regolamento si intende per:

1. «legislazione alimentare», le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, e la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella Comunità che a livello nazionale; sono incluse tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti e anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati;
2. «impresa alimentare», ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti;
3. «operatore del settore alimentare», la persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo;
4. «mangime» (o «alimento per animali»), qualsiasi sostanza o prodotto, compresi gli additivi, trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato alla nutrizione per via orale degli animali;
5. «impresa nel settore dei mangimi», ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge una qualsiasi delle operazioni di produzione, lavorazione, trasformazione, magazzinaggio, trasporto o distribuzione di mangimi, compreso ogni produttore che produca, trasformi o immagazzini mangimi da somministrare sul suo fondo agricolo ad animali;

²¹ *Guce* n. 22 del 9 febbraio 1965, p. 369. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 93/39/Cee (*Guce* n. L 214 del 24 agosto 1993, p. 22).

²² *Guce* n. L 297 del 13 ottobre 1992, p. 8.

²³ *Guce* n. L 262 del 27 settembre 1976, p. 169. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 2000/41/Ce della Commissione (*Guce* n. L 145 del 20 giugno 2000, p. 25).

²⁴ *Guce* n. L 359 dell'8 dicembre 1989, p. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 92/41/Cee (*Guce* n. L 158 dell'11 giugno 1992, p. 30).

6. «operatore del settore dei mangimi», la persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa di mangimi posta sotto il suo controllo;

7. «commercio al dettaglio», la movimentazione e/o trasformazione degli alimenti e il loro stoccaggio nel punto di vendita o di consegna al consumatore finale, compresi i terminali di distribuzione, gli esercizi di ristorazione, le mense di aziende e istituzioni, i ristoranti e altre strutture di ristorazione analoghe, i negozi, i centri di distribuzione per supermercati e i punti di vendita all'ingrosso;

8. «immissione sul mercato», la detenzione di alimenti o mangimi a scopo di vendita, comprese l'offerta di vendita o ogni altra forma, gratuita o a pagamento, di cessione, nonché la vendita stessa, la distribuzione e le altre forme di cessione propriamente detta;

9. «rischio», funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo per la salute, conseguente alla presenza di un pericolo;

10. «analisi del rischio», processo costituito da tre componenti interconnesse: valutazione, gestione e comunicazione del rischio;

11. «valutazione del rischio», processo su base scientifica costituito da quattro fasi: individuazione del pericolo, caratterizzazione del pericolo, valutazione dell'esposizione al pericolo e caratterizzazione del rischio;

12. «gestione del rischio», processo, distinto dalla valutazione del rischio, consistente nell'esaminare alternative d'intervento consultando le parti interessate, tenendo conto della valutazione del rischio e di altri fattori pertinenti e, se necessario, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo;

13. «comunicazione del rischio», lo scambio interattivo, nell'intero arco del processo di analisi del rischio, di informazioni e pareri riguardanti gli elementi di pericolo e i rischi, i fattori connessi al rischio e la percezione del rischio, tra responsabili della valutazione del rischio, responsabili della gestione del rischio, consumatori, imprese alimentari e del settore dei mangimi, la comunità accademica e altri interessati, ivi compresi la spiegazione delle scoperte relative alla valutazione del rischio e il fondamento delle decisioni in tema di gestione del rischio;

14. «pericolo» o «elemento di pericolo», agente biologico, chimico o fisico contenuto in un alimento o mangime, o condizione in cui un alimento o un mangime si trova, in grado di provocare un effetto nocivo sulla salute;

15. «rintracciabilità», la possibilità di ricostruire e seguire il percorso di un alimento, di un mangime, di un animale destinato alla produzione alimentare o di una sostanza destinata o atta ad entrare a far parte di un alimento o di un mangime attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione;

16. «fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione», qualsiasi fase, importazione compresa, a partire dalla produzione primaria di un alimento inclusa fino al magazzinaggio, al trasporto, alla vendita o erogazione al consumatore finale inclusi e, ove pertinente, l'importazione, la produzione, la lavorazione, il magazzinaggio, il trasporto, la distribuzione, la vendita e l'erogazione dei mangimi;

17. «produzione primaria», tutte le fasi della produzione, dell'allevamento o della coltivazione dei prodotti primari, compresi il raccolto, la mungitura e la produzione zootecnica precedente la macellazione e comprese la caccia e la pesca e la rac-

colta di prodotti selvatici;

18. «consumatore finale», il consumatore finale di un prodotto alimentare che non utilizzi tale prodotto nell'ambito di un'operazione o attività di un'impresa del settore alimentare.

Capo II - Legislazione alimentare generale

Articolo 4 - Campo di applicazione

1. Il presente capo si applica a tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione degli alimenti e anche dei mangimi prodotti per gli animali destinati alla produzione alimentare o ad essi somministrati.

2. I principi enunciati negli articoli da 5 a 10 costituiscono un quadro generale di natura orizzontale al quale conformarsi nell'adozione di misure.

3. I principi e le procedure esistenti in materia di legislazione alimentare sono adattati quanto prima ed entro il 1° gennaio 2007 al fine di conformarsi agli articoli da 5 a 10.

4. Fino ad allora e in deroga al par. 2, è attuata la normativa vigente tenendo conto dei principi di cui agli articoli da 5 a 10.

Sezione 1 - Principi generali della legislazione alimentare

Articolo 5 - Obiettivi generali

1. La legislazione alimentare persegue uno o più fra gli obiettivi generali di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, della tutela degli interessi dei consumatori, comprese le pratiche leali nel commercio alimentare, tenuto eventualmente conto della tutela della salute e del benessere degli animali, della salute vegetale e dell'ambiente.

2. La legislazione alimentare mira al conseguimento della libertà di circolazione all'interno della Comunità degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi sul mercato nel rispetto dei principi e dei requisiti generali enunciati nel presente capo.

3. Le norme internazionali vigenti o d'imminente perfezionamento sono prese in considerazione nell'elaborazione o nell'adeguamento della legislazione alimentare, salvo se tali norme o loro parti pertinenti sono inefficaci o inadeguate per il conseguimento dei legittimi obiettivi della legislazione alimentare, se vi è una giustificazione scientifica in tal senso o se il livello di protezione che assicurano non è quello ritenuto adeguato nella Comunità.

Articolo 6 - Analisi del rischio

1. Ai fini del conseguimento dell'obiettivo generale di un livello elevato di tutela della vita e della salute umana, la legislazione alimentare si basa sull'analisi del rischio, tranne quando ciò non sia confacente alle circostanze o alla natura del provvedimento.

2. La valutazione del rischio si basa sugli elementi scientifici a disposizione ed è

svolta in modo indipendente, obiettivo e trasparente.

3. La gestione del rischio tiene conto dei risultati della valutazione del rischio, e in particolare dei pareri dell'Autorità di cui all'art. 22, nonché di altri aspetti, se pertinenti, e del principio di precauzione laddove sussistano le condizioni di cui all'art. 7, par. 1, allo scopo di raggiungere gli obiettivi generali in materia di legislazione alimentare di cui all'art. 5.

Articolo 7 - Principio di precauzione

1. Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio.

2. Le misure adottate sulla base del par. 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole a seconda della natura del rischio per la vita o per la salute individuato e del tipo di informazioni scientifiche necessarie per risolvere la situazione di incertezza scientifica e per realizzare una valutazione del rischio più esauriente.

Articolo 8 - Tutela degli interessi dei consumatori

1. La legislazione alimentare si prefigge di tutelare gli interessi dei consumatori e di costituire una base per consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano. Essa mira a prevenire le seguenti pratiche:

- a. le pratiche fraudolente o ingannevoli;
- b. l'adulterazione degli alimenti;
- c. ogni altro tipo di pratica in grado di indurre in errore il consumatore.

Sezione 2 - Principi di trasparenza

Articolo 9 - Consultazione dei cittadini

I cittadini sono consultati in maniera aperta e trasparente, direttamente o attraverso organi rappresentativi, nel corso dell'elaborazione, della valutazione e della revisione della legislazione alimentare, a meno che l'urgenza della questione non lo permetta.

Articolo 10 - Informazione dei cittadini

Fatte salve le pertinenti disposizioni comunitarie e degli Stati membri sull'accesso ai documenti, nel caso in cui vi siano ragionevoli motivi per sospettare che un alimento o mangime possa comportare un rischio per la salute umana o animale, in

funzione della natura, della gravità e dell'entità del rischio le autorità pubbliche adottano provvedimenti opportuni per informare i cittadini della natura del rischio per la salute, identificando nel modo più esauriente l'alimento o mangime o il tipo di alimento o di mangime, il rischio che può comportare e le misure adottate o in procinto di essere adottate per prevenire, contenere o eliminare tale rischio.

Sezione 3 - Obblighi generali del commercio alimentare

Articolo 11 - Alimenti e mangimi importati nella Comunità

Gli alimenti e i mangimi importati nella Comunità per esservi immessi sul mercato devono rispettare le pertinenti disposizioni della legislazione alimentare o le condizioni riconosciute almeno equivalenti dalla Comunità o, quando tra la Comunità e il Paese esportatore esiste un accordo specifico, le disposizioni ivi contenute.

Articolo 12 - Alimenti e mangimi esportati dalla Comunità

1. Gli alimenti e i mangimi esportati o riesportati dalla Comunità per essere immessi sul mercato di un Paese terzo devono rispettare le pertinenti disposizioni della legislazione alimentare, salvo diversa indicazione delle autorità del Paese importatore o diversa disposizione di leggi, regolamenti, norme, codici di condotta e altre procedure giuridiche e amministrative eventualmente in vigore in detto Paese.

In altre circostanze, ad eccezione del caso in cui gli alimenti siano dannosi per la salute o i mangimi siano a rischio, detti alimenti e mangimi possono essere esportati o riesportati soltanto qualora le autorità competenti del Paese di destinazione vi abbiano acconsentito espressamente, dopo essere state pienamente informate dei motivi e delle circostanze per cui non è stato possibile immettere gli alimenti o mangimi in questione sul mercato comunitario.

2. Laddove si applichino le disposizioni di un accordo bilaterale concluso tra la Comunità o uno dei suoi Stati membri e un Paese terzo, gli alimenti e i mangimi esportati dalla Comunità o da detto Stato membro nel Paese terzo in questione devono rispettare dette disposizioni.

Articolo 13 - Norme internazionali

Fatti salvi i loro diritti ed obblighi, la Comunità e gli Stati membri agiscono come segue:

- a.* contribuiscono all'elaborazione di norme tecniche internazionali sugli alimenti e sui mangimi, nonché di norme sanitarie e fitosanitarie;
- b.* promuovono il coordinamento dei lavori sulle norme relative ad alimenti e mangimi intrapresi da organizzazioni internazionali governative e non governative;
- c.* contribuiscono, ove pertinente e opportuno, all'elaborazione di accordi sul riconoscimento dell'equivalenza di misure specifiche riguardanti gli alimenti e i mangimi;
- d.* prestano particolare attenzione alle peculiari esigenze finanziarie, commerciali e di sviluppo dei Paesi in via di sviluppo per evitare che le norme internazionali creino inutili ostacoli alle esportazioni di tali Paesi;

e. promuovono la coerenza tra gli standard tecnici internazionali e la legislazione in materia alimentare, assicurando al contempo che l'elevato livello di protezione adottato nella Comunità non venga ridotto.

Sezione 4 - Requisiti generali della legislazione alimentare

Articolo 14 - Requisiti di sicurezza degli alimenti

1. Gli alimenti a rischio non possono essere immessi sul mercato.
2. Gli alimenti sono considerati a rischio nei casi seguenti:
 - a. se sono dannosi per la salute;
 - b. se sono inadatti al consumo umano.
3. Per determinare se un alimento sia a rischio occorre prendere in considerazione quanto segue:
 - a. le condizioni d'uso normali dell'alimento da parte del consumatore in ciascuna fase della produzione, della trasformazione e della distribuzione;
 - b. le informazioni messe a disposizione del consumatore, comprese le informazioni riportate sull'etichetta o altre informazioni generalmente accessibili al consumatore sul modo di evitare specifici effetti nocivi per la salute provocati da un alimento o categoria di alimenti.
4. Per determinare se un alimento sia dannoso per la salute occorre prendere in considerazione quanto segue:
 - a. non soltanto i probabili effetti immediati e/o a breve termine, e/o a lungo termine dell'alimento sulla salute di una persona che lo consuma, ma anche su quella dei discendenti;
 - b. i probabili effetti tossici cumulativi di un alimento;
 - c. la particolare sensibilità, sotto il profilo della salute, di una specifica categoria di consumatori, nel caso in cui l'alimento sia destinato ad essa.
5. Per determinare se un alimento sia inadatto al consumo umano, occorre prendere in considerazione se l'alimento sia inaccettabile per il consumo umano secondo l'uso previsto, in seguito a contaminazione dovuta a materiale estraneo o ad altri motivi, o in seguito a putrefazione, deterioramento o decomposizione.
6. Se un alimento a rischio fa parte di una partita, lotto o consegna di alimenti della stessa classe o descrizione, si presume che tutti gli alimenti contenuti in quella partita, lotto o consegna siano a rischio a meno che, a seguito di una valutazione approfondita, risulti infondato ritenere che il resto della partita, lotto o consegna sia a rischio.
7. Gli alimenti conformi a specifiche disposizioni comunitarie riguardanti la sicurezza alimentare sono considerati sicuri in relazione agli aspetti disciplinati dalle medesime.
8. Il fatto che un alimento sia conforme alle specifiche disposizioni ad esso applicabili non impedisce alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati per imporre restrizioni alla sua immissione sul mercato o per disporne il ritiro dal mercato qualora vi siano motivi di sospettare che, nonostante detta conformità, l'alimento è a rischio.
9. In assenza di specifiche disposizioni comunitarie, un alimento è considerato

sicuro se è conforme alle specifiche disposizioni della legislazione alimentare nazionale dello Stato membro sul cui territorio è immesso sul mercato, purché tali disposizioni siano formulate e applicate nel rispetto del trattato, in particolare degli artt. 28 e 30 del medesimo.

Articolo 15 - Requisiti di sicurezza dei mangimi

1. I mangimi a rischio non possono essere immessi sul mercato né essere somministrati a un animale destinato alla produzione alimentare.

2. I mangimi sono considerati a rischio, per l'uso previsto, nei casi seguenti:

- se hanno un effetto nocivo per la salute umana o animale,
- se rendono a rischio, per il consumo umano, l'alimento ottenuto dall'animale destinato alla produzione alimentare.

3. Quando un mangime, riscontrato come non conforme ai requisiti di sicurezza, appartenga a una partita, lotto o consegna di mangimi della stessa classe o descrizione, si presume che tutti i mangimi della partita, lotto o consegna siano sprovvisti di tali requisiti salvo che, a seguito di una valutazione approfondita, risulti infondato ritenere che il resto della partita, lotto o consegna non sia conforme ai requisiti di sicurezza dei mangimi.

4. I mangimi conformi a specifiche disposizioni comunitarie nel campo della sicurezza dei mangimi sono considerati sicuri in relazione agli aspetti disciplinati dalle medesime.

5. Il fatto che un mangime sia conforme alle specifiche disposizioni ad esso applicabili non impedisce alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati per imporre restrizioni alla sua immissione sul mercato o per disporre il ritiro dal mercato qualora vi siano motivi di sospettare che, nonostante detta conformità, il mangime è a rischio.

6. In assenza di specifiche disposizioni comunitarie, un mangime è considerato sicuro se è conforme alle specifiche disposizioni in materia di sicurezza dei mangimi previste dalla legislazione nazionale dello Stato membro sul cui territorio è in circolazione, purché tali disposizioni siano formulate e applicate nel rispetto del trattato, in particolare degli artt. 28 e 30 del medesimo.

Articolo 16 - Presentazione

Fatte salve disposizioni più specifiche della legislazione alimentare, l'etichettatura, la pubblicità e la presentazione degli alimenti o mangimi, compresi la loro forma, il loro aspetto o confezionamento, i materiali di confezionamento usati, il modo in cui gli alimenti o mangimi sono disposti, il contesto in cui sono esposti e le informazioni rese disponibili su di essi attraverso qualsiasi mezzo, non devono trarre in inganno i consumatori.

Articolo 17 - Obblighi

1. Spetta agli operatori del settore alimentare e dei mangimi garantire che nelle

imprese da essi controllate gli alimenti o i mangimi soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare inerenti alle loro attività in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione e verificare che tali disposizioni siano soddisfatte.

2. Gli Stati membri applicano la legislazione alimentare e controllano e verificano il rispetto delle pertinenti disposizioni della medesima da parte degli operatori del settore alimentare e dei mangimi, in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione.

A tal fine essi organizzano un sistema ufficiale di controllo e altre attività adatte alle circostanze, tra cui la comunicazione ai cittadini in materia di sicurezza e di rischio degli alimenti e dei mangimi, la sorveglianza della sicurezza degli alimenti e dei mangimi e altre attività di controllo che abbraccino tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione.

Gli Stati membri determinano inoltre le misure e le sanzioni da applicare in caso di violazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi. Le misure e le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

Articolo 18 - Rintracciabilità

1. È disposta in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione la rintracciabilità degli alimenti, dei mangimi, degli animali destinati alla produzione alimentare e di qualsiasi altra sostanza destinata o atta a entrare a far parte di un alimento o di un mangime.

2. Gli operatori del settore alimentare e dei mangimi devono essere in grado di individuare chi abbia fornito loro un alimento, un mangime, un animale destinato alla produzione alimentare o qualsiasi sostanza destinata o atta a entrare a far parte di un alimento o di un mangime.

A tal fine detti operatori devono disporre di sistemi e di procedure che consentano di mettere a disposizione delle autorità competenti, che le richiedano, le informazioni al riguardo.

3. Gli operatori del settore alimentare e dei mangimi devono disporre di sistemi e procedure per individuare le imprese alle quali hanno fornito i propri prodotti. Le informazioni al riguardo sono messe a disposizione delle autorità competenti che le richiedano.

4. Gli alimenti o i mangimi che sono immessi sul mercato della Comunità o che probabilmente lo saranno devono essere adeguatamente etichettati o identificati per agevolarne la rintracciabilità, mediante documentazione o informazioni pertinenti secondo i requisiti previsti in materia da disposizioni più specifiche.

5. Le disposizioni per l'applicazione in settori specifici del presente articolo possono essere adottate secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2.

Articolo 19 - Obblighi relativi agli alimenti: operatori del settore alimentare

1. Se un operatore del settore alimentare ritiene o ha motivo di ritenere che un alimento da lui importato, prodotto, trasformato, lavorato o distribuito non sia con-

forme ai requisiti di sicurezza degli alimenti, e l'alimento non si trova più sotto il controllo immediato di tale operatore del settore alimentare, esso deve avviare immediatamente procedure per ritirarlo e informarne le autorità competenti. Se il prodotto può essere arrivato al consumatore, l'operatore informa i consumatori, in maniera efficace e accurata, del motivo del ritiro e, se necessario, richiama i prodotti già forniti ai consumatori quando altre misure siano insufficienti a conseguire un livello elevato di tutela della salute.

2. Gli operatori del settore alimentare responsabili di attività di vendita al dettaglio o distribuzione che non incidono sul confezionamento, sull'etichettatura, sulla sicurezza o sull'integrità dell'alimento devono, entro i limiti delle rispettive attività, avviare procedure per ritirare dal mercato i prodotti non conformi ai requisiti di sicurezza alimentare e contribuire a garantire la sicurezza degli alimenti trasmettendo al riguardo le informazioni necessarie ai fini della loro rintracciabilità, collaborando agli interventi dei responsabili della produzione, della trasformazione e della lavorazione e/o delle autorità competenti.

3. Gli operatori del settore alimentare informano immediatamente le autorità competenti quando ritengano o abbiano motivo di ritenere che un alimento da essi immesso sul mercato possa essere dannoso per la salute umana. Essi informano le autorità competenti degli interventi adottati per evitare rischi al consumatore finale e non impediscono né scoraggiano la cooperazione di chiunque con le autorità competenti, in base alla legislazione nazionale e alla prassi legale, nel caso in cui tale cooperazione possa prevenire, ridurre o eliminare un rischio derivante da un prodotto alimentare.

4. Gli operatori del settore alimentare collaborano con le autorità competenti riguardo ai provvedimenti volti ad evitare o ridurre i rischi provocati da un alimento che forniscono o hanno fornito.

Articolo 20 - Obblighi relativi ai mangimi: operatori del settore dei mangimi

1. Se un operatore del settore dei mangimi ritiene o ha motivo di credere che un mangime da lui importato, prodotto, trasformato, lavorato o distribuito non sia conforme ai requisiti di sicurezza dei mangimi, deve avviare immediatamente procedure per ritirarlo dal mercato e informarne le autorità competenti. In tali circostanze o nel caso di cui all'art. 15, par. 3, qualora la partita, il lotto o la consegna non siano conformi ai requisiti di sicurezza dei mangimi, questi ultimi devono essere distrutti a meno che l'autorità competente non decida altrimenti. L'operatore informa in maniera efficace e accurata gli utenti del mangime del motivo del ritiro e, se necessario, richiama i prodotti già forniti agli utenti quando altre misure siano insufficienti a conseguire un livello elevato di tutela della salute.

2. Gli operatori del settore dei mangimi responsabili di attività di vendita al dettaglio o distribuzione che non incidono sul confezionamento, sull'etichettatura, sulla sicurezza o sull'integrità del mangime devono, entro i limiti delle rispettive attività, avviare procedure per ritirare dal mercato i prodotti non conformi ai requisiti di sicurezza dei mangimi e contribuire a garantire la sicurezza degli alimenti trasmettendo al riguardo informazioni necessarie ai fini della rintracciabilità di un mangime, collaborando agli interventi dei responsabili della produzione, della trasformazione e della

lavorazione e/o delle autorità competenti.

3. Gli operatori del settore dei mangimi informano immediatamente le autorità competenti quando ritengano o abbiano motivo di ritenere che un mangime da essi immesso sul mercato possa non essere conforme ai requisiti di sicurezza dei mangimi. Essi informano le autorità competenti degli interventi adottati per evitare rischi derivanti dall'uso del mangime e non impediscono né scoraggiano la cooperazione di chiunque con le autorità competenti, in base alla legislazione nazionale e alla prassi legale, nel caso in cui tale cooperazione possa prevenire, ridurre o eliminare un rischio derivante da un mangime.

4. Gli operatori del settore dei mangimi collaborano con le autorità competenti riguardo ai provvedimenti volti ad evitare i rischi provocati da un mangime che forniscono o hanno fornito.

Articolo 21 - Responsabilità

Le disposizioni del presente capo si applicano salvo il disposto della direttiva n. 85/374/Cee del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi²⁵.

(Omissis)

Capo IV - Sistema di allarme rapido, gestione delle crisi e situazioni di emergenza

Sezione 1 - Sistema di allarme rapido

Articolo 50 - Sistema di allarme rapido

1. È istituito, sotto forma di rete, un sistema di allarme rapido per la notificazione di un rischio diretto o indiretto per la salute umana dovuto ad alimenti o mangimi. Ad esso partecipano gli Stati membri, la Commissione e l'Autorità. Gli Stati membri, la Commissione e l'Autorità designano ciascuno un punto di contatto, che è membro della rete. La Commissione è responsabile della gestione della rete.

2. Qualora un membro della rete disponga di informazioni relative all'esistenza di un grave rischio, diretto o indiretto, per la salute umana dovuto ad alimenti o mangimi, egli trasmette immediatamente tali informazioni alla Commissione nell'ambito del sistema di allarme rapido. La Commissione trasmette immediatamente le informazioni ai membri della rete.

L'Autorità può integrare la notificazione con ogni informazione scientifica o tecnica in grado di agevolare un intervento rapido e adeguato di gestione del rischio da parte degli Stati membri.

3. Nell'ambito del sistema di allarme rapido e salvo altrimenti disposto dalla

²⁵ *Guce* n. L 210 del 7 agosto 1985, p. 29. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 1999/34/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio (*Guce* n. L 141 del 4 giugno 1999, p. 20).

normativa comunitaria, gli Stati membri notificano immediatamente alla Commissione, quanto segue:

a. qualsiasi misura da essi adottata, che esiga un intervento rapido, intesa a limitare l'immissione sul mercato di alimenti o mangimi, o a imporne il ritiro dal commercio o dalla circolazione per proteggere la salute umana;

b. qualsiasi raccomandazione o accordo con operatori professionali volto, a titolo consensuale od obbligatorio, ad impedire, limitare o imporre specifiche condizioni all'immissione sul mercato o all'eventuale uso di alimenti o mangimi, a motivo di un grave rischio per la salute umana che esiga un intervento rapido;

c. qualsiasi situazione in cui un'autorità competente abbia respinto una partita, un *container* o un carico di alimenti o di mangimi ad un posto di frontiera dell'Unione europea a causa di un rischio diretto o indiretto per la salute umana.

La notificazione è accompagnata da una spiegazione dettagliata dei motivi dell'intervento delle autorità competenti dello Stato membro in cui è stata fatta la notificazione. Questa è seguita in tempi rapidi da ulteriori informazioni, in particolare se le misure su cui è basata vengono modificate o revocate.

La Commissione trasmette immediatamente ai membri della rete la notificazione e le ulteriori informazioni ricevute a norma del primo e del secondo comma.

Laddove una partita, un container o un carico siano respinti da un'autorità competente ad un posto di frontiera dell'Unione europea, la Commissione ne dà immediatamente notificazione a tutti i posti di frontiera dell'Unione europea nonché al Paese terzo d'origine.

4. Laddove un alimento o un mangime oggetto di notificazione nell'ambito del sistema di allarme rapido sia stato spedito in un Paese terzo, la Commissione fornisce a quest'ultimo adeguate informazioni.

5. Gli Stati membri informano immediatamente la Commissione di qualunque intervento eseguito o di qualunque misura adottata in seguito alla ricezione delle notificazioni e delle ulteriori informazioni trasmesse nell'ambito del sistema di allarme rapido. La Commissione trasmette immediatamente dette informazioni ai membri della rete.

6. La partecipazione al sistema di allarme rapido può essere aperta ai paesi candidati, a paesi terzi o a organizzazioni internazionali sulla base di accordi stipulati tra la Comunità e detti paesi o organizzazioni internazionali, secondo le modalità definite da tali accordi. Questi ultimi si basano sul principio della reciprocità e contengono disposizioni sulla riservatezza equivalenti a quelle vigenti nella Comunità.

Articolo 51 - Misure di applicazione

Le misure per l'applicazione dell'art. 50 sono adottate dalla Commissione, previa discussione con l'Autorità, secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2. Esse indicano in particolare le condizioni e procedure specifiche relative alla trasmissione delle notificazioni e delle ulteriori informazioni.

Articolo 52 - Regole di riservatezza per il sistema di allarme rapido

1. Di regola, le informazioni a disposizione dei membri della rete e riguardanti

un rischio per la salute umana provocato da alimenti e mangimi sono messe a disposizione dei cittadini in conformità del principio dell'informazione di cui all'art. 10. Di regola, i cittadini hanno accesso alle informazioni sull'identificazione dei prodotti, sulla natura del rischio e sulle misure adottate.

I membri della rete prendono tuttavia le disposizioni necessarie per fare in modo che il proprio personale sia tenuto a non rivelare, in casi debitamente giustificati, informazioni ottenute ai fini della presente sezione che per loro natura sono coperte dal segreto professionale, eccezion fatta per le informazioni che devono essere rese pubbliche, quando le circostanze lo richiedano, per tutelare la salute umana.

2. La tutela del segreto professionale non preclude la comunicazione alle autorità competenti delle informazioni utili ai fini dell'efficace sorveglianza del mercato e dell'esecuzione della legge nel settore alimentare e dei mangimi. Le autorità che ricevono informazioni coperte dal segreto professionale ne garantiscono la riservatezza a norma del par. 1.

Sezione 2 - Situazioni di emergenza

Articolo 53 - Misure urgenti per alimenti e mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo

1. Quando sia manifesto che alimenti o mangimi di origine comunitaria o importati da un Paese terzo possono comportare un grave rischio per la salute umana, per la salute degli animali o per l'ambiente che non possa essere adeguatamente affrontato mediante misure adottate dallo Stato membro o dagli Stati membri interessati, la Commissione, agendo di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2, adotta immediatamente, in funzione della gravità della situazione, una o alcune delle seguenti misure:

a. nel caso di alimenti o mangimi di origine comunitaria:

i. sospensione dell'immissione sul mercato o dell'utilizzazione dell'alimento in questione;

ii. sospensione dell'immissione sul mercato o dell'utilizzo del mangime in questione;

iii. determinazione di condizioni particolari per l'alimento o il mangime in questione;

iv. qualsiasi altra misura provvisoria adeguata;

b. nel caso di alimenti o mangimi importati da un Paese terzo:

i. sospensione delle importazioni dell'alimento o del mangime in questione da tutto il Paese terzo interessato o da parte del suo territorio ed eventualmente dal Paese terzo di transito;

ii. determinazione di condizioni particolari per l'alimento o il mangime in questione in provenienza da tutto il Paese terzo interessato o da parte del suo territorio;

iii. qualsiasi altra misura provvisoria adeguata.

2. Tuttavia, in casi urgenti, la Commissione può adottare in via provvisoria le misure di cui al par. 1, previa consultazione dello Stato membro o degli Stati membri interessati e dopo averne informato gli altri Stati membri.

Nel tempo più breve possibile e al più tardi entro dieci giorni lavorativi, le misu-

re adottate sono confermate, modificate, revocate o prorogate secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2. Le motivazioni della decisione della Commissione sono pubblicate quanto prima.

Articolo 54 - Altre misure urgenti

1. Qualora uno Stato membro informi ufficialmente la Commissione circa la necessità di adottare misure urgenti e qualora la Commissione non abbia agito in conformità delle disposizioni dell'art. 53, lo Stato membro può adottare misure cautelari provvisorie. Esso ne informa immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione.

2. Entro dieci giorni lavorativi, la Commissione sottopone la questione al comitato istituito dall'art. 58, par. 1, secondo la procedura di cui all'art. 58, par. 2 ai fini della proroga, modificazione od abrogazione delle misure cautelari provvisorie nazionali.

3. Lo Stato membro può lasciare in vigore le proprie misure cautelari provvisorie fino all'adozione delle misure comunitarie.

Sezione 3 - Gestione delle crisi

Articolo 55 - Piano generale per la gestione delle crisi

1. La Commissione elabora, in stretta collaborazione con l'Autorità e gli Stati membri, un piano generale per la gestione delle crisi riguardanti la sicurezza degli alimenti e dei mangimi (in prosieguo: «il piano generale»).

2. Il piano generale indica i tipi di situazione che comportano per la salute umana rischi diretti o indiretti derivanti da alimenti e mangimi, che verosimilmente le disposizioni in vigore non sono in grado di prevenire, eliminare o ridurre a un livello accettabile o che non possono essere gestiti in maniera adeguata mediante la sola applicazione degli artt. 53 e 54.

Il piano generale determina inoltre le procedure pratiche necessarie per la gestione di una crisi, compresi i principi di trasparenza da applicare ed una strategia di comunicazione.

Articolo 56 - Unità di crisi

1. Nel rispetto della sua funzione di garante dell'applicazione del diritto comunitario, la Commissione, qualora identifichi una situazione che comporti un grave rischio diretto o indiretto per la salute umana derivante da alimenti e mangimi e non sia possibile prevenire, eliminare o ridurre tale rischio attraverso le disposizioni vigenti o non sia possibile gestirlo adeguatamente mediante la sola applicazione degli artt. 53 e 54, notifica immediatamente la situazione agli Stati membri e all'Autorità.

2. La Commissione istituisce immediatamente un'unità di crisi alla quale partecipa l'Autorità, la quale se necessario fornisce assistenza scientifica e tecnica.

Articolo 57 - Compiti dell'unità di crisi

1. L'unità di crisi provvede alla raccolta e alla valutazione di tutte le informazio-

ni pertinenti e all'individuazione delle possibilità offerte per prevenire, eliminare o ridurre a un livello accettabile il rischio per la salute umana nella maniera più rapida ed efficace possibile.

2. L'unità di crisi può chiedere l'assistenza di qualsiasi soggetto pubblico o privato le cui competenze essa giudichi necessarie per gestire la crisi con efficacia.

3. L'unità di crisi tiene informato il pubblico dei rischi in gioco e delle misure adottate.

(Omissis)

LA PAC E LE ALTRE POLITICHE COMUNITARIE: LA NUOVA FRONTIERA¹

Sommario: **1.** *Introduzione* - **2.** *Base giuridica e sfera d'applicazione della Pac* - **3.** *Nascita e sviluppo di nuove politiche comunitarie* - **4.** *Pac e politica dell'ambiente* - **5.** *Pac e politica della salute pubblica* - **6.** *Conclusioni.*

1. Introduzione²

Il Trattato di Roma ha previsto per l'agricoltura un *regime speciale* che – tenuto conto dei caratteri particolari e delle esigenze specifiche di tale attività – non abbandona l'agricoltura al semplice gioco delle forze del mercato, ma impone al legislatore comunitario l'instaurazione di una politica agricola comune (Pac), che deve accompagnare l'applicazione delle regole del mercato comune ai prodotti agricoli.

Com'è noto, tale politica comune è stata per molti anni praticamente l'unica politica veramente integrata della Comunità, rivelandosi un efficace strumento dell'unificazione europea. Il regime speciale riservato ai prodotti agricoli risulta dall'art. 32 (già art. 38) del Trattato, il quale, dopo aver affermato il principio dell'estensione del mercato comune all'agricoltura ed al commercio dei prodotti agricoli, ne attenua subito la portata, condizionandolo

¹ Versione leggermente modificata di un articolo pubblicato in francese sulla *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2001, p. 655.

² Il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha previsto una nuova numerazione degli articoli del Trattato sull'Unione europea e del Trattato istitutivo della Comunità europea. Per motivi di chiarezza, è stata riportata nel testo la nuova numerazione degli articoli, indicando la numerazione originaria tra parentesi.

sia al rispetto delle disposizioni specifiche contenute nel titolo II del Trattato che alla progressiva attuazione di una «politica agricola comune». In particolare, il par. 2 di tale articolo sancisce il carattere *speciale* della normativa agricola comunitaria sul piano dei rapporti con i principi e le regole generali del Trattato. Come ha precisato la Corte di giustizia nella sua giurisprudenza consolidata «dall'art. 38 n. 2 [attuale art. 32 n. 2] del Trattato Ce risulta che le norme del Trattato relative alla politica agricola comune prevalgono, in caso di divergenza, nelle altre norme relative all'instaurazione del mercato comune»³.

Ad esempio, in materia di rapporti tra le norme del Trattato concernenti la concorrenza e quelle applicabili ai prodotti agricoli, la Corte ha sottolineato nella sentenza *Maïzena*⁴ che con la disposizione specifica dell'art. 36 primo comma (già art. 42 primo comma) Ce sono riconosciuti nel contempo «la priorità della politica agricola rispetto agli obiettivi del Trattato nel settore della concorrenza ed il potere del Consiglio di decidere in quale misura le regole di concorrenza vengono ad applicarsi nel settore agricolo».

Come vedremo, dalla *preminenza* delle norme speciali adottate nel contesto della Pac, la Corte ha tratto conseguenze di notevole importanza per quanto riguarda la base giuridica e la sfera di applicazione della legislazione agricola, legislazione che si trova spesso alla confluenza di vari settori di competenza comunitaria forniti di basi giuridiche specifiche (in particolare ambiente e salute pubblica).

Con il presente articolo ci proponiamo di mostrare, da un lato, l'evoluzione della sfera di applicazione della Pac, sotto l'impulso in particolare della giurisprudenza della Corte e, dall'altro, le ripercussioni sulle competenze agricole della nascita di nuove politiche comunitarie.

2. Base giuridica e sfera di applicazione della Pac

2.1 La Pac trova il suo fondamento giuridico nell'art. 37 (già art. 43) che contiene una delle più importanti attribuzioni di competenza legislativa alla Comunità; tale attribuzione è particolarmente ampia sia per il suo *oggetto* –

³ Cfr. sentenza del 29 novembre 1978 in causa n. 83/78, *Pigs Marketing Board c. Redmond*, in *Raccolta*, p. 2347; sentenza del 26 giugno 1979 in causa n. 177/78, *Pigs and Bacon Commission c. Mac Carren*, in *Raccolta*, p. 2161. Sulla specialità del diritto agrario comunitario, vedasi in particolare G. OLMÍ, *Politique agricole commune*, in *Commentaire Megret*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1994, p. 10; C. BLUMANN, *Politique agricole commune. Droit communautaire agricole et agro-alimentaire*, Paris, Litec, 1996, p. 16 ss.; F. GENCARELLI (con la collaborazione di A. BANDINI), *La politica agricola comune nella giurisprudenza comunitaria*, Padova, Cedam, 2000, p. 13 ss.

⁴ Sentenza del 29 ottobre 1980 in causa n. 139/79, *Maïzena c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1980, p. 3393.

tutta la politica agricola comune – che per la *libertà di scelta* di cui gode il legislatore comunitario. Infatti, il Trattato di Roma, in quanto trattato-quadro, traccia soltanto gli orientamenti generali di tale politica, ne prevede gli obiettivi nonché alcuni strumenti e la procedura decisionale, lasciando alle istituzioni comunitarie il compito di definire il contenuto della Pac.

Beninteso, quando legiferano in virtù dell'art. 37 (già art. 43), le istituzioni comunitarie devono perseguire gli obiettivi stabiliti all'art. 33 (già art. 39), ma tali finalità, che contribuiscono – insieme ai prodotti agricoli ed alle attività agricole – a delimitare la sfera di applicazione del diritto agrario comunitario, sono abbastanza numerose e diverse da lasciare al legislatore una grande libertà di scelta nel decidere, di volta in volta, come conciliarle tra loro, potendo nondimeno accordare, secondo le necessità del momento, la prevalenza temporanea all'una o all'altra⁵. Inoltre, gli obiettivi della Pac non sono statici ed esaurienti. Con la sua giurisprudenza "evoluzionista" la Corte non ha esitato ad ampliare il campo d'applicazione della Pac dal punto di vista delle sue finalità, aggiungendo agli obiettivi in senso stretto, una serie di «esigenze d'interesse generale», come la protezione della salute pubblica e la tutela dei consumatori, le esigenze ambientali – che non erano state prese in considerazione all'origine dagli autori del Trattato.

In proposito, nelle celebri sentenze degli «ormoni» e delle «galline ovaiole» del 23 febbraio 1988⁶, concernenti due direttive miranti essenzialmente alla tutela dei consumatori e della salute umana ed animale, la Corte, dopo aver ricordato che «l'agricoltura è un settore intimamente connesso all'insieme dell'economia» afferma che le finalità della Pac «devono essere concepite in guisa da permettere alle istituzioni di assolvere i propri compiti tenendo conto degli sviluppi intervenuti nel settore agricolo e nell'economia in generale». Ne consegue, secondo la Corte che «il perseguimento degli obiettivi della Pac non può prescindere da *esigenze di interesse generale*, quali la tutela dei consumatori o della salute e della vita delle persone e degli animali, esigenze che le istituzioni comunitarie devono tenere in considerazione nell'esercizio dei loro poteri».

Più di recente, nella pronuncia relativa all'*embargo* sui bovini e sulle

⁵ Cfr. tra l'altro, sentenza del 19 marzo 1992 in causa n. C-311/90, *Hierl c. HZA Regensburg*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 2061; sentenza del 5 ottobre 1994 in causa n. C-280/93, *Germania c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 4973. In virtù di tale giurisprudenza, la conciliazione dei vari obiettivi della Pac, se permette di accordare, secondo le necessità del momento, la prevalenza temporanea dell'uno o dell'altro, impedisce tuttavia d'isolarne uno in modo da rendere impossibile la realizzazione d'altri obiettivi.

⁶ Sentenza del 23 febbraio 1988 in causa n. 68/86, *Regno Unito c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1988, p. 853 e sentenza del 23 febbraio 1988 in causa n. 131/86, *Regno Unito c. Consiglio*, *ivi*, p. 905. Vedi in dottrina G. M. ROBERTI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla "base giuridica" degli atti comunitari*, in *Foro it.*, 1991, c. 107; C. BLUMANN, *Politique agricole commune*, *cit. supra*, nota 3, p. 53 ss. e F. GENCARELLI, *La politica agricola comune nella giurisprudenza comunitaria*, *cit. supra*, nota 3, p. 53.

carni bovine britanniche in seguito alla crisi della «mucca pazza»⁷, la Corte ha confermato che «la protezione della salute contribuisce al conseguimento degli obiettivi della Pac, segnatamente quando la produzione agricola è condizionata in modo diretto dal suo smaltimento da parte di consumatori, sempre più attenti alla loro salute».

2.2 Tenuto conto, da un lato, di questa interpretazione estensiva delle finalità della Pac e, dall'altro, del principio della preminenza delle norme *speciali* in materia agricola sulle norme *generali* relative all'instaurazione del mercato comune, la Corte nelle due pronunce suindicate del 1988, ne ha dedotto che «l'art. 43 [attuale art. 37] del Trattato costituisce il fondamento giuridico appropriato di qualsiasi normativa attinente alla produzione ed alla messa in commercio dei prodotti agricoli elencati all'allegato II del Trattato [attuale allegato I], che contribuisce alla realizzazione di uno o più degli obiettivi della politica agricola comune». Secondo la Corte, tali normative, anche se perseguono, oltre agli obiettivi della Pac, altri obiettivi che, in mancanza di specifiche disposizioni, vengono perseguiti sulla base dell'art. 94 (già art. 100) del Trattato, implicheranno l'armonizzazione delle disposizioni nazionali in materia, senza che sia necessario ricorrere a quest'ultimo articolo.

In altri termini, l'agricoltura dispone di una propria procedura d'armonizzazione – l'art. 37 – che deroga alla procedura generale dell'art. 94.

Si è aperta in tal modo la via ad un'estensione delle competenze comunitarie ai sensi dell'art. 37 (già art. 43) in materia veterinaria, fitosanitaria, alimentare e di protezione della salute umana e animale, permettendo così di integrare sempre più nella legislazione agricola una serie di preoccupazioni relative alla salute pubblica ed alla tutela dei consumatori, che non erano state previste al momento dell'instaurazione della Pac. Tale orientamento giurisprudenziale favorevole al solo art. 37 è stato confermato e sviluppato dalla Corte. Al riguardo, vanno segnalate due sentenze del 16 novembre 1989⁸, a proposito di due direttive per le quali il Consiglio aveva previsto la doppia base giuridica: la Corte - basandosi su un'interpretazione molto ampia degli obiettivi dell'art. 33 (già art. 39) – ha precisato che l'art. 37 è sufficiente dal momento che i prodotti considerati dall'atto controverso sono dei prodotti agricoli ai sensi del Trattato e che tale atto contribuisce a realizzare uno o più obiettivi della Pac⁹.

⁷ Sentenza del 5 maggio 1998 in causa n. C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2265.

⁸ Sentenze del 16 novembre 1989 in causa n. C-131/87, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1989, p. 3743 e in causa n. C-11/88, *Commissione c. Consiglio*, *ivi*, p. 3799.

⁹ Nella prima sentenza, la Corte ha ritenuto che la direttiva n. 87/64, «mirante a consentire all'industria farmaceutica di procurarsi una materia prima agricola a prezzi ragionevoli ed in quantità sufficienti, contribuisce a garantire la sicurezza degli approvvigionamenti e ad assicurare prezzi

Occorre inoltre sottolineare che nella sentenza in causa n. C-11/88, la Corte ha compiuto un passo supplementare a favore della supremazia dell'art. 37, affermando che la direttiva n. 87/519/Cee relativa alle sostanze ed ai prodotti indesiderabili negli alimenti per animali che riguarda in via accessoria taluni prodotti non compresi nell'allegato I attuale, non è sottratta all'ambito della Pac e può quindi essere basata unicamente sull'art. 37.

2.3 Lo stesso ragionamento vale a proposito della *politica di sviluppo a favore dei paesi Acp*. Nella sentenza del 5 ottobre 1994 citata, riguardante il regime comunitario d'importazione delle banane, la Corte ha ribadito che l'art. 37 è la base giuridica appropriata di una normativa agricola che persegua anche obiettivi attinenti alla politica di sviluppo a favore dei paesi Acp. Partendo dalla giurisprudenza «ormoni» e «galline ovaiole», la Corte le ha dato una portata più generale, ponendo il principio che «anche se tali normative riguardano nel contempo obiettivi della politica agricola ed altri obiettivi i quali vengono perseguiti sulla base di altre disposizioni del Trattato, l'esistenza di tali disposizioni non può essere invocata per restringere la sfera di applicazione dell'art. 43 [attuale art. 37] del Trattato»¹⁰. Di conseguenza, la disposizione generale dell'art. 308 (già art. 235) e quella dell'art. 308 (già art. 238) relativa alla conclusione di accordi di associazione non potevano essere invocate come base giuridica della normativa controversa.

3. Nascità e sviluppo di nuove politiche comunitarie

3.1 La posizione particolare, "privilegiata" della base giuridica agricola è stata rimessa in discussione in quest'ultimo decennio, in seguito all'introduzione in virtù dell'Atto unico e dei Trattati di Maastricht e di Amsterdam, di nuove politiche comunitarie fondate su basi giuridiche specifiche.

Se infatti per molti anni si è assistito ad un aumento progressivo delle competenze agricole della Comunità, sotto la spinta della giurisprudenza

ragionevoli nelle consegne ai consumatori», realizza obiettivi contemplati all'art. 33 (già art. 39) del Trattato. Nella seconda pronuncia, la Corte rileva che la direttiva n. 87/519, concernente sostanze e prodotti indesiderabili negli alimenti per animali, costituisce un fattore essenziale per aumentare la produttività dell'agricoltura, finalità contemplata dall'art. 33, n. 1, lett. a. del Trattato.

¹⁰ Il principio affermato dalla Corte è sostenuto da due considerazioni ispirate alle particolarità del caso di specie. In primo luogo, l'istituzione di un'organizzazione comune dei mercati esige, accanto alla disciplina della produzione comunitaria, un regime d'importazione al fine di garantire la stabilizzazione dei mercati e lo smercio dei prodotti comunitari se, come nel caso di specie, l'aspetto interno e l'aspetto esterno della politica comune sono indissociabili. Inoltre, la Corte rileva che nell'ambito della realizzazione di politiche interne, in particolare in materia agricola le istituzioni comunitarie non possono prescindere dagli impegni internazionali presi dalla Comunità in forza della Convenzione di Lomé. Vedi M. DONY, *L'affaire des bananes*, in *Cah. dr. eur.*, 1995, p. 461.

della Corte, la situazione è ora profondamente cambiata: il diritto agrario comunitario deve ormai coesistere con altri sistemi giuridici particolari derivati dai Trattati comunitari.

L'esercizio delle competenze comunitarie in materia agricola tende quindi a scontrarsi con l'esercizio di competenze fondate su altre disposizioni specifiche del Trattato, che possono godere della stessa posizione privilegiata delle disposizioni agricole rispetto alle regole generali del Trattato.

Nell'ipotesi di conflitti non già tra una norma specifica ed una norma generale del Trattato, ma tra due disposizioni specifiche, il giudice comunitario ricorre – come vedremo – al criterio secondo cui la scelta della base giuridica di un atto deve fondarsi su elementi oggettivi, suscettibili di controllo giurisdizionale, quali in particolare lo *scopo* ed il *contenuto* del provvedimento¹¹.

L'elemento determinante per la scelta della base giuridica è quindi l'oggetto principale dell'atto.

Se tuttavia le misure considerate si collegano a due settori di azione, entrambi essenziali, la Corte precisa che il legislatore è tenuto ad adottare l'atto in base alle due norme su cui riposa la sua competenza¹². Tale cumulo è però escluso quando le procedure relative all'una ed altra base giuridica sono incompatibili tra loro. In tale caso, come nella causa «biossido di titanio», dovrà essere scelta la base giuridica che offre le migliori garanzie procedurali dando pieno effetto alle competenze parlamentari, che altrimenti sarebbero vanificate¹³.

Peraltro la Corte rileva che la presenza di obiettivi di tutela dell'ambiente o della salute umana in un atto comunitario non è di per sé sufficiente per farne un atto di politica ambientale o della salute pubblica. Infatti, gli autori

¹¹ Vedi, ad esempio, sentenza del 7 luglio 1992 in causa n. C-295/90, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4193; sentenza del 17 marzo 1993 in causa n. C-155/91, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 939; sentenza del 26 marzo 1996 in causa n. C-271/94, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1689 e sentenza del 25 febbraio 1999 in causa n. C-164/97 e n. 165/97, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1139.

¹² Cfr. sentenza del 27 settembre 1988 in causa n. 165/87, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1988, p. 5545; sentenza del 25 febbraio 1999 in cause nn. C-164/97 e n. C-165/97, *cit. supra*, nota 11.

¹³ Sentenza dell'11 giugno 1991 in causa n. C-300/89, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2867, riguardante la base giuridica della direttiva sui residui di biossido di titanio. In tale pronuncia, la Corte ha statuito che una direttiva che, secondo il suo scopo ed il suo contenuto, riveste nel contempo carattere di azione in materia ambientali e di misura d'armonizzazione avente per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, non poteva fondarsi sia sull'art. 100 (attuale art. 95) che allora richiedeva la procedura di cooperazione, sia sull'art. 1305 (attuale art. 175) che invece prescriveva il voto all'unanimità del Consiglio, previa semplice consultazione del Parlamento. A causa del requisito dell'unanimità, il cumulo delle basi giuridiche avrebbe svuotato il procedimento di cooperazione della sua stessa sostanza, vanificando i poteri del Parlamento, di cui si vuole invece rafforzare la partecipazione al processo legislativo comunitario. La Corte, dunque, obbligata a compiere una scelta tra due norme egualmente adeguate, ha optato per l'art. 100A (attuale art. 175) che prescrive la procedura di cooperazione, rilevando che, ai sensi dell'art. 100A, par. 3, la Commissione nelle sue proposte di ravvicinamento delle legislazioni, è tenuta in ogni caso a basarsi su un livello elevato di tutela dell'ambiente.

del Trattato hanno affermato il principio "d'integrazione" cioè l'interdipendenza delle nuove politiche con le altre politiche comunitarie già esistenti. Quindi, le esigenze inerenti alla tutela dell'ambiente (art. 6) ed alla protezione dei consumatori (art. 153 p. 2 - già art. 129A), la garanzia di un livello elevato di protezione della salute umana (art. 152 - già art. 129) devono essere prese in considerazione nella definizione ed attuazione delle altre politiche comunitarie e quindi della Pac¹⁴.

3.2 Occorre inoltre rilevare che in questi ultimi anni, sotto la pressione di eventi come la crisi della «mucca pazza», la posizione "privilegiata" della base giuridica agricola è stata vivamente contestata dal Parlamento europeo. Nella raccomandazione della commissione provvisoria d'indagine sulla BSE, esso ha ritenuto che «il contesto dell'art. 43 è inadeguato per il trattamento di questioni concernenti la sanità degli animali o la qualità dei prodotti alimentari con forti ripercussioni sul normale funzionamento del mercato interno». Gli autori del Trattato di Amsterdam hanno preso atto di tali critiche ridimensionando la sfera di applicazione di tale articolo¹⁵.

A tal fine, è stato modificato il dispositivo dell'art. 129 [attuale art. 152] relativo alla salute pubblica, per consentire, secondo la procedura di *codecisione*, di adottare «in deroga all'art. 37, misure nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario sia la protezione della sanità pubblica».

Ciò significa la fine del "monopolio" della base giuridica agricola, in quanto, per la prima volta dall'instaurazione della Pac, una parte delle misure rientranti nella politica agricola saranno basate su una disposizione diversa dall'art. 37 (già art. 43).

4. Pac e politica di tutela dell'ambiente

4.1 La nascita e lo sviluppo di una politica comunitaria in materia ambientale sono legati alla presa di coscienza dei pericoli che minacciano l'ambiente, pericoli resi ancor più evidenti da varie catastrofi che hanno colpito gli Stati membri (Seveso, Tchernobyl ecc.).

In mancanza di disposizioni specifiche nei Trattati originari – ad eccezione delle norme del Trattato Euratom sulla protezione contro le irradiazioni ionizzanti – gli artt. 100 (art. 94 attuale) e 235 (art. 308 attuale) – hanno a

¹⁴ Sulla politica dei consumatori, vedi in particolare F. SEATZU, *Le nuove basi giuridiche della politica dei consumatori nel Trattato di Amsterdam*, in questa *Rivista*, 2000, p. 809.

¹⁵ Sulle conseguenze politiche ed istituzionali della crisi della «mucca pazza», vedasi C. BLUMANN - V. ADAM, *La politique agricole commune dans la tourmente: la crise de la "vache folle"*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, p. 13. Vedasi anche R. ROSSOLINI, *Morbo della "mucca pazza" e tutela comunitaria della salute*, in questa *Rivista*, 1997, p. 353.

lungo servito di base giuridica ad un'importante legislazione a tutela dell'ambiente.

L'Atto unico europeo ha per la prima volta riconosciuto esplicitamente la competenza comunitaria negli artt. 130 R, S e T (artt. 174, 175 e 176 attuali) che costituiscono il titolo consacrato all'ambiente. Nel contempo, l'Atto unico ha previsto che le esigenze ambientali siano prese in considerazione nell'adozione, in virtù dell'art. 100 A (art. 95 attuale), di misure relative al ravvicinamento delle legislazioni che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. Il par. 3 di tale articolo dispone infatti che «la Commissione, nelle sue proposte di cui al par. 1 in materia di sanità, sicurezza dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato».

Da qui è sorto il problema della pluralità delle basi giuridiche che, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte¹⁶, deve essere risolto in funzione dello scopo e del contenuto dell'atto: il rinvio all'art. 100 A [attuale art. 95] non è giustificato quando l'atto abbia solo accessoriamente come effetto di incidere sul funzionamento del mercato interno.

I Trattati di Maastricht e di Amsterdam non hanno introdotto modifiche sostanziali in materia di competenze comunitarie. Tuttavia, i poteri del Parlamento europeo sono stati rafforzati dal Trattato di Maastricht. Quanto al Trattato di Amsterdam, esso ha integrato più fortemente la tutela dell'ambiente, elevandola nell'art. 6 a principio generale dell'Unione nella definizione ed attuazione delle politiche settoriali della Comunità e ha sancito il principio dello *sviluppo sostenibile*, secondo cui lo sviluppo economico non deve compromettere gli interessi delle generazioni future.

4.2 I rapporti tra agricoltura ed ambiente sono complessi e spesso conflittuali. Com'è noto, la Pac, ispirata da una logica "produttivista", ha tenuto a lungo in scarsa considerazione le preoccupazioni ambientali. La situazione è profondamente mutata in questi ultimi anni con la riforma della Pac, iniziata nel 1992 e proseguita con le decisioni del Consiglio europeo di Berlino del marzo 1999, che ha sempre più integrato le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, riconoscendo in particolare il ruolo multifunzionale dell'agricoltura, la cui missione non è solo di produrre derrate alimentari ma anche di salvaguardare l'ambiente e la diversità dei paesaggi naturali.

Data l'interpenetrazione sempre più frequente tra gli obiettivi "agricoli" e

¹⁶ Vedi in particolare sul rapporto tra armonizzazione delle legislazioni ed ambiente, sentenza del 17 marzo 1993 in causa n. C-155/91, *cit. supra*, nota 11, riguardante la direttiva n. 91/156 sui rifiuti. Sulla politica comunitaria dell'ambiente vedi in dottrina S. CASSESE, *Diritto ambientale comunitario*, Milano, Giuffrè, 1995, L. DUBOIS - C. BLUMANN, *Droit communautaire materiel*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 149 ss.; L. KRAMER, *EC. Environmental Law*, London, Sweet & Maxwell, 2000.

quelli "ambientali" della normativa comunitaria, la scelta della base giuridica di tale normativa non è sempre facile. La Corte, chiamata ad arbitrare il conflitto tra competenze agricole e competenze ambientali, ha applicato il criterio summenzionato secondo cui la scelta della base giuridica deve fondarsi su elementi oggettivi suscettibili di controllo giurisdizionale, tra i quali figurano, in particolare, lo scopo ed il contenuto dell'atto.

Il giudice comunitario ha applicato per la prima volta questo criterio in una causa relativa alla politica comune della pesca, ma le cui conclusioni sono perfettamente trasferibili nell'agricoltura, dato che la pesca – nonostante la sua autonomia nell'ambiente della Pac – resta giuridicamente una componente di quest'ultima (art. 32, par. 1 ed allegato I).

Nella pronuncia del 24 novembre 1993¹⁷, la Corte ha ritenuto che la limitazione delle reti da pesca derivanti, prevista dal regolamento controverso, è stata adottata «allo scopo precipuo di assicurare la conservazione e lo sfruttamento razionale delle risorse alieutiche, nonché la limitazione dello sforzo di pesca». Di conseguenza, secondo la Corte, «tale disciplina costituisce parte integrante della politica agricola comune, il cui obiettivo consiste in particolare, ai sensi dell'art. 39 [art. 33 attuale]del Trattato, nell'assicurare lo sviluppo razionale della produzione e nel garantire la sicurezza degli approvvigionamenti» e poteva quindi essere adottata validamente sulla base dell'art. 37 (già art. 43).

Certo, gli obiettivi ambientali non sono assenti, ma ciò non è di per sé sufficiente perché la misura in questione si basi sull'art. 175 (già art. 130 S). Infatti, come si è visto, si deve tener conto di tali obiettivi nell'attuazione di tutte le politiche comunitarie (art. 6): la base giuridica ambientale prevarrà se la politica di tutela dell'ambiente è l'oggetto essenziale del provvedimento.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato seguito e sviluppato in una pronuncia del 25 febbraio 1999¹⁸ della Corte sui rapporti tra Pac e politica di tutela dell'ambiente. In tale sentenza, vertente sulla base giuridica di due regolamenti relativi alla protezione delle foreste contro l'inquinamento atmosferico e contro gli incendi, la Corte, dopo aver ricordato che la giurisprudenza non fornisce alcun elemento di diritto che consenta di far prevalere, in via di principio, l'una politica sull'altra, ha ritenuto che qualora gli scopi

¹⁷ Sentenza del 24 novembre 1993 in causa n. C-405/92, *Mondiet c. Armement Islais*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 6133. Vedi anche, sui rapporti tra politica commerciale comune ed ambiente, sentenza del 29 marzo 1990 in causa n. C-62/88, *Grecia c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 1527.

¹⁸ Sentenza del 25 febbraio 1999 in cause n. C-164/97 e n. C-165/97, *cit. supra*, nota 11. Vedi al riguardo D. GADBIN, *Agriculture et environnement: une frontière qui se précise*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1999, p. 326; S. MANSERVISI, *Foreste, procedura di adozione degli atti comunitari e giurisprudenza della Corte*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1999, p. 317. Va rilevato che la Corte respinge anche l'argomento della Commissione secondo cui gli alberi e le foreste sarebbero, nel loro complesso, prodotti agricoli disciplinati dal Titolo II del Trattato. Secondo la Corte, l'allegato II (attuale allegato I) del Trattato non comprende in generale gli alberi e i prodotti dell'attività forestale, anche se taluni di essi possono rientrarvi.

dell'atto siano in parte di natura agricola ed in parte di ordine ambientale vero e proprio, si debba valutare se le misure in questione si colleghino principalmente ad un settore di azione, avendo gli effetti sulle altre politiche puramente a carattere accessorio, oppure se entrambi siano essenziali.

Nella fattispecie, la Corte ha dichiarato che, anche se i provvedimenti in questione possono avere talune ripercussioni positive sul funzionamento dell'agricoltura, tali conseguenze indirette sono *accessorie* rispetto all'obiettivo *fondamentale* dell'azione comunitaria per la protezione delle foreste, che tende a conservare e a valorizzare il patrimonio naturale rappresentato dagli ecosistemi forestali, senza limitarsi a prendere in considerazione la loro utilità per l'agricoltura. La Corte conclude rilevando che i due atti controversi fanno parte *ipso iure* della politica a favore dell'ambiente e avrebbero dovuto essere basati sull'art. 175 (già art. 130S) e non sull'art. 37 (già art. 43).

5. Pac e politica della salute

5.1 Com'è noto, in materia di sanità pubblica i Trattati originari hanno dato competenze alle istituzioni comunitarie soltanto per assicurare la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori (vedi p. es. artt. 117 e 118 del Trattato Cee)¹⁹.

Il dinamismo dell'integrazione ha tuttavia permesso alla Comunità di superare tali limiti ristretti, ricorrendo agli artt. 100 (art. 94 attuale) e 235 (art. 308 attuale) per adottare norme comunitarie in materia di tutela della salute.

L'Atto unico menzionava la salute solo come componente della politica dell'ambiente (già art. 100 R par. 1), anche se l'art. 100 A (art. 95 attuale) invita la Commissione a basarsi nelle sue proposte di direttiva concernenti l'instaurazione del mercato interno su un livello elevato di protezione della sanità.

Il Trattato di Maastricht attribuisce per la prima volta alla Comunità una competenza specifica in materia di salute, inserendo nel Trattato Ce il Titolo X relativo alla sanità pubblica, dopo aver affermato che l'azione della Comunità comporta «un contributo al conseguimento di un elevato livello di protezione della salute» (già art. 3 lett.o.). Tuttavia, anche se le esigenze di protezione della salute sono una componente delle altre politiche comunitarie (già art. 129, par. 1, terzo comma), l'azione della Comunità è contraddistinta da una forte sussidiarietà nei confronti dell'attività degli Stati membri.

Infine, il Trattato di Amsterdam, pur ribadendo la concezione di una Comunità volta ad incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri e, se ne-

¹⁹ Solo il Trattato Euratom prevede anche la protezione delle popolazioni contro le radiazioni ionizzanti, dati i rischi di contaminazione radioattiva risultanti dall'industria nucleare.

cessario, ad appoggiarne l'azione, contiene due novità importanti. In primo luogo, viene estesa la sfera d'azione della Comunità, non più limitata essenzialmente alla prevenzione delle malattie, ma estesa a tutte le misure volte a proteggere e migliorare la sanità pubblica. Inoltre, in seguito alla crisi della «mucca pazza», il Trattato (art. 152 par. 4 b.) sottrae alla Pac «le misure nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario è la protezione della sanità pubblica, facendole rientrare nella politica della salute nella quale si applica la procedura della «codecisione», che prevede un intervento del Parlamento molto più incisivo di quello contemplato dall'art. 37²⁰.

5.2 I rapporti tra Pac e politica di tutela della salute pongono problemi delicati di definizione delle rispettive sfere di applicazione.

Ciò è dovuto in primo luogo alla stretta connessione tra le finalità della Pac e le esigenze attinenti alla protezione della salute umana, com'è stato peraltro riaffermato con vigore dalla Corte nella sentenza del 5 maggio 1998 citata che, basandosi sul principio di precauzione²¹ ha respinto il ricorso presentato dal Regno Unito contro l'«embargo» sui bovini e le carni bovine britanniche. La Corte ha infatti ribadito che la Pac non solo non può fare astrazione delle esigenze quali la protezione della salute e della vita delle persone e degli animali, ma che al contrario la tutela della salute contribuisce al conseguimento degli obiettivi della Pac.

Inoltre, va menzionata l'estensione prevista dal Trattato di Amsterdam (art. 152, par. 4 b.) delle competenze del Consiglio nei settori veterinario e fitosanitario aventi come *obiettivo primario* la tutela della sanità pubblica, secondo la procedura della codecisione. Dall'interpretazione data a tale nuova disposizione dipende la linea di confine tra Pac e politica della salute.

5.3 Il problema della definizione della frontiera tra Pac e politica della salute ha avuto una prima risposta dalla Corte nella sentenza del 4 aprile 2000²², riguardante la base giuridica del regolamento (Ce) n. 820/97 del Consiglio che ha istituito un sistema di identificazione e di registrazione dei bovini e relativo all'etichettatura delle carni bovine e dei prodotti a base di carni bovine. Emanato nell'ambito della crisi della «mucca pazza», il regolamento

²⁰ Vedasi sulla politica della sanità pubblica, L. DUBOIS, *La politique de la santé*, in *Commentaire Mégret*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1996; L. DUBOIS - C. BLUMANN, *Droit communautaire matériel*, cit. supra, nota 16, p. 132 ss.

²¹ Vedi al riguardo L. BEURDELEY, *La sécurité alimentaire au sein de l'Union Européenne: un concept en gestation*, RMCUE, 2002, p. 809 ss.

²² Sentenza del 4 aprile 2000 in causa n. C-269/97, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 2257. Va osservato che la Corte non ha seguito le conclusioni dell'Avvocato Generale Saggio che proponeva di basare la parte del regolamento relativa alla registrazione dei bovini sull'art. 43 e quella relativa all'etichettatura, che sarebbe essenzialmente una misura di tutela dei consumatori, sull'art. 100A.

controverso, anteriore all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, era stato impugnato dalla Commissione, sostenuta dal Parlamento europeo, che contestava la scelta dell'art. 43 (art. 37 attuale) come base giuridica dell'atto, fatta dal Consiglio che aveva adottato all'unanimità il testo, dopo averne modificato la base giuridica (art. 100A) proposta dalla Commissione²³.

Secondo la Commissione, il ricorso all'art. 100A (art. 95 attuale) era giustificato dal fatto che l'obiettivo principale del regolamento impugnato era la protezione della salute umana e che, in un settore così importante, il Parlamento doveva poter partecipare al processo legislativo.

Nella sua pronuncia, la Corte conferma anzitutto la giurisprudenza consolidata sui criteri di scelta della base giuridica di un atto, osservando che sono irrilevanti il contesto dell'adozione dell'atto o l'auspicio di un'istituzione di partecipare più intensamente all'adozione di un atto determinato. Partendo da queste premesse e richiamando la giurisprudenza sulla portata della base giuridica agricola, la Corte ha respinto il ricorso della Commissione. Essa ha ritenuto che il regolamento n. 820/97 era stato giustamente adottato in base all'art. 43 [attuale art. 37], poiché «disciplinando le condizioni di produzione e di commercializzazione delle carni bovine e dei prodotti a base di carne bovina per migliorare la trasparenza di tali condizioni, il regolamento impugnato ha lo *scopo essenziale* di perseguire gli obiettivi di cui all'art. 39 [attuale art. 33] del Trattato, in particolare la stabilizzazione del mercato» della carne bovine, fortemente destabilizzato dalla crisi della «mucca pazza». Tale conclusione non è infirmata, secondo il giudice comunitario, dal fatto che «il sistema istituito dal regolamento impugnato avrà effetti positivi sulla protezione della sanità pubblica». Infatti, la presa in considerazione della sanità pubblica nell'ambito di atti adottati in base all'art. 43 (art. 37 attuale) è conforme all'art. 129 n. 1, terzo comma (art. 152 attuale) del Trattato ed alla giurisprudenza della Corte.

5.4 Questa recente pronuncia è stata emessa richiamandosi al Trattato Ce, nella versione vigente alla data di adozione del regolamento n. 820/97, cioè *prima* dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam. Essa non pregiudica quindi l'interpretazione di un caso analogo, ma che si situa in un conte-

²³ Si deve rilevare che nell'ottobre 1996, la Commissione sottoponeva al Consiglio due proposte di regolamento, basate sull'art. 43, riguardanti l'una l'etichettatura delle carni bovine e dei prodotti a base di carne e l'altra la creazione di un sistema d'identificazione e di registrazione dei bovini. Il Parlamento proponeva come base della prima proposta l'art. 100A [attuale art. 95], anziché l'art. 43 [attuale art. 37], mentre per la seconda i deputati non riuscivano a mettersi d'accordo per proporre analoga modifica. In seguito a questa posizione del Parlamento nonché agli impegni presi nei suoi confronti nel corso del dibattito sulla relazione della commissione d'inchiesta parlamentare sulla BSE, la Commissione riuniva i due testi originari in una sola nuova proposta basata sull'art. 100 A e presentata nel marzo 1997 al Consiglio. Questi adottava all'unanimità il 21 aprile 1997, il regolamento impugnato, cambiandone la base giuridica.

sto giuridico diverso. In altri termini, si pone il problema se l'atto in questione avrebbe dovuto avere una base giuridica diversa qualora fosse stato adottato *dopo* l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

Al riguardo, la risposta affermativa della Commissione e del Parlamento è molto chiara. Infatti, nell'ottobre 1999, nell'ambito della nuova politica di sicurezza alimentare basata su un approccio globale di tutta la catena alimentare e sulla rintracciabilità degli alimenti²⁴, la Commissione ha presentato al Parlamento ed al Consiglio una proposta di regolamento volto ad istituire in due tappe un sistema obbligatorio di etichettatura delle carni bovine, basato sull'art. 152 del nuovo Trattato. Nella relazione che accompagna la sua proposta – destinata a sostituire il regolamento n. 820/97 – la Commissione ha giustificato la nuova base giuridica con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam che volendo modificare la giurisprudenza anteriore della Corte ha sottratto alla Pac «le misure nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario era la protezione della sanità pubblica», misure che, come si è detto, il Consiglio ed il Parlamento adottano secondo la procedura della codecisione. Dato che, secondo la Commissione, la proposta ha direttamente come obiettivo la protezione della sanità pubblica, l'art. 152 è la base giuridica adeguata.

Quanto al Consiglio, dopo aver accettato per tale proposta l'avvio della procedura di codecisione, esso si è dichiarato a favore della doppia base giuridica (artt. 37 e 152) per motivi di opportunità politica, cioè per evitare uno nuovo scontro con il Parlamento: il regolamento n. 1760/2000 è stato quindi adottato nel luglio scorso su tale doppia base.

5.5 La posizione delle istituzioni comunitarie in merito alla base giuridica del nuovo regolamento e più in generale alla delimitazione del confine tra Pac e politica della sanità, può sembrare difficilmente sostenibile, in quanto è fondata su un'interpretazione particolarmente estensiva – per non dire estrema – dell'art. 152, par. 4 *b.*, tendente a far rientrare nella sua sfera di applicazione qualsiasi provvedimento relativo agli animali e ai prodotti d'origine animale, che abbia un legame sia pure indiretto con i problemi della salute pubblica.

Orbene, tale disposizione, essendo una deroga all'art. 37, dovrebbe essere interpretata restrittivamente. In particolare, va rilevato che il nuovo regolamento n. 1760/2000 – così come il regolamento n. 820/97 – non garantisce al consumatore che la carne posta in vendita non rappresenti alcun pericolo per la sua salute, ma vuol soprattutto mettere a sua disposizione una serie d'informazioni in vista dell'acquisto. In particolare, tale regolamento dispone

²⁴ Vedi al riguardo, L. BEURDELEY, *La sécurité alimentaire au sein de l'Union européenne*, cit. *supra*, nota 21, p. 809 ss.

che a partire dal 1° gennaio 2002, l'etichettatura delle carni deve comportare la menzione dell'origine, cioè l'indicazione del paese di nascita, d'allevamento e di macellazione dell'animale da cui proviene la carne, assicurando in tal modo la rintracciabilità del prodotto²⁵. Lo scopo essenziale resta quindi quello di migliorare la conoscenza che il consumatore ha del prodotto, della sua origine, in modo da rafforzare la fiducia nella qualità della carne bovina e favorirne l'acquisto. In altri termini, il contenuto e la finalità del nuovo testo sembrano del tutto simili a quelli del regolamento n. 820/97, riconosciuto dalla Corte come strumento di gestione del mercato delle carni bovine e non come misura veterinaria volta a tutelare la salute pubblica.

6. Conclusioni

Dopo una progressiva espansione delle competenze agricole comunitarie, favorita dalla Corte con la celebra giurisprudenza «ormoni», si è assistito in questi ultimi anni ad un'evoluzione in senso contrario, cioè ad un ridimensionamento di tali competenze agricole. Ciò è dovuto anzitutto all'emergere, con le revisioni successive dei Trattati originari, di nuove politiche comunitarie, dotate di basi giuridiche specifiche e quindi concorrenti con la base giuridica agricola. La giurisprudenza consolidata della Corte privilegiando l'effetto principale dell'atto ha definito con chiarezza i criteri di scelta della base giuridica adeguata, quando il provvedimento in questione persegue al tempo stesso obiettivi che rilevano di politiche differenti: ciò ha permesso di ridefinire più rigorosamente la competenza agricola della Comunità.

L'altro fattore determinante di tale evoluzione è stata la crisi della «mucca pazza» che ha avuto un impatto notevole sul sistema istituzionale comunitario. Dal nuovo equilibrio istituzionale che ne è scaturito, il Parlamento europeo è uscito nettamente rafforzato, apparendo come il garante supremo della salute e del benessere dei cittadini europei, mentre la Commissione – vivamente criticata dalla relazione della commissione d'indagine parlamentare – è apparsa indebolita sul piano politico, tanto da dover assumere una serie d'impegni nei confronti del Parlamento per evitare la mozione di censura²⁶.

²⁵ Di recente, l'obbligo generale della rintracciabilità in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione, degli alimenti, dei mangimi e di qualsiasi sostanza che entri a far parte di un alimento o di un mangime, è stato affermato dal regolamento n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio (*Guce* n. L 31 del 1° febbraio 2002, p. 1) che stabilisce i nuovi principi e requisiti generali della legislazione alimentare ed istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (Aesa). La principale missione dell'Aesa sarà di offrire consulenza scientifica ed assistenza scientifica e tecnica per la normativa e le politiche comunitarie in tutti i campi che hanno un'incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi. L'Aesa sarà pienamente operativa nel corso del 2002 a Bruxelles, sede provvisoria.

²⁶ La Commissione si è impegnata nel febbraio 1997 a compiere una serie di riforme riguardanti sia la sua struttura che le procedure legislative. Sul *primo* punto, la Commissione ha previsto

In particolare, tale crisi ha messo in evidenza le difficoltà della Pac - nella sua concezione tradizionale - a tener pienamente conto delle esigenze connesse alla salute pubblica ed alla protezione dei consumatori. Da qui la modifica introdotta dal Trattato di Amsterdam, modifica che ha solo parzialmente accolto la richiesta del Parlamento, appoggiata dalla Commissione, di partecipare, come co-legislatore, all'adozione degli atti di politica agricola o quanto meno a quelli che hanno rilevanza diretta per il benessere dei cittadini.

L'ostacolo a tale maggiore coinvolgimento del Parlamento è costituito dalla procedura decisionale «agricola» (art. 37) che prevede la semplice consultazione del Parlamento, procedura che gli autori del Trattato hanno mantenuto, tranne che per le materie indicate nel nuovo art. 152, par. 4 *b*.

Di fronte a tale ostacolo, si avverte la tendenza ad aggirarlo, spostando la linea di confine tra Pac e politica della salute a favore di quest'ultima, mediante un'interpretazione particolarmente estensiva dell'art. 152 par. 4 *b*.

Tale interpretazione, se consente di ampliare i poteri del Parlamento nelle questioni di politica agricola che abbiano incidenza ai fini della tutela della salute umana e animale, rischia tuttavia di alterare il corretto funzionamento del sistema istituzionale previsto ai Trattati. Più precisamente, essa riflette il nuovo equilibrio politico istituzionale scaturito dalla crisi della «mucca pazza».

Fabio Gencarelli*

la riorganizzazione dei servizi preposti alla tutela della salute umana, in base a tre principi: separazione tra responsabilità legislative e quelle per la consulenza scientifica; separazione tra responsabilità legislative e quelle di controllo; rafforzamento della trasparenza e della diffusione delle informazioni in tutte le fasi del processo decisionale e del controllo. Sul *secondo* punto, la Commissione si è impegnata a migliorare le procedure legislative, assicurando un maggior coinvolgimento del Parlamento nei processi decisionali. A tal fine, la Commissione ha inteso rompere il monopolio della base giuridica agricola, privilegiando in futuro il ricorso all'art. 100A (procedura di codecisione) nelle materie veterinarie e fitosanitarie. Inoltre, la Commissione si è impegnata a presentare alla Conferenza intergovernativa una proposta di revisione dei Trattati volta ad estendere la procedura della codecisione all'art. 43 (art. 37 attuale) cioè all'insieme delle questioni agricole. Infine la Commissione ha proposto una modifica sensibile delle norme del Trattato relative alla sanità, mediante il conferimento alla Comunità di una vera competenza in materia di salute. Come si è visto, talune modifiche sono state riprese dagli autori del Trattato di Amsterdam. Vedi in dottrina, C. BLUMANN - V. ADAM, *La politique agricole commune dans la tourmente*, cit. supra, nota 15 e C. GOYBET, *La vache folle fera-t-elle évoluer l'Europe?*, in *RMCUE*, 1997, p. 229.

* Capo Unità alla Direzione Generale Agricoltura della Commissione europea. Le opinioni espresse impegnano solo l'Autore.

DOCUMENTAZIONE

CONSIGLIO EUROPEO

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken, 14-15 dicembre 2001*

1. Nel momento in cui l'Unione europea introduce la propria moneta unica, il suo allargamento diventa irreversibile e affronta un importante dibattito sul suo futuro, il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 ha fornito nuovi impulsi per rafforzare la dinamica della sua integrazione.

2. I lavori del Consiglio europeo sono stati preceduti da uno scambio di opinioni con la Presidente del Parlamento europeo, signora Nicole Fontaine, sulle principali questioni all'ordine del giorno.

I. Il futuro dell'Unione

Dichiarazione di Laeken

3. Facendo seguito alle conclusioni adottate a Nizza, il Consiglio europeo ha adottato la dichiarazione che figura nell'allegato I. Questa dichiarazione e le prospettive che essa dischiude segnano per il cittadino una tappa decisiva verso un'Unione più semplice, più forte nel perseguire i propri obiettivi essenziali e più presente nel mondo. Per assicurare una preparazione il più possibile ampia e trasparente della prossima conferenza intergovernativa, il Consiglio europeo ha deciso di convocare una convenzione che avrà come Presidente il signor V. Giscard d'Estaing e come Vice Presidenti i signori G. Amato e J. L. Dehaene. Tutti i Paesi candidati partecipe-

* Il testo integrale è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm. La redazione segnala ai lettori che: **1.** in data 21 settembre 2001 il Consiglio europeo si è riunito a Bruxelles in sessione straordinaria per analizzare la situazione internazionale in seguito agli attacchi terroristici contro gli Stati Uniti ed imprimere l'impulso necessario all'azione dell'Unione europea. **2.** In data 19 ottobre 2001 si è svolto a Gand un Consiglio europeo informale che non ha adottato conclusioni ma soltanto dichiarazioni sugli aspetti politici della risposta alla sfida del terrorismo e sulle ripercussioni degli attentati sull'economia europea (*n.d.r.*).

ranno alla convenzione. Parallelamente ai lavori della convenzione, un *forum* consentirà di strutturare e amplificare il dibattito pubblico già avviato sul futuro dell'Unione.

4. Parallelamente ai lavori della convenzione, un certo numero di misure possono già essere adottate senza modificare i trattati. In questo contesto, il Consiglio europeo accoglie con favore il Libro bianco della Commissione sulla *governance* europea, nonché l'intenzione del Segretario generale del Consiglio di presentare prima del Consiglio europeo di Barcellona proposte volte ad adeguare le strutture e il funzionamento del Consiglio in vista dell'allargamento. Il Consiglio europeo ne trarrà le conclusioni operative nella riunione di Siviglia. Il Consiglio europeo esprime infine soddisfazione per la relazione finale del Gruppo di lavoro consultivo di alto livello (Gruppo Mandelkern) sulla qualità della regolamentazione e la comunicazione della Commissione sulla semplificazione della regolamentazione che dovrebbe tradursi in un piano d'azione concreto nel primo semestre del 2002.

Passaggio all'euro (Omissis)

Politica europea di sicurezza e di difesa (Omissis)

Allargamento (Omissis)

II. Azioni dell'Unione in seguito agli attentati dell'11 settembre negli Stati Uniti

Azione dell'Unione in Afghanistan (Omissis)

Lotta contro il terrorismo

17. L'Unione europea ribadisce la sua piena solidarietà con il popolo americano e la comunità internazionale nella lotta contro il terrorismo nel pieno rispetto dei diritti e delle libertà individuali. L'attuazione del piano di azione stabilito il 21 settembre si svolge conformemente al calendario stabilito. I progressi realizzati indicano che gli obiettivi saranno conseguiti.

L'accordo sul mandato d'arresto europeo costituisce un progresso decisivo. La definizione comune dei reati di terrorismo, l'elaborazione di elenchi di terroristi e di organizzazioni, gruppi ed entità terroristiche, la cooperazione tra servizi speciali nonché la normativa adottata in materia di blocco dei beni a seguito della risoluzione 1373 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite costituiscono altrettante risposte concrete nella lotta al terrorismo. Il Consiglio europeo invita il Consiglio e la Commissione a procedere sollecitamente alla messa a punto del programma diretto a migliorare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di minacce di uso di mezzi biologici e chimici; tale cooperazione avverrà nel quadro delle attività dell'Agenzia europea per la protezione civile.

18. L'Unione europea si adopera per porre rimedio alle conseguenze, per il settore aereo, degli attentati dell'11 settembre nell'intento di apportare una risposta rapida e coordinata da parte di tutti gli Stati membri. Il Consiglio europeo si compiace del-

l'adozione di una posizione comune del Consiglio sul regolamento in materia di sicurezza aerea.

III. Evoluzione economica, sociale e di sviluppo sostenibile

Situazione economica generale e prospettive (Omissis)

La strategia di Lisbona (Omissis)

Occupazione (Omissis)

Concretizzare il modello sociale europeo (Omissis)

Ricerca e sviluppo (Omissis)

Sviluppo sostenibile e qualità della vita (Omissis)

IV. Rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia

37. Il Consiglio europeo riafferma il suo impegno riguardo agli orientamenti politici e agli obiettivi definiti a Tampere e rileva che, benché siano stati registrati alcuni avanzamenti, sono necessari nuovi impulsi e orientamenti al fine di recuperare il ritardo accumulato in taluni settori. L'organizzazione di sessioni del Consiglio «Giustizia e Affari interni» ad intervalli più ravvicinati contribuirà ad accelerare i lavori. È inoltre importante, da un lato, che le decisioni prese dall'Unione siano recepite rapidamente nel diritto nazionale e, dall'altro, che le convenzioni concluse dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht vengano ratificate senza ritardo.

Una vera politica comune di asilo e di immigrazione (Omissis)

Un controllo più efficace delle frontiere esterne (Omissis)

Eurojust e cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (Omissis)

Lotta contro il traffico di droga (Omissis)

Armonizzazione delle legislazioni, riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e mandato d'arresto europeo (Omissis)

V. Relazioni esterne

Medio Oriente (Omissis)

Balcani occidentali (Omissis)

Africa (Omissis)

Russia (Omissis)

Cooperazione allo sviluppo (Omissis)

VI. Decisioni varie

58. Il drammatico incidente del San Gottardo, che fa seguito a quello del Monte Bianco, rammenta che occorre adottare urgentemente misure sul trasferimento del trasporto di merci dalla strada alla ferrovia. La Commissione presenterà il più rapidamente possibile la sua proposta quadro sulla tariffazione dell'uso delle infrastrutture, nonché quella sulla sicurezza dei tunnel. Come soluzione provvisoria, il Consiglio europeo chiede alla Commissione di presentare una proposta di proroga del sistema degli ecopunti previsto dal protocollo n. 9 dell'atto di adesione dell'Austria, affinché sia possibile concludere entro la fine dell'anno il capitolo dei negoziati di adesione relativo ai trasporti.

59. Il Consiglio europeo s'impegna a mantenere un elevato livello di sicurezza nucleare nell'Unione. Insiste sulla necessità di una sorveglianza della sicurezza e della protezione delle centrali nucleari. Chiede relazioni periodiche degli esperti in materia di energia atomica degli Stati membri che manterranno stretti contatti con la Commissione.

Ratifica della nuova decisione sulle risorse proprie (Omissis)

UNA RICERCA SUL NUOVO ASSETTO ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

DICHIARAZIONE DI LAEKEN SUL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA

II.*

Le sfide e le riforme in un'Unione rinnovata

L'Unione deve diventare più democratica, più trasparente e più efficiente. Essa deve inoltre dare una risposta a tre sfide fondamentali: come avvicinare i cittadini - in primo luogo i giovani - al progetto europeo e alle istituzioni europee? Come strutturare la vita politica e lo spazio politico europeo in un'Unione allargata? Come trasformare l'Unione in un fattore di stabilità e in un punto di riferimento in un mondo nuovo, multipolare? Per raccogliere queste sfide occorre porre una serie di domande mirate.

Una migliore ripartizione e definizione delle competenze nell'Unione europea

Spesso il cittadino nutre nei confronti dell'Unione europea attese alle quali questa non sempre corrisponde. E viceversa, il cittadino ha talvolta l'impressione che l'Unione sia troppo attiva in settori nei quali il suo intervento non sempre è indispensabile. È pertanto necessario chiarire la ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, semplificarla e adeguarla alla luce delle nuove sfide che si presen-

* Si ricorda ai lettori che la prima parte della Dichiarazione di Laeken è stata pubblicata nel n. 1/2002 di questa *Rivista*, p. 143 ss. La terza e ultima parte sarà pubblicata nel n. 3/2002.

Come già indicato nel n. 1/2002, la seconda parte della Dichiarazione di Laeken è seguita dalla pubblicazione della seconda parte della ricerca eseguita dal Collegio europeo di Parma (con la collaborazione del CISDCE di Milano) dal titolo «Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa».

tano all'Unione. Ciò può implicare tanto la riattribuzione di taluni compiti agli Stati membri quanto l'attribuzione all'Unione di nuove missioni, o un'estensione delle sue attuali competenze. È necessario a tal fine tenere sempre conto dei principi di parità e di solidarietà tra Stati membri.

Una prima serie di quesiti che vanno posti verte sulle modalità con cui possiamo rendere più trasparente la ripartizione delle competenze. Possiamo, a tal fine, introdurre una distinzione più chiara tra tre tipi di competenze: quelle esclusive dell'Unione, quelle degli Stati membri, quelle condivise tra l'Unione e gli Stati membri? A quale livello le competenze si esercitano nella maniera più efficace? Come applicare, a tale riguardo, il principio di sussidiarietà? E non occorre chiarire che tutte le competenze che non siano attribuite all'Unione in virtù dei trattati spettano esclusivamente agli Stati membri? E quali ne sono le conseguenze?

La successiva serie di quesiti mira a verificare, all'interno di questo quadro rinnovato, e nel rispetto dell'*acquis* comunitario, se non sia necessario procedere ad un riordino delle competenze. In che modo possiamo, a tal fine, prendere come filo conduttore le aspettative del cittadino? Quali compiti ne deriverebbero per l'Unione? E, viceversa, quali compiti sarebbe meglio lasciare agli Stati membri? Quali sono le necessarie modifiche da apportare nel trattato alle varie politiche? Come sviluppare ad esempio una politica estera comune e una politica di difesa più coerenti? Occorre riattualizzare i compiti di Petersberg? Intendiamo dare una forma maggiormente integrata alla cooperazione giudiziaria e tra forze di polizia? Come rafforzare il coordinamento delle politiche economiche? Dobbiamo intensificare la cooperazione in materia di inclusione sociale, di ambiente, di sanità, di sicurezza alimentare? Oppure, occorre invece demandare in modo più marcato l'ordinaria amministrazione e l'esecuzione della politica dell'Unione agli Stati membri e, ove la loro costituzione lo preveda, alle regioni? Non occorre dar loro garanzie che le loro competenze non saranno intaccate?

Si pone infine il quesito su come assicurare che un riassetto della ripartizione delle competenze non si traduca in un ampliamento strisciante delle competenze dell'Unione, oppure in un'interferenza in settori di competenza esclusiva degli Stati membri e, laddove previsto, delle regioni. Come vigilare, al contempo, affinché la dinamica europea non subisca una battuta d'arresto? L'Unione dovrà pur reagire anche in futuro a nuove sfide e a nuovi sviluppi ed essere in grado di esplorare nuovi settori di politica. A tal fine è necessario un riesame degli artt. 95 e 308 del Trattato alla luce dell'*acquis* giurisprudenziale?

La semplificazione degli strumenti dell'Unione

Non è importante soltanto chiedersi chi fa che cosa. Altrettanto importante è chiedersi in qual modo l'Unione agisca, quali strumenti utilizzi. Le successive modificazioni dei trattati hanno comunque condotto ad una proliferazione di strumenti e gli orientamenti sono andati via via sviluppandosi nel senso di una legislazione particolareggiata. La questione centrale è pertanto se gli strumenti dell'Unione non possano essere circoscritti meglio e se il loro numero non possa essere ridotto.

Occorre, in altre parole, introdurre una distinzione tra misure legislative e misure

di attuazione? È opportuno ridurre il numero di strumenti legislativi: norme direttamente applicabili, legislazione quadro e strumenti non vincolanti (pareri, raccomandazioni, coordinamento aperto)? È auspicabile ricorrere più di frequente alla legislazione quadro, che lascia agli Stati membri un più ampio margine di manovra nel conseguimento degli obiettivi politici? Per quali competenze il coordinamento aperto e il mutuo riconoscimento costituiscono gli strumenti più appropriati? Il principio di proporzionalità resta quello basilare?

Più democrazia, trasparenza ed efficienza nell'Unione europea

L'Unione europea trae la propria legittimità dai valori democratici che essa propugna, dagli obiettivi che persegue e dalle competenze e dagli strumenti di cui dispone. Il progetto europeo trae tuttavia la propria legittimità anche da istituzioni democratiche, trasparenti ed efficienti. Anche i parlamenti nazionali contribuiscono alla legittimazione del progetto europeo. La dichiarazione sul futuro dell'Unione, allegata al trattato di Nizza, ha sottolineato la necessità di esaminare il loro ruolo nella costruzione europea. Più in generale, occorre chiedersi quali iniziative si possano adottare al fine di sviluppare uno spazio pubblico europeo.

Il quesito principale, valido per tutte e tre le istituzioni, è il seguente: in che modo possiamo accrescere la legittimità democratica e la trasparenza delle attuali istituzioni?

Come si può rafforzare l'autorità e l'efficienza della Commissione europea? Secondo quali modalità deve essere designato il Presidente della Commissione? Dal Consiglio europeo, dal Parlamento europeo o dal cittadino, attraverso elezioni dirette? Deve essere rafforzato il ruolo del Parlamento europeo? Deve essere esteso il diritto di codecisione? È opportuno riesaminare le modalità di elezione dei membri del Parlamento europeo? È necessaria una circoscrizione elettorale europea o è meglio continuare ad attenersi a circoscrizioni stabilite a livello nazionale? È possibile combinare i due sistemi? Si deve rafforzare il ruolo del Consiglio? Deve il Consiglio agire allo stesso modo nella sua veste legislativa ed in quella esecutiva? In un'ottica di maggiore trasparenza, le sessioni del Consiglio, almeno nel suo compito legislativo, debbono diventare pubbliche? Il cittadino deve avere un maggiore accesso ai documenti del Consiglio? Come infine assicurare l'equilibrio ed il controllo reciproco fra le istituzioni?

La seconda domanda, anch'essa in tema di legittimità democratica, riguarda il ruolo dei parlamenti nazionali. Debbono essere rappresentati in una nuova istituzione, a fianco del Consiglio e del Parlamento europeo? Debbono svolgere un ruolo nei settori d'intervento europei per i quali il Parlamento europeo non è competente? Debbono concentrarsi sulla ripartizione delle competenze fra Unione e Stati membri, ad esempio mediante una verifica preliminare del rispetto del principio di sussidiarietà?

La terza domanda è come possiamo migliorare l'efficienza del processo decisionale ed il funzionamento delle istituzioni in un'Unione con circa trenta Stati membri. In che modo l'Unione potrebbe definire con maggiore precisione i suoi obiettivi e le sue priorità e assicurarne una migliore attuazione? È necessario un maggior numero di decisioni prese a maggioranza qualificata? Come semplificare e accelerare la procedura di code-

cisione fra il Consiglio e il Parlamento europeo? Che fare della rotazione semestrale della Presidenza dell'Unione? Quale sarà il ruolo futuro del Parlamento europeo? Che ne sarà del ruolo e della struttura dei diversi Consigli? Come dare maggiore coerenza anche alla politica estera comune? Come potenziare la sinergia fra l'Alto rappresentante ed il commissario competente? Come deve essere ulteriormente estesa la rappresentanza esterna dell'Unione nei consessi internazionali?

La via verso una Costituzione per i cittadini europei

Attualmente l'Unione europea conta quattro Trattati. Gli obiettivi, le competenze e gli strumenti politici dell'Unione sono sparsi in questi trattati. In un'ottica di maggiore trasparenza, una semplificazione è imprescindibile.

Si possono quindi formulare quattro serie di domande. La prima riguarda la semplificazione degli attuali trattati senza modificarne il contenuto. Deve essere riveduta la distinzione fra Unione e Comunità? E la suddivisione in tre pilastri?

Seguono poi le domande relative ad un possibile riordino dei Trattati. È necessario operare una distinzione fra un Trattato di base e le altre disposizioni del Trattato? Occorre procedere a questa separazione? Ne può derivare una distinzione fra le procedure di modifica e quelle di ratifica del Trattato di base e le altre disposizioni del Trattato?

Occorre inoltre riflettere sull'opportunità di inserire la Carta dei diritti fondamentali nel Trattato di base e porre il quesito dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Infine, si pone il quesito se questa semplificazione e questo riordino non debbano portare, a termine, all'adozione nell'Unione di un testo costituzionale. Quali dovrebbero essere gli elementi di base di tale legge fondamentale? I valori che l'Unione coltiva, i diritti e i doveri fondamentali del cittadino, i rapporti fra gli Stati membri all'interno dell'Unione?

IL NUOVO ASSETTO ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA: DUE COSTITUZIONI PER L'EUROPA

Parte seconda

OBIETTIVI PERSEGUITI E REALIZZATI DALLE COMUNITÀ EUROPEE E DALL'UNIONE EUROPEA*

Sommario: **I.** *Obiettivi primari: mantenimento della pace all'interno dell'area comunitaria e difesa comune verso l'esterno* - **II.** *Risultati ottenuti nell'Unione europea* - **1.** *Supremazia del diritto dell'Unione europea* - **2.** *Meccanismi e strumenti istituzionali operanti all'interno dell'Unione europea* - **a.** *Il potere legislativo* - **b.** *Il potere esecutivo* - **c.** *Il potere giudiziario* - **d.** *Carta dei diritti fondamentali* - **3.** *Le competenze in campo economico, fiscale e monetario* - **a.** *Competenze in materia economica* - **b.** *Competenze in materia fiscale* - **c.** *Competenze in materia monetaria* - **III.** *Comparazione tra il sistema americano e quello europeo: valutazioni finali e conclusive* - **1.** *Gli obiettivi perseguiti* - **a.** *In generale* - **b.** *Gli obiettivi primari* - **c.** *Gli obiettivi socio-economici* - **2.** *Gli ulteriori obiettivi da perseguire.*

A nostro avviso, il modo più efficace per verificare la funzionalità dell'impianto istituzionale delle Comunità europee e dell'Unione europea e per capire quali modifiche dovrebbero esservi apportate nell'immediato o prossimo futuro, è quello di controllarne l'idoneità a realizzare gli obiettivi originariamente da esse perseguiti e gli altri successivamente ad esse assegnati, ponendoli a diretto confronto, da un lato, con gli obiettivi perseguiti e realizzati

* La prima parte della ricerca è pubblicata sul n. 1/2002 di questa *Rivista*, p. 147 ss. alla quale si rinvia per i rimandi in nota (*n.d.r.*).

in una struttura federale effettivamente operante, come quella degli Stati Uniti d'America nonché, dall'altro lato, con quelli concepiti per una struttura federale ipotetica come la Federazione auspicata da Luigi Einaudi, sopra descritta nella prima parte della presente ricerca, che tanto ha influenzato i federalisti europei.

L'analisi degli obiettivi e la loro comparazione verranno effettuate in modo necessariamente sintetico e in forma schematica essendo nota ai lettori la materia trattata.

I. Obiettivi primari: mantenimento della pace all'interno dell'area comunitaria e difesa comune verso l'esterno

Come i Costituenti americani, anche i Padri fondatori della prima Comunità europea perseguivano due obiettivi primari: il mantenimento della pace tra gli Stati aderenti e la loro difesa contro un nemico esterno comune⁴¹.

Ma soltanto il primo obiettivo è stato da essi direttamente realizzato con l'istituzione della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (Ceca), che ha consentito di eliminare i conflitti fra Francia e Germania, in quanto il secondo obiettivo era già stato realizzato grazie all'istituzione, nel 1949, della Nato insieme agli Stati Uniti d'America e ad altri Stati. Come sappiamo, il tentativo dei Padri fondatori di costituire un esercito europeo comune tramite il Trattato della Ced, è fallito nel 1954, anche se è da ritenere che tale esercito comune, una volta costituito, non avrebbe avuto altro destino se non quello di venire anch'esso integrato nella Nato, essendo impensabile che i sei Stati della piccola Europa, da soli, avrebbero potuto tener testa ad una superpotenza militare quale era l'Unione Sovietica di quegli anni.

Con ciò viene dimostrato che il primo dei due obiettivi sopra indicati è stato raggiunto senza la necessità di istituire una Federazione tra gli Stati aderenti alla Ceca, mentre per quanto riguarda il secondo obiettivo, è da ritenere che lo stesso non sarebbe stato comunque raggiunto neppure se i sei Stati della Ceca avessero costituito tra loro una vera e propria Federazione. Senza la protezione della Nato, nessuna struttura federale europea avrebbe infatti avuto la forza di contrastare l'avanzata di una potenza militare come l'Unione Sovietica dominata da un dittatore come Stalin⁴².

Ciò che dobbiamo oggi constatare è che a cinquant'anni di distanza, per

⁴¹ V. sul punto N. ANTONETTI, *I progetti costituzionali europei: caratteri storici ed istituzionali*, in AA.VV., *Costituzionalizzare l'Europa*, cit. supra, nota 2, p. 26.

⁴² Sulla Nato in generale, v. M. J. BRENNER, *Nato and collective security*, London, New York, 1998; S. KAY, *Nato and the future of European Security*, Lanham, 1998; D. S. YOST, *Nato transformed: the Alliance's new roles in international security*, Washington D.C., 1998; R. W. JOHNSON, P. M. ANTELL, *50 years of Nato*, Tampa, 1999.

ragioni e circostanze diverse e imprevedibili, neppure la Nato sembrerebbe oggi in grado di proteggere gli Stati europei dagli attacchi micidiali di un nemico non più identificabile con uno Stato tradizionale: il terrorismo fondamentalista. Oggi la difesa comune dovrà forse essere affidata ad un sistema ispirato a nuove idee e concezioni e creato soprattutto facendo ricorso all'intuito e alla fantasia oltre che ad una calcolata razionalità⁴³.

Sarà forse necessario pensare ad accordi planetari, tessendo una rete di alleanze fino a qualche tempo fa assolutamente inconcepibili. In effetti il mondo occidentale (e l'Europa in particolare) deve pensare a nuovi sistemi e strumenti di difesa non facilmente immaginabili in un recente passato. Orbene, l'Unione europea potrebbe fornire un apporto determinante alla individuazione di tali nuovi sistemi contribuendo validamente alla loro realizzazione.

Per ottenere questo risultato non sarà tuttavia necessario introdurre un cambiamento radicale nella struttura istituzionale dell'Unione europea, ma basterà probabilmente procedere all'individuazione di nuove specifiche finalità oltre a quelle da essa finora perseguite, provvedendo alla messa a disposizione di adeguati strumenti per realizzarle⁴⁴.

II. Risultati ottenuti nell'Unione europea

1. *Supremazia del diritto dell'Unione europea*

Come abbiamo già segnalato, né nel progetto di Federazione di Luigi Einaudi e neppure nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957, è stato espressamente stabilito il principio della prevalenza del diritto della organizzazione federale su quello degli Stati federati. In ogni caso, tanto negli Stati Uniti d'America, quanto nell'Unione europea, tale principio è stato affermato ed imposto dalle rispettive Corti giudiziarie (Corte Suprema negli USA e Corte di giustizia di Lussemburgo in Europa) ed attualmente viene osservato da tutti i giudici degli Stati aderenti (e, questo, tanto con riferimento all'America quanto con riferimento all'Europa).

Con ciò si dimostra che in Europa, sotto il profilo giuridico, anche se l'Unione europea non è una Federazione in senso stretto, è stato creato ed esiste un ordinamento di tipo federale, come negli Stati Uniti d'America, dato che, in caso di conflitto, la norma comunitaria (europea), direttamente applicabile, finisce per prevalere rispetto alla norma interna dello Stato nazionale pur se quest'ultima risulta successivamente adottata.

⁴³ Cfr. A. MISSIROLI, *La politica estera e di sicurezza comune fra NATO e Unione europea*, cit. *supra*, nota 28. L'iniziativa destinata a portare la Russia nella Nato va in tale direzione.

⁴⁴ V. le considerazioni svolte con riferimento alla testimonianza di J. HUME nella prima parte della presente ricerca (cfr. *supra*, nota 26).

Anche sotto questo importantissimo profilo non sembra sussista alcuna necessità di trasformare l'Unione europea in una Federazione dato che, in caso di conflitto tra le norme, si ottengono i medesimi risultati.

2. *Meccanismi e strumenti istituzionali operanti all'interno dell'Unione europea*

Il cosiddetto «deficit democratico» che sicuramente esisteva e che giustamente veniva criticato nel passato, è stato attenuato con l'adozione dell'Atto unico europeo (1986) e può oggi considerarsi sostanzialmente ridimensionato a seguito dell'entrata in vigore dei Trattati di Maastricht (1993) e di Amsterdam (1999).

a. *Il potere legislativo*

Volendo esaminare il quadro istituzionale dell'Unione europea seguendo la classica tripartizione dei poteri indicata da Montesquieu⁴⁵, occorre ammettere che, con riferimento al potere legislativo, in Europa non esiste un Parlamento eletto che sia l'unico ed esclusivo depositario di tale potere⁴⁶. Ma il Parlamento europeo, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, ha oggi il potere di paralizzare l'adozione di qualunque atto normativo europeo in numerosi settori di rilevante importanza politico-economico-sociale per l'Unione europea⁴⁷.

In altri termini, pur non avendo il potere esclusivo di adottare i provvedimenti legislativi negli importanti settori appena menzionati, il Parlamento

⁴⁵ Per la verità la relazione fra le istituzioni comunitarie è essenzialmente basata su due principi individuati dalla Corte di giustizia: il principio dell'equilibrio istituzionale (cfr. sentenza del 22 maggio 1990 in causa n. C-70/88, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 2041) e il principio della leale cooperazione (cfr. sentenza del 30 maggio 1995 in causa n. C-65/93, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1995, p. 643). Alla luce di tali principi non è possibile ricondurre l'esercizio di un determinato potere ad un'istituzione determinata in quanto le Comunità europee non sono affatto strutturate secondo il principio classico della separazione dei poteri rigorosamente inteso, come ha espressamente riconosciuto la Corte di giustizia (cfr. sentenza del 6 luglio 1982 in cause riunite nn. 188-189-190/80, *Francia-Italia-Regno Unito c. Commissione*, in *Raccolta*, 1982, p. 2545). Come osserva L. FERRARI BRAVO in *Manuale del diritto comunitario*, PENNACCHINI-MONACO-FERRARI BRAVO, vol. I, Torino, UTET, 1983, p. 16, non è possibile operare una distinzione nel sistema comunitario tra organi con funzioni legislative e organi con funzioni esecutive, o di controllo, in quanto gli organi spesso volte esercitano congiuntamente i propri poteri nell'ambito di una stessa funzione, determinando l'emanazione di atti che assumono la caratteristica di atti complessi. Ciononostante per semplicità espositiva nel descrivere i poteri delle istituzioni comunitarie, si fa normalmente riferimento alla tripartizione classica indicata nel testo.

⁴⁶ Il Parlamento europeo è, infatti, un'istituzione anomala, per composizione, rispetto a quelle tradizionali di una organizzazione internazionale e, per competenza, rispetto ad una struttura di tipo federale o comunque statale. Esso può essere considerato peculiare della specificità del sistema comunitario.

⁴⁷ Sul Parlamento europeo v. A. PIERUCCI, *Il Parlamento*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, cit. *supra*, nota 3, p. 185.

europeo può impedire l'adozione, in tali settori, di qualsiasi provvedimento che esso non ritenga di dover condividere ed approvare⁴⁸.

Rispetto ad un sistema istituzionale classico di uno Stato federale o di uno Stato unitario, il Parlamento europeo detiene poteri indubbiamente più ridotti, ma è certo che tali poteri sono stati enormemente potenziati rispetto a quelli da esso detenuti fino alla prima metà del 1987 (data di entrata in vigore dell'Atto unico europeo).

Il «*deficit* democratico», sotto il profilo legislativo, potrebbe inoltre essere ulteriormente attenuato aumentando il numero dei settori nei quali il Parlamento europeo dovrebbe essere coinvolto nell'esercizio dell'attività legislativa.

Se, pertanto, per il settore agricolo e per quello fiscale, per citare due importanti settori nei quali il Parlamento europeo non risulta coinvolto nell'attività legislativa, dovesse essere prevista la sua partecipazione a tale attività da esercitare unitamente al Consiglio dell'Unione europea, attraverso la procedura di codecisione, si introdurrebbe un cambiamento decisivo nel quadro istituzionale comunitario, senza necessità di modificare in senso federale la struttura dell'Unione europea.

Come si può comprendere, si tratta di cambiamenti istituzionali la cui introduzione, considerato il livello di integrazione oggi raggiunto, non richiederebbe neppure il coraggio politico che gli Stati membri hanno dimostrato di possedere quando hanno introdotto la moneta unica tramite il Trattato di Maastricht, ricordando che la critica più accesa all'introduzione dell'euro nei Paesi membri si fondava principalmente sull'anomalia, dovuta all'assenza di precedenti storici, di creare una moneta unica senza aver prima creato uno Stato in grado di gestirla.

L'altro motivo che ha sempre giustificato l'accusa dell'esistenza di un «*deficit* democratico», riguarda l'attribuzione del potere legislativo al Consiglio dell'Unione europea.

A questo proposito occorre essere espliciti. Per quanto riguarda i primi trent'anni (dal 1958 al 1987) di esercizio del potere legislativo all'interno della Comunità economica europea, con l'assegnazione in via esclusiva di tale potere al Consiglio dei Ministri, formato dai rappresentanti dei governi degli Stati membri, l'accusa appena riferita appare assolutamente fondata. Anche perché il Consiglio dei Ministri⁴⁹ non solo ha esercitato a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Roma (1958) e fino all'entrata in vigore dell'Atto unico europeo (1987) il potere legislativo in via esclusiva, ma, nello stes-

⁴⁸ È da ricordare che il Parlamento europeo possiede un potere di iniziativa legislativa "mediato", previsto dall'art. 192, secondo comma del Trattato Ce in base al quale può chiedere (a maggioranza dei suoi membri) alla Commissione, la presentazione di adeguate proposte per l'emanazione di un atto (*c.d. iniziativa dell'iniziativa*).

⁴⁹ Cfr. S. GOZI, *Il Consiglio e la Commissione*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, cit. supra, nota 3, p. 151.

so periodo, provvedeva anche ad adottare tutti gli atti comunitari all'unanimità, in conseguenza del cosiddetto Accordo di Lussemburgo del 1965/66⁵⁰.

Questo sistema di adozione degli atti (competenza legislativa riservata ad un organo formato dai rappresentanti dei governi e ricorso permanente all'unanimità) aveva in effetti creato una situazione del tutto indifendibile dal punto di vista del diritto costituzionale dei Paesi membri e delle democrazie occidentali in generale.

Poiché, come abbiamo sopra visto, la Corte di giustizia aveva affermato il principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale, si verificava che, all'interno dei singoli Stati membri, i provvedimenti adottati dal Consiglio dei Ministri, e quindi dai rappresentanti dei governi di tali Stati, finivano per prevalere rispetto alle leggi nazionali che, nei vari Stati membri, venivano adottate dai Parlamenti nazionali unici depositari del potere legislativo.

Finché le norme comunitarie erano scarse di numero e poco incisive con riferimento ai settori da esse disciplinati, il fenomeno finiva per suscitare critiche nel solo ambito accademico, tra gli specialisti di diritto comunitario e di diritto internazionale. A partire dal momento in cui tali norme sono diventate molto più numerose ed hanno cominciato a disciplinare in modo cogente settori di rilevante importanza sotto il profilo economico e sociale, le critiche sono invece arrivate da molte altre parti ed è stato necessario ascoltarle provvedendo a trovare adeguati rimedi.

Con l'Atto unico europeo, come è noto, è stata tolta al Consiglio dei Ministri la competenza esclusiva ad esercitare il potere legislativo ed i suoi poteri sono stati ulteriormente e progressivamente ridotti, come è pure noto, prima dal Trattato di Maastricht e poi dal Trattato di Amsterdam.

Oggi, per le materie nelle quali condivide il potere legislativo con il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea (come ora si chiama) dispone degli stessi poteri del Parlamento. È comunque certo che i settori nei quali lo stesso Consiglio dispone del potere legislativo in modo esclusivo sono ancora molto estesi ed importanti (come il settore agricolo e quello fiscale già ricordati).

Ma, anche a questo proposito, la soluzione del problema potrebbe essere trovata nell'ulteriore ridimensionamento dei poteri del Consiglio, senza alcuna necessità di stravolgere l'impianto istituzionale attualmente esistente.

Procedendo in tal modo, si otterrebbe un risultato proficuo senza dover togliere al Consiglio le competenze legislative, dato che in un sistema istituzionale come quello dell'Unione europea, è indispensabile che gli atti da adottare vengano sottoposti anche al vaglio di organi che abbiano una conoscenza diversa degli stessi problemi, e i governi degli Stati membri, avvalendosi delle pro-

⁵⁰ Cfr. F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 154.

prie strutture amministrative nazionali, possono aggiungere ulteriori competenze tecniche utili per la soluzione dei problemi di interesse comune.

b. Il potere esecutivo

Si può ritenere, con le limitazioni più sopra segnalate⁵¹, che all'interno dell'Unione europea il potere esecutivo venga essenzialmente esercitato dalla Commissione.

In estrema sintesi, i poteri esercitati dalla Commissione europea sono: il potere di iniziativa (potere propositivo: preparazione delle proposte di regolamenti, di direttive, etc.); il potere di controllo (essendo la guardiana dei Trattati); il potere legislativo delegato (nell'ambito delle competenze ad essa espressamente attribuite)⁵².

La procedura di nomina del Presidente della Commissione e dei Commissari vede attualmente coinvolti gli Stati membri (il Consiglio europeo) e il Parlamento europeo. Manca quindi un'investitura diretta, da parte dei cittadini europei, dell'organo esecutivo che li dovrebbe rappresentare e nei confronti dei quali dovrebbe assumersi responsabilità politiche. È certo una lacuna, ma non così grave come potrebbe sembrare tenuto conto del sistema istituzionale che è stato creato con i Trattati europei. In ogni caso è sempre consentito al Parlamento europeo di proporre una mozione di censura contro la Commissione, per obbligarla, in caso di approvazione della stessa, in conformità a quanto disposto dall'art. 201 del Trattato Ce, ad abbandonare le proprie funzioni istituzionali.

La Commissione è un organo essenzialmente esecutivo la cui attività è in permanenza sottoposta non solo al controllo politico del Parlamento europeo ma anche a quello della opinione pubblica, sulla base delle sistematiche informazioni fornite dai *mass-media*. Inoltre è da riconoscere che il rispetto dei principi di democrazia e dei diritti fondamentali viene sostanzialmente assicurato dal fatto che l'azione della Commissione è sottoposta al costante controllo del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia sotto il profilo giuridico, con la conseguenza che i suoi provvedimenti, se dichiarati illegittimi, vengono annullati e che la Comunità europea potrebbe anche essere condannata al risarcimento dei danni causati.

È fuori dubbio, comunque, che l'esercizio della funzione esecutiva e i poteri all'uopo conferiti alla Commissione potranno essere sottoposti a revisione ed ulteriormente definiti, come si vedrà nella terza parte della presente ricerca.

⁵¹ V. le considerazioni svolte *supra*, nota 45.

⁵² Cfr. S. GOZI, *Il Consiglio e la Commissione*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, cit. *supra*, nota 3.

Fin da ora è comunque possibile ripetere che non è necessario sovvertire del tutto il sistema, considerato che la Commissione deve essere unicamente dotata dei poteri necessari per contribuire alla realizzazione delle finalità perseguite dall'Unione.

Le modifiche da apportare dovranno quindi consentire di realizzare tali finalità, senza aver di mira, per ora, altri obiettivi⁵³.

Una più ampia visibilità ed una maggiore autorevolezza della Commissione potranno certo essere raggiunte, ma sempre come conseguenza dell'attività svolta dall'Unione europea nel suo complesso. Ciò che importa è che vengano indicate con precisione le finalità da realizzare, nonché gli strumenti e i meccanismi adeguati per realizzarle.

In sostanza, occorre aver di mira l'ottenimento di risultati concreti e le finalità assegnate all'Unione europea dovranno essere estremamente concrete.

La finalità primaria, che fa da copertura a tutte le altre potrebbe contemplare: «la creazione di un Unione europea arricchita dalle esperienze del passato ed aperta ai cambiamenti del futuro, in grado di rendere possibile uno sviluppo economico-sociale sostenibile negli Stati europei e una civile convivenza dei loro popoli con tutti gli altri popoli del mondo».

Connesse a questa finalità primaria e consequenziali rispetto ad essa, dovrebbero essere le altre finalità che si ritiene di aggiungere a quelle già attualmente assegnate all'Unione europea.

Una volta delineate le finalità, sarà più facile individuare i poteri necessari per realizzarle, identificando anche gli organi legittimati ed esercitarli.

Se le finalità saranno individuate in modo chiaro e preciso, sarà possibile, con opportuni adattamenti, predisporre la struttura adatta a realizzarle senza stravolgimenti sostanziali dell'impianto istituzionale esistente. Questo aspetto sarà esaminato nella terza parte della presente ricerca.

c. Il potere giudiziario

Come è noto, il potere giudiziario, con riferimento alle specifiche materie regolate dal diritto comunitario, viene esercitato, all'interno dell'Unione europea, da un lato, dalla Corte di giustizia di Lussemburgo coadiuvata dal Tribunale di primo grado nonché, dall'altro lato, dagli stessi giudici nazionali in collegamento con la Corte di giustizia⁵⁴.

⁵³ In effetti con il Trattato di Amsterdam sono stati rafforzati i poteri del Presidente della Commissione stabilendo, all'art. 219 del Trattato Ce, che tale istituzione deve agire nel «quadro degli orientamenti politici del suo Presidente». Inoltre la dichiarazione n. 32 sull'organizzazione ed il funzionamento della Commissione, inserita nell'Atto finale del Trattato di Amsterdam, insiste sul fatto che: «Il Presidente della Commissione deve godere di un largo potere discrezionale nell'attribuzione dei compiti in seno al collegio nonché in qualsiasi riattribuzione dei medesimi nel corso del mandato».

⁵⁴ Cfr. E. CHITI, G. P. MANZELLA, J. P. MIRANDA DE SOUSA, *La Corte di giustizia*, in AA.VV.,

A sua volta, la Corte dei Conti europea, che pure ha sede a Lussemburgo, esercita un'attività di controllo contabile sugli atti delle istituzioni.

È ormai da tutti riconosciuto che se oggi possiamo parlare di ordinamento giuridico comunitario, ciò è dovuto all'attività svolta dalla Corte di giustizia. Grazie alle sue sentenze sistematicamente rispettate dai giudici nazionali degli Stati membri, è stato possibile realizzare lo straordinario risultato, che abbiamo più sopra descritto, di creare all'interno dell'Unione europea, sotto il profilo giuridico, un ordinamento con caratteri simili a quelli riscontrabili in una vera e propria Federazione⁵⁵. Come più sopra segnalato, gli Stati membri non hanno oggi più alcuna possibilità di opporsi all'applicazione della normativa comunitaria, una volta che questa sia stata legittimamente adottata in conformità alle vigenti disposizioni dei Trattati europei.

Il problema che si pone è quindi piuttosto quello di riuscire ad esprimere la volontà politica necessaria per adottare gli atti comunitari e non tanto quello di darvi successivamente applicazione.

Come si vede, il problema si sposta sul contenuto dell'atto e sulla competenza delle istituzioni dell'Unione europea ad adottarlo. Ancora una volta, come ben si comprende, sorge un problema di finalità da perseguire e di contenuto degli atti da adottare per realizzarle. E questo, ripetiamo, può essere ottenuto anche facendo ricorso ad una struttura istituzionale diversa da una vera e propria Federazione, purché dotata di poteri e di organi operativi adeguati.

d. *Carta dei diritti fondamentali*

Per esaurire le tematiche riferibili al quadro istituzionale dell'Unione europea rimane da accennare alla *Carta dei diritti fondamentali* presentata in occasione del vertice di Nizza del dicembre 2000⁵⁶.

Abbiamo già ricordato, nella prima parte della presente ricerca, la funzione che la *Carta dei diritti fondamentali* potrebbe svolgere come baluardo di difesa dei diritti basilari e dei principi di democrazia in tale Carta codificati.

L'inserimento di un «catalogo» tratto dalla *Carta dei diritti fondamentali* (opportunosamente rivista dagli stessi Stati membri) nel testo di uno dei Trattati europei⁵⁷, potrebbe offrire lo spunto per ristrutturare, anche sotto il profilo formale, l'intero quadro istituzionale dell'Unione europea, raccogliendo in un solo Trattato, quello dell'Unione europea, tutte le disposizioni aventi un contenuto costituzionale, comprese quelle della *Carta dei diritti fondamentali*, e

Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale, cit. supra, nota 3, p. 211.

⁵⁵ Cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001, p. 157 ss.

⁵⁶ Cfr. E. PACIOTTI, *La Carta dei diritti fondamentali: una novità istituzionale*; in AA.VV., *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 437, (Fondazione CARIPLÒ).

⁵⁷ Cfr. L. AZZENA, *Le forme di rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in AA.VV., *La difficile Costituzione europea, cit. supra*, nota 19, p. 249.

nel Trattato della Comunità europea tutte le altre disposizioni che si riferiscono all'attività esercitata tanto dall'Unione quanto dalla Comunità europea.

Questi aspetti saranno presi in esame, in modo più approfondito, nella terza parte della presente ricerca.

3. *Le competenze in campo economico, fiscale e monetario*

Le competenze riconosciute all'Unione europea in campo economico, fiscale e monetario sono sostanzialmente le stesse che erano state originariamente attribuite alla Federazione degli Stati Uniti dai Costituenti americani convenuti a Filadelfia.

Esaminiamoli secondo un ordine logico-funzionale.

a. *Competenze in materia economica*

Innanzitutto l'Unione europea ha realizzato e deve gestire il mercato interno dei Paesi membri. Si tratta dell'impresa più straordinaria, sotto il profilo socio-economico, finora realizzata da Stati politicamente indipendenti. La libertà di circolazione delle persone⁵⁸, delle merci, dei servizi e dei capitali entro l'area comunitaria, che riguarda gran parte del continente europeo (e fra non molto la sua totalità), è ormai un fatto compiuto. Il risultato che negli Stati Uniti d'America è stato possibile raggiungere grazie alla *Commerce clause* interpretata ed applicata in conformità delle sentenze della Suprema Corte degli Stati Uniti, è stato raggiunto all'interno dell'Unione europea grazie alle disposizioni contenute nei Trattati europei relative alla creazione del mercato unico, interpretate ed applicate conformemente alle sentenze della Corte di giustizia di Lussemburgo.

Gli effetti, come sopra ricordato, sono di portata eccezionale in quanto è oggi possibile assimilare il mercato unico al mercato esistente all'interno di uno stesso Paese membro.

Oltre al mercato unico, l'applicazione sistematica delle disposizioni comunitarie in tutti gli Stati membri, ha consentito di realizzare un altro importante obiettivo, quello dell'integrazione delle discipline normative dei diversi Paesi membri, in particolare con riferimento al settore bancario ed assicurativo nonché, tra l'altro, a quelli degli appalti pubblici, delle telecomunicazioni, dei trasporti, della tutela ambientale e della protezione dei consumatori.

⁵⁸ Come è noto la nozione di «persona» ha subito notevole evoluzione. Agli inizi, il Trattato considerava «persona» soltanto chi poteva essere ritenuto *homo oeconomicus*. In seguito, come è pure noto, è stato inserito nel Trattato il nuovo titolo sulla cittadinanza europea che estende ai cittadini europei la copertura giuridica comunitaria. Sulla cittadinanza europea, v. L. BONANATE, *Etica e cittadinanza in una dimensione europea*, in AA.VV., *Cittadinanza e identità costituzionale europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 27 ss. (Fondazione CARIPLO).

Grazie all'applicazione sistematica della normativa comunitaria nei settori appena indicati e in molti altri ancora, è stato quindi possibile raggiungere un risultato che normalmente potrebbe essere raggiunto soltanto all'interno di strutture organizzate in forma federale⁵⁹.

b. Competenze in materia fiscale

Come si può dedurre dal testo originario della Costituzione degli Stati Uniti d'America approvato nel 1787 (come pure dal testo del progetto di Federazione di Luigi Einaudi che sopra abbiamo esaminato) le competenze in materia fiscale, inizialmente attribuite alla Federazione, riguardavano le sole imposizioni indirette e in particolare i proventi derivanti dai dazi doganali e dagli oneri di confine.

In ambito comunitario l'attribuzione dei proventi, derivanti dai dazi doganali, all'Unione europea è da tempo un fatto compiuto come pure quella riferita ad una parte dei proventi Iva. Il sistema di finanziamento dell'Unione europea è quello che va sotto il nome di «risorse proprie»⁶⁰.

Certamente, considerando che i proventi delle imposte (dirette ed indirette) costituiscono i mezzi finanziari per sostenere qualunque Stato (unitario o federale), appare evidente che la quota di proventi destinata ad affluire all'Unione europea mediante risorse proprie, di percezione automatica ed autonoma, i cui criteri risultano preventivamente determinati, appare largamente insufficiente a finanziare l'Unione nel suo complesso.

A questo riguardo, come verrà precisato nella terza parte della presente ricerca, si tratterà di trovare gli strumenti normativi più idonei per consentire un finanziamento adeguato a favore dell'Unione europea.

c. Competenze in materia monetaria

Le competenze in materia monetaria, come è noto, sono state trasferite all'Unione europea soltanto con il Trattato di Maastricht, entrato in vigore il 1° novembre 1993.

La competenza esclusiva a «battere moneta» o a «stampare carta moneta» è prerogativa assoluta di uno Stato, non importa se unitario o federale.

Disporre del potere esclusivo di «battere o stampare moneta» significa, in buona sostanza, condizionare la politica economica dello Stato della cui moneta si tratta.

⁵⁹ Cfr. E. BALBONI, *Il principio della coesione economica e sociale nell'ordinamento comunitario e nella recente esperienza dell'Unione*, in AA.VV., *La difficile Costituzione europea*, cit. supra, nota 19, p. 19; nonché C. BUZZACCHI, *Le politiche comunitarie e il principio della coesione economica e sociale*, ivi, p. 59.

⁶⁰ Cfr. D. STRASSER, *Le finanze dell'Europa*, Bruxelles, 1982, p. 115 ss.

In tal senso sono concordi gli studiosi, tanto è vero che gli economisti contrari o comunque non favorevoli alla scelta di introdurre la moneta unica nell'Unione europea, fondavano le proprie critiche sul fatto che non può sussistere una moneta senza un vero Stato in grado di gestirla.

Sulla rilevanza di questa posizione si tornerà nella terza parte della presente ricerca.

In questa sede ci basti sottolineare come l'Unione europea sia stata ora dotata di un potere che corrisponde ad uno dei poteri-simbolo della sovranità dello Stato, accanto al simbolo della bandiera (e all'esercito).

Ciò significa che l'Unione europea può ora gestire anche la politica economica nel suo interno, condizionando le politiche economiche dei vari Stati membri.

Questo potere, aggiunto agli altri che sopra abbiamo esaminato, consente all'Unione europea di svolgere la propria attività in tutti i settori che normalmente interessano una vera e propria struttura di tipo federale⁶¹.

Le competenze che risultano conferite all'Unione europea in settori diversi da quelli sopra esaminati, non sono necessariamente considerate attribuibili ad un potere federale, in quanto non ritenute qualificanti dell'esistenza di una struttura federale, potendo di per sé continuare ad essere gestite in modo diverso all'interno delle singole realtà nazionali (in alcuni Stati, ad esempio, tramite il ricorso alle nazionalizzazioni, in altri ricorrendo alle privatizzazioni, in altri ancora adottando soluzioni miste)⁶².

III. Comparazione tra il sistema americano e quello europeo: valutazioni finali e conclusive

1. Gli obiettivi perseguiti

a. In generale

Come risulta dalla stessa impostazione seguita nella stesura di questa parte della ricerca, è stata operata una distinzione tra gli obiettivi perseguiti con l'istituzione, da un lato, delle Comunità europee e, dall'altro lato, dell'Unione europea.

⁶¹ Cfr. S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, Milano, Giuffrè, 2001; F. CAPELLI, *L'euro nell'ordinamento comunitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1999, p. 57 ss.

⁶² Nello stesso senso cfr. J. L. QUERMONNE, *Existe-t-il un modèle politique européen?*, in *Rev. fr. sc. pol.*, 1990, p. 192 citato da T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 1997, p. 397.

E tale distinzione è stata effettuata con riguardo ad obiettivi che si riferiscono a competenze che solitamente vengono riconosciute ad una struttura federale.

Ma poiché la costruzione europea è stata il frutto di una geniale intuizione dei Padri fondatori che ha permesso di sfruttare circostanze favorevoli per raggiungere in modo graduale obiettivi di volta in volta più ambiziosi, senza avere in mente un progetto (disegno) completo e definito, fin dagli inizi, gli stessi Padri fondatori hanno dovuto ricorrere al metodo «funzionalista» (il già ricordato «metodo Jean Monnet»), per poter ogni volta trovare la soluzione più adatta ai problemi che di mano in mano si presentavano⁶³.

Ma se anche mancava, fin dagli inizi, un disegno completo e definito, era evidente che i geniali costruttori del sistema europeo erano stati costretti a confrontarsi subito con gli stessi problemi con cui si erano confrontati gli autori della Costituzione federale americana.

Entrambi hanno dovuto adottare soluzioni rapide e concrete per far fronte ai problemi del momento, preparando gli strumenti adatti per creare strutture stabili ed efficienti che potessero consentire il raggiungimento di finalità da tutti auspicate: pace all'interno della organizzazione appena creata, difesa verso l'esterno, sviluppo economico, miglioramento del tenore di vita dei cittadini, ordine pubblico, giustizia, etc.

Tali essendo gli obiettivi che rappresentano, per la verità, gli stessi perseguiti da tutti gli Stati democratici, è stato necessario predisporre gli strumenti istituzionali più idonei per consentirne il raggiungimento nel rispetto delle gradualità che abbiamo sopra indicato.

Per questo, come risulta dall'impostazione stessa di questa seconda parte della ricerca, dove si distinguono gli obiettivi primari dagli altri successivamente indicati, la prima Comunità europea, la Ceca, aveva lo scopo di por fine ai conflitti tra gli Stati europei e in particolare a quelli tra la Francia e la Germania.

Ciò risulta in modo esplicito dal preambolo del Trattato Ceca dove viene solennemente affermato che gli Stati membri: «Risoluti a sostituire alle rivalità secolari una fusione dei loro interessi essenziali, a fondare con l'instaurazione di una Comunità economica le prime assise di una *Comunità più vasta e più profonda tra popoli per lungo tempo avversi per divisioni sanguinose e a porre i fondamenti di istituzioni capaci di indirizzare un destino ormai*

⁶³ Qualcuno ha contestato questo metodo nel passato e molti al giorno d'oggi continuano a contestarlo. Forse, 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.

condiviso» (corsivo aggiunto).

L'obiettivo, come si può comprendere, era concreto, preciso e doveva essere raggiunto con urgenza⁶⁴.

La soluzione trovata, che ha avviato in concreto il metodo funzionalista di Jean Monnet, ha creato subito quella "solidarietà di fatto" tra la Francia e la Germania (prevista da Monnet) predisponendo le condizioni per realizzare altri obiettivi.

b. Gli obiettivi primari

Come ugualmente sopra indicato, gli obiettivi primari erano però due: oltre a quello di prevenire conflitti tra i due Paesi europei (Francia e Germania) che da secoli si trovavano in guerra l'uno contro l'altro, sussisteva anche l'esigenza di predisporre una difesa comune verso l'esterno per gli stessi Paesi che avevano aderito alla Comunità del Carbone e dell'Acciaio. Ma questo secondo obiettivo, come sappiamo, era meno urgente perché quasi tutti i Paesi membri della Ceca erano già membri della Nato.

Ciononostante si è provveduto alla messa a punto del Trattato della Ced nel 1952, costituente la seconda Comunità europea, che aveva, tra l'altro come obiettivo, la creazione di un esercito comune europeo destinato alla difesa degli Stati aderenti.

Nel preambolo del progetto del Trattato della Ced si legge che gli Stati aderenti erano: «Résolus à contribuer, en coopération avec les autres nations libres, et dans l'esprit de la Charte des Nations Unies, au maintien de la paix, notamment en assurant contre toute agression la défense de l'Europe occidentale, en étroite liaison avec les organismes ayant le même objet».

I due obiettivi primari venivano dunque perseguiti con due diversi Trattati predisposti in tempi diversi, in considerazione delle diverse necessità e delle diverse urgenze.

Negli Stati Uniti d'America, a ben vedere, le priorità risultavano invertite.

Ed infatti, quando era ancora in corso la guerra di indipendenza condotta dai tredici Stati contro la Gran Bretagna, risultava più urgente perseguire l'obiettivo della difesa comune verso il nemico esterno. Ciò che è avvenuto con l'approvazione, nel 1778, degli "Articoli di Confederazione" e in particolare dell'art. III che abbiamo esaminato nella prima parte della presente ricerca.

Successivamente, dovendosi por termine a diverse difficoltà, all'interno dei tredici Stati, la necessità di pacificare i contendenti è diventata un obiettivo primario inserito nella Costituzione federale del 1787 cui si riferisce il celebre Preambolo: «Noi, popolo degli Stati Uniti, allo scopo di ancor più

⁶⁴ Si vedano, *supra*, nota 24, i passi della dichiarazione di R. Schuman che toccano questi aspetti.

perfezionare la nostra Unione, di garantire la giustizia, *di assicurare la tranquillità all'interno (...)*».

Come si vede, le necessità erano le stesse, era soltanto diversa l'urgenza che si manifestava per affrontarle e risolverle.

L'approccio seguito dai costituenti americani, considerate le circostanze dell'epoca, ha consentito, pur tra forti contrasti, di giungere alla soluzione federale come scelta necessaria dipendente dal compromesso descritto nella prima parte della presente ricerca.

Per converso, il sistema ideato dai Padri fondatori delle prime Comunità europee poteva portare anch'esso alla soluzione federale ed un tentativo in tale senso, come abbiamo già ricordato, è stato effettuato su iniziativa del governo italiano (Presidente del Consiglio: Alcide De Gasperi) sollecitato da Altiero Spinelli.

Come è noto, l'assemblea della Ceca (riunita come Assemblea *ad hoc*) aveva approvato il 10 marzo 1953 un progetto di Trattato per istituire la Comunità politica europea che presentava caratteri marcatamente federali. Purtroppo, come pure sappiamo, l'approvazione di questo Trattato è stata subordinata a quella del Trattato della Ced, mai avvenuta⁶⁵.

Fallito il tentativo di giungere ad una struttura di tipo federale tramite un apposito trattato, è stato necessario, come già ricordato, percorrere il lungo cammino dell'integrazione economica tramite la creazione della Comunità economica europea.

In effetti, poiché i due obiettivi primari erano stati raggiunti attraverso la partecipazione dei Paesi europei, da un lato, alla Ceca e, dall'altro lato, alla Nato, senza la necessità di ricorrere all'instaurazione di un sistema federale, l'ulteriore processo di integrazione è stato affidato al sistema istituzionale creato con il Trattato di Roma istitutivo della Comunità economica europea.

c. *Gli obiettivi socio-economici*

Gli obiettivi di carattere economico-sociale perseguiti sulla base del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, sono sostanzialmente gli stessi perseguiti dai costituenti americani tramite la Costituzione federale del 1787.

Ciò, ancora una volta, dimostra che gli obiettivi non si inventano perché corrispondono alle necessità effettive che normalmente si incontrano in occasione della costituzione di ogni struttura statale, non importa se unitaria o federale. Il problema è quello di stabilire se la struttura messa a punto per realizzarli sia, oppure no, effettivamente adeguata⁶⁶.

⁶⁵ V. i riferimenti riportati *supra*, nota 1.

⁶⁶ Cfr. L. CAMPIGLIO, F. TIMPANO, *La dimensione economica della coesione sociale: lavoro,*

Per ricordare un esempio concreto di una struttura inadeguata a risolvere i problemi che dovevano essere risolti per il tramite di un'associazione di Stati, basta riferirsi alla Costituzione della citata Confederazione istituita nel 1778 dai tredici Stati americani che 10 anni dopo avrebbero dato vita alla Costituzione federale degli Stati Uniti d'America.

Se si esaminano i testi delle due Costituzioni si vede che gli obiettivi sono sostanzialmente gli stessi. Mutano soltanto gli strumenti per conseguirli e la decisiva differenza sta nel fatto che diversamente dal sistema instaurato dalla Costituzione della Confederazione del 1778, quello creato dalla Costituzione del 1787 aveva provveduto a limitare drasticamente la sovranità degli Stati aderenti con riferimento agli obiettivi che si intendevano perseguire.

Senza la limitazione della sovranità degli Stati non era possibile realizzare alcun obiettivo previsto dalla Costituzione, perché c'era sempre uno Stato che non aveva interesse ad accettare la soluzione proposta oppure si rifiutava di applicarla una volta adottata.

Rimanendo gli Stati sovrani nelle loro decisioni finali e mancando una Corte giudiziaria stabilmente funzionante per risolvere le controversie con decisioni vincolanti, era ovvio che il sistema instaurato con la Confederazione non avrebbe potuto funzionare, come in effetti non ha funzionato.

I difetti del sistema sono descritti con straordinaria efficacia da Alexander Hamilton nel saggio n. 15 di «*The Federalist*» (lo stesso Hamilton ritornerà sull'argomento nel saggio n. 25).

Val la pena riportare nuovamente, per esteso, qui di seguito i passi più significativi del ragionamento di Hamilton ripresi dal saggio n. 15 (e già ripresi in nota 22): «Il difetto grande e sostanziale dell'attuale struttura confederale è rappresentato dal principio di un potere legislativo [riservato alla Confederazione degli Stati Uniti] da esercitarsi nei confronti di Stati e di governi e non riferendosi agli individui [cittadini] che li compongono (...).

Risultato di questo è che, sebbene le decisioni della Confederazione [in materia finanziaria] costituiscono, in teoria, vere e proprie leggi che impegnano costituzionalmente tutti i membri dell'Unione, in pratica esse si risolvono in pure e semplici raccomandazioni, che i singoli Stati possono osservare a loro piacimento».

Queste stesse osservazioni critiche si trovano costantemente riprese in vari capitoli del libro intitolato «Vita di Washington», scritto dal giudice Marshall, che riproduce le lagnanze e le accuse di G. Washington prima di diventare primo Presidente degli Stati Uniti d'America.

Con l'approvazione della Costituzione federale del 1787 il cambiamento è stato radicale.

Rimanendo gli obiettivi sostanzialmente i medesimi anche se meglio precisati e definiti nella Costituzione del 1787, risultano mutati gli strumenti per realizzarli. Il primo cambiamento basilare ha riguardato la limitazione della sovranità degli Stati nei settori nei quali le decisioni dovevano essere adottate a livello federale e, il secondo, l'attribuzione ad una Corte Suprema delle necessarie competenze a risolvere le controversie in caso di contestazioni e di conflitti.

Passando ora alle esperienze realizzate in Europa, si comprende subito come gli stessi problemi si siano necessariamente posti anche ai Fondatori delle Comunità europee.

Innanzitutto, per quanto riguarda gli obiettivi, non si fa fatica ad individuare le analogie tra quelli perseguiti dai due diversi sistemi istituzionali con riferimento agli aspetti economici.

Per quanto riguarda il Trattato della Ceca, come abbiamo visto, tutti i passi del suo preambolo focalizzano i problemi causati dalle guerre e dai conflitti insistendo sulla necessità di porvi fine. Al contrario, nel preambolo del Trattato della Comunità economica europea (Cee) tutto l'interesse è rivolto ai problemi economici, essendo stati gli altri risolti, come già ricordato.

Leggendo il preambolo del Trattato della Cee si nota subito il cambiamento, in quanto gli Stati aderenti si dichiarano: «decisi ad assicurare mediante un'azione comune, il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l'Europa; assegnando ai loro sforzi per scopo essenziale il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei loro popoli».

Per converso, il problema della pace è visto non più come obiettivo primario da raggiungere con urgenza, ma come obiettivo la cui realizzazione e il cui mantenimento la Comunità europea, una volta costituita, potrà agevolare.

Rimanendo uguali gli obiettivi, cambiano però i meccanismi istituzionali per raggiungerli.

Come abbiamo visto, la Costituzione federale degli Stati Uniti ha consentito di realizzare gli stessi obiettivi che la Costituzione della Confederazione ugualmente perseguiva ma non consentiva di realizzare.

I due ostacoli, fondamentali e decisivi, come abbiamo visto, erano costituiti dalla mancata limitazione della sovranità degli Stati aderenti alla Confederazione e dall'assenza, nella Confederazione medesima, di un'Autorità giudiziaria in grado di risolvere i conflitti sorti tra gli Stati e fra questi e la Federazione, mediante decisioni vincolanti sia per gli Stati sia per i singoli cittadini. Come sappiamo, tutto questo è stato possibile ottenere dopo l'entrata in vigore della Costituzione federale adottata nel 1787.

In Europa, il Trattato della Cee ha consentito di raggiungere gli obiettivi perseguiti, mediante l'utilizzo di strumenti istituzionali che agli inizi non era-

no stati né esplicitamente né chiaramente attribuiti alla Comunità europea, ma di cui la Comunità europea si è impadronita gradatamente di mano in mano che avanzava il processo di integrazione reso possibile dalla giurisprudenza interpretativa evolutiva della Corte di giustizia.

In altre parole, i poteri non esplicitamente attribuiti dal Trattato alla Comunità europea, sono stati implicitamente riconosciuti alla stessa Comunità grazie alla giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia⁶⁷.

Grazie all'attività della Corte di giustizia è stato quindi possibile riconoscere in modo graduale alla Comunità europea specifiche competenze che formalmente non risultavano agli inizi ad essa attribuite sulla base del testo del Trattato. Inoltre, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha imposto la diretta efficacia delle norme comunitarie tanto nei confronti degli Stati quanto nei confronti dei cittadini.

L'eccezionalità dello sviluppo istituzionale intervenuto in ambito comunitario consiste quindi nel progressivo trasferimento di competenze e poteri dagli Stati membri alla Comunità per effetto delle decisioni della Corte di giustizia con la conseguenza che si è venuto a creare un ordinamento giuridico nel quale la ripartizione dei poteri è avvenuta in parte per via giudiziaria ad opera della Corte di giustizia e in parte per via normativa tramite le modifiche ai Trattati europei (modifiche che spesso seguivano gli indirizzi fissati dalla Corte di giustizia).

Orbene, poiché tale risultato è stato sistematicamente accettato da tutte le Corti Supreme (costituzionali o di cassazione) dei vari Stati membri, l'ordinamento giuridico all'interno della Comunità europea appare ormai consolidato e necessita unicamente degli strumenti idonei per poter funzionare⁶⁸.

2. *Gli ulteriori obiettivi da perseguire*

A questo punto, visti i risultati ottenuti, ci si rende conto come sia destinato a passare in seconda linea il problema della trasformazione dell'Unione europea in una struttura federale, mentre diventa invece fondamentale il problema di sapere come sia possibile modificare i meccanismi istituzionali attuali per consentire all'Unione europea di raggiungere gli obiettivi che le sono stati in passato assegnati e che le saranno in futuro attribuiti in rapporto al grado di sviluppo raggiunto dall'integrazione europea.

Rimane quindi in vita l'esigenza di ricorrere al metodo funzionalista di Jean Monnet, che non ha mai perso la sua efficacia nonostante i tentativi di

⁶⁷ Ciò è avvenuto anche tenendo presente la possibilità di riconoscimento dei cosiddetti «poteri impliciti» di cui all'art. 308 del Trattato Ce.

⁶⁸ Sugli aspetti concernenti l'ordinamento costituzionale, cfr. A. LA PERGOLA, *L'Unione europea fra il mercato comune ed un moderno tipo di Confederazione; osservazioni di un costituzionalista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 1.

sminuirne il valore come in precedenza ricordato.

Volendo quindi precisare, in forma schematica, quali obiettivi debbono essere aggiunti e comunque meglio definiti per permettere all'Unione europea di realizzare risultati efficaci in settori di rilevante interesse, ne indichiamo tre con riferimento ai rapporti interni e due con riferimento ai rapporti esterni.

Per quanto riguarda i rapporti interni appare indispensabile introdurre opportuni cambiamenti istituzionali per:

- a.* attribuire all'Unione europea idonee disponibilità finanziarie in rapporto agli obiettivi di sviluppo (politico-economico-sociale) ritenuti necessari;
- b.* estendere la procedura di codecisione ai settori dell'agricoltura e della fiscalità;
- c.* assoggettare direttamente alla integrale applicazione della regolamentazione comunitaria (regolamenti, direttive e decisioni) l'intera materia della cooperazione giudiziaria e di polizia negli Stati membri.

Per quanto riguarda i rapporti esterni:

- a.* ampliare e meglio definire le competenze già riconosciute dal Trattato dell'Unione europea in materia di politica estera e di difesa comune nonché in campo militare, allo scopo di consentire la partecipazione dell'Unione europea alle alleanze che le nuove strategie di difesa renderanno necessarie per la salvaguardia della libertà e della sicurezza dei popoli europei contro azioni e aggressioni terroristiche provenienti da organizzazioni non identificabili con gli Stati tradizionali;
- b.* ampliare e meglio definire le competenze dell'Unione europea già riconosciute dai Trattati vigenti, in materia di relazioni esterne e di politica commerciale internazionale allo scopo di consentire all'Unione europea di svolgere un ruolo fondamentale nella gestione del processo di globalizzazione che le nuove tecnologie renderanno sempre più impetuoso. Ciò permetterà all'Unione europea di fornire un contributo rilevante per far fronte ai gravi pericoli che minacciano l'umanità: malattie, povertà, deterioramento dell'ambiente, etc.

Questi sono gli obiettivi la cui realizzazione appare necessaria per consentire all'Unione europea di effettuare sostanziali progressi.

Per consentire all'Unione europea di perseguire tali obiettivi e di poter correttamente funzionare negli anni a venire per realizzarli, occorre in ogni caso apportare adeguate modifiche ai meccanismi istituzionali (senza necessità di stravolgere la struttura istituzionale attuale sulla quale l'Unione si fonda), modifiche che verranno studiate ed esposte nella terza ed ultima parte della presente ricerca*.

Fausto Capelli

* La terza parte della ricerca sarà pubblicata sul n. 3/2002.

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

A PROPOSITO DELL'IDEA EUROPEA DI COSTITUZIONE E DIRITTO ALLA GIUSTIZIA*

Sommario: **1.** *La costituzione europea in fieri: un documento normativo multiplo* - **2.** *I diritti fondamentali dell'individuo come status e come standard di cittadinanza euro-globale ed euro-nazionale* - **3.** *Il diritto alla giustizia: ricorso effettivo, giudice indipendente e processo equo* - **4.** *Il diritto al tempo ragionevole del processo* - **5.** *Rimedi "interni" italiani in materia di giusto processo: oltre il rimedio indennitario e monetaristico.*

1. La costituzione europea *in fieri*: un documento normativo multiplo

Raramente nella storia del costituzionalismo moderno un dibattito come quello in corso sull'andamento del processo "costituente" dell'Unione europea ha indotto movimenti di opinione e scuole giuridiche a riflettere in modo così ampio ed approfondito sull'idea stessa di costituzione. L'abitudine mentale ad intendere, come tale, un documento uno ed unico per la veste formale ma plurimo e molteplice per contenuti tipici appare così consolidata da potersi facilmente trasferire dal piano nazionale a quello europeo, ivi compresi i diritti ed i doveri dei cittadini insieme alla disciplina dei classici poteri pubblici statuali. A tale palese ovvietà si riconduce il dibattito attuale propenso alla scritturazione di un testo costituzionale in certa misura "binario" di corrispondenza tra il catalogo dei diritti individuali e lo statuto tripartito dei poteri

* Il presente contributo costituisce il testo modificato di una relazione presentata a Pescara il 19 aprile 2002 al Convegno dei giuristi europei.

dell'Unione, degli Stati nonché dei poteri locali in rapporto di reciproca sussidiarietà.

A tale schema classico, riferibile a tutte le costituzioni d'impronta continentale derivate dall'unitario modello napoleonico, non fa da *pendant* il modello costituzionale di *common law*, anche quest'ultimo dotato di una forte capacità di attrazione e d'incidenza nell'attuale momento costituente europeo. Non a caso proprio a questo si riferisce l'attuale sistema normativo all'interno del quale il catalogo dei diritti individuali aventi natura fondamentale appartiene a fonti solo materialmente costituzionali quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - CEDU (Roma, 4 novembre 1950) correlata alla successiva Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), ed ambedue oggetto di richiamo nei trattati attuali e futuri dell'Unione europea. A parte tale separatezza documentale o testuale l'attuale dibattito in corso nell'ambito della *Convention* (inaugurata nel febbraio 2002), avente come suo oggetto la delimitazione della triade dei poteri verticali dell'Unione europea, degli Stati e dei poteri locali, in parallelo si trova a dover affrontare il trittico "orizzontale" dei poteri pubblici tradizionalmente aventi carattere normativo di tipo legislativo, amministrativo e giudiziario. Ma anche qui le proporzioni della futura disciplina costituzionale europea sono ispirate da una diversa geometria variabile essendo i tre poteri classici dello Stato diversamente modulati sia a livello superiore (unionistico) sia a livello inferiore (locale). Infatti alla tradizionale tripartizione continentale il costituzionalismo di *common law* risponde facendo gravitare il diritto al buon governo ed alla buona amministrazione della giustizia nella sfera dei diritti fondamentali così da limitare la parte II del testo costituzionale italiano a pure e semplici disposizioni organizzative e procedurali.

Da tali premesse di sistema e di metodo non è possibile prescindere allorché si esamina l'attuale disciplina europea sul diritto alla giustizia, come desunto dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, vista in riferimento alle sue incidenze ed ai suoi riflessi nell'ordinamento costituzionale italiano (artt. 24 e 111, come riformato in materia di «giusto processo»).

Invero l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è apparso sull'orizzonte dei giuristi italiani come proiezione di una triplice fonte normativa in materia di giusto processo: rispettivamente della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, degli artt. 6 e 13, dei Trattati istitutivi e modificativi dell'Unione europea con riferimento al cd. Spazio giudiziario europeo (titolo VI del Trattato di Maastricht) nonché dei principi costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione (artt. 24 e 111 della Costituzione italiana).

La predisposizione di tale articolo, concernente il regime o lo statuto "costituzionale" del potere giudiziario, non ha risparmiato le fonti normative supreme dell'ordinamento dello Stato, senza arrestarsi dinanzi ai "codici decodificati" in favore delle leggi speciali ed alle "costituzioni decostituzionalizzate" in favore di procedimenti di revisione sia interna che esterna di singoli Stati. Il tutto senza andare con lo sguardo oltre i Paesi dell'Unione europea giacché proprio in quest'ultima si stanno mettendo più duramente alla prova i caratteri tradizionali ed essenziali della stessa "idea" europea di costituzione. Essa risulta così discussa e revisionata nella sua nozione e nei suoi significati correnti sotto il triplice aspetto in cui ci appare sia come documento o testo scritto, sia come atto o fatto normativo, sia infine come sfera di applicazione o contesto dotato di una certa ampiezza o cenni convenzionali ai fini della tutela dei diritti fondamentali e per l'ordine dei poteri pubblici.

Non è affatto pacifico, in questo momento storico, il consenso sulla costituzione come documento uno ed unico posto alla base o al vertice dell'ordinamento statale. Dalle tradizioni molteplici del costituzionalismo europeo - ed euro-occidentale - appartenente alla grande famiglia giuridica del *civil-common-law* riemerge, viceversa, l'idea di una costituzione plurima a base od a vertice "multi-documento" e, comunque, di stile e linguaggio non monodocumentale. Non bisogna infatti sottacere come costituzioni del tipo di quella italiana costituiscano una sorta di "atto unico" o di "testo unificato" risultante dalla confluenza di due ben precise e distinte forze di "parti" o "tipi" rispettivamente corrispondenti allo statuto dei diritti individuali correlati allo statuto dei poteri pubblici interni o esterni allo stesso. Ma insieme alla nostra convivono costituzioni dualiste o separatorie dei primi rispetto ai secondi, secondo la radicata tradizione della *magna charta libertatum* medievale e del *Bill of Rights* dell'epoca moderna e contemporanea. A tale modello "documentale" si ispirano le convenzioni internazionali ed europee unitamente alle corrispondenti carte dei diritti fondamentali generali o settoriali (da ultima quella di Nizza).

Dal fondo della tradizione costituzionalistica europea (ed euro-occidentale) emerge altresì un analogo modello dualistico o spartitorio dello statuto dei poteri pubblici. Alla tradizione statualistica compete, inoltre, il modello dell'unico potere sovrano appartenente all'unico soggetto superiore identificabile in base alla propria natura essenziale ed ai propri fini di cui i rispettivi poteri si rendono interpreti e garanti. Viceversa a questo si oppone il modello plurimo della tradizione statual-federalistica secondo la quale più tipi di documenti costituzionali possono convivere in un quadro federativo, confederativo o *tout court* federale all'interno del quale sopravvivono o convivono singoli documenti costituzionali di gruppi di Stati inclusi nello schema "multinazionale" complessivo.

In tale sistema complessivo la serie di documenti costituzionali può ordinarsi in modo progressivo (*by sector*) o sistematico (*by level*). Con l'integrazione europea di natura funzionale o comunitario-unionistica si è finora privilegiato il metodo dell'integrazione-processo passo dopo passo e settore per settore senza che i trattati internazionali istitutivi, modificativi o integrativi valgano da soli o tutti insieme a rappresentare una "costituzione europea" in senso proprio. Viceversa passando, grazie al previsto metodo unionistico-federativo, al cd. Trattato federativo identificato come trattato-base o di vertice (alias *basic-treaty* o *top-treaty*) esso stesso ed esso solo sarebbe costituito con forza costituzionale idonea a modificare i trattati precedenti e viceversa a fare da "governatore" di quelli successivi.

La futura costituzione europea, intesa come atto costituzionale plurimo e sistematico, assume altresì carattere ulteriore di apertura alle costituzioni nazionali degli Stati membri. Se così non fosse il previsto Trattato Ce relativo assumerebbe carattere di costituzione chiusa o blindata non solo rispetto alla materia costituzionale (costituzione materiale) ma altresì rispetto agli stessi valori espressi degli Stati dell'Unione in base alle rispettive identità nazionali sia individuali, sia comuni (costituzione per valori). Si identifica così il modello di una costituzione per *valorem* centrata intorno al modello delle Unioni di Stati costituzionali, democratici e di diritto, oggetto di reciproco riconoscimento automatico ed immediato in base al criterio dell'adeguamento della libera circolazione dei valori costituzionali comuni (costituzione per *relationem*).

2. I diritti fondamentali dell'individuo come *status* e come *standard* di cittadinanza

I diritti fondamentali della persona, come scopo primario della tutela assicurata e assicurabile della costituzione europea, vi assumono un duplice ruolo e significato a seconda della loro considerazione come *status* interno all'ordinamento ovvero come *standard* o catalogo di posizioni individuali sostanziali e procedurali.

Considerati come *status* i diritti fondamentali possono avere una triplice valenza: euro-internazionale o globale, euro-comunitaria ed unionistica ed euro-nazionale. Come valori universali ed indivisibili in continenti e gruppi di Stati o Stati singoli anche a regime europeo i diritti non sono separabili dai Patti internazionali universali promossi e monitorati nel sistema ONU. Viceversa nel sistema comunitario-unionistico essi trovano il loro fondamento nei relativi trattati ove si sono sviluppati in regime autonomo e separato come diritti di mercato unico all'interno di un'unione economica e monetaria e poi come diritto di uno spazio giuridico unificato di libertà, sicurezza e giustizia

(cd. triplice fondamento dei diritti fondamentali delle persone). Infine nella loro dimensione euro-nazionale i diritti, in quanto riconosciuti negli Stati membri, in occasione dell'applicazione del diritto comunitario, vi assumono la portata corrispondente ai principi costituzionali comuni a partire dal livello garantito da ciascuna costituzione nazionale (art. 53 della Carta dei diritti fondamentali). Il che attribuisce alla portata dei diritti una sfera di applicazione globale con connotati di "multi-garanzia" cui concorrono *pro quota* i vari ordinamenti in cui i diritti hanno la loro sede giuridica ed affondano le loro radici.

Viceversa i diritti se considerati come *standard* o catalogo possono svolgersi secondo un elenco od una lista più o meno ampia ed approfondita. Se i diritti classici appartengono alla tradizionale tripartizione in civili-sociali-economico-politici (Patti universali), le categorie dei nuovi diritti dilatano i diritti della persona al suo stadio di *humanitas* o di dignità umana ed a quello di *civitas mundi* o di cittadinanza sopranazionale o multinazionale, come accade per le varie "cittadinanze di mercato" o di "comunità" continentali di Stato (ad es. la cittadinanza europea con i relativi diritti di cittadinanza).

3. Il diritto alla giustizia: ricorso effettivo, giudice indipendente e processo equo

Dallo sfondo del costituzionalismo europeo emergono altresì nozioni coesenziali all'idea dei diritti fondamentali degli individui desumibili da nozioni di giustizia naturale secondo parametri logico-giuridici estranei al positivismo giuspubblicistico dei testi costituzionali contemporanei. La riemersione di categorie costituzionali molto ampie appare particolarmente idonea alla definizione dello statuto dei diritti fondamentali, ancorati in un *humus* etico molto più ampio rispetto a quello riferibile alle costituzioni nazionali. Se l'ancoraggio "etico" appare plausibile ed accettabile presupposto di ogni tutela dei rapporti civili e politici come di quelli sociali ed economici, ancora ed essenzialmente esso è necessario per la difesa dei diritti umani di fronte all'esercizio dei poteri pubblici statuali.

È molto difficile valutare il rapporto individuo-Stato secondo la natura sostanziale degli stessi. Le leggi, l'amministrazione e la giurisdizione tendono a qualificarsi come necessità "etiche", cioè buone, giuste, eque e corrette in quanto espressione della superiore natura dello Stato sovrano da cui discendono. Una valutazione etica delle leggi o delle sentenze equivale allora ad una loro analisi civile e politica oppure economica e sociale secondo i parametri stabiliti per la tutela dei diritti fondamentali degli individui cui i poteri pubblici sono preposti.

Per il rispetto del diritto fondamentale alla giustizia le norme internazionali ed europee, in sostanziale coincidenza fra loro, come emerge dall'art. 6 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dal corrispondente art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fanno appunto ricorso a criteri di "razionalità" giuridica, intesa come "etica naturale". Essi si sostanziano in *basket* di criteri riguardanti i margini essenziali della giustizia. Tale è il "ricorso" o l'accesso alla giustizia destinato ad essere "effettivo" in quanto è lo strumento di realizzazione dello Stato di diritto e di attuazione concreta dell'ordinamento. Tale è il giudice indipendente ed imparziale precostituito per legge come espressione dell'obbligo dello Stato di garantire il diritto alla giustizia mediante l'organizzazione dei servizi della giustizia e di un ordine giudiziario formato da giudici professionali (cd. *due process* e *due diligence*). Infine è tale il cd. processo equo (o «giusto» ex art. 111 Cost. italiana), inteso come funzione complessiva di accertamento ed esecuzione del diritto da svolgersi nel contraddittorio delle parti in posizione di parità tra parti pubbliche e private e tra parti private *inter se*.

4. Il diritto al tempo ragionevole del processo

Come in tutte le teorie interpretative di testi costituzionali o internazionali attinenti ai diritti fondamentali dell'individuo anche quelli "europei" sono suscettibili di una pluralità di letture, tutte egualmente giustificate e giustificabili in ragione degli elementi presenti nei testi da interpretare. A tale visione generale non si sottrae la "norma chiave" dell'art. 47 della Carta europea contenente il cd. termine ragionevole di svolgimento di qualsivoglia processo interno civile, penale, amministrativo o di altra natura. La ragionevolezza del termine *ad quem*, ovvero il termine ultimo nel quale il processo si conclude e si estingue, in positivo dice poco o nulla mentre in negativo si distingue dal solo «termine irragionevole».

Nella valutazione della ragionevolezza-irragionevolezza del termine possono incidere tre fattori distinti: le istituzioni statuali, le parti processuali, i diritti da tutelare. Secondo la teoria «istituzionalistica» tale ruolo determinante e determinante circa il termine *ad quem* non può non incombere fondamentalmente sullo Stato mediante la pluralità delle sue istituzioni e nei limiti delle loro competenze. Secondo la teoria «funzionalistica» viceversa tale ruolo compete fondamentalmente alle parti nel processo in conformità delle rispettive regole. Infine secondo la teoria «sostanzialistica» la valutazione della responsabilità va fatta indipendentemente dal ruolo delle istituzioni pubbliche responsabili della organizzazione giudiziaria – ed ancora di più dal

comportamento delle parti nel processo. Essa deve invece rapportare al "valore" costituzionale del diritto leso, essendo il diritto al termine solo riflesso del diritto alla giustizia e quindi del diritto fondamentale dell'individuo. Dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà, cittadinanza sono infatti i valori comuni cui è finalizzato il diritto alla giustizia anche nella fase patologica del processo-apparente o del processo-non processo.

Bisogna a tale riguardo osservare l'aggancio differenziato delle tre ipotesi interpretative ai testi rispettivi della CEDU (art. 6 combinato con l'art. 13 e con l'art. 41 con riferimento all'equa soddisfazione) e dalla Carta europea (art. 47 risultante dalla fusione dei due testi unificati nella versione attuale). La CEDU assume, invero, come parametro del termine di irragionevole svolgimento del processo quello dell'ordinamento giudiziario e del processo equo, secondo un criterio istituzionale e funzionale, ritenuti misura dell'obbligo dello Stato nella tutela del diritto alla giustizia. Viceversa la Carta europea privilegia l'accesso alla giustizia come diritto fondamentale dell'individuo ad un «ricorso effettivo» per la tutela dei singoli diritti, antepone la prospettiva della tutela dei valori personali rispetto a quella dei ruoli istituzionali e procedurali.

5. Rimedi "interni" italiani in materia di giusto processo: oltre il rimedio indennitario e monetaristico

Nell'ottica dell'ordinamento giuridico italiano finalizzato alla predisposizione di rimedi interni, per la predisposizione di termini ragionevoli, sono stati individuati criteri prevalentemente "indennitari" di monetizzazione del pregiudizio subito dall'individuo leso da un processo irragionevole nel termine *ad quem*.

Le soluzioni legislative già predisposte non escludono l'ipotesi di soluzioni integrative rispetto a quelle uniformate alle "norme CEDU": infatti la Carta europea in ragione della sua stessa già segnalata ispirazione sostanzialistica *ad valorem* lascia del tutto impregiudicata la scelta dei rimedi interni soddisfattivi.

Concorrono ad una soluzione valida le seguenti prospettive conformi alla logica del sistema unionistico-comunitario:

1. Norme *istituzionali* di *numerus clausus* o di numero programmato tendenti a limitare l'accesso alla giustizia in conformità della clausola generale di limitazione, ex art. 51 della Carta europea.

2. Norme *deontologiche* consistenti nell'adozione di codici di comportamento di autolimitazione delle categorie processuali interessate in conformità alla seconda clausola generale di limitazione prevista dalla Carta euro-

pea (art. 54 concernente il divieto del cd. abuso di diritto).

3. Norme di concorrenza e di sussidiarietà tra le competenze giurisdizionali territoriali interne allo spazio giuridico senza frontiere mediante la predisposizione dei fori cumulativi, alternativi ed elettivi (cd. *forum conveniens* o *forum shopping*) in conformità alla terza clausola generale di tutela dei diritti fondamentali (ex art. 53 relativo alla cd. clausola *multilevel* o della pluralità dei livelli di protezione locale-globale dei diritti fondamentali degli individui).

La valutazione complessiva circa l'uso di tali norme richiede un attento esame allo scopo di attuare un ponderale e graduale superamento dell'attuale soluzione indennitario-monetaristica adottata dalla CEDU, da conservarsi nell'ordinamento italiano come soluzione residuale e finale di uso eccezionale di fronte a soluzioni macroscopiche o eccezionali del sistema italiano di giurisdizione civilistico-penalistico.

In questo senso si dovrà valutare l'idoneità della L. 24 marzo 2001 n. 89 (cd. «Legge Pinto»)¹ ad essere strumento idoneo al superamento dell'attuale *impasse* dell'organizzazione giudiziaria italiana di fronte al volume abnorme del contenzioso benché il riferimento all'articolo corrispondente della CEDU abbia consentito di utilizzare il rimedio indennitario e non².

In particolare l'adeguamento dell'Italia agli obblighi previsti dall'art. 1 della CEDU si è svolto attraverso misure in certo modo di necessità e di urgenza come conseguenza di una situazione protrattasi per troppi anni. L'adozione di misure strutturali di riorganizzazione dei tempi del giudizio appare maggiormente consona allo spirito generale di assolvimento degli obblighi previsti dalla CEDU ed anzi promuove l'"istradamento" su percorsi giudiziari anche nuovi rispetto al passato. In quest'ottica la lettura congiunta dell'art. 1 della CEDU e del nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione può avviare una feconda fase di dibattito per rendere l'ordinamento europeo e quello italiano più consoni nel perseguire le finalità comuni del giusto processo. Una maggiore osmosi con gli ordinamenti CEDU ed anche con l'ordinamento comunitario ed unionistico europeo consente, pertanto, di avviare utili sperimentazioni, peraltro già in corso, circa le limitazioni del diritto di accesso alla giustizia conformi alla garanzia del diritto al ricorso effettivo nonché al superamento del rimedio legislativo come unico strumento di disciplina del settore. In questo quadro appare indispensabile un mutamento della "cultura giudiziaria" da parte di tutte le categorie degli utenti e

¹ Recante «previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'art.375 c.p.c.», *Guri* n. 78 del 3 aprile 2001. Sulle prime applicazioni della legge c.d. Pinto v.: Corte di appello di Potenza, decreto 15 ottobre 2001; Corte di appello di Catanzaro, decreto 30 luglio 2001; Corte di appello di Torino, decreto 5 settembre 2001.

² Si veda la decisione del 6 settembre 2001 della Corte europea sulla legge Pinto nel caso *Brusco c. Italia* (ricorso n. 69789/01).

degli operatori professionali anche in sede di riforma dell'ordinamento giuridico e della professione di avvocato.

Nel contesto di uno spazio giudiziario europeo sempre più aperto ai valori di concorrenza tra i sistemi giurisdizionali ed all'automatismo di riconoscimento o di attuazione dei provvedimenti giudiziari nazionali la tutela dei diritti non potrà non essere privilegiata in quei sistemi idonei a garantirli in modo prioritario rispetto agli altri.

Nell'interesse dei cittadini italiani ed europei e dello stesso sistema delle imprese tutte le procedure acceleratorie dei processi e di responsabilizzazione degli operatori giuridici, già adottate in singoli comparti processuali oggetto di riforma, possono servire da utile modello in altri settori di giustizia non ancora riformati. Istituti come quello del responsabile del procedimento e delle misure sospensive e cautelari di atti amministrativi impugnabili appaiono, ad esempio, suscettibili di utile estensione anche al di là del ristretto ambito del processo amministrativo. Infine l'"ancoramento" del sistema giudiziario nazionale al rispetto del diritto comunitario civile, penale ed amministrativo nei suoi grandi principi suscettibili di *gross violation*, con metodo prioritario ed acceleratorio rispetto alle violazioni del diritto interno, costituisce un'ulteriore corsia preferenziale all'interno del sistema giudiziario italiano. Da ultimo la recente regionalizzazione del diritto comunitario, da attuarsi in via preventiva e, se del caso, unica ed esclusiva rispetto all'attuazione nazionale, apre un'ulteriore via per intravedere tempi nuovi per la costruzione di un sistema di giustizia nel quale il livello europeo e nazionale risultino sempre più armonizzati e sincronizzati³.

Massimo Panebianco

³ Si veda, in particolare, il dl 12 ottobre 2001, n. 370 che ha prorogato al 18 aprile 2002 il termine per avvalersi del rimedio interno il cui mancato esperimento è causa di irricevibilità del ricorso proposto in sede europea in considerazione delle «recenti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che sanciscono l'irricevibilità dei ricorsi aventi ad oggetto l'irragionevole durata del processo in ordine mancato esperimento del rimedio interno».

RECENSIONI

Luigi Ferrari Bravo, Francesco M. di Majo, Alfredo Rizzo (a cura di), *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, pp. 372, Euro 24,79

Come è noto, la Carta dei diritti fondamentali è stata proclamata a Nizza nel dicembre 2000 con una procedura del tutto particolare che non ne ha previsto l'inserimento nel Trattato della Comunità europea rinviando alla prossima Conferenza intergovernativa del 2004 sulla natura che le dovrà essere attribuita.

Un fatto è comunque certo: la Carta, grazie al suo valore giuridico e politico, fungerà d'ora in avanti da guida per l'interpretazione dei diritti fondamentali da parte degli organi giurisdizionali, fino ad oggi sprovvisti di un'unica fonte precisa e certa e non potrà essere ignorata in futuro dalle Istituzioni comunitarie nell'esercizio delle loro funzioni.

Il volume qui recensito risponde all'esigenza di quanti desiderano disporre di un quadro completo della giurisprudenza in tema di diritti umani, sia della Corte di giustizia di Lussemburgo, sia della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Da circa un trentennio in effetti la giurisprudenza comunitaria si è affiancata a quella elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contribuendo efficacemente all'affermazione dei diritti fondamentali precisandone il significato nell'ordinamento dell'Unione europea.

Il volume è strutturato in due parti: la prima contiene la Carta dei diritti fondamentali, suddivisa in sette capi (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia e disposizioni generali) i cui articoli sono completati dai «testi collegati», da «altri testi rilevanti» e dalla giurisprudenza delle due Corti. La seconda contiene invece la documentazione del Consiglio d'Europa, dell'Unione europea e delle Nazioni Unite la cui consultazione rende più agevole l'interpretazione degli articoli della Carta.

Enrica Adobati

Massimo Panebianco (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, pp. 554, Euro 46,48

Il *Repertorio* è stato costruito sui lavori preparatori della Carta dei diritti, sulla Nota del *Presidium* dell'11 ottobre 2000 e sulla prassi giurisprudenziale preesistente tanto della Corte europea dei diritti dell'uomo quanto della Corte di giustizia delle Comunità europee quanto, infine, della Corte Costituzionale italiana.

L'indirizzo della nostra Corte Costituzionale, con la sua giurisprudenza, segue coerentemente il solco tracciato dalle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi europei nonché dai trattati internazionali di protezione dei diritti umani.

Come afferma il Prof. Panebianco, curatore dell'opera, «la Carta dei diritti rappresenta 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». Tale catalogo di diritti limitati o 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».

Il Volume, oltre ad essere un utile strumento di consultazione costituisce uno dei primi contributi all'avvio di una più approfondita riflessione sul tema che potrà essere condotta dagli studiosi delle discipline interne ed esterne alla Carta dei diritti fondamentali.

P. R.

Emilio Graziuso, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 335, Euro 22,50

Il volume qui recensito concernente i mezzi rituali ed irrituali di tutela del consumatore contro le clausole abusive, fa parte della collana «Diritto Privato Oggi», diretta da Paolo Cendon.

Il primo capitolo è dedicato agli aspetti generali della normativa e af-

fronta la complessa problematica relativa alle "tormentate" vicende di attuazione nel nostro ordinamento della disciplina contenuta nella direttiva n. 93/13/Cee concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (recepita nel nostro ordinamento con la legge comunitaria per il 1994 ed inserita nel nostro codice civile).

L'Autore analizza gli aspetti sostanziali della materia, sottoponendo a vaglio critico le principali tesi sostenute in sede dottrinale nonché gli indirizzi giurisprudenziali relativamente alla delimitazione dello *status* giuridico di consumatore ed ai parametri di accertamento della abusività. Particolare attenzione è dedicata alla «difficile convivenza» tra l'art. 1469 *sexies* c.c. e l'art. 3 della legge n. 281/98, in merito alla legittimazione attiva delle associazioni dei consumatori per la proposizione delle azioni inibitorie.

Il capitolo terzo fa da "ponte" tra la parte del volume relativa agli aspetti sostanziali della materia e quella contenente i capitoli relativi agli strumenti rituali ed irrituali di tutela.

Al ruolo svolto dalle Camere di Commercio nell'attività di tutela del consumatore viene dedicata una separata trattazione.

Ampio spazio viene, poi, dedicato alle iniziative, alcune delle quali ancora allo stato iniziale, che sono state assunte in sede comunitaria per risolvere da un lato il problema dell'accesso del consumatore alla giustizia (si pensi, a titolo di esempio, alla rete EEJ-NET per la conciliazione) nonché, dall'altro lato, quello dell'armonizzazione del diritto processuale europeo.

Il volume fornisce, nel suo complesso, adeguato materiale e spunti di riflessione per gli operatori del diritto interessati alle problematiche concernenti la tutela dei diritti dei consumatori.

Enrica Adobati

ARTICOLI

«COMMERCIO E AMBIENTE»: BILANCIAMENTO TRA TUTELA AMBIENTALE E LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Sommario: *Introduzione - La tutela degli interessi ambientali degli Stati membri nell'ordinamento comunitario - L'evoluzione della giurisprudenza comunitaria nel settore "commercio e ambiente" - 1. Il caso delle bottiglie danesi (1988) - 2. Il caso dei rifiuti valloni (1992) - 3. Il caso dei gamberi di acqua dolce tedeschi (1993) - 4. Il caso delle api danesi (1998) - 5. Il caso Aher Waggon (1998) - 6. Il caso Preussen Elektra (2001) - Conclusioni.*

I. Introduzione

Il settore «commercio e ambiente» costituisce un ben definito ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee che comprende i casi nei quali la Corte si è trovata a dovere operare un bilanciamento tra i contrapposti interessi del libero flusso del commercio intracomunitario da una parte e della protezione degli «interessi pubblici» degli Stati membri legati alla tutela della vita e della salute delle persone, degli animali e delle piante, o più in generale dell'ambiente in senso lato dall'altra parte¹.

¹ Sono diversi gli autori che si sono occupati dell'analisi dei casi decisi dalla Corte di giustizia e rientranti nel cosiddetto settore «commercio e ambiente». Si vedano ad esempio KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, London, Sweet and Maxwell, 1992, e *Environmental Protection and article 30 of the EEC Treaty*, CMLR, 1993, p. 111 ss.; CAMERON - DEMARET - GERADIN (eds.), *Trade and the Environment: the search for a balance*, London, Cameron May, 1994, ed in particolare i seguenti contributi: PETERSMANN, *Trade and Environmental Protection: practice of*

Lo scopo del presente contributo è quello di analizzare l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia nel settore «commercio e ambiente» per cercare di mettere in luce come tale evoluzione sia stata marcata dal ruolo importante della necessità ambientale in funzione di criterio di riferimento per il bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco. Ma cosa intendiamo quando ci riferiamo al "criterio di bilanciamento" tra i contrapposti interessi in gioco nel settore «commercio e ambiente»?

I tre *test* di riferimento che compongono da un punto di vista generale e teorico il criterio di bilanciamento tradizionalmente utilizzato nel settore «commercio e ambiente», sia a livello internazionale che comunitario, sono i criteri di idoneità, di necessità e di proporzionalità². Il criterio di idoneità si occupa della verifica dello scopo della normativa unilaterale dello Stato membro che si pone in rotta di collisione con la libertà di circolazione delle merci, la quale come noto costituisce una delle quattro libertà su cui si fonda il mercato unico europeo e che stanno quindi alla base dell'ordinamento giuridico comunitario. Ai sensi di tale criterio, in termini generali, la normativa nazionale in questione per essere giustificabile deve essere adatta ed idonea in termini astratti al raggiungimento del proprio scopo, il quale dovrà consistere nel soddisfacimento di un interesse giudicato meritevole di tutela ai sensi dell'ordinamento comunitario. In altre parole, vi deve essere un legame di tipo causale e funzionale tra la normativa nazionale adottata dallo Stato membro e l'obiettivo legittimo da raggiungere.

GATT and the EC compared, p. 147 ss.; SCHMIDT, *Trade in waste under community law*, p. 184 ss.; GERADIN, *Balancing free trade and environmental protection. The interplay between the ECJ and the Community legislator*, p. 204 ss.; GYSELEN, *The emerging interface between competition policy and environmental policy in the EC*, p. 242 ss.; USHER, *Protection of the environment through trade restrictions and the Community's internal relations: the respective competence of the community and its member states*, p. 261 ss.; DEMARET, *Trade related environmental measures (TREM's) in the external relations of the European Community*, p. 277 ss.; BAIL, *The promotion of policy coherence on trade and environment: a role for the European Community*, p. 333 ss.; vedi anche SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, Manchester University Press, 1995, p. 701-706; PETERSMANN, *International and European Trade and Environmental law after the Uruguay Round*, London, Nijhoff, 1995; ZIEGLER, *Trade and Environmental Law in the European Community*, Oxford, Clarendon, 1996; RINALDI, *Libera circolazione delle merci e protezione ambientale nella Unione Europea*, in *Riv. comm. internaz.*, 1996, p. 565 ss.; GERADIN, *Trade and Environment. A comparative study of EC and US Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997; MONTINI, *The Nature and Function of the Necessity and Proportionality Principles in the Trade and Environment Context*, *RECIEL*, 1997, p. 121 ss.; TEMMINK, *From Danish Bottles to Danish Bees: The Dynamics of Free Movement of Goods and Environmental Protection. A Case Law Analysis*, *YEEL*, 2000, p. 61 ss.

² Sul punto vedi CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, Editoriale Scientifica 1999, p. 69 ss.; CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 2 ss.; GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 11 ss. (con ampi riferimenti alla dottrina tedesca ivi citati).

Il concetto di idoneità della normativa nazionale si caratterizza per richiedere un legame tra la normativa e lo scopo che essa persegue che appare allo stesso tempo più forte della mera "utilità" e meno rigoroso della assoluta "indispensabilità" al raggiungimento dell'obiettivo. Non è del tutto chiaro quale sia l'ambito di discrezionalità di cui godono gli Stati membri nella determinazione dell'idoneità di una certa normativa al raggiungimento dell'obiettivo di tutela perseguito, anche se dall'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia sembra di potersi evincere che la maggior parte delle volte la verifica del rispetto del criterio di idoneità si concreta in una valutazione oggettiva compiuta dalla Corte senza tenere in particolare considerazione le esigenze e le motivazioni soggettive dello Stato agente.

Il criterio di necessità consiste essenzialmente nel paradigma della «imposizione del mezzo più mite». In termini generali, tale paradigma richiede che nella scelta concreta della misura nazionale da adottare per raggiungere un determinato legittimo scopo lo Stato membro scelga tra tutte le misure astrattamente idonee al raggiungimento dell'obiettivo quella che in concreto impone meno limitazioni all'interesse contrapposto a quello perseguito. In altre parole, con riferimento specifico al settore «commercio e ambiente», la normativa nazionale considerata per essere giustificata sulla base del criterio di necessità deve costituire la misura meno restrittiva per il libero flusso del commercio intracomunitario tra quelle ragionevolmente disponibili per lo Stato membro che potevano essere utilizzate per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito. Per questo motivo, il criterio in questione viene spesso indicato anche come «criterio della misura meno restrittiva». In concreto, nell'ambito dell'applicazione del criterio di necessità bisogna verificare in primo luogo se nel caso di specie esistevano misure «effettivamente equivalenti» che lo Stato membro poteva adottare al posto di quella prescelta. Per misure «effettivamente equivalenti» si devono intendere le misure in grado di garantire il raggiungimento dello stesso livello di tutela dell'interesse da proteggere. In secondo luogo, se e solo se risulta accertato che nel caso di specie esistevano misure effettivamente equivalenti a quella prescelta che lo Stato membro avrebbe potuto adottare, l'interprete deve passare a verificare se esse erano in grado di porre un minore ostacolo al libero flusso del commercio intracomunitario rispetto alla misura concretamente adottata dallo Stato membro. Se tale minore impatto è accertato, ne consegue che la misura nazionale in questione non può essere giustificata ai sensi del criterio di necessità.

Il criterio di proporzionalità consiste nella verifica del rapporto intercorrente tra i benefici che possono derivare per lo Stato agente dal raggiungimento del legittimo obiettivo perseguito con gli ostacoli che la misura nazionale in questione pone al libero flusso del commercio intracomunitario. In concreto, la verifica della proporzionalità della misura nazionale di cui si tratta richiede all'interprete di operare un bilanciamento tra gli interessi contrap-

posti, al fine di determinare se nel caso di specie la compressione dell'interesse al flusso indisturbato del commercio appaia proporzionata ai risultati positivi che la misura consente di raggiungere in relazione all'obiettivo di tutela che si pone lo Stato agente. In particolare, nell'ambito del settore «commercio e ambiente», il criterio di proporzionalità richiede che i benefici per l'ambiente che derivano dalla misura nazionale effettivamente adottata siano bilanciati con gli ostacoli che essa impone al commercio tra gli Stati. In concreto, il criterio della proporzionalità non deve essere inteso come un limite alla libertà ed alla discrezionalità degli Stati membri che rimangono liberi di adottare qualsiasi tipo di misura che risulti idonea e necessaria per il raggiungimento di un interesse meritevole di tutela ai sensi della normativa comunitaria, ma comporta semplicemente l'introduzione di una verifica sulla "ragionevolezza" della misura concretamente prescelta, atteso che detta misura non deve in nessun caso imporre ostacoli eccessivi al libero flusso del commercio intracomunitario.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia Ce in materia di «commercio e ambiente», e più in generale in tutti i casi in cui la Corte ha dovuto operare un bilanciamento tra l'interesse comunitario alla libera esplicazione di una delle quattro libertà su cui si fonda il mercato unico comunitario e gli interessi essenziali degli Stati membri di volta in volta si sono trovati in contrasto con l'interesse generale comunitario, i tre criteri appena descritti, che come detto da un punto di vista generale e teorico compongono il criterio di bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, sono stati in pratica ridotti a due soltanto, il criterio di necessità ed il criterio di proporzionalità³.

Pur nella consapevolezza che la giurisprudenza della Corte non è stata sempre esattamente conforme e costante riguardo all'applicazione concreta di tali principi, in termini generali si può affermare che ai sensi del criterio di necessità la misura nazionale deve essere idonea e pertinente al raggiungimento dello scopo di apprestare una adeguata tutela ad un'esigenza imperativa meritevole di tutela che si trovi minacciata dalla incontrollata esplicazione della libertà del commercio, mentre ai sensi del criterio di proporzionalità la misura concretamente adottata dallo Stato membro non deve andare là di là di quanto risulta strettamente indispensabile nel caso di specie per il raggiungimento dello scopo perseguito.

Nell'ambito del criterio di proporzionalità, in particolare, possono venire talvolta in rilievo sia la eventuale comparazione con altre misure che nel caso di specie lo Stato membro avrebbe potuto adottare al posto di quella effettivamente prescelta e che avrebbero potuto raggiungere lo stesso scopo con un

³ Per una introduzione sulla natura e la funzione dei principi di necessità e di proporzionalità nel settore «commercio e ambiente», con riferimento agli ordinamenti del Gatt/Wto, della Ce e degli USA, vedi MONTINI, *The Nature and Function of the Necessity and Proportionality Principles in the Trade and Environment Context*, cit. supra, nota 1, p. 121 ss.

minore impatto sul commercio (criterio della misura meno restrittiva), sia la valutazione del bilanciamento concreto tra il peso imposto dalla misura nazionale in questione sulla libertà del commercio ed i possibili benefici che potrebbero derivare dal raggiungimento dell'obiettivo di tutela dell'esigenza imperativa cui essa tende (criterio di proporzionalità in senso stretto). In altre parole, il criterio di proporzionalità può richiedere all'interprete di verificare sia la sussistenza nel caso di specie di misure alternative, sia l'opportunità di limitare la libertà del commercio per il raggiungimento di uno scopo che, pur se importante, può portare un beneficio chiaramente non sufficiente e non proporzionato se rapportato alla limitazione imposta al commercio intracomunitario.

Il criterio di bilanciamento utilizzato dalla Corte di giustizia Ce nel settore «commercio e ambiente» viene generalmente indicato in dottrina con la dizione di «principio di proporzionalità»⁴. Tuttavia, a me sembra che alla luce di una più attenta analisi dell'origine e dello scopo di tale criterio di bilanciamento, così come questo viene concretamente applicato, sarebbe più corretto definirlo come «principio di necessità». Infatti, a ben vedere il criterio di bilanciamento utilizzato dalla Corte di giustizia Ce nel settore «commercio e ambiente» non costituisce altro che una specifica modalità di applicazione del concetto generale di necessità. Tale concetto è qualificabile infatti come un principio generale di diritto che può fungere in concreto sia da causa esimente o da causa giustificativa per il compimento di atti e comportamenti volti alla tutela di un determinato interesse nazionale in violazione di un diverso interesse sovrastatale contrapposto al primo, sia come criterio di bilanciamento tra interessi di eguale dignità e valore che si trovino in concreto contrapposti⁵.

⁴ Vedi ad esempio CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, cit. supra, nota 2, p. 69 ss.; VAN GERVEN, *The Effect of Proportionality on the Actions of the Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe*, in Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, Hart, 1999, p. 37 ss.; TRIDIMANS, *Proportionality in European Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny*, ivi, p. 65 ss.; JANS, *Proportionality Revisited*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2000, p. 239 ss.

⁵ Per una accurata ricostruzione delle radici del concetto generale di necessità, con particolare riferimento alle fonti di diritto romano ed alla sistemazione canonistica medievale vedi ASCHERI, *Note per la storia dello stato di necessità: la sistemazione canonistica*, in *Studi Senesi*, 1975, p. 7 ss.; tra le altre opere giuridiche contenenti trattazioni storiche dello stato di necessità vedi CIVOLI, *Intorno alla legittima difesa e allo stato di necessità. Studio storico*, in *Riv. Pen.*, 1893, p. 27 ss.; POSITANO DE VINCENZIIS, *Difesa legittima, stato di necessità, disposizione della legge e ordine dell'autorità*, in *Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1898-1901, Vol. IX, p. 426 ss.; PERGOLA, *Lo stato di necessità nella storia e nella legislazione comparata*, in *Riv. Pen.*, 1909, p. 129 ss.; JAPOCE, *Necessità (stato di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, Vallardi, 1937, Vol. XI, p. 273 ss. Una trattazione introduttiva esauriente ed accurata della necessità, con riferimento ai suoi diversi settori di applicazione si trova alla voce *Necessità (stato di)*, in *ED*, Milano, Giuffrè, 1977, Vol. XXVII, p. 822 ss., con contributi di ORMANNI per il diritto romano, SCHWARZENBERG per il diritto intermedio, INZITARI per il diritto privato, GRASSO per il diritto pubblico, GROSSO per il diritto penale, LAMBERTI ZANARDI per il diritto internazionale. Per quanto riguarda in modo particolare

Nel caso di specie l'esame della prassi giurisprudenziale mostra che il concetto generale di necessità, utilizzato in questo contesto essenzialmente come strumento per la tutela dell'ambiente, si cristallizza a tal fine nel principio di «necessità ambientale». La necessità ambientale, intesa in tal senso, come ampiamente esaminato e dimostrato altrove⁶, è in grado di svolgere diverse funzioni nell'ordinamento internazionale e comunitario contemporanei. Più specificamente, in una prima funzione la necessità ambientale può costituire, nell'ordinamento internazionale, una causa di esclusione dell'illiceità per comportamenti statali che, al fine di tutelare l'ambiente in pericolo, si pongano in violazione di specifici obblighi dello Stato nei confronti di altri Stati, di organizzazioni internazionali o della comunità internazionale nel suo insieme. In una seconda funzione, sempre nell'ordinamento internazionale, la necessità ambientale può costituire una causa di giustificazione per il ricorso in determinate circostanze all'utilizzo di misure coercitive o ad un limitato uso della forza, in nome dell'esigenza della protezione dell'ambiente. Infine, in una terza funzione, sia nell'ordinamento internazionale che in quello comunitario, la necessità ambientale può assurgere a criterio di bilanciamento tra gli interessi nazionali degli Stati membri volti alla protezione dell'ambiente e il contrapposto interesse generale al mantenimento del libero ed indisturbato flusso del commercio internazionale.

Nell'ambito di applicazione della necessità ambientale, come abbiamo detto sopra, il criterio di proporzionalità costituisce soltanto uno dei due criteri che compone il suddetto criterio di bilanciamento, mentre in termini generali il principio di proporzionalità è un qualcosa di molto più ampio, che è nato e si è affermato esplicitamente come criterio delimitativo dell'azione del potere pubblico posto in posizione di supremazia rispetto alla sfera dei destinatari, sia all'interno degli ordinamenti interni degli stati nazionali che nell'ambito del diritto comunitario. Per tale motivo non appare a mio avviso corretto ricondurre nell'alveo del «principio di proporzionalità» il criterio di bilanciamento utilizzato dalla Corte di giustizia Ce per dirimere le controversie nel settore «commercio e ambiente», laddove come detto il principio di proporzionalità costituisce, assieme al *test* di necessità, solo uno dei due *test* utilizzati dalla Corte nell'ambito del criterio di bilanciamento dei contrapposti

l'atteggiarsi del concetto di necessità nell'ambito dell'ordinamento internazionale vedi RODICK, *The doctrine of necessity in International Law*, New York, Columbia University Press, 1928; WEIDEN, *Necessity in International Law*, in *Transactions of the Grotius Society*, London, Grotius, 1939, p. 113 ss.; CYBICHOWSKI, *Notwendigkeit und Völkerrecht*, in *Studien zum internationalen Recht*, Berlin, 1912, p. 21 ss.; PILLITU, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale*, Perugia, Tappini, 1981; BARBOZA, *Necessity Revisited in International Law*, in *Essays in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague, Nijhoff, 1984, p. 27 ss.

⁶ Per una accurata ed approfondita ricostruzione delle tre funzioni della necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario MONTINI, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, Cedam, 2001.

interessi caratterizzato dalla necessità ambientale.

Una volta introdotto in termini generali il criterio di bilanciamento caratterizzato dalla necessità ambientale che ha permeato a nostro avviso l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria nel settore «commercio e ambiente» nel corso degli ultimi quindici-venti anni, passiamo ad analizzare più da vicino alcuni dei casi fondamentali di tale giurisprudenza comunitaria per vedere se la nostra ipotesi trovi conferma nella prassi della Corte di giustizia, non prima però di avere introdotto le norme del Trattato Ce poste a tutela degli interessi ambientali dei Paesi membri.

II. La tutela degli interessi ambientali degli Stati membri nell'ordinamento comunitario

La questione della protezione degli interessi nazionali degli Stati membri legati alla salvaguardia dell'ambiente va affrontata partendo dall'analisi delle norme del Trattato Ce poste a tutela della libertà di circolazione delle merci. A tale proposito, due sono le norme fondamentali poste dal Trattato Ce a garanzia della libera circolazione delle merci all'interno del territorio della Comunità europea, vale a dire gli artt. 23 (ex 12) e 28 (ex 30). La prima di tali norme stabilisce che «i dazi doganali all'importazione e all'esportazione o le tasse di effetto equivalente sono vietati tra gli Stati membri», mentre la seconda dispone che «sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente»⁷.

In questa sede ci preme soffermarci in particolare sulla seconda di tali disposizioni, che contiene il cosiddetto divieto generale di restrizioni quantitative all'importazione tra gli Stati membri. Il concetto di "restrizioni quantitative" deriva direttamente dall'ambito del commercio internazionale, dove si trova enunciato in termini del tutto simili nell'art. XI dell'Accordo Gatt⁸. La

⁷ Si noti che all'art. 28 (ex 30) fa da contraltare l'art. 29 (ex 34) il quale sancisce il divieto generale fra gli Stati membri di restrizioni all'esportazione e di qualsiasi misura di effetto equivalente.

⁸ Vedi art. XI (*Eliminazione delle restrizioni quantitative*) dell'Accordo Gatt (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Sull'Accordo Gatt in generale vedi nella dottrina italiana VENTURINI, *L'accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio*, Milano, Giuffrè, 1988; COCCIA, *GATT*, in *Digesto, Discipline Pubblicistiche*, Torino, Utet, Vol. VII, 1991, p. 76 ss.; COMBA, *Il neo liberismo internazionale*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 97 ss.; Come noto, dal 1995 l'Accordo Gatt è divenuto uno degli accordi commerciali multilaterali amministrati dalla neo-costituita Organizzazione Mondiale del Commercio (Omc). Sull'Omc in generale vedi nella dottrina italiana COMBA, *loc. cit.*, p. 229, GIARDINA - TOSATO, *Il diritto del commercio internazionale*, Milano, Giuffrè, 1996; GERBINO, *Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *ED*, Agg. II, 1998, p. 650 ss.; AA.VV., *Diritto ed organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, (Atti del convegno SIDI del 1997), Napoli, Editoriale Scientifica, 1998; MENGIOZZI (ed.), *International Trade Law in the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, Giuffrè, 1999; GREPPI, *WTO*, in *Aggiornamento al Digesto, Discipline Pubblicistiche*, IV ed., Torino, Utet, 2000, p. 719 ss.; VENTURINI, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, Giuffrè, 2000; ADINOLFI, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e*

Corte di giustizia ha definito le restrizioni quantitative come «le misure che ammontano ad una restrizione totale o parziale, secondo le circostanze, dell'importazione, dell'esportazione, o dei beni in transito [nel territorio comunitario]»⁹. Si tratta, in altre parole, di tutte le misure che impongono quote o limiti alla libera circolazione delle merci all'interno del territorio comunitario.

Il significato del concetto di «misure di effetto equivalente», invece, è meno ovvio ed ha creato maggiori problemi definitori. Un primo tentativo di fornire una definizione del concetto di misure di effetto equivalente fu compiuto dalla Commissione europea, mediante l'adozione della direttiva n. 70/50¹⁰. La direttiva in questione comprende nell'ambito di applicazione del divieto generale stabilito dall'art. 28 (ex 30) due tipi di misure: 1. le misure discriminatorie o distintamente applicabili, la cui contrarietà alle norme del Trattato è ovvia, in quanto sottopongono i prodotti importati ad un trattamento palesemente meno favorevole rispetto a quelli di origine nazionale; e 2. le misure non discriminatorie o indistintamente applicabili, le quali, pur essendo applicate in linea teorica in modo uguale ai prodotti importati e a quelli nazionali, nella loro applicazione pratica vanno al di là del loro significato immediato e finiscono per esercitare un effetto restrittivo nei confronti del commercio tra gli Stati membri della Comunità.

Tale distinzione inizialmente contenuta nella direttiva n. 70/50 ha rappresentato solo il primo passo nel processo di interpretazione e definizione dell'ambito applicativo dell'art. 28 (ex 30) del Trattato, che ha visto poi, a partire dagli anni settanta ad oggi, la decisiva influenza della Corte di giustizia, che ne ha fatto il principale strumento da utilizzare contro tutte le normative nazionali degli Stati membri che potevano in qualche modo limitare la libera circolazione delle merci all'interno del territorio comunitario e rallentare la piena realizzazione del mercato comune europeo. La definizione del concetto di misure di effetto equivalente, divenuta poi il punto di riferimento di tutta l'elaborazione giurisprudenziale e legislativa successiva, è quella fornita dalla Corte di giustizia nel caso *Dassonville*, secondo la quale: «[Le misure di effetto equivalente comprendono] tutte le regole commerciali emanate dagli Stati membri che sono capaci di limitare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio intracomunitario»¹¹.

Come è stato notato in dottrina, la caratteristica saliente di tale definizione-

normativi, Padova, Cedam, 2001, p. 373 ss.

⁹ Causa n. 2/73, *Geddo c. Ente Nazionale Risi*, in *Raccolta*, 1973, p. 881; vedi anche causa n. 34/79, *Regina c. Henn and Darby*, in *Raccolta*, 1979, p. 3795.

¹⁰ Vedi direttiva n. 70/50, in *Guce* n. L 13 del 19 gennaio 1970, p. 29.

¹¹ Vedi causa n. 8/74, *Dassonville, Procureur du Roi c. Dassonville*, in *Raccolta*, 1974, p. 837, in particolare punto 5.

ne è il fatto che essa pone l'accento in particolare sull'effetto delle misure commerciali degli Stati membri, e non sulla loro forma o sul loro nome¹². In altre parole, secondo la Corte di giustizia, tutte le misure nazionali che hanno l'effetto di limitare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, la libera circolazione delle merci in ambito comunitario devono considerarsi comprese nel divieto generale sancito dall'art. 28 (ex 30)¹³. La notevole e forse eccessiva ampiezza della formula *Dassonville* ha acceso un profondo dibattito all'interno della dottrina, che si è affannata nel corso degli anni per cercare di trovare un limite all'applicazione dell'art. 28 (ex 30) che, interpretato ai sensi della definizione di misure di effetto equivalente fornita dalla sentenza *Dassonville*, rischiava di porre "fuori legge" la maggior parte delle misure nazionali degli Stati membri che avevano o potevano avere un qualche effetto negativo sulla disciplina del commercio intracomunitario¹⁴.

Non è questa la sede per fornire un resoconto di tale intenso dibattito, il quale si è riaperto nel corso degli anni novanta, allorché la stessa Corte di giustizia, nella sentenza *Keck*, ha per la prima volta ammesso esplicitamente la possibile esistenza di normative nazionali degli Stati membri che, pur potendo avere un qualche effetto sul commercio internazionale, non sono da considerarsi ricadenti nel divieto generale sancito dall'art. 28 (ex 30) se sono dirette a regolamentare aspetti del tutto marginali e puramente nazionali del commercio, quali ad esempio la determinazione delle modalità di vendita di alcuni prodotti¹⁵. Nel caso di specie si trattava di una normativa francese che proibiva la vendita sottocosto, la cui applicazione rigorosa da parte delle autorità francesi poteva avere in ipotesi l'effetto di limitare l'espansione del commercio, ma, come ha notato la Corte di giustizia, in termini concreti colpiva la vendita dei prodotti nazionali francesi e di quelli importati esattamente

¹² Vedi WEATHERILL & BEAUMONT, *EC Law*, London, Penguin, 1995, p. 432.

¹³ L'eccessiva ampiezza della formula *Dassonville* è stata variamente criticata in dottrina. Si vedano ad esempio WHITE, *In search of the limits of article 30 of the EEC Treaty*, *CMLR*, 1989, p. 235 ss.; MORTELMANS, *Article 30 of the EEC Treaty and Legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?*, *CMLR*, 1991, p. 115 ss.; STEINER, *Drawing the line: uses and abuses of article 30 EEC*, *CMLR*, 1992, p. 749 ss.; WILS, *The search for the rule in article 30 EEC: much ado about nothing*, *ELR*, 1993, p. 475 ss.; CHALMERS, *Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addition to Scotch Whisky*, *ICLQ*, 1993, p. 269 ss.

¹⁴ In dottrina vedi ad esempio GORMLEY, *Actually or Potentially, Directly or Indirectly? Obstacles to the free movement of goods*, *YEL*, 1989, p. 197 ss.; OLIVER, *Free movement of goods in the European Community under articles 30 and 36*, 2 ed., London, Sweet and Maxwell, 1996; OLIVER, *Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC*, *CMLR*, 1999, p. 783 ss.

¹⁵ Vedi cause riunite n. C-267/91 e n. C-268/91, *Keck and Mithouard*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 6097. Sul caso *Keck* e sulle sue conseguenze per l'applicazione dell'art. 28 (ex 30) vedi in dottrina WEATHERILL & BEAUMONT, *EC Law*, cit. supra, nota 12, p. 532 ss.; MATTERA, *De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck: l'obscurité clarifiée d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions*, *RMUE*, 1994, p. 117 ss.; CHALMERS, *Repackaging the internal market: the ramification of the Keck judgement*, *ELR*, 1994, p. 585 ss.; REICH, *The November Revolution of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, *CMLR*, 1994, p. 459 ss.

te allo stesso modo, e pertanto non doveva considerarsi compresa nell'ambito di applicazione della formula *Dassonville*. Per usare le parole della Corte: «l'applicazione ai prodotti provenienti da altri Stati membri di normative nazionali che restringono o proibiscono certe modalità di vendita non è tale da limitare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio tra gli Stati membri nel significato di cui alla sentenza *Dassonville*, purché tali normative si applichino a tutti i soggetti interessati all'interno del territorio nazionale e colpiscano allo stesso modo, in diritto ed in fatto, la vendita dei prodotti nazionali e di quelli provenienti da altri Stati membri»¹⁶.

Lasciando per un attimo da parte le misure nazionali degli Stati membri che possono essere giustificate ai sensi del diritto comunitario in quanto ricadenti nell'eccezione generale stabilita adesso dalla dottrina *Keck*¹⁷ torniamo invece ad occuparci delle misure che ricadono all'interno della formula *Dassonville*, per vedere se esse, malgrado ciò, possano essere in qualche modo "giustificate" ai sensi del diritto comunitario in virtù del fatto che perseguono alcuni interessi importanti degli Stati membri, la cui meritevolezza di tutela è riconosciuta dallo stesso ordinamento comunitario.

Guardando alle norme del Trattato Ce, notiamo che per rispondere alla fondamentale esigenza di garantire un'ampia applicazione del principio della libera circolazione delle merci, senza tuttavia dover necessariamente sempre sacrificare all'interesse della libertà del commercio la protezione di altri interessi statali di natura non economica che risultano ugualmente meritevoli di tutela, il Trattato Ce contiene la disposizione dell'art. 30 (ex 36). Tale norma stabilisce che «Le disposizioni degli art. 28 e 29 lasciano impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione o al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale o commerciale». La possibilità di giustificazione di tali disposizioni nazionali ai sensi del diritto comunitario è tuttavia subordinata alla prova del fatto che esse non costituiscono un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata tra gli Stati membri¹⁸.

L'eccezione dell'art. 30 (ex 36) al divieto generale di restrizioni quantita-

¹⁶ Vedi cause riunite n. C-267/91 e n. C-268/91, *Keck and Mithouard*, cit. supra, nota 15, in particolare punto 16.

¹⁷ Sulla sentenza *Keck* e sulle successive pronunce della Corte di giustizia che hanno ripreso l'eccezione generale all'art. 28 (ex 30) per la prima volta enunciata nella sentenza *Keck* vedi ad esempio REICH, *The November Revolution of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited*, cit. supra, nota 15, p. 459 ss.

¹⁸ Per una analisi delle caratteristiche e del ruolo dell'art. 30 (ex 36) nell'ambito del Trattato Ce vedi in generale WEATHERILL & BEAUMONT, *EC Law*, cit. supra, nota 12, p. 453.

tive e di misure di effetto equivalente sancita dall'art. 28 (ex 30) fu pensata dai redattori del Trattato Ce come una norma transitoria volta a consentire agli Stati membri la possibilità di provvedere ad una adeguata protezione di alcuni loro interessi fondamentali, in deroga al principio generale della libera circolazione delle merci, fino a che non fosse stata realizzata la progressiva armonizzazione delle normative commerciali e non commerciali a livello comunitario¹⁹. Come è noto, tale obiettivo di armonizzazione completa non è stato mai raggiunto nell'ambito del diritto comunitario ed addirittura si può ritenere che esso sia stato ormai abbandonato a favore di un nuovo approccio che prevede, solo in alcuni casi, l'adozione di misure comunitarie di armonizzazione, ed in tutti gli altri casi, nei settori in cui non sia possibile conseguire una armonizzazione normativa a livello comunitario, il mutuo riconoscimento degli standard e delle regole nazionali degli Stati membri²⁰.

Pertanto, l'art. 30 (ex 36) continua ancora oggi a mantenere la sua piena validità nell'ambito del Trattato, anche se la Corte di giustizia ha sempre ribadito nella propria giurisprudenza che le disposizioni della norma in questione devono essere interpretate in maniera restrittiva e non si prestano ad una estensione analogica volta a ricomprendere al loro interno motivi di giustificazione non espressamente menzionati nel testo dell'articolo²¹.

Per ovviare agli specifici limiti dell'art. 36, quale causa di giustificazione di misure nazionali degli Stati membri poste a tutela di interessi importanti degli Stati membri meritevoli di tutela anche ai sensi dell'ordinamento comunitario, la Corte di giustizia ha elaborato la dottrina delle «esigenze imperative», conosciuta anche come dottrina *Cassis de Dijon*, dal nome del caso nell'ambito del quale è stata per la prima volta enunciata²². Ai sensi di tale dottrina, tutte le misure indistintamente applicabili, ossia le misure non discriminatorie, adottate dagli Stati membri non integrano il divieto generale di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente sancito dall'art. 28 (ex 30) del Trattato Ce se soddisfano uno degli «interessi essenziali» meritevoli di tutela individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La Corte espresse la dottrina delle «esigenze imperative» per la prima volta nel caso *Cassis de Dijon*, affermando che: «In mancanza di una normativa comune sul commercio dei prodotti di cui trattasi, gli ostacoli per la libera circolazione intracomunitaria che derivano da disparità fra le normative nazionali devono

¹⁹ WEATHERILL & BEAUMONT, *EC Law*, cit. supra, nota 12.

²⁰ *Ivi*.

²¹ Vedi ad esempio le seguenti cause: causa n. 229/83, *Leclerq*, in *Raccolta*, 1985, p. 35; causa n. 95/81, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1982, p. 2187; causa n. 113/80, *Commissione c. Irlanda*, in *Raccolta*, 1981, p. 1625; causa n. 13/68, caso *Salgoil*, in *Raccolta*, 1968, p. 453; causa n. 7/68, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1968, p. 423.

²² Vedi causa n. 120/78, *Cassis de Dijon*, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, in *Raccolta*, 1979, p. 649 ss.

essere accettati nella misura in cui tali disposizioni possono essere riconosciute come necessarie per soddisfare esigenze imperative relative in particolare alla effettività della supervisione fiscale, alla protezione della salute, alla giustizia delle transazioni commerciali ed alla difesa dei consumatori»²³.

Come si vede, la dottrina delle «esigenze imperative» si pone come possibile causa di giustificazione di tutte le misure nazionali che si applicano indistintamente ai prodotti nazionali ed a quelli importati e pongono delle limitazioni al commercio internazionale per motivi diversi da quelli dell'art. 30 (ex 36), ma ugualmente meritevoli di tutela in base al diritto comunitario. Subito dopo la prima enunciazione della dottrina *Cassis de Dijon* da parte della Corte di giustizia emerse tra i commentatori la questione circa la possibilità di estensione e di applicazione analogica della categoria dei motivi enunciati dalla Corte nella sentenza in oggetto come meritevoli di tutela²⁴. La questione venne quasi subito risolta dalla stessa Corte di giustizia che, nella sentenza resa nel caso *Oli usati*, affermò esplicitamente la estensibilità della categoria delle esigenze imperative anche a motivi non enunciati nella sentenza *Cassis de Dijon*, allargando, nel caso di specie, la categoria con l'inclusione dell'esigenza imperativa della protezione dell'ambiente²⁵. In seguito, la Corte ha più volte ribadito la estensibilità di tale categoria delle esigenze imperative o interessi essenziali, lasciando però a se stessa il potere di determinare volta per volta quali interessi siano meritevoli di entrare a far parte di tale categoria²⁶.

Malgrado le importanti differenze di ordine soprattutto teorico, sia l'art. 30 (ex 36) che la dottrina delle esigenze imperative, nei loro diversi ambiti di applicazione, presentano notevoli caratteristiche comuni. In particolare, essi presentano una «similarità funzionale»²⁷, in quanto entrambi sono espressione delle libertà residuale degli Stati di imporre limitazioni al commercio intracomunitario. In ragione di tale similarità funzionale è del tutto comprensibile che nell'applicazione dell'art. 30 (ex 36) e della dottrina delle esigenze imperative la Corte di giustizia abbia finito per utilizzare gli stessi meccanismi interpretativi e gli stessi criteri di valutazione per giudicare circa la legittimità delle misure nazionali in oggetto ai sensi del diritto comunitario. A questo

²³ Vedi causa n. 120/78, *Cassis de Dijon*, cit. supra, nota 22, punto 8.

²⁴ Sulla dottrina delle esigenze imperative, conosciuta anche come dottrina *Cassis de Dijon*, vedi in dottrina WEATHERILL & BEAUMONT, *EC Law*, cit. supra, nota 12, p. 490; OLIVER, *Free movement of goods in the European Community under articles 30 and 36*, cit. supra, nota 14; vedi anche letteratura cit. supra in relazione alle sentenze *Dassonville* e *Keck*.

²⁵ Vedi causa n. 240/83, caso *Oli usati*, *Procureur de la République c. Association de la défense des bruleurs d'huiles usagées*, in *Raccolta*, 1984, p. 531 ss.

²⁶ Sul punto vedi in dottrina WEATHERILL & BEAUMONT, *EC Law*, loc. cit., p. 490.

²⁷ L'espressione «similarità funzionale» è usata da WEATHERILL & BEAUMONT, loc. ult. cit., nota 12, p. 506 ss.

punto, una volta descritte le norme del Trattato Ce che garantiscono in taluni casi la possibilità per gli Stati membri di adottare normative nazionali restrittive del commercio intracomunitario per soddisfare il proprio interesse alla tutela dell'ambiente, è tempo di passare all'analisi della più rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al settore «commercio e ambiente»²⁸.

III. L'evoluzione della giurisprudenza comunitaria nel settore «commercio e ambiente»²⁹

1. *Il caso delle bottiglie danesi (1988)*

Il caso delle bottiglie danesi costituisce la prima e, probabilmente, la più conosciuta controversia decisa dalla Corte di giustizia della Comunità europea in materia di rapporti tra il principio fondamentale della libertà del commercio intracomunitario ed il diritto degli Stati membri di derogare alle norme fondamentali di natura commerciale stabilite dal Trattato Ce al fine di predisporre un'adeguata tutela dell'ambiente o della salute e della vita delle persone, degli animali e dei vegetali³⁰.

Il caso riguarda una normativa nazionale danese motivata dall'esigenza di instaurare un sistema di deposito e restituzione delle bottiglie utilizzate per la birra e per le bevande analcoliche che garantisca la massima percentuale possibile di riuso e riciclaggio. La normativa danese, in particolare, stabiliva in primo luogo un sistema obbligatorio di deposito e restituzione per le bottiglie in questione. In secondo luogo, richiedeva che tutti i contenitori per le bevande fossero formalmente approvati dall'Agenzia nazionale danese per la protezione dell'ambiente.

²⁸ Si noti che la presente indagine sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia «commercio e ambiente» sarà limitata ai casi relativi alle restrizioni quantitative all'importazione ed alle misure di affetto equivalente, vietate dall'art. 28 (ex 30) del Trattato Ce e giustificabili sulla base dell'art. 30 (ex 36) o della dottrina delle esigenze imperative. Non verranno invece presi in considerazione i casi relativi alle restrizioni quantitative all'esportazione ed alle misure di effetto equivalente vietate dall'art. 29 (ex 34), né quelli relativi alle ipotesi di mantenimento o introduzione di misure più restrittive di quelle armonizzate adottate a livello comunitario, di cui all'art. 95 (ex 100A). Per una panoramica su alcuni casi relativi al settore «commercio e ambiente» e rientranti nell'ambito di applicazioni di tali articoli del Trattato Ce vedi *amplius* MONTINI, *La necessità ambientale nel diritto internazionale e comunitario*, cit. *supra*, nota 6.

²⁹ Si noti che nell'analisi della prassi di diritto comunitario anteriore al 1° maggio 1999 si è mantenuta l'originale numerazione del Trattato Ce, in particolare in relazione agli artt. 30 (ora 28), 36 (ora 30), 130S (ora 175), 130T (ora 176), 177 (ora 234). La numerazione del Trattato Ce come noto è stata modificata dal Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999.

³⁰ Vedi causa n. 302/86, *Commissione c. Danimarca (Bottiglie danesi)*, in *Raccolta*, 1988, p. 4607. Sul caso delle bottiglie danesi vedi in dottrina KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, London, cit. *supra*, nota 1, p. 91 ss.; SANDS, *Principles of International Environmental Law*, cit. *supra*, nota 1, p. 702 ss.

A seguito delle proteste di molti Stati importatori di birra ed altre bevande in Danimarca e della stessa Commissione Ce il secondo requisito era stato poi parzialmente modificato mediante l'introduzione di una deroga generale che permetteva l'uso di contenitori per bevande non approvati, purché la loro quantità non oltrepassasse i 3000 hl annuali per produttore e sussistesse comunque un sistema di deposito e restituzione.

Pertanto i produttori stranieri che volessero vendere in Danimarca le loro bevande in quantità superiore ai 3000 hl annui dovevano comunque utilizzare uno dei contenitori approvati dall'Agenzia nazionale danese o in alternativa chiedere la specifica approvazione del loro contenitore, che rimaneva però soggetta alla valutazione discrezionale delle autorità danesi.

La Commissione Ce, insoddisfatta delle parziali modifiche della normativa apportate dalle autorità danesi, impugnava infine tale normativa davanti alla Corte affermando la illegittimità ai sensi del diritto comunitario sia del sistema obbligatorio di deposito e restituzione per le bottiglie, sia dell'obbligo di preventiva approvazione di tutti i contenitori per le bevande da parte dall'Agenzia nazionale danese per la protezione per l'ambiente.

La Corte di giustizia, chiamata a valutare la compatibilità della normativa danese con le norme del Trattato che garantiscono la libera circolazione delle merci, statuiva innanzi tutto nella propria decisione che, in conformità alla sua precedente giurisprudenza: «in mancanza di una normativa comune sul commercio dei prodotti di cui trattasi, gli ostacoli per la libera circolazione intracomunitaria che derivano da disparità fra le normative nazionali devono essere accettati qualora una siffatta disciplina nazionale, che si applichi indistintamente ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, possa essere giustificata in quanto necessaria per rispondere ad esigenze imperative del diritto comunitario. Tale disciplina deve inoltre essere proporzionata al fine perseguito. Uno Stato membro, se può scegliere fra vari provvedimenti idonei a raggiungere lo stesso scopo, è tenuto ad optare per il mezzo che implica meno ostacoli per la libertà degli scambi»³¹.

La Corte in concreto accettava la posizione della Danimarca secondo cui la misura nazionale in questione aveva come scopo quello della tutela dell'ambiente e riprendendo la propria decisione del caso *Oli usati*³² nella quale essa aveva stabilito che la tutela dell'ambiente costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità che, in quanto tale, può giustificare talune limitazioni del principio della libera circolazione delle merci, affermava che «la tutela dell'ambiente costituisce una esigenza imperativa che può limitare l'applica-

³¹ Vedi caso *bottiglie danesi*, punto 6.

³² Vedi caso *Oli usati* (causa n. 240/83, *Oli usati*, in *Raccolta*, 1984, p. 531, punto 12). Sul caso *Oli usati* vedi in dottrina KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, cit. supra, nota 30, p. 5 ss.

zione dell'art. 30 del Trattato»³³.

Data per scontata quindi la necessità, intesa come idoneità, della misura danese per raggiungere l'obiettivo della tutela dell'ambiente, la Corte passava a verificare la compatibilità di tale misura con il principio di proporzionalità, ai sensi del quale, come affermava la Corte, «i provvedimenti adottati [dagli Stati membri] in materia ambientale non devono eccedere le restrizioni inevitabili giustificate dal perseguimento dello scopo d'interesse generale costituito dalla tutela dell'ambiente»³⁴.

La Corte passava quindi ad accertare «se le limitazioni che la normativa controversa impone alla libera circolazione delle merci siano necessarie [*recitius* proporzionate] per raggiungere gli scopi perseguiti dalla normativa stessa». A tale proposito, con riferimento in primo luogo al sistema di deposito e restituzione delle bottiglie, la Corte di giustizia rilevava come esso costituisse: «un elemento indispensabile di un sistema avente lo scopo di assicurare il riutilizzo dei contenitori e perciò necessario per raggiungere gli scopi cercati dalle norme contestate. Ciò considerato le restrizioni che esso impone al libero movimento delle merci non possono essere considerate sproporzionate»³⁵.

Invece, per quanto riguardava il sistema di approvazione dei contenitori da parte dell'Agenzia nazionale danese e la correlata deroga dei 3000 hl annui, la Corte affermava che, certamente, il sistema di restituzione esistente per gli imballaggi autorizzati garantiva un tetto massimo di riutilizzazione e quindi un grado molto elevato di tutela dell'ambiente, in quanto gli imballaggi vuoti potevano essere restituiti presso qualsiasi dettagliante di bevande, mentre gli imballaggi non autorizzati, tenuto conto dell'impossibilità di creare per loro un sistema così completo di restituzione, non erano in grado di garantire lo stesso livello di efficacia. Tuttavia, la Corte di giustizia notava che: «il sistema di restituzione degli imballaggi non autorizzati è idoneo a tutelare l'ambiente e riguarda d'altronde, per le bevande importate solo quantitativi limitati rispetto al consumo complessivo danese, dato l'effetto restrittivo esercitato sulle importazioni dalla condizione relativa alla restituzione degli imballaggi. Stando così le cose, una limitazione del quantitativo dei prodotti che possono essere commercializzati dagli importatori è sproporzionata rispetto allo scopo perseguito»³⁶.

La Corte, pertanto, da una parte salvava la normativa danese nella misura in cui questa prevedeva un sistema obbligatorio di deposito e restituzione dei contenitori di birra e di altre bevande analcoliche, e dall'altra parte riteneva invece illegittima la limitazione all'importazione di contenitori non approvati

³³ Vedi *caso bottiglie danesi*, punto 8.

³⁴ *Ivi*, punto 11.

³⁵ *Ivi*, punti 12-13.

³⁶ *Ivi*, punto 21.

in Danimarca in quanto essa imponeva una restrizione al commercio sproporzionata rispetto allo scopo perseguito.

Come si vede, la Corte nel caso di specie riconosceva quindi, in linea di principio, la legittimità di una normativa nazionale che limitasse il principio fondamentale della libertà del commercio ai fini della tutela dell'ambiente, purché tale misura soddisfacesse i criteri della necessità e della proporzionalità. In pratica, però, la Corte, nel *caso delle bottiglie danesi*, dava per scontata la necessità della normativa danese, intesa come verifica del fatto che il fine effettivamente perseguito dalla misura nazionale rientrasse tra quelli considerati legittimi in base al diritto comunitario, limitandosi a prendere atto che la normativa danese aveva come scopo la tutela dell'ambiente e tale esigenza rientrava tra le "esigenze imperative" che potevano legittimamente limitare la libera circolazione delle merci nell'ambito del mercato unico comunitario.

La Corte di giustizia si limitava infatti, nel caso di specie, a verificare la sola proporzionalità della misura danese rispetto al fine da essa perseguito. A tale proposito, notiamo che la Corte, nella propria sentenza, dapprima sembrava affermare in termini generali che il *test* di proporzionalità doveva contenere sia un *test* di ragionevolezza o proporzionalità della misura prescelta rispetto al fine perseguito, sia un *test* sulla «minore restrittività della misura prescelta sugli scambi commerciali», nel senso che se esistono varie misure astrattamente applicabili al caso concreto lo Stato deve scegliere la misura che implica il minore impatto sugli scambi commerciali. In pratica, tuttavia, in fase applicativa, la Corte di giustizia ometteva ogni riferimento a tale secondo *test* e si limitava ad esaminare la misura danese in relazione alla proporzionalità di essa rispetto ai fini da essa perseguiti, giungendo infine a condannare il sistema di limitazione del quantitativo che poteva essere commercializzato dai produttori che non utilizzano contenitori approvati, in quanto il limite che tale normativa poneva alla libera circolazione delle merci appariva eccessivo e quindi sproporzionato rispetto allo scopo perseguito di una efficace tutela dell'ambiente.

È stato autorevolmente sostenuto in dottrina³⁷ che dal ragionamento della Corte nel caso *Cassis de Dijon* emergerebbe un *test* valido per tutti in casi in cui sia necessario verificare la compatibilità di una misura nazionale di uno Stato membro con la libera circolazione delle merci a livello comunitario sancita dall'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce. Tale *test* di compatibilità sarebbe articolato in cinque fasi, nelle quali si deve verificare rispettivamente:

1. l'assenza di una normativa comunitaria in materia;
2. se la misura nazionale ha come scopo la tutela dell'ambiente;

³⁷ Vedi KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, cit. supra, nota 1, p. 96 ss.

3. se la misura nazionale è necessaria per la protezione dell'ambiente;
4. se la misura nazionale ha un carattere discriminatorio;
5. se la misura nazionale è proporzionata al raggiungimento dello scopo perseguito.

La costruzione di un tale *test standard* di riferimento appare di estremo interesse e di notevole utilità pratica per l'interprete chiamato ad analizzare la giurisprudenza della Corte nel settore «commercio e ambiente». Tuttavia, deve essere tenuto presente che esso costituisce pur sempre un'astrazione teorica derivata dalla giurisprudenza della Corte che non ha mai trovato un espresso riconoscimento da parte della Corte stessa, la quale ha spesso affermato l'importanza degli elementi contenuti in tale *test standard*, ma tuttavia, in fase applicativa, ha quasi sempre omesso di seguire una tale rigida procedura di verifica della compatibilità di una misura nazionale di uno Stato membro con il principio comunitario della libera circolazione delle merci.

2. *Il caso dei rifiuti valloni (1992)*

Il caso dei rifiuti valloni segna una tappa importante nell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria in materia di libera circolazione delle merci³⁸, oltre a rappresentare un caso di estremo interesse per il settore «commercio e ambiente».

Il caso riguarda una normativa della Regione belga della Vallonia, la quale proibiva l'ammasso, il deposito e lo smaltimento di rifiuti pericolosi provenienti da altri Stati membri della Comunità europea o da altre Regioni del Belgio nel territorio della Vallonia³⁹. La normativa in questione veniva impugnata davanti dalla Commissione alla Corte di giustizia per contrarietà agli obblighi imposti dalle direttive Ce n. 75/442 e n. 84/361 sui rifiuti⁴⁰, nonché alle disposizioni degli artt. 30 (ora 28) e 36 (ora 30) del Trattato.

La Corte di giustizia nella propria decisione si incentrava dapprima sulla disciplina prevista dalla direttiva Ce n. 84/631 sui rifiuti pericolosi. La Corte rilevava in particolare che tale normativa prevedeva un completo ed articolato sistema che si estendeva anche al movimento transfrontaliero di rifiuti pericolosi destinati allo smaltimento in altri Stati membri e che pertanto gli Sta-

³⁸ Nel caso in questione infatti la Corte di giustizia ha per la prima volta esplicitamente affermato che i rifiuti, in quanto beni suscettibili di formare oggetto di negozi commerciali, rientrano nell'ambito del concetto di «merci» ai sensi del diritto comunitario.

³⁹ Vedi causa n. C-2/90, *Commissione c. Belgio (Rifiuti valloni)*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4431. Sul *caso dei rifiuti valloni* vedi in dottrina KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, cit. *supra*, nota 1, p. 91 ss.; SANDS, *Principles of International Environmental law*, cit. *supra*, nota 1, p. 705 ss.

⁴⁰ Vedi direttiva Ce n. 75/442 sui rifiuti (in *Guce* n. L 194 del 25 luglio 1975, p. 39) e direttiva Ce n. 84/361 sui rifiuti pericolosi (in *Guce* n. L 326 del 13 dicembre 1984, p. 31).

ti membri erano tenuti a seguire tali procedure per assicurare, tra l'altro, una adeguata tutela dell'ambiente. Pertanto, nel caso di specie, non doveva ritenersi legittima l'imposizione da parte di uno Stato membro di un bando totale sui rifiuti provenienti da altri Stati membri, in quanto tale eventualità non è prevista dalla direttiva Ce n. 84/631 che disciplina esaustivamente la materia dello smaltimento e del trasporto transfrontaliero di rifiuti pericolosi.

Per quanto concerneva invece il bando all'importazione dei rifiuti non rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva n. 84/631, ossia dei rifiuti non pericolosi, la Corte rilevava che, in assenza di una normativa comunitaria specifica in materia, la legittimità di tale bando doveva essere valutata sulla base degli artt. 30 (ora 28) e 36 (ora 30) del Trattato Ce.

A tal fine, la Corte premetteva innanzitutto che tutti i tipi di rifiuti, riciclabili e non, rientrano nel concetto di merci ai sensi del Trattato Ce e che, pertanto, la loro circolazione intracomunitaria deve svolgersi nel rispetto degli artt. 30 (ora 28) e seguenti del Trattato Ce. Ne consegue che una limitazione alla libera circolazione intracomunitaria dei rifiuti può essere giustificata solo se basata sull'esigenza imperativa della tutela dell'ambiente o su uno dei motivi previsti dall'art. 36 (ora 30). La Corte rilevava a questo proposito che, in relazione alla particolare natura dei rifiuti, «il loro accumulo ancor prima di diventare pericoloso per la salute, costituisce, tenuto conto in particolare della capacità limitata di ciascuna regione o località di riceverli, un pericolo per l'ambiente»⁴¹.

Di conseguenza, la Corte concludeva che la protezione dell'ambiente, nel caso di specie, poteva costituire una legittima causa di giustificazione della misura regionale in questione e che la normativa vallona non doveva considerarsi discriminatoria nei confronti dei rifiuti prodotti in altri Paesi comunitari, in quanto, tenuto conto della peculiarità dei rifiuti, il requisito generale che richiede che una misura nazionale per essere giustificata ai sensi dell'art. 36 (ora 30) o della dottrina delle esigenze imperative debba essere "indistintamente applicabile" ai prodotti nazionali così come a quelli importati, doveva essere temperato dai principi di prossimità, di autosufficienza e di vicinanza applicabili in materia di spedizione transfrontaliera di rifiuti⁴².

La Corte di giustizia, pertanto, in ultima analisi, si limitava a condannare solo una parte del bando generale sull'importazione dei rifiuti imposto dalla normativa vallone, ed in particolare quello sui rifiuti pericolosi, in relazione ai quali esisteva una normativa comunitaria di riferimento rappresentata dalle disposizioni della direttiva n. 84/631. Il risultato conseguente era pertanto che la Regione della Vallonia non era autorizzata a derogare alla normativa in

⁴¹ Vedi *caso dei rifiuti valloni*, punti 29-32.

⁴² *Ivi*, punti 33-37.

questione, relativa ai rifiuti pericolosi, neppure in presenza di una esigenza imperativa quale quella della protezione dell'ambiente, mentre poteva essere giustificato ai sensi della dottrina delle esigenze imperative un bando limitato all'importazione in Vallonia dei soli rifiuti non pericolosi.

3. *Il caso dei gamberi di acqua dolce tedeschi (1993)*

Il caso dei gamberi di acqua dolce tedeschi riguarda un regolamento tedesco sulla tutela delle specie animali, il quale imponeva un divieto generale di importazione di gamberi vivi in Germania al fine di prevenire il rischio di propagazione della peste dei gamberi e garantire la tutela delle specie indigene contro eventuali alterazione genetica⁴³. La normativa tedesca prevedeva la limitata possibilità per le autorità federali tedesche di rilasciare un'autorizzazione temporanea all'importazione per scopi di ricerca o didattici. Al contrario, l'importazione di gamberi vivi per scopi commerciali era in linea di massima sempre vietata, salva la possibilità per l'*Ufficio Federale Tedesco dell'Alimentazione e delle Foreste* di rilasciare deroghe temporanee di durata non superiore a 6 mesi, in caso che l'applicazione della normativa generale portasse «contro la volontà del legislatore, ad una eccessiva severità».

Tali deroghe temporanee dovevano invero essere subordinate all'adozione di opportune misure di prevenzione e disinfezione allo scopo di impedire qualsiasi messa in libertà dei gamberi importati e garantire che l'acqua utilizzata per la disinfezione degli animali fosse adeguatamente depurata prima di essere immessa nell'ambiente.

La motivazione principale di tale normativa tedesca risiedeva nell'esigenza di tutelare le poche specie indigene di gamberi dalla propagazione della cosiddetta peste dei gamberi, la cui diffusione, secondo le autorità tedesche era imputabile principalmente all'importazione di gamberi vivi dall'estero ed in particolare a quelli di origine americana. Tuttavia, tale normativa andava a colpire il fiorente mercato tedesco della coltivazione e della commercializzazione dei gamberi, che non poteva soddisfare le esigenze del mercato nazionale soltanto con le specie indigene di gamberi di acqua dolce e che pertanto ricorreva regolarmente all'importazione di gamberi dall'estero.

La Commissione Ce impugnava la normativa tedesca davanti alla Corte di giustizia per violazione degli artt. 30 (ora 28) e 36 (ora 30) del Trattato. Secondo la Commissione, infatti, la normativa tedesca ricadeva in linea di principio nel divieto stabilito dall'art. 30 (ora 28), in quanto costituiva una misura

⁴³ Vedi causa n. C-131/93, *Commissione c. Germania (Gamberi di acqua dolce tedeschi)*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 3303. Sul caso dei gamberi di acqua dolce tedeschi vedi in dottrina MONTINI, *The German Crayfish case*, *RECIEL*, 1995, p. 201 ss.; SOMSEN, *Case note*, *EELR*, 1995, p. 224 ss.

di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, ai sensi della già citata formula *Dassonville*⁴⁴.

La Corte, dal canto suo, non eccepiva tale interpretazione proposta dalla Commissione e sottolineava, tra l'altro, che per scambi intracomunitari, nell'ambito del divieto posto dall'art. 30 (ora 28), non si devono considerare solo le importazioni di prodotti di origine comunitaria provenienti da altri Stati membri, ma anche i prodotti immessi in libera pratica in uno degli Stati membri, indipendentemente dalla loro provenienza originaria. Pertanto, nel caso di specie, la normativa tedesca doveva considerarsi vietata dall'art. 30 (ora 28) anche se si fosse limitata, in ipotesi, a vietare l'importazione in Germania di gamberi di origine americana, se questi erano già stati immessi in libera pratica in uno degli Stati membri della Comunità europea⁴⁵.

Non costituiva neppure una parziale giustificazione della normativa tedesca il fatto che le autorità nazionali tedesche potessero, in casi eccezionali, consentire deroghe temporanee al divieto generale di importazione. Infatti secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia: «l'art. 30 del Trattato osta all'applicazione nei rapporti intracomunitari di una normativa nazionale che imponga, sia pure solo come formalità, la condizione di licenze d'importazione o altra simile condizione, e un provvedimento di uno Stato membro non sfugge a tale divieto per il solo fatto che l'autorità competente gode in materia di un potere discrezionale di concedere deroghe»⁴⁶.

La Corte, sulla base di tali considerazioni, concludeva pertanto per la contrarietà della normativa tedesca al disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato, in quanto essa costituiva una restrizione all'importazione dei gamberi vivi provenienti dall'estero che ostacolava il commercio intracomunitario. E a nulla poteva valere la considerazione che le autorità tedesche, in casi eccezionali, potessero concedere deroghe del tutto discrezionali al divieto di importazione⁴⁷.

Una volta stabilita la contrarietà della normativa tedesca all'art. 30 (ora 28), la Corte passava quindi ad esaminare la possibilità di una sua giustificazione ai sensi dell'art. 36 (ora 30), in relazione all'esigenza della tutela della salute e della vita degli animali.

A tale proposito, la Corte lasciava intendere che la normativa tedesca in questione, per essere giustificata ai sensi dell'art. 36 (ora 30), doveva soddisfare i criteri di necessità e di proporzionalità. A tale proposito, la necessità veniva identificata in relazione all'oggetto della normativa nazionale in questione che doveva rientrare tra i fini previsti dall'art. 36 (ora 30), mentre la

⁴⁴ Vedi causa n. 8/74, *Dassonville*, cit. *supra*, nota 11, in particolare punto 5.

⁴⁵ Vedi causa n. 41/76, *Donckerwolcke*, in *Raccolta*, 1976, p. 1921.

⁴⁶ Vedi causa n. 124/81, *Commissione c. Regno Unito*, in *Raccolta*, 1983, p. 203, punto 16.

⁴⁷ Vedi *caso dei gamberi di acqua dolce tedeschi*, punti 9-16.

proporzionalità veniva intesa come indispensabilità di tale normativa per una protezione efficace del fine perseguito. Secondo la Corte, in particolare: «una disciplina restrittiva degli scambi internazionali è compatibile con il Trattato solo nella misura in cui sia indispensabile per una protezione efficace della salute e della vita degli animali. Essa non fruisce quindi della deroga di cui all'art. 36 quando questo obiettivo può essere raggiunto con pari efficacia mediante provvedimenti che recano minor pregiudizio agli scambi intracomunitari»⁴⁸.

Nel caso di specie la Corte riteneva che nel caso di specie esistessero misure alternative al bando totale all'importazione dei gamberi vivi che erano idonee a tutelare effettivamente gli interessi delle specie indigene, comportando però restrizioni meno gravi per il commercio comunitario. Ad esempio la Germania avrebbe potuto limitarsi a sottoporre i gamberi importati a controlli sanitari a campione o richiedere certificati sanitari rilasciati dalle autorità dello Stato esportatore attestanti che il prodotto in questione non presentava alcun rischio per la salute oppure avrebbe potuto limitarsi a disciplinare il ripopolamento e la vendita di gamberi nel territorio tedesco, senza per questo imporre un bando generale all'importazione.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte di giustizia concludeva quindi per l'accoglimento dell'azione della Commissione Ce e dichiarava la normativa tedesca in questione incompatibile con il Trattato Ce, in quanto contraria all'art. 30 (ora 28) e non giustificabile ai sensi dell'art. 36 (ora 30), dal momento che non risultavano soddisfatte nel caso di specie i *test* di necessità e di proporzionalità⁴⁹.

4. *Il caso delle api danesi (1998)*

Il caso delle api danesi riguarda alcune restrizioni che erano state poste da una normativa nazionale danese alla detenzione di api mellifere di razza diversa da quella dell'ape bruna locale nella piccola e remota isola di Laeso, situata a 22 km dalla terra ferma della Danimarca⁵⁰. Il signor Bluhme, un apicoltore dell'isola di Laeso, veniva convenuto davanti al giudice penale danese per violazione di una normativa nazionale del 1993 che vietava la detenzione sull'isola di Laeso di api mellifere non appartenenti alla sottospecie *Apis mellifera mellifera* (c.d. ape bruna di Laeso). L'imputato si difendeva sostenendo

⁴⁸ Vedi *caso dei gamberi di acqua dolce tedeschi*, punti 24-28.

⁴⁹ *Ivi*, punto 18.

⁵⁰ Vedi causa n. C-67/97, *Bluhme (Api danesi)*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 8033. Sul *caso delle api danesi* vedi in dottrina JACOBS, *Case note*, *RECIEL*, 1999, p. 220 ss.; DENYS, *Case note*, *EELR*, 1999, p. 82 ss.

che il divieto di detenzione e di importazione di api diverse dall'ape in oggetto costituiva a suo avviso una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa alle importazioni contraria all'art. 30 (ora 28) del Trattato. La Corte danese sollevava quindi davanti alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 (ora 234) del Trattato, una questione pregiudiziale di interpretazione della compatibilità della normativa danese con gli art. 30 (ora 28) e 36 (ora 30) del Trattato.

La Corte di giustizia, ripartendo dalla tradizionale definizione di misura di effetto equivalente contenuta nella formula *Dassonville*, ai sensi della quale «costituisce misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ogni normativa che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari»⁵¹, rilevava che la normativa danese in questione, dal momento che poneva un divieto generale di importazione nell'isola di Laeso di api domestiche vive e di sostanze sessuali di api domestiche diverse dall'ape bruna di Laeso, doveva essere considerata una normativa idonea a frapporre ostacoli al commercio intracomunitario e pertanto costituiva una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa⁵².

Tale conclusione, come precisava la Corte, non era inficiata dal fatto che la misura danese controversa si applicava solo ad una piccola parte del territorio nazionale. Infatti, secondo la costante giurisprudenza della Corte, una volta accertato che una misura nazionale ha l'effetto di porre un ostacolo al commercio intracomunitario, è irrilevante l'intensità di tale effetto sul commercio per decretarne l'illegittimità ai sensi dell'art. 30 (ora 28)⁵³. Tale concetto, nel caso di specie, era stato ben espresso dall'Avvocato Generale Van Gerven, con le seguenti parole, riprese anche dalla Corte nella propria sentenza: «Il decreto [danese] dal momento che vieta l'importazione di api provenienti da un altro Stato membro su una parte del territorio danese, produce un impatto diretto ed immediato sugli scambi, e non effetti troppo aleatori e indiretti perché l'obbligo da esso disposto possa essere considerato idoneo a frapporre ostacoli al commercio tra gli Stati membri»⁵⁴.

Inoltre, secondo la Corte di giustizia, la misura danese in oggetto verteva sulle caratteristiche delle api e non costituiva una normativa sulle loro modalità di vendita. Di conseguenza essa non era da considerarsi ricompresa nell'ambito dell'eccezione all'applicazione dell'art. 30 (ora 28) introdotta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con il celebre caso *Keck*, in relazione a misure nazionali che, riguardando solo le modalità di vendita delle merci in

⁵¹ Vedi caso *Dassonville*, *cit. supra*, nota 11, in particolare punto 5.

⁵² Vedi caso *delle api danesi*, *cit. supra*, nota 50, punto 19.

⁵³ *Ivi*, punto 20; vedi anche cause riunite n. C-1/90 e n. C-176/90, *Aragonesa de Publicidad e Publivia*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4151, punto 24.

⁵⁴ Vedi caso *delle api danesi*, *loc. cit.*, punto 22.

uno Stato membro, non possono essere ritenute idonee a frapporre ostacoli al commercio intracomunitario⁵⁵.

La Corte, pertanto, concludeva che la misura danese in questione doveva considerarsi contraria all'art. 30 (ora 28). Detto ciò, essa passava quindi a verificare se tale normativa potesse essere giustificata ai sensi dell'art. 36 (ora 30) del Trattato Ce oppure ai sensi dell'esigenza imperativa della protezione dell'ambiente⁵⁶. A tale proposito, la Corte di giustizia considerava innanzitutto che: «le misure di preservazione di una specie indigena, che presenta caratteristiche distinte, contribuiscono a mantenere la diversità biologica, garantendo l'esistenza della popolazione di cui trattasi. Così facendo esse sono intese a tutelare la vita di tali animali e sono giustificabili ai sensi dell'art. 36 del Trattato»⁵⁷.

Per giustificare la normativa danese in questione ai sensi dell'art. 36 (ora 30), comunque, secondo quanto rilevava la Corte: «si deve tuttavia verificare se la normativa nazionale era necessaria con riferimento al suo obiettivo di tutela e proporzionata rispetto allo stesso, o se fosse stato possibile pervenire al medesimo risultato con provvedimenti meno restrittivi»⁵⁸.

La Corte di giustizia rilevava quindi che la protezione della diversità biologica mediante la creazione di zone di protezione speciale costituiva un tipo di misura già prevista dal diritto comunitario⁵⁹ e doveva pertanto ritenersi che: «l'istituzione [da parte delle autorità danesi] di una zona di protezione all'interno della quale è vietato detenere api diverse dalle api brune di Laeso, allo scopo di assicurare la sopravvivenza di queste ultime, costituisce pertanto una misura appropriata rispetto all'obiettivo perseguito»⁶⁰.

Per questo motivo, la Corte concludeva quindi che la normativa danese in oggetto doveva considerarsi giustificata ai sensi dell'art. 36 (ora 30) del Trattato Ce in relazione dall'esigenza della tutela della salute e della vita degli animali⁶¹.

Il caso delle api danesi, deciso dalla Corte di giustizia dieci anni dopo quello delle bottiglie danesi, rappresenta per molti motivi un passaggio fondamentale dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di rapporto tra la libertà del commercio intracomunitario e le esigenze nazionali di tutela dell'ambiente o della vita e della salute di persone, animali e piante.

⁵⁵ Vedi *caso Keck*, *cit. supra*, nota 15, in particolare punto 16.

⁵⁶ Vedi *caso delle api danesi*, *cit. supra*, nota 50, punti 21-23.

⁵⁷ *Ivi*, punti 33-34.

⁵⁸ *Ivi*, punto 35.

⁵⁹ Vedi direttiva Ce n. 92/43 (*direttiva Habitat*), in *Guce* n. L 206 del 22 luglio 1992, p. 7.

⁶⁰ Vedi *caso delle api danesi*, *loc. cit.*, nota 50, punto 37.

⁶¹ *Ivi*, punto 35-38.

In primo luogo, nel presente caso, viene ribadito infatti il ruolo di primo piano del criterio di necessità, unitamente al criterio di proporzionalità, come requisiti per valutare la possibilità di applicazione di una deroga al divieto generale di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente, stabilito dall'art. 30 (ora 28) del Trattato.

In secondo luogo, si tratta di uno dei pochi casi in cui le esigenze nazionali di protezione dell'ambiente e della protezione della salute e della vita degli animali vengono pienamente apprezzate ed infine accettate dalla Corte.

In terzo luogo, infine, si assiste nel presente caso all'ingresso in campo di uno dei nuovi interessi importanti legati alla tutela ambientale a livello nazionale, comunitario ed internazionale. Si tratta dell'interesse della protezione e conservazione della diversità biologica, che diventa, nell'interpretazione della Corte di giustizia, un elemento di qualificazione delle misure nazionali prese a tutela della salute e della vita degli animali e giustificabili ai sensi dell'art. 36⁶².

5. *Il caso Aher Waggon (1998)*

Il caso *Aher Waggon*⁶³ trae origine da una normativa nazionale tedesca sull'inquinamento acustico provocato dagli aerei. Tale normativa nazionale era stata emanata in attuazione della direttiva Ce n. 80/51⁶⁴, relativa alla limitazione del rumore causato dagli aerei subsonici. In particolare, la direttiva prescriveva limiti minimi di inquinamento acustico causato dagli aerei ad elica che poteva essere accettato per garantire la salute dei cittadini e l'ambiente. Tali limiti, basati su *standard* internazionali determinati dall'ICAO (*International Civil Aviation Organisation*), variavano da 68 a 80 dB(A) a seconda del peso dell'aeromobile.

I limiti minimi di inquinamento acustico causato dagli aerei stabiliti dalla direttiva Ce n. 80/51 potevano tuttavia essere resi più stringenti dagli Stati membri nell'attuazione della normativa comunitaria. Precisamente questo era avvenuto in Germania, laddove la normativa tedesca aveva stabilito criteri più restrittivi di quelli comunitari, che tutti gli aeromobili, di origine nazionale o importati, dovevano soddisfare per l'ottenimento della registrazione nazionale tedesca. La normativa tedesca, tuttavia, aveva stabilito che i limiti più

⁶² A livello internazionale, la tutela della diversità biologica trova il suo principale strumento di riferimento nella *Convenzione per la protezione della diversità biologica*, detta anche *Convenzione sulla Biodiversità*, firmata nel 1992 nell'ambito della Conferenza di Rio su Ambiente e Sviluppo (*ILM*, 1992, p. 822 ss.).

⁶³ Vedi causa n. C-389/96, *Aher Waggon*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 4473.

⁶⁴ Vedi direttiva Ce n. 80/51, in *Guce* n. L 18 del 24 gennaio 1980, p. 26, così come modificata da direttiva Ce n. 83/206, in *Guce* n. L 117 del 4 maggio 1983, p. 15.

restrittivi non si applicassero agli aerei al momento di entrata in vigore della nuova normativa fossero già in possesso della registrazione tedesca, perlomeno finché questi non avessero subito modifiche sostanziali.

La controversia sorse nel 1992 allorché la ditta Aher-Waggon acquistò in Danimarca un aereo ad elica Piper PA 28-140, già registrato secondo la normativa danese, e ne chiese la registrazione alle competenti autorità tedesche. La registrazione in Germania venne negata dalla autorità tedesche, in quanto l'aereo, che produceva un rumore di 72,2 dB(A), eccedeva i limiti di rumorosità previsti dalla normativa tedesca in rapporto al tipo di aeromobile ed al suo peso (69 dB(A)), anche se rispettava i limiti minimi stabiliti dalla normativa comunitaria (73 dB(A)).

La ditta Aher-Waggon si oppose alla decisione delle autorità tedesche di rifiutare la registrazione in Germania all'aereo che era già legittimamente registrato in Danimarca. Dopo aver esaurito i diversi gradi di giudizio davanti ai tribunali amministrativi tedeschi, la Aher-Waggon sollevò quindi davanti al Tribunale amministrativo supremo tedesco (*Bundesverwaltungsgericht*) una questione pregiudiziale sulla compatibilità della normativa tedesca con il diritto comunitario, dal momento che la registrazione dell'aereo in questione era stata negata dalle autorità tedesche alla ditta Aher Waggon per l'aereo già registrato in Danimarca a causa della mancata conformità di esso ai limiti di rumorosità stabiliti dalla più recente normativa tedesca, mentre gli aerei del medesimo tipo già registrati in Germania potevano mantenere la registrazione tedesca anche se non rispettavano dei limiti vigenti di rumorosità, purché registrati prima dell'entrata in vigore della nuova legge tedesca sulla regolamentazione dell'inquinamento acustico provocato dagli aerei. Secondo la Aher Waggon la normativa tedesca costituiva quindi una misura discriminatoria nei confronti degli aerei importati rispetto a quelli nazionali, che si poneva in violazione dei principi sulla libera circolazione delle merci di cui agli artt. 30 (ora 28) e seguenti del Trattato Ce.

La Corte di giustizia, investita della controversia, rifacendosi alla celebre «formula *Dassonville*»⁶⁵, affermava innanzi tutto che la normativa tedesca, la quale faceva dipendere la registrazione di un aereo precedentemente già registrato in un altro Stato membro dal rispetto di determinati criteri sulla rumorosità stabiliti dalla normativa tedesca che risultavano più restrittivi di quelli minimi stabiliti a livello comunitario, mentre allo stesso tempo esentava dal rispetto di tali *standard* gli aerei del medesimo tipo che avevano ottenuto la registrazione in Germania prima dell'attuazione della direttiva Ce e quindi dell'adozione dei nuovi limiti di rumorosità tedeschi, costituiva una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, dal momento

⁶⁵ Vedi caso *Dassonville*, cit. *supra* nota 11.

che restringeva il commercio intracomunitario⁶⁶,

La normativa tedesca, tuttavia, secondo la Corte, malgrado potesse indubbiamente un ostacolo al libero flusso del commercio intracomunitario, poteva essere giustificata in ipotesi sulla base di considerazioni legate alla tutela della salute pubblica ed alla protezione dell'ambiente, come quelle avanzate dalla Germania, se soddisfaceva il principio di proporzionalità, inteso dalla Corte di giustizia nel caso di specie nella sua duplice accezione di non eccessiva sproporzione della misura adottata rispetto agli obiettivi di tutela da raggiungere e di inesistenza nel caso concreto di misure alternative che potevano consentire di raggiungere gli stessi obiettivi perseguiti con un minore impatto negativo sul commercio intracomunitario⁶⁷.

Passando quindi all'analisi della fattispecie concreta del caso in esame, la Corte rilevava che la previsione di limiti massimi di rumorosità che può essere causata dagli aeromobili appare il mezzo più idoneo, più efficace e più economico per combattere l'inquinamento acustico. Inoltre, la Corte accettava le giustificazioni avanzate dalla Germania secondo le quali anche se la normativa tedesca poteva avere in concreto l'effetto di impedire la registrazione in Germania di aerei precedentemente registrati in un altro Stato membro, essa non preveniva in modo assoluto la possibilità di un loro utilizzo sul territorio tedesco ed inoltre la deroga al rispetto dei nuovi limiti di rumorosità prevista per gli aerei precedentemente registrati in Germania valeva solo fintantoché tali aerei non fossero sottoposti a modifiche tecniche ed era pertanto intesa come temporanea e relativa ad un numero tendenzialmente decrescente di aeromobili⁶⁸.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte di giustizia concludeva pertanto che la normativa tedesca soddisfaceva nel caso concreto il principio di proporzionalità e quindi che una normativa nazionale come quella in esame, la quale rendeva la registrazione in Germania di un aeromobile già registrato in un altro Stato membro dipendente dal rispetto di limiti di rumorosità più severi di quelli stabiliti dalla direttiva Ce n. 80/51 era da considerarsi compatibile con il disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce, anche se esentava dal rispetto di suddetti limiti di rumorosità gli aerei che avevano ottenuto la registrazione in Germania prima dell'entrata in vigore della nuova normativa⁶⁹.

Come si vede, il caso appena esaminato, anche se non contiene una ampia e completa analisi dei criteri di bilanciamento che abbiamo visto nei casi precedentemente esaminati, ma si limita a dare praticamente per scontata la necessità della normativa tedesca per la tutela della salute pubblica e dell'am-

⁶⁶ Vedi caso *Aher Waggon*, cit. supra, nota 63, punti 17-18.

⁶⁷ *Ivi*, punti 19-20.

⁶⁸ *Ivi*, punti 21-25.

⁶⁹ *Ivi*, punti 26.

biente ed a proporre una analisi non troppo accurata della proporzionalità della normativa stessa, presenta tuttavia utili elementi di riflessione ai fini della presente indagine sul rapporto tra la libera circolazione delle merci e la tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Infatti, nel caso in questione, per la prima volta la Corte di giustizia sembra proporre una diversa analisi del tradizionale rapporto tra libera circolazione delle merci e tutela dell'ambiente e della salute pubblica. La Corte infatti, anziché affermare come di consueto che la normativa nazionale in questione si pone in violazione dell'art. 30 (ora 28) del Trattato, in quanto costituisce un ostacolo al commercio intracomunitario, ma può essere giustificata sulla base dell'art. 36 (ora 30) del Trattato o della dottrina delle esigenze imperative, in quanto persegue un fine che rientra tra quelli giudicati meritevoli di limitare in talune circostanze la libera circolazione delle merci e rispetta i principi di necessità e proporzionalità, procede ad una nuova e diversa analisi del rapporto tra commercio e ambiente mediante una "anticipazione" del bilanciamento degli interessi nell'ambito dell'analisi della misura svolta ai sensi dell'art. 30 (ora 28) del Trattato.

Infatti, nel caso in questione, la Corte, dopo avere affermato che la normativa tedesca costituisce un ostacolo al commercio intracomunitario vietato in base al diritto comunitario secondo la «formula *Dassonville*», non passa ad esaminare la possibilità di giustificare tale misura nazionale sulla base dell'art. 36 (ora 30) del Trattato o della dottrina delle esigenze imperative, ma procede senz'altro a verificarne la proporzionalità, per concludere quindi che tale normativa nazionale, dal momento che soddisfa il principio di proporzionalità, non deve esser considerata in violazione dell'art. 30 (ora 28) del Trattato.

Ora, a me sembra che tale anticipazione dell'analisi della necessità e della proporzionalità della normativa nazionale in esame, compiuta non tanto nell'ambito dell'usuale criterio di bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco, quanto nell'ambito della preventiva analisi della compatibilità della normativa nazionale con il disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato, costituisca una indebita "anticipazione" dell'utilizzo degli usuali criteri interpretativi di bilanciamento che finisce per snaturare l'essenza del rapporto previsto dal Trattato tra gli art. 30 (ora 28) e 36 (ora 30), nonché dalla precedente giurisprudenza della Corte tra l'art. 30 (ora 28) del Trattato e la dottrina delle esigenze imperative.

Infatti, anche se nel caso di specie il principio di necessità viene quasi tralasciato, così come era avvenuto anche in varie altre decisioni della Corte viste sopra, ed il principio di proporzionalità viene applicato sostanzialmente nello stesso modo che nella precedente giurisprudenza in materia di rapporto

tra commercio e ambiente vista sopra, da un punto di vista formale il caso in esame si differenzia largamente dalla precedente giurisprudenza della Corte sul tema, in quanto qui la valutazione di necessità e di proporzionalità della misura nazionale in questione serve non tanto per operare un bilanciamento tra le esigenze legate alla libera circolazione delle merci e quelle legate alla tutela dell'ambiente o della salute pubblica, atteso che la normativa in questione si pone in violazione dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce, quanto per determinare se la normativa nazionale che pur costituisce indubbiamente un ostacolo al commercio internazionale, sia ciò nondimeno qualificabile come compatibile con l'art. 30 (ora 28) del Trattato.

In tale contesto la necessità ambientale, formata dai due criteri operativi di necessità e di proporzionalità già analizzati sopra, sembra quasi abbandonare la sua tipica funzione di criterio di bilanciamento tra i contrapposti interessi nel settore "commercio e ambiente", per essere applicata in una funzione per così dire più classica, tradizionalmente presente nel diritto internazionale ma non nel diritto comunitario, di causa di esclusione della illiceità per un comportamento dello Stato che pur ponendosi in violazione di un proprio obbligo (in questo caso l'obbligo previsto dal diritto comunitario di non causare un indebito ostacolo al commercio inter-statale), risulta giustificato per proteggere un interesse essenziale dello Stato e non è pertanto qualificabile come illecito (in questo caso quindi la normativa tedesca non viene ritenuta contraria al disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce).

Non risulta del tutto chiaro dall'analisi del caso in esame se la Corte di giustizia avesse piena consapevolezza delle implicazioni che la propria decisione poteva avere e se quindi l'interpretazione appena proposta del caso *Aher Waggon* sia da considerarsi corretta. Non è totalmente da escludere infatti che la Corte sia pervenuta alla decisione in esame per non volere ancora una volta affrontare la questione della possibilità di giustificare o meno una normativa nazionale ai sensi della dottrina delle esigenze imperative, anche se la misura nazionale è di natura discriminatoria, come è senz'altro nel caso di specie la normativa tedesca. Tuttavia, nel caso in questione la Corte avrebbe ben potuto giustificare ai sensi dell'art. 36 (ora 30) la normativa tedesca, che risulta motivata da ragioni di tutela della salute pubblica, più che da ragioni strettamente ambientali. Non si capisce pertanto per quale motivo la Corte si sia avventurata in una nuova ed originale, ma che un po' sconcertante, interpretazione dell'art. 30 (ora 28) del Trattato, ai sensi della quale pare di capire che una normativa nazionale che pone un ostacolo al commercio intracomunitario, possa essere considerata ciò nonostante compatibile con il disposto dell'art. 30 (ora 28), se soddisfa i criteri di necessità e proporzionalità.

6. *Il caso Preussen Elektra (2001)*

Il caso *Preussen Elektra*⁷⁰ riguarda una normativa nazionale tedesca che regolamentava l'immissione sul mercato e la vendita di elettricità prodotta da energie rinnovabili nel territorio della Repubblica federale tedesca. La normativa tedesca in questione, inizialmente adottata nel 1990 e poi rivista nel 1998, prevedeva un complesso meccanismo per l'immissione sul mercato tedesco di elettricità prodotta da fonti rinnovabili, in base al quale le imprese di fornitura dell'energia elettrica avevano l'obbligo di acquistare l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nella loro zona geografica a prezzi minimi stabiliti dalla legge, ma comunque superiori al reale valore di mercato di tale tipo di energia elettrica. In aggiunta a ciò, per finanziare il sistema volto a rendere maggiormente remunerativa la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la normativa tedesca prevedeva che l'onere finanziario derivante dall'obbligo di acquisto dell'energia elettrica da fonti rinnovabili fosse ripartito tra le imprese di fornitura ed i gestori delle reti di distribuzione di energia elettrica secondo un meccanismo di compensazione determinato dalla legge.

La controversia in esame trae origine dal rifiuto della ditta Preussen Elektra, società di gestione di una rete di distribuzione di energia elettrica ad alta ed altissima tensione e socio di maggioranza della società di fornitura di energia elettrica Schleswag, di pagare la propria quota dei maggiori oneri finanziari sostenuti dalla Schleswag per l'acquisto dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nella propria zona geografica, a seguito dell'entrata in vigore della modifica del 1998 alla normativa tedesca sull'immissione sul mercato e la vendita di elettricità prodotta da energie rinnovabili.

La controversia veniva portata dalle parti di fronte al Tribunale (*Landgericht*) di Kiel, davanti al quale sorgeva una questione circa la compatibilità della normativa tedesca con il diritto comunitario. In particolare, la Corte tedesca si chiedeva se la normativa tedesca in questione potesse essere qualificata come un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 92 (ora 87) del Trattato Ce e se, in caso di soluzione negativa a tale questione, la normativa tedesca dovesse considerarsi contraria al disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce, in quanto qualificabile come una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione tra gli Stati membri. Su tali questioni il giudice tedesco chiedeva quindi l'interpretazione della Corte di giustizia mediante rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 (ora 234).

La Corte di giustizia, investita della controversia, iniziava prima di tutto

⁷⁰ Vedi causa n. C-379/98, *Preussen Elektra*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 2099. Sul caso *Preussen Elektra* vedi in dottrina DE VRIES, *Case Note*, *EELR*, 2000, p. 200 ss.; GOOSSENS & EMMERECHEITS, *Case Note*, *CMLR*, 2001, p. 1005 ss.; RUBINI, *Brevi note a margine del caso Preussen Elektra*, in questa *Rivista*, 2001, p. 473 ss.; THIEME & RUDOLF, *Case Note*, *AJIL*, 2002, p. 225 ss.

ad esaminare la complessa normativa tedesca per verificare se essa potesse essere qualificata come un aiuto di Stato ai sensi della normativa comunitaria. A tale proposito, la Corte rilevava come secondo la propria costante giurisprudenza «solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti ai sensi dell'art. 92, comma 1, del Trattato»⁷¹. Nel caso di specie, però, secondo la Corte, malgrado il sistema che prevedeva l'obbligo di acquisto da parte delle imprese di fornitura dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nella loro zona geografica costituisse un indubbio vantaggio economico a favore delle imprese produttrici, esso non comportava nessun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di energia e pertanto non poteva essere qualificato come aiuto statale ai sensi del Trattato Ce, nonostante tale obbligo di acquisto fosse imposto dalla legge⁷².

Detto ciò, la Corte passava finalmente ad esaminare la questione compatibilità della normativa tedesca con il disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato, che sancisce il divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalenti a presidio della libera circolazione delle merci. A tale proposito, la Corte rilevava preliminarmente che ai sensi della «formula *Dassonville*» la misura nazionale tedesca in questione, ed in particolare l'obbligo di acquisto dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nella propria zona geografica posto dalla legge tedesca a carico delle imprese fornitrici di elettricità, costituiva un ostacolo almeno potenziale al commercio intracomunitario⁷³.

Tuttavia, secondo la Corte di giustizia, prima di concludere definitivamente che l'obbligo di acquisto posto dalla normativa tedesca costituiva una violazione dell'art. 30 (ora 28) del Trattato risultava necessario allargare il campo dell'indagine e quindi in pratica «tenere conto dell'obiettivo della disciplina in oggetto e delle peculiarità del mercato dell'energia elettrica»⁷⁴.

A tal punto, al fine di tenere conto di tali circostanze, la Corte introduceva nella propria decisione alcune interessanti considerazioni. In primo luogo, la Corte rilevava che «l'utilizzo di fonti di energia rinnovabili nella produzione di energia elettrica (...) 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». A supporto, di tale affermazione la Corte citava la *Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici* del 1992, di cui sia la Comunità europea che gli Stati membri sono parte, ed il *Protocollo di Kyoto* del 1997, in attesa di ratifica, nonché una risoluzione

⁷¹ Vedi caso *Preussen Elektra*, cit. supra, nota 70, punto 58.

⁷² *Ivi*, punti 54-66.

⁷³ *Ivi*, punti 70-72.

⁷⁴ *Ivi*, punto 72.

del Consiglio del 1998 sulle energie rinnovabili ed una decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 2000 di adozione di un programma pluriennale per la promozione delle fonti energetiche rinnovabili⁷⁵.

In secondo luogo, la Corte affermava che «tale politica è diretta anche alla tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali». In tale contesto, la Corte non specificava se la dizione "tale politica" si riferisse alla promozione delle energie rinnovabili, oppure più in generale alle misure per la lotta ai cambiamenti climatici o ancora ad entrambi i tipi di misure, e non chiariva meglio se con la propria affermazione essa intendesse far rientrare il proprio ragionamento nell'ambito dell'art. 36 (ora 30), dal momento che utilizzava le testuali parole della disposizione in questione, o se invece, come più probabile, l'uso di tale linguaggio costituisse un mero riecheggiare una formula già nota, anche se in un contesto parzialmente diverso, vale a dire l'analisi della normativa tedesca ai sensi dell'art. 30 (ora 28) e non invece dell'art. 36 (ora 30) del Trattato.

In terzo luogo, la Corte introduceva un interessante riferimento al principio di integrazione, di cui all'art. 6 del Trattato Ce. In base a tale principio, «le esigenze in tema di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche della Comunità»⁷⁶. La Corte, dopo avere menzionato il principio di integrazione, nel caso di specie non si preoccupava però di chiarire meglio quale potesse essere il suo concreto ruolo in una fattispecie come quella in esame, ma si limitava forse a dare per scontato che il riferimento ad esso contribuisse a dimostrare l'importanza dell'esigenza di promuovere l'utilizzo delle energie rinnovabili così come disposto dalla normativa tedesca in questione.

In quarto luogo, la Corte rilevava infine come la stessa direttiva Ce n. 96/92 sulla liberalizzazione del mercato elettrico, di cui la normativa tedesca nella sua versione modificata del 1998 poteva definirsi come una misura di attuazione, autorizzava gli Stati membri «per motivi protezione ambientale» a dare priorità alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e notava come per motivi strutturali i mercati dell'energia rinnovabili fossero ancora sostanzialmente organizzati a livello nazionale, e che non esisteva quindi un mercato europeo delle energie rinnovabili, dal momento forse 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»⁷⁷.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte concludeva pertanto che la normativa nazionale tedesca, che pure era già stata precedentemente qualificata

⁷⁵ Vedi caso *Preussen Elektra*, cit. supra, nota 70, punti 73-74.

⁷⁶ *Ivi*, punto 75.

⁷⁷ *Ivi*, punti 77-80.

dalla Corte stessa come un potenziale ostacolo al commercio intracomunitario, «allo stato attuale del diritto comunitario relativo al mercato dell'energia elettrica (...) non è incompatibile con l'art. 30 del Trattato»⁷⁸.

La sentenza della Corte di giustizia appena esaminata, pur se risulta del tutto insoddisfacente da un punto di vista argomentativo, dal momento che più che contenere una sequenza logica relativa al rapporto della normativa tedesca con il disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce, essa riporta una serie di interessanti riflessioni, del tutto insufficienti tuttavia a fondare su solide basi la decisione della Corte, secondo la quale la misura tedesca, malgrado costituisca un ostacolo al commercio intracomunitario e nonostante si ponga chiaramente come una misura discriminatoria nei confronti dell'energia prodotta da fonti rinnovabili che poteva in ipotesi essere acquistata dai fornitori tedeschi in un altro paese comunitario, doveva in fin dei conti considerarsi «non incompatibile con l'art. 30 [ora 28] del Trattato».

Per motivi diversi, tutti i quattro motivi di riflessione ricordati dalla Corte nella presente decisione e relativi alla questione della rispondenza della normativa tedesca all'obiettivo tutelato dal diritto comunitario della promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili, pur se interessanti ed apprezzabili in sé stessi, non mi pare che potessero costituire elementi decisivi per concludere che la misura nazionale in questione non costituisca una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative.

Infatti, anche se il suo effetto sul mercato intracomunitario dell'energia era probabilmente limitato in termini numerici, dal momento che ancora fatica a decollare un vero e proprio mercato europeo dell'energia, è anche vero che la creazione di un tale mercato costituisce invero una delle priorità della politica energetica ed industriale comunitaria, che non sarebbe stata messa in alcun modo in discussione anche se si fosse riconosciuto che la previsione di norme come quelle relative all'obbligo di acquisto dell'energia prodotta da fonti rinnovabili a prezzi superiori a quelli di mercato costituisce una previsione incompatibile con l'art. 30 (ora 28) del Trattato Ce in quanto pone un indebito ostacolo al commercio intracomunitario.

La Corte di giustizia forse con questa decisione intendeva affermare che si può ben pagare un prezzo più alto per l'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili se questo può servire a promuovere la produzione e l'uso delle energie rinnovabili e ridurre così le emissioni di gas serra. Tale obiettivo è senz'altro lodevole ed il suo perseguimento senza dubbio conforme alle linee programmatiche della politica comunitaria in materia energetica ed ambientale. Tuttavia, trattandosi in questo caso di verificare la compatibilità della misura tedesca con le regole che presiedono alla libera circolazione delle merci

⁷⁸ Vedi caso *Preussen Elektra*, cit. supra, nota 70, punto 81.

e non la sua conformità alle esigenze comunitarie di tutela ambientale, la Corte se voleva raggiungere lo scopo di dichiarare compatibile la normativa tedesca con la disposizioni del Trattato, avrebbe dovuto seguire un ragionamento più rigoroso e dichiarare che la normativa tedesca da un parte costituiva una misura incompatibile con l'art. 30 (ora 28) del Trattato in quanto poneva un indebito ostacolo al commercio intracomunitario, ma tuttavia dall'altra parte, in ragione del fatto che essa persegue obiettivi legati alla tutela dell'ambiente, tutelati anche dalla normativa comunitaria, essa poteva essere giustificata ai sensi dell'art. 36 (ora 30) o della dottrina delle esigenze imperative.

Nel caso di specie, quindi, visto che la normativa tedesca possedeva innegabili caratteristiche di misura discriminatoria nei confronti dell'energia elettrica importata da altri Stati membri, anche se in ipotesi prodotta da energie rinnovabili, la Corte avrebbe potuto giustificarla soltanto ai sensi dell'art. 36 (ora 30), con riferimento alle esigenze legate alla «tutela della salute e della vita delle persone e degli animali nonché alla conservazione delle specie vegetali», che la Corte peraltro cita del tutto fuori luogo al par. 75 della propria decisione.

Le domande che si pongono all'interprete a seguito dell'analisi del presente caso sono pertanto le seguenti: con questa decisione la Corte di giustizia intendeva ribadire, come già affermato nel caso *Aher Waggon* anche se in termini non del tutto chiari, che la valutazione della giustificabilità di una normativa nazionale volta alla tutela dell'ambiente o della salute pubblica, tradizionalmente e correttamente fin qui effettuata dalla stessa Corte nei casi sopra esaminati nell'ambito di applicazione dell'art. 36 (ora 30) del Trattato o della dottrina delle esigenze imperative, può essere anticipata in termini del tutto simili nell'ambito dell'analisi della compatibilità di una misura nazionale con il disposto dell'art. 30 (ora 28) del Trattato? Oppure si tratta anche in questo secondo caso, come già prima nel caso *Aher Waggon*, di una mera svista della Corte, che ha confuso le due diverse analisi che secondo l'impianto del Trattato Ce dovrebbero essere svolte da una parte ai sensi dell'art. 30 (ora 28) e dall'altra parte ai sensi dell'art. 36 (ora 30) o della dottrina delle esigenze imperative?

Diversamente, si potrebbe ritenere che la centralità conferita al principio di integrazione dall'art. 6 del Trattato Ce così come modificato dal Trattato di Amsterdam, in base al quale «le esigenze in tema di tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione della altre politiche della Comunità», debba essere intesa nel senso che essa permette una anticipazione delle valutazioni relative al rapporto tra le esigenze legate al libero flusso del commercio con quelle legate alla tutela dell'ambiente al momento di applicazione dell'art. 30 (ora 28) del Trattato, anziché relegarle solo ad

una fase successiva come era sempre stato finora. Se questo però è il pensiero della Corte di giustizia, ammesso che tale interpretazione sia compatibile con il Trattato e quindi accettabile, la Corte dovrebbe affermarlo in modo chiaro ed inequivocabile, e non semplicemente indurre l'interprete a ritenere che questo sia il suo pensiero mediante decisioni poco chiare e forse anche poco fondate come quelle rese nei casi *Aher Waggon* e *Preussen Elektra*.

IV. Conclusioni

Dall'analisi della più rilevante giurisprudenza comunitaria nel settore «commercio e ambiente» appena condotta si evince a mio avviso che la necessità ambientale ha costituito in tutti i casi analizzati il costante criterio di riferimento seguito dalla Corte di giustizia nell'applicazione del tradizionale criterio di bilanciamento tra l'interesse generale della Comunità europea al flusso indisturbato del commercio intracomunitario ed i contrapposti interessi statali legati alla tutela dell'ambiente. Il criterio di bilanciamento utilizzato in concreto dalla Corte, come abbiamo visto, ruota infatti essenzialmente sempre attorno ai due *test* di necessità e di proporzionalità, anche se dall'attenta analisi dei casi emerge come tali *test* non sono stati sempre applicati in modo costante ed uniforme dalla Corte di giustizia, da sempre più preoccupata probabilmente del risultato da raggiungere che della limpidezza della motivazione teorica posta a base delle proprie decisioni.

Viene a questo punto da chiedersi, innanzitutto, come vengono in concreto intesi dalla Corte di giustizia i due *test* di necessità e di proporzionalità nella prassi analizzata in materia «commercio e ambiente». A tale proposito, in breve, può dirsi quanto segue.

La necessità di una misura nazionale viene valutata nella prassi esaminata in relazione allo scopo o natura della misura in oggetto, ossia essenzialmente alla sua astratta idoneità a raggiungere l'obiettivo perseguito. A tale proposito, nella propria analisi, la Corte sembra talvolta applicare un *test* di necessità che fa riferimento alla indispensabilità della misura prescelta per la realizzazione dello scopo perseguito, ma si tratta, a mio avviso, piuttosto di una valutazione prognostica circa l'astratta idoneità della misura prescelta alla realizzazione dell'obiettivo sperato.

La proporzionalità di una misura nazionale viene valutata invece con riguardo alla non eccessiva sproporzione della misura rispetto ai propri fini, ossia della ragionevolezza della misura nel caso concreto. In altre parole, essa viene valutata in relazione alla maniera nella quale la misura è concretamente applicata. In tale contesto può venire in rilievo la eventuale possibilità che lo Stato poteva avere di realizzare, nel caso di specie, lo scopo perseguito con

una misura che ha un minore impatto sul commercio. Ma anche in tale caso sembra che il corretto *test* di riferimento sia piuttosto quello che utilizza il fatto dell'eventuale sussistenza, nel caso di specie, di misure alternative alla misura prescelta non come un criterio autonomo di valutazione, ma come elemento di supporto per la valutazione della ragionevolezza della misura concretamente prescelta.

Verificata quindi l'ampiezza dei due *test* di necessità e di proporzionalità che compongono il criterio di bilanciamento ispirato alla necessità ambientale utilizzato dalla Corte di giustizia per dirimere le controversie relative al settore «commercio e ambiente», è tempo di alcune brevi riflessioni conclusive.

In primo luogo, dall'analisi della giurisprudenza della Corte condotta sopra emerge come in pratica nel settore in questione non sembra essere di grande rilevanza concreta la tradizionale distinzione operata in termini teorici ed astratti dalla stessa Corte e dalla dottrina maggioritaria tra misure discriminatorie e misure non discriminatorie degli Stati membri. In particolare, in base a tale tradizionale distinzione, la dottrina delle esigenze imperative sarebbe invocabile solo in relazione alle misure nazionali di uno Stato membro che risultano non discriminatorie tra merci nazionali e merci importate, mentre le sole eccezioni previste dall'art. 30 (ex 36) sarebbero invocabili anche con riferimento a misure nazionali di carattere discriminatorio. È stato già rilevato da altri in dottrina come tale distinzione abbia ormai un significato quasi esclusivamente teorico e quindi di scarsa rilevanza pratica, anche se per la verità la Corte non ha mai rinnegato la propria tradizionale giurisprudenza sul punto⁷⁹. Mi sento tuttavia di condividere l'atteggiamento dottrinale che tende a ridurre l'importanza di tale distinzione nel diritto comunitario contemporaneo, atteso che con particolare riferimento alla prassi in materia di «commercio e ambiente» il valore pratico di tale distinzione appare ormai del tutto trascurabile⁸⁰. Questo essenzialmente perché, come abbiamo visto sopra nei casi esaminati il criterio di bilanciamento utilizzato dalla Corte nell'analizzare la giustificabilità di una normativa nazionale sia ai sensi dell'art. 30 (ex 36) che della dottrina delle esigenze imperative appare sostanzialmente sempre il medesimo.

In secondo luogo, i casi più recenti esaminati (casi *Aher Waggon* e *Preussen Elektra*) dimostrano che la necessità ambientale può venire in rilievo anche in un nuovo e diverso senso nell'ambito dell'analisi della compatibilità di una normativa nazionale finalizzata alla tutela dell'ambiente ai sensi

⁷⁹ Vedi OLIVER, *Some further reflections on the scope of articles 28-30 (ex 30-36) EC*, cit. *supra*, nota 14, p. 783 ss.

⁸⁰ Sul punto vedi anche JANS, *European Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2000, p. 251 ss.

dell'art. 28 (ex 30). In tale contesto, sulla base del principio di integrazione delle considerazioni ambientali nelle altre politiche, sancito all'art. 6 del Trattato Ce, la "necessità ambientale" che ha ispirato l'adozione di una certa normativa posta a salvaguardia dell'ambiente da parte di uno Stato membro è stata valutata dalla Corte di giustizia non tanto in funzione dell'applicazione del criterio di bilanciamento dei contrapposti interessi di tipo commerciale della Comunità europea ed ambientale dello Stato membro, ma invece quasi come causa di esclusione dell'assoggettabilità di una certa normativa nazionale al divieto dell'art. 28 (ex 30). In tal senso, la necessità ambientale non è più intesa quindi in funzione di criterio di bilanciamento, come avevamo visto inizialmente nei casi relativi al settore «commercio e ambiente», ma sembra quasi riferirsi ad una diversa funzione della necessità ambientale, tradizionalmente operante nel diritto internazionale, che vede la necessità ambientale in funzione di causa di esclusione dell'illiceità di un comportamento dello Stato contrario ad un proprio obbligo internazionale. Laddove qui, ovviamente, la contrarietà del comportamento statale consiste nell'adozione di una normativa contraria al disposto dell'art. 28 (ex 30) del Trattato Ce motivata da esigenze di tutela dell'ambiente.

Alla luce della scarsità della prassi in materia è forse ancora presto per dire se l'interpretazione da noi proposta della più recente giurisprudenza comunitaria in materia «commercio e ambiente» sia da considerarsi accettabile e condivisibile. Quello che è certo tuttavia è che tutta la prassi giurisprudenziale della Corte di giustizia è stata in questi anni decisamente permeata dal criterio di riferimento della "necessità ambientale" e che, pur nelle tendenze evolutive appena descritte, lo sarà certamente ancora negli anni a venire.

Massimiliano Montini*

* Ricercatore presso il Dipartimento di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Siena.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

LA SUCCESSIONE NEL TEMPO E LA RETROATTIVITÀ DELLA NORMATIVA SULLE RESTITUZIONI ALLE ESPORTAZIONI AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Corte di giustizia

Sentenza dell'8 novembre 2001 in causa n. C-228/99

Silos e Mangimi Martini SpA c. Ministero delle Finanze

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Vendita extracomunitaria di prodotti agricoli - Restituzioni all'esportazione - Regolamenti n. 1521/95/Ce e n. 1576/95/Ce - Validità ed interpretazione - Abrogazione di regolamento precedente - Necessità di espressa previsione.

Il regolamento (Ce) della Commissione 29 giugno 1995, n. 1521, che fissa le restituzioni applicabili all'esportazione degli alimenti composti a base di cereali per gli animali, si applicava alle operazioni di esportazione relativamente alle quali gli uffici doganali competenti hanno accettato, il giorno della sua pubblicazione, la dichiarazione di esportazione indicante che stava per essere chiesta una restituzione all'esportazione e per le quali non era stata chiesta alcuna fissazione anticipata della restituzione all'esportazione¹.

Il regolamento (Ce) della Commissione 30 giugno 1995, n. 1576, che fissa le restituzioni applicabili all'esportazione degli alimenti composti a base di cereali per gli animali, non ha revocato il regolamento n. 1521/95 e non ha quindi avuto alcuna influenza sull'applicabilità di quest'ultimo alla data del 30 giugno 1995².

Il regolamento n. 1521/95 non adempie l'obbligo di motivazione, quale

¹⁻⁴ In argomento v. *infra*, p. 471 ss., il commento di Marco Borraccetti.

deriva dall'art. 190 del Trattato Ce (divenuto art. 253 Ce), e, quindi, è invalido³.

L'invalidità del regolamento n. 1521/95 ha l'effetto che le restituzioni all'esportazione di alimenti a base di cereali per animali, la cui richiesta è stata preannunciata nelle dichiarazioni di esportazione accettate dagli uffici doganali competenti il 30 giugno 1995 e relativamente alle quali non era stata chiesta alcuna fissazione anticipata, devono essere calcolate ai sensi del regolamento (Ce) della Commissione 22 giugno 1995, n. 1415, che fissa le restituzioni applicabili all'esportazione di alimenti composti a base di cereali per gli animali⁴.

(Omissis) **In diritto**

Causa principale

9. La Silos è una società italiana che produce ed esporta mangimi finiti e semilavorati. Nel maggio 1995 essa ha ottenuto due titoli di esportazione, ciascuno per 3.000 tonnellate di mangimi a base di cereali, validi fino al 30 giugno 1995. Le merci contemplate da questi due titoli sono state esportate a più riprese; gli ultimi invii sono stati effettuati il 30 giugno 1995. Le dichiarazioni doganali relative a queste ultime esportazioni sono state accettate dalle competenti autorità doganali il 30 giugno 1995.

10. La Silos ha chiesto il pagamento di restituzioni all'esportazione per Itl 383.616.074 all'amministrazione italiana, che si è rifiutata di dare seguito a tale richiesta in quanto il regolamento n. 1521/95 aveva fissato a Ecu 0 la tonnellata l'importo delle restituzioni per le esportazioni effettuate il 30 giugno 1995. La Silos ha citato il Ministero delle Finanze per ottenerne la condanna al pagamento dell'importo richiesto. Nell'ambito del ricorso la Silos ha chiesto al giudice *a quo* di sollevare diverse questioni pregiudiziali riguardanti l'interpretazione e la validità dei regolamenti nn. 1521/95 e 1576/95. La Silos ha sostenuto in particolare che il regolamento n. 1521/95 era invalido per difetto di motivazione, che il regolamento n. 1576/95 aveva implicitamente revocato il regolamento n. 1521/95 e reso in tal modo il regolamento n. 1415/95 applicabile al 30 giugno 1995, che il regolamento n. 1576/95 era invalido per difetto di motivazione e che il regolamento n. 1521/95 non si applicava alle operazioni di esportazione i cui titoli erano stati ottenuti prima del 30 giugno 1995.

11. Dinanzi al giudice *a quo* il Ministero delle Finanze ha eccepito che la Silos avrebbe dovuto proporre un ricorso di annullamento nei confronti dei regolamenti nn. 1521/95 e 1576/95 in base all'art. 173 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 230 Ce) e che, in mancanza di tale ricorso, qualsiasi richiesta della Silos diretta a ottenere un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte era irricevibile.

12. Per avere chiarimenti sull'interpretazione e sulla validità dei regolamenti nn. 1521/95 e 1576/95, il Tribunale civile e penale di Cagliari ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se il regolamento della Commissione del 30 giugno 1995, n. 1576/95, costi-

tuisca revoca del regolamento della Commissione del 29 giugno 1995, n. 1521/95, e se pertanto tale ultimo regolamento debba ritenersi improduttivo di qualunque effetto giuridico alla data del 30 giugno 1995.

2. Se il regolamento della Commissione del 29 giugno 1995, n. 1521/95, debba o meno essere interpretato nel senso che esso possa essere applicato anche ad operazioni di esportazione già in corso e già completate lo stesso giorno in cui il regolamento medesimo è stato, per effetto della sua pubblicazione, messo a disposizione degli operatori interessati.

3. Se il regolamento della Commissione del 29 giugno 1995, n. 1521/95, debba ritenersi invalido e quindi improduttivo di ogni effetto giuridico per carenza di motivazione.

4. Se il regolamento della Commissione del 30 giugno 1995, n. 1576/95, debba anch'esso ritenersi invalido e quindi improduttivo di ogni effetto giuridico per carenza di motivazione.

5. Se per effetto dell'invalidità dei regolamenti citati, ovvero per effetto della revoca di cui al quesito n. 1., le operazioni di esportazione avvenute il 30 giugno 1995 ricadano nell'ambito di applicazione del regolamento della Commissione del 22 giugno 1995, n. 1415/95».

Sulla seconda questione

13. Con la seconda questione, che va esaminata in primo luogo, il giudice *a quo* chiede in sostanza se il regolamento n. 1521/95 si applicasse alle operazioni di esportazione in corso o completate alla data della sua pubblicazione e per le quali non era stata chiesta la fissazione anticipata della restituzione all'esportazione.

14. In proposito, occorre rilevare che dalla lettura combinata degli artt. 13, n. 3, del regolamento n. 1766/92 e 3, nn. 1 e 2, del regolamento n. 3665/87 risulta che, quando non è stata presentata domanda di fissazione anticipata della restituzione, il fatto generatore da prendere in considerazione per determinare la normativa e, di conseguenza, l'importo della restituzione applicabili è l'accettazione, da parte dell'ufficio doganale competente, della dichiarazione di esportazione in cui viene indicato che sarà chiesta una restituzione. Ne consegue che, in mancanza di domanda di fissazione anticipata, la normativa applicabile a una domanda di restituzione all'esportazione è quella che vige alla data dell'accettazione della dichiarazione di esportazione contenente tale domanda.

15. Secondo la giurisprudenza della Corte, un regolamento può validamente entrare in vigore alla data della sua pubblicazione (v., in particolare, sentenza del 14 marzo 1973 in causa n. 57/72, *Westzucker*, in *Raccolta*, p. 321, punto 19). La Corte ha anche affermato che, salvo prova contraria, un regolamento va considerato pubblicato, nell'intera Comunità, alla data indicata sul numero della *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* che contiene il testo del regolamento stesso (v. sentenza del 25 gennaio 1979 in causa n. 98/78, *Racke*, in *Raccolta*, p. 69, punto 17). La Corte ha precisato in proposito che, nel caso in cui venisse fornita la prova che tale data non coincide con il giorno in cui il suddetto numero è divenuto effettivamente disponibile, nella versione linguistica corrispondente alla lingua dell'interessato, presso l'Uffi-

cio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, con sede in Lussemburgo, si dovrebbe tener conto della seconda data (v. sentenze *Racke*, *cit. supra*, punto 15, e del 26 novembre 1998 in causa n. C-370/96, *Covita*, in *Raccolta*, I, p. 7711, punto 27).

16. Dato che, nel caso di specie, il regolamento n. 1521/95 doveva, ai sensi del suo art. 2, entrare in vigore il 30 giugno 1995 e poiché non viene sostenuto che la *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* datata 30 giugno 1995 contenente il testo di detto regolamento non fosse effettivamente disponibile in tale data nella versione italiana presso l'Ufficio delle pubblicazioni, si deve considerare che il regolamento n. 1521/95 è stato pubblicato ed è entrato in vigore a tale data.

17. Di conseguenza, la seconda questione va risolta nel senso che il regolamento n. 1521/95 si applicava alle operazioni di esportazione relativamente alle quali gli uffici doganali competenti hanno accettato, il giorno della sua pubblicazione, la dichiarazione d'esportazione indicante che stava per essere chiesta una restituzione all'esportazione e per le quali non era stata chiesta alcuna fissazione anticipata della restituzione all'esportazione.

Sulla prima questione

18. Per quanto riguarda la prima questione, è sufficiente osservare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla *Silos*, il fatto che un primo regolamento sia stato seguito da un altro regolamento avente un contenuto identico e non contenente alcun riferimento al primo non consente di concludere che il secondo regolamento abbia revocato il primo.

19. Infatti, come ha fatto notare la Commissione, la revoca di un regolamento è una misura eccezionale che ha effetti retroattivi e può quindi essere soltanto esplicita.

20. Ora, nel presente caso si deve rilevare che né il preambolo né il dispositivo del regolamento n. 1576/95 contengono un qualsiasi indizio relativo ad un'eventuale applicazione retroattiva di questo o un espresso riferimento al regolamento n. 1521/95, asseritamente abrogato. Ne consegue che il regolamento n. 1576/95, entrato in vigore il 1° luglio 1995, non può aver validamente revocato il regolamento n. 1521/95 e non ha quindi avuto alcuna influenza sull'applicabilità di quest'ultimo alla data del 30 giugno 1995.

21. Di conseguenza, la prima questione va risolta nel senso che il regolamento n. 1576/95 non ha revocato il regolamento n. 1521/95 e non ha quindi avuto alcuna influenza sull'applicabilità di quest'ultimo alla data del 30 giugno 1995.

Sulla quarta questione

22. Per quanto riguarda la quarta questione, si deve rilevare, da una parte, che, ai sensi del suo art. 2, il regolamento n. 1576/95 è entrato in vigore solo il 1° luglio 1995.

23. Occorre ricordare, d'altra parte, che, come risulta dal punto 21 della presente sentenza, il regolamento n. 1576/95 non ha avuto alcun effetto sull'applicabilità del regolamento n. 1521/95 alla data del 30 giugno 1995.

24. In quanto è pacifico nella fattispecie che le esportazioni all'origine della controversia pendente dinanzi al giudice *a quo* sono state effettuate il 30 giugno 1995, il regolamento n. 1576/95 non si applica a tali esportazioni e quindi, manifestamente, la sua validità non incide sulla definizione della causa principale.

25. Non occorre pertanto risolvere la quarta questione.

Sulla terza questione

26. Con la terza questione il giudice *a quo* chiede in sostanza se il regolamento n. 1521/95 sia invalido per violazione dell'obbligo di motivazione sancito dall'art. 190 del Trattato Ce (divenuto art. 253 Ce).

27. In proposito, occorre ricordare come da una giurisprudenza costante risulti che la motivazione prescritta dall'art. 190 del Trattato dev'essere adeguata alla natura dell'atto considerato. Essa deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'*iter* logico seguito dall'istituzione da cui promana l'atto, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e alla Corte di esercitare il proprio sindacato. Inoltre non si può esigere che la motivazione di un atto specifichi i vari elementi di fatto e di diritto che ne costituiscono l'oggetto qualora l'atto stesso sia in armonia con il contesto normativo di cui fa parte (v. sentenza del 20 novembre 1997 in causa n. C-244/95, *Moskof*, in *Raccolta*, I, p. 6441, punto 57).

28. Tuttavia, viene anche ammesso che, pur se la decisione che rientri nell'ambito di una prassi decisionale costante può essere motivata sommariamente, in particolare con un richiamo a tale prassi, l'autorità comunitaria deve sviluppare il suo ragionamento in modo esplicito quando la decisione vada notevolmente al di là delle decisioni precedenti (v. sentenze del 14 febbraio 1990 in causa n. C-350/88, *Delacre e a. c. Commissione*, in *Raccolta*, I, p. 395, punto 15, e, in tal senso, *Moskof*, *cit. supra*, punto 54).

29. Ora, nel presente caso occorre rilevare che la motivazione del regolamento n. 1521/95 non adempie tale obbligo. Infatti, detta motivazione, identica a quella del regolamento n. 1415/95, con cui la Commissione aveva aumentato l'entità delle restituzioni relative ai prodotti di cui trattasi nella causa principale portandola a Ecu 74,93 la tonnellata, non fornisce alcuna specifica spiegazione quanto alle ragioni che hanno indotto la Commissione, una settimana dopo l'adozione di quest'ultimo regolamento, ad abolire di fatto le suddette restituzioni, riducendone l'importo a Ecu 0 la tonnellata.

30. Il semplice riferimento alle possibilità e alle condizioni di vendita sul mercato mondiale, alla necessità di evitare perturbazioni sul mercato comunitario e all'aspetto economico delle esportazioni non può, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, costituire un'adeguata motivazione per un regolamento che, come il regolamento n. 1521/95, rompe con la normale prassi della Commissione consistente nel fissare l'entità delle restituzioni in base alla differenza tra i prezzi dei prodotti di cui trattasi sul mercato comunitario, da una parte, e sul mercato mondiale, dall'altra.

31. Alla luce di tutte queste considerazioni, la terza questione va risolta nel senso che il regolamento n. 1521/95 non adempie l'obbligo di motivazione, quale deriva dall'art. 190 del Trattato e, quindi, è invalido.

Sulla quinta questione

32. Con la quinta questione il giudice *a quo* chiede in sostanza se l'invalidità del regolamento n. 1521/95 abbia l'effetto che le restituzioni all'esportazione di alimenti a base di cereali per animali, la cui richiesta è stata preannunciata nelle dichiarazioni di esportazione accettate dagli uffici doganali competenti il 30 giugno 1995 e relativamente alle quali non era stata chiesta alcuna fissazione anticipata, debbono essere calcolate ai sensi del regolamento n. 1415/95.

33. In proposito, va rilevato come dalla giurisprudenza della Corte risulti che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, la dichiarazione d'invalidità di un regolamento che ha implicitamente abrogato un altro regolamento implica, in linea di principio, il diritto per le parti nella causa principale di essere poste nella stessa situazione in cui si troverebbero se tale abrogazione non fosse avvenuta (v., in tal senso, sentenza del 28 febbraio 1989 in causa n. 201/87, *Cargill*, in *Raccolta*, p. 489, punto 21).

34. Ne consegue che l'invalidità del regolamento n. 1521/95 ha l'effetto che le restituzioni all'esportazione la cui domanda è stata preannunciata dalla Silos nelle dichiarazioni di esportazione accettate il 30 giugno 1995 devono essere calcolate ai sensi del regolamento n. 1415/95.

35. Per quanto riguarda la domanda della Commissione diretta a che la Corte limiti gli effetti nel tempo della dichiarazione pregiudiziale d'invalidità del regolamento n. 1521/95, va ricordato che, secondo una giurisprudenza costante (v., per esempio, sentenza del 10 marzo 1992 in cause riunite n. C-38/90 e n. C-151/90, *Lomas e a.*, in *Raccolta*, I, p. 1781, punto 23), qualora lo giustificino esigenze imperative connesse alla certezza del diritto, la Corte può valersi, in forza dell'art. 231, secondo comma, Ce - applicabile per analogia anche nell'ambito di un procedimento pregiudiziale vertente sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni della Comunità, ai sensi dell'art. 234 Ce -, di un potere discrezionale per stabilire, in ciascun caso concreto, quali effetti del regolamento annullato debbano considerarsi definitivi.

36. Conformemente a tale giurisprudenza la Corte si è avvalsa della possibilità di limitare l'effetto nel tempo della dichiarazione d'invalidità di una normativa comunitaria quando esigenze imperative di certezza del diritto attinenti all'insieme degli interessi, sia pubblici sia privati, in gioco in determinate cause impedivano di rimettere in discussione la riscossione o il versamento di somme di danaro, effettuati in base alla detta normativa, per il periodo anteriore alla data della sentenza (v., in particolare, sentenze del 15 ottobre 1980 in causa n. 4/79, *Providence agricole de la Champagne*, in *Raccolta*, p. 2823, punti 45 e 46, e del 15 gennaio 1986 in causa n. 41/84, *Pinna*, in *Raccolta*, p. 1, punto 28).

37. Nel presente caso si deve rilevare, da una parte, che il regime istituito dal regolamento n. 1521/95 è stato applicabile solo durante un periodo estremamente breve, e cioè un solo giorno, e che le operazioni di esportazione contemplate da detto regolamento sono quindi relativamente poco numerose e facilmente identificabili. D'altra parte, la Commissione non ha prospettato alcun argomento relativo a considerazioni imperative di certezza del diritto atte a giustificare la limitazione degli effetti nel tempo della dichiarazione d'invalidità del regolamento n. 1521/95.

38. Di conseguenza, non occorre limitare nel tempo gli effetti della presente sentenza.

39. Alla luce di tali considerazioni, la quinta questione va risolta nel senso che l'invalidità del regolamento n. 1521/95 ha l'effetto che le restituzioni all'esportazione di alimenti a base di cereali per animali, la cui richiesta è stata preannunciata nelle dichiarazioni di esportazione accettate dagli uffici doganali competenti il 30 giugno 1995 e relativamente alle quali non era stata chiesta alcuna fissazione anticipata, devono essere calcolate ai sensi del regolamento n. 1415/95.

(Omissis)

VALIDITÀ, ENTRATA IN VIGORE E RETROATTIVITÀ DEI REGOLAMENTI NEL REGIME AGROMONETARIO DELLA COMUNITÀ EUROPEA

Sommario: 1. *Il sistema delle restituzioni all'esportazione* – 2. *La sentenza della Corte di giustizia* – 3. *L'entrata in vigore di un atto comunitario* – 4. *La motivazione nei regolamenti della Commissione che si discostano da una prassi consolidata: a. La motivazione degli atti e la prassi - b. La disciplina del Gatt come evento eccezionale ed imprevedibile* – 5. *Successione nel tempo e retroattività implicita* – 6. *Conseguenze della dichiarazione d'invalidità dell'atto: a. Effetti sui regolamenti precedenti - b. L'efficacia nel tempo dell'atto invalido* - 7. *Conclusioni.*

1. Il sistema delle restituzioni all'esportazione

Una premessa, relativa al regime previsto per le vendite extracomunitarie dei prodotti agricoli, risulta fondamentale per potere comprendere il contesto nel quale ha avuto origine il procedimento che ha portato alla recente sentenza *Silos e mangimi Martini*¹, sopra riportata (di seguito: *Silos*), riguardante l'interpretazione e la validità di alcune norme relative alle restituzioni all'esportazione di prodotti agricoli trasformati.

Il sistema di protezione dei prezzi dei prodotti agricoli non consentirebbe

¹ Sentenza della Corte dell'8 novembre 2001 in causa n. C-228/99, *Silos e mangimi Martini SpA*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 8401, reperibile al sito internet della Corte di giustizia delle Comunità europee: <http://www.curia.eu.int>.

l'esportazione extracomunitaria di tali prodotti e dei loro derivati se non venissero accordate adeguate sovvenzioni, dette «restituzioni», per la loro esportazione, dato che il loro costo risulterebbe troppo elevato rispetto a quello normalmente praticato sul mercato mondiale. Questa situazione dovrebbe essere gradatamente smantellata grazie all'Accordo agricolo contenuto nel Trattato di Marrakech, che prevede una progressiva riduzione dei regimi di sostegno ai prezzi interni e una conseguente diminuzione sia dei dazi doganali – ora previsti in luogo dei prelievi agricoli – che delle restituzioni all'esportazione.

Tale sistema non comporta, però, la costituzione, in capo agli esportatori, di un vero e proprio diritto soggettivo, dato che i regolamenti dei diversi settori dell'organizzazione comune di mercato che le prevedono stabiliscono che le restituzioni "possono", e non «debbono», essere accordate. Una soluzione, questa, che ne ha consentito l'agevole adattamento agli obblighi assunti dalla Comunità in seno all'Accordo agricolo sopra citato, con l'introduzione di un limite massimo delle spese annuali destinate ad agevolare l'esportazione dei diversi tipi di prodotti commercializzati in tale settore. Ne consegue che, la Commissione, incaricata di gestire tale settore dell'intervento comunitario nel comparto agricolo e dei prodotti definiti dall'allegato I, può non solo modulare le restituzioni al fine di rispettare la regola secondo la quale esse devono essere fissate per consentire agli esportatori di operare in un mercato, qual è quello mondiale, ove si verifica normalmente che il prezzo praticato sia inferiore rispetto a quello comunitario, ma può anche decidere di eliminarle, sia nell'ipotesi in cui il prezzo mondiale del prodotto sia sostanzialmente corrispondente a quello del mercato interno, sia nel caso in cui la Comunità non abbia interesse ad esportarlo in considerazione della propria ridotta disponibilità, sia, infine, qualora la Commissione si avveda del fatto che ci si avvia al superamento di quel limite massimo di spesa che è stato previsto da tale Accordo. In quest'ultima ipotesi, l'intervento della Commissione sarebbe diretto soprattutto a salvaguardare i diritti della Comunità contro l'eventuale azione di uno degli Stati aderenti alla Organizzazione mondiale del commercio (OMC), volta a far valere le proprie pretese verosimilmente contrarie a tali diritti, innanzi all'organismo dell'OMC che è deputato alla soluzione delle controversie².

² Sulla natura del *panel* della Wto si veda LIGUSTRO, *Le controversie tra stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Padova, Cedam, 1996, secondo il quale, nonostante la presenza di molti punti di contatto, «una piena equiparazione dell'attività e del ruolo dei panel a quelli di una corte giudiziaria o arbitrale risulterebbe impropria». A conferma di questa interpretazione il fatto che, in tutti gli atti del Gatt che si sono occupati della materia, non sono mai stati utilizzati i termini sentenza, tribunale o processo. Il carattere della procedura può essere pertanto individuato come essenzialmente conciliativo. Lo stesso Ligustro ne sottolinea il carattere misto, sottolineando che «si articola in una successione di fasi di diversa natura». Sul punto anche G. ADINOLFI, *L'organizzazione mondiale del commercio: profili istituzionali e normativi*, Padova, Cedam, 2001.

La vicenda che ha dato origine alla sentenza in commento, concerne quei regolamenti della Commissione diretti a fissare le restituzioni all'esportazione di mangimi, previste all'interno del sistema di intervento nel mercato dei cereali. Sin dal 1962, tale sistema di intervento viene governato dalla Comunità attraverso specifici regolamenti di base che richiedono l'emanazione di regolamenti attuativi i quali, a loro volta, fissano periodicamente le restituzioni all'esportazione³ e che sono adottati dalla Commissione attraverso la procedura detta del Comitato di gestione⁴.

Infine, risulta opportuno sottolineare che i certificati d'esportazione con restituzioni prefissate erano un tempo rilasciati automaticamente dalle autorità degli Stati membri⁵, mentre, nell'arco temporale immediatamente precedente l'applicazione dell'Accordo agricolo contenuto nel trattato di Marrakech, tale incombenza è stata spesso condizionata dall'intervento della Commissione, cosa che si spiega sia con l'obiettivo di contenere la spesa «agricola» sia con la necessità di non creare situazioni di tensione con gli altri Stati, ed in particolare modo con gli Stati Uniti. Per tutti questi motivi la prassi è cambiata ed è stato introdotto un periodo diretto alla valutazione della domanda, detto di riflessione, che consente alla Commissione di decidere, entro tre giorni dalla presentazione della domanda stessa⁶, se rilasciare, o meno, il certificato richiesto.

2. La sentenza della Corte di giustizia

La sentenza qui commentata riguarda una serie di questioni pregiudiziali sollevate dal tribunale di Cagliari in materia di regolamenti diretti a fissare la restituzione all'esportazione di mangimi.

Tali questioni tendevano a risolvere una questione sorta fra la società esportatrice "Silos" e la dogana, che pretendeva di applicare una restituzione

³ I primi autori italiani ad occuparsi della materia sono stati VENTURA, *Principes de droit agricole communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1967, COSTATO, *L'evoluzione dell'intervento pubblico nel mercato del grano (in Italia e negli altri Paesi del MEC)*, Milano, Giuffrè, 1968, CAPELLI, *Il ritardo nel pagamento delle restituzioni alla esportazione come causa di distorsione nella concorrenza fra gli operatori comunitari*, in questa *Rivista*, 1968, p. 41 ss. Di recente si veda, sull'argomento, il contributo di VISCARDINI DONÀ, in *Diritto agrario e forestale italiano e comunitario*², Padova, Cedam, 1999, p. 411 ss.

⁴ Procedura definita all'art. 23 del regolamento (Cee) n. 1766 del Consiglio, del 30 giugno 1992, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *Guce* n. L 181 del 1° luglio 1992, p. 21-39, e successivamente sistematizzata, da ultimo, con l'adozione della decisione del Consiglio n. 1999/468/Ce, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, c.d. decisione sulla «comitologia», in particolare all'art. 3.

⁵ In Italia, a quel tempo, vi provvedeva il Ministero del Commercio con l'estero.

⁶ Il certificato di esportazione viene, dunque, rilasciato anche in base a valutazioni diverse dalla mera necessità di permettere le esportazioni, e forse in questo modo si spiega come, in lingua francese, il periodo di tempo che la Commissione ha a disposizione per valutare il caso sia definito «*délai de réflexion*».

pari a zero alle esportazioni effettuate il 30 giugno 1995, in applicazione del regolamento n. 1521/95⁷, entrato in vigore, appunto, il 30 giugno 1995, a fronte di una richiesta di restituzione così come fissata dal regolamento n. 1415/95, applicabile dal 23 giugno 1995, pari a 74,93 Ecu.

L'argomento centrale intorno a cui ruota la soluzione adottata dalla Corte è costituito dall'insufficiente motivazione data al regolamento entrato in vigore il 30 giugno e, a questo proposito, occorre considerare che i giudici hanno sottolineato come un regolamento, pur richiamando una consolidata prassi decisionale, debba contenere lo sviluppo esplicito del ragionamento compiuto, qualora «la decisione vada notevolmente al di là delle decisioni precedenti»⁸.

3. L'entrata in vigore di un atto comunitario

In primo luogo la Corte esamina la questione con la quale il giudice *a quo* chiedeva se il regolamento n. 1521/95 fosse da applicare alle operazioni in corso in quel momento, ovvero completate alla data della sua pubblicazione, a fronte di "certexport" per i quali non era stata chiesta la fissazione anticipata della restituzione all'esportazione.

Preliminarmente, la Corte afferma che, per stabilire quale normativa sia da ritenere applicabile nel caso in cui non sia stata presentata alcuna domanda di fissazione anticipata alla restituzione, si deve operare un riferimento a quando l'ufficio doganale ha accettato la dichiarazione di esportazione nella quale è indicato che sarà chiesta una restituzione, facendo così riferimento alla normativa in quel momento in vigore. Al fine di un'esatta individuazione, si dovrà guardare alla data di entrata in vigore del regolamento che stabilisce la restituzione, dato che normalmente viene indicato nello stesso testo normativo e che può anche corrispondere a quella della sua pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*⁹. In questa seconda ipotesi, però, dovrà anche essere verificato che i soggetti destinatari siano stati posti nelle condizioni di venire effettivamente a conoscenza dell'esistenza dell'atto normativo considerato e perciò ci si dovrà riferire alla data in cui la *Gazzetta ufficiale* comunitaria sia effettivamente disponibile nella versione linguistica dell'interessato, sottolineando peraltro che tale disponibilità avrebbe dovuto

⁷ Per la verità, il regolamento n. 1521/95 non fissa l'ammontare delle restituzioni a zero, bensì, in corrispondenza dello spazio riservato alle cifre nella tabella allegata, inserisce un trattino «-». La differenza non è di poco conto, dato che l'indicazione «0» comporta solo che non siano versate restituzioni all'esportazione, mentre indicando «-» si lascia aperta anche la possibilità a che venga imposto un prelievo all'esportazione.

⁸ Punto 28 della sentenza.

⁹ Principio affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 25 gennaio 1979 in causa n. 98/78, *Racke*, in *Raccolta*, 1979, p. 69.

essere verificata presso l'ufficio delle pubblicazioni ufficiali di Lussemburgo e non nel territorio dello Stato membro¹⁰. Proprio questa ultima considerazione era stata operata dalla difesa della società Silos Mangimi, alla luce del fatto che la notizia dell'intervenuta modifica del regime delle restituzioni all'esportazione era giunta dopo che le operazioni doganali si erano già concluse. Una osservazione basata in maniera evidente sull'effettiva possibilità di essere a conoscenza di un nuovo provvedimento normativo idoneo a modificare una situazione preesistente, ma che si sarebbe potuta scontrare anche con l'esigenza di applicabilità immediata di tale tipo di regolamento che, per sua natura, ha un'assai breve durata in quanto diretto a governare delle situazioni che dipendono dalla variabilità del mercato dei prodotti agricoli. La prassi della Commissione comporta, del resto ed anche per questi motivi, che, nella maggioranza dei casi, il nuovo regolamento che stabilisce le restituzioni, affisso per prima cosa negli uffici della Commissione e sottoposto in precedenza al parere del Comitato di gestione, recepisca senza discostarsene il testo del regolamento precedente, al quale verrà aggiunto, al termine della riunione, l'importo aggiornato della restituzione.

Da siffatto dettame interpretativo consegue che il contestato regolamento n. 1521/95 avrebbe dovuto essere applicato a quelle operazioni di esportazione relativamente alle quali gli uffici di dogana avevano accettato la dichiarazione diretta ad ottenere una restituzione all'esportazione, ma a condizione che per tale restituzione non fosse stata chiesta alcuna fissazione anticipata.

4. La motivazione nei regolamenti della Commissione che si discostano da una prassi consolidata:

a. La motivazione degli atti e la prassi

Con la terza questione pregiudiziale, il giudice nazionale ha chiesto alla Corte di pronunciarsi in merito alla validità del regolamento n. 1521/95, avendo egli alcuni dubbi sulle sue modalità di realizzazione e soprattutto in riferimento all'obbligo di motivazione, così come stabilito dall'art. 253 Ce¹¹. La Corte, in più d'una occasione¹², ha interpretato tale obbligo in funzione

¹⁰ Si veda, per questo aspetto, anche il punto 27 della sentenza della Corte del 26 novembre 1998 in causa n. C-370/96, *Covita*, in *Raccolta*, I, p. 7711; in questa *Rivista*, 1999, p. 446, con commento di F. CAPELLI, *Il principio dell'affidamento legittimo nell'ordinamento doganale comunitario*, *ibid.*, p. 453 ss.

¹¹ L'art. 253 Ce, un tempo art. 190, dispone che «i regolamenti, le direttive e le decisioni, adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, nonché detti atti adottati dal Consiglio o dalla Commissione sono motivati e fanno riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del presente trattato».

¹² Si pensi alle sentenze del 30 settembre 1982 in causa n. 108/81, *Amylum*, in *Raccolta*, 1982,

della natura dell'atto in quel momento contestato, considerando anche la ripetitività o meno dell'adozione di atti simili che sarebbe così potuta sfociare in una prassi. Si è giunti, così facendo, ad una sorta di distinzione tra gli atti prendendo in considerazione come criterio distintivo anche l'esistenza o meno di una prassi seguita per la loro abituale adozione. In linea generale, poiché l'atto deve essere tale da consentire ai suoi destinatari la comprensione del provvedimento ed alla Corte il relativo controllo, la motivazione dovrà facilitare il più possibile l'individuazione dell'*iter* logico seguito nella sua adozione, pur non pretendendosi che in esso siano specificati tutti gli elementi di fatto che sono stati presi in considerazione.

Conseguentemente, nel momento in cui l'atto costituisce un momento di una costante prassi decisionale, esso può essere motivato anche in una maniera che altrimenti sarebbe considerata del tutto sommaria, a condizione che tale prassi venga richiamata. Qualora, però, l'atto si discosti notevolmente da essa, la motivazione dovrà essere articolata ed idonea a soddisfare quell'esigenza generale che corrisponde al diritto di comprendere i motivi che hanno portato al cambiamento di indirizzo¹³. Non bisogna poi scordare che, nell'esercizio dei poteri che ad essa derivano dalla normativa relativa alla politica agricola, la Commissione gode di un ampio potere discrezionale che le consente il compimento di scelte che si caratterizzano anche per essere il frutto anche del temperamento tra indirizzi di politica commerciale¹⁴ ed esigenze degli operatori economici unite a quelle dei consumatori. Un sì elevato margine di discrezionalità in capo alla Commissione specificato e sottolineato nei regolamenti quando si afferma che la restituzione "può" essere concessa, comporta quasi naturalmente che l'assoggettamento al controllo della Corte non potrà essere che limitato ad alcune determinate ipotesi quali lo sviamento di potere, l'errore manifesto o, infine, il palese sconfinamento dai limiti del potere discrezionale, non potendosi ammettere il sindacato dei giudici sul merito delle decisioni assunte¹⁵ da quell'Istituzione.

p. 3107; del 4 febbraio 1997 nelle cause riunite n. C-9/95, n. C-123/95 e n. C-156/95, *Belgio e Germania c. Commissione*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 645; del 20 novembre 1997 in causa n. C-244/95, *Moskof*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 6441; del 23 ottobre 2001 in causa n. T-155/99, *Dieckmann*, *inedita* e reperibile al sito *web* della Corte di giustizia, *cit. supra*, nota 1.

¹³ Si vedano, sul punto, la sentenza del 14 febbraio 1990 in causa n. 350/88, *Delacre*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 395, e la sentenza del 20 novembre 1997, *Moskof*, *cit. supra*, nota 10.

¹⁴ Sul punto è particolarmente illuminante la sentenza dell'11 maggio 1989 in causa n. 263/87, *Danimarca c. Commissione*, in *Raccolta*, 1989, p. 1081, nella quale la Corte sottolinea come la Commissione, nell'esercizio della determinazione di restituzioni all'esportazione, debba appunto valutare anche considerazioni di politica commerciale; specificamente, al punto 18 di tale sentenza, i giudici sottolineano che «la Commissione [...] deve tenere conto, fissando le restituzioni all'esportazione, anche di considerazioni connesse alla politica commerciale». Si veda anche il commento ad essa relativo di COSTATO, *La Corte di giustizia e il grana padano danese*, in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, p. 280.

¹⁵ Si veda sul punto la sentenza *Racke*, *cit. supra*, nota 9, ove, al punto 5, la Corte ha appunto affermato che il sindacato giurisdizionale sull'esercizio del potere discrezionale «deve limitarsi agli eventuali vizi di errore manifesto, sviamento di potere o palese sconfinamento dai limiti del potere

Venendo al regolamento contestato, la Corte rileva come in esso non sia identificabile una motivazione approfondita, asserendo che quanto in esso affermato non adempie a tale obbligo e, anzi, notando un'identità¹⁶ con le motivazioni che giustificavano un intervento diametralmente opposto¹⁷, dato che la lettera del precedente regolamento n. 1415/95 stabiliva che le restituzioni all'esportazione fossero fissate ad un valore di 74,93 Ecu per tonnellata, in aumento rispetto alla precedente fissazione. I giudici di Lussemburgo giustamente notano che il generico riferirsi alle possibilità e alle condizioni del mercato mondiale e alla necessità di evitare perturbazioni sul mercato comunitario non possono costituire una adeguata motivazione, che potrebbe essere adatta ad ogni circostanza. Pur previste per consentire l'esportazione dei prodotti agricoli europei in relazione alle condizioni e alle possibilità rinvenibili sul mercato mondiale e per evitare perturbazioni sul mercato comunitario, le restituzioni potrebbero in realtà essere negate con le stesse generiche e onnivalenti ragioni.

b. La disciplina del Gatt come evento eccezionale ed imprevedibile

Pur se la Commissione aveva cercato di giustificare sbrigativamente tale cambiamento di rotta¹⁸, compiendo un semplice riferimento alla necessità di far fronte sia ad eventuali perturbazioni sul mercato comunitario, dovute all'avvento del Gatt, sia al rischio di speculazioni da parte degli operatori di mercato, la Corte afferma che un siffatto tipo di richiamo non può costituire una valida motivazione e che pertanto il regolamento è da considerare invalido in quanto non rispettoso dell'obbligo di motivazione previsto dall'art. 253 del Trattato.

L'entrata in vigore del Gatt '94¹⁹ era nota agli operatori e per questo la nuova disciplina non avrebbe potuto essere catalogata come «elemento a sorpresa», fissata com'era sin dall'anno precedente proprio per consentire l'ado-

discrezionale».

¹⁶ La Corte, infatti, ha notato, al punto 29 della sentenza, che «detta motivazione, identica a quella del regolamento n. 1415/95, con cui la Commissione aveva aumentato l'entità delle restituzioni relative ai prodotti di cui trattasi nella causa principale postandola a Ecu 74,93 la tonnellata, non fornisce alcuna specifica spiegazione quanto alle ragioni che hanno indotto la Commissione, una settimana dopo l'adozione di quest'ultimo regolamento, ad abolire di fatto le suddette restituzioni, riducendone l'importo a Ecu 0 la tonnellata» (per vero, come già sottolineato alla precedente nota 2, le restituzioni erano indicate, nel regolamento, con un trattino, il che significa la soppressione *in toto*, per il periodo di validità del regolamento, della restituzione in questione).

¹⁷ Nelle proprie conclusioni del 3 aprile 2001, al punto 61, l'Avvocato Generale Geelhoed sottolinea l'evidente irrazionalità di tale aspetto affermando che «una motivazione sulla quale sono basate due decisioni diametralmente opposte non è una motivazione, ma un oracolo che il singolo al massimo può glorificare, ma non può comprendere»; e che giustamente, peraltro, può contestare.

¹⁸ Peraltro subito corretto in un tempo successivo con il regolamento n. 1576/95.

¹⁹ L'entrata in vigore del Gatt '94 è avvenuta il 1° luglio 1995.

zione di tutte quelle misure ritenute idonee a far fronte agli impegni internazionali e ad eventuali contraccolpi sui mercati. Al limite, come ha osservato la difesa nelle sue osservazioni all'udienza, l'intervento precauzionale della Commissione avrebbe dovuto eventualmente avere luogo lo stesso giorno - ma non in quelli precedenti - dell'entrata in vigore della nuova disciplina fondata sugli impegni Gatt che avrebbe riguardato i limiti da adottare per ridurre quantitativamente sia le esportazioni sovvenzionate che le sovvenzioni per l'esportazione.

Per essere più chiari si pensi al fatto che, nel periodo 1995-2000, le esportazioni sovvenzionate avrebbero dovuto subire una diminuzione pari al 20% del volume di quelle effettuate nel periodo di riferimento ed in questo modo si sarebbe potuto verificare l'aumento delle esportazioni senza sovvenzioni, la diminuzione di quelle assistite da sovvenzioni oppure, infine, la riduzione delle sovvenzioni stesse per unità di prodotto esportato. Tutto questo avrebbe potuto comportare, come primaria conseguenza, il verificarsi della diminuzione delle somme erogate per sostenere le esportazioni.

Gli obblighi derivanti dal Gatt, che avevano dato origine alla nuova disciplina, hanno costretto la Commissione ad esercitare un effettivo controllo permanente sulle somme erogate e sulle quantità esportate beneficiando di restituzioni, portandole ad una diffusa applicazione del c.d. *delai de réflexion* ed alla sospensione della fissazione delle stesse restituzioni all'approssimarsi di quel limite massimo di spesa per le esportazioni che è previsto dall'Accordo agricolo. Questo comportamento permane a tutt'oggi non risultando prevedibili, allo stato attuale, evoluzioni in altre direzioni visto che il nuovo *round* promosso dalla conferenza ministeriale di Doha è destinato a confermare l'indirizzo fino a questo momento seguito, in considerazione del continuo impulso diretto ad ottenere l'ulteriore riduzione delle restituzioni alle esportazioni e dei dazi doganali²⁰.

Parimenti, a detta dei giudici, la Commissione non giustifica l'affermazione secondo la quale ci sarebbero stati rischi relativi a speculazioni poste in essere da alcuni operatori del mercato. Come sottolineato dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni²¹, non solo l'avvento della nuova disciplina Gatt '94, così come l'inizio della nuova campagna cerealicola, che prese avvio lo stesso 1° luglio, non erano eventi imprevedibili, ma anche il fatto che i titoli d'esportazione non potessero essere utilizzati oltre il 30 giugno 1995, loro data di sca-

²⁰ Sulla conferenza interministeriale di Doha si vedano le esaustive informazioni contenute nei documenti reperibili al sito web dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (World Trade Organization): <http://www.wto.org>; per un quadro generale del sistema della stessa WTO si vedano PETERSMANN, *The GATT/WTO dispute settlement system: international law, international organizations and dispute settlement*, London, Kluwer, 1997; BENITAH, *Fondements juridiques du traitement des subventions dans les systèmes GATT & OMC*, Genève, Librairie Droz, 1998; VENTURINI, *L'organizzazione mondiale del commercio*, Milano, Giuffrè, 2001.

²¹ Punti dal 54 al 58 delle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Geelhoed.

denza, preveniva ed impediva ogni intenzione di natura speculativa.

A fronte della dichiarazione di invalidità del regolamento n. 1521/95, i giudici si sono quindi posti il problema di comprendere se, alle richieste di restituzioni all'esportazione, si sarebbe potuto o meno applicare il reg. 1415/95, che le regolava prima dell'entrata in vigore di quello in seguito invalidato.

5. Successione nel tempo e retroattività implicita

La Corte risolve innanzitutto il problema della successione nel tempo dei regolamenti n. 1576/95²² e n. 1521/95²³, al fine di chiarire se questo secondo regolamento debba essere ritenuto non più produttivo di effetti giuridici alla data del 30 giugno 1995²⁴. In sostanza, il giudice italiano vuole sapere se un regolamento possa essere implicitamente abrogato *ab origine* da quello successivo, di identico contenuto. Secondo i giudici, la revoca di un regolamento ad opera di un atto successivo è da considerare come misura eccezionale che si caratterizza per avere effetti retroattivi e, proprio in forza di tale eccezionalità, può sussistere soltanto se affermata esplicitamente. L'abrogazione *ab origine*, pertanto, non potrà avere luogo salvo che il regolamento successivo non contenga una disposizione espressa in tal senso²⁵. Un'interpretazione, questa, che può essere compresa solo se si considerano sia la natura che, soprattutto, le modalità di realizzazione di tali regolamenti, che comportano che tali atti siano sostanzialmente dei regolamenti "fotocopia" aggiornati quasi quotidianamente. Il regolamento n. 1521/95 non è stato pertanto sostituito dal regolamento n. 1576/95 e continuerà così ad applicarsi alle fattispecie accadute il 30 giugno 1995, verificatesi, tra l'altro, prima dell'entrata in vigore del secondo regolamento, fissata esplicitamente nel 1° luglio 1995. Questo subordinatamente alla valutazione che la Corte compirà sulla validità del regolamento n. 1521/95 e che verrà trattata nel prosieguo.

Potrebbe, infine, ingenerare confusione il fatto che, nella motivazione della sentenza, la Corte usi il termine "abrogazione" in due distinti contesti. Risolvendo la prima questione pregiudiziale, tale termine viene utilizzato con

²² Regolamento della Commissione del 30 giugno 1995.

²³ *Ivi.*

²⁴ Per una chiara comprensione della questione, risulta opportuno riepilogare brevemente la successione nel tempo dei regolamenti che disciplinavano in quel momento le restituzioni applicabili alle esportazioni degli alimenti composti a base di cereali per gli animali. Il regolamento n. 1416/95 viene emanato dalla Commissione il 22 giugno 1995 e pubblicato in *Guce* n. L 140 del 23 giugno 1995. Ad esso succede il regolamento n. 1521/95 del 29 giugno 1995, pubblicato in *Guce* n. L 147 del 30 giugno 1995, a sua volta sostituito dal regolamento n. 1576/95 del 30 giugno 1995, pubblicato in *Guce* n. L 150 dell'1 luglio 1995.

²⁵ Questo anche se si ipotizza che i due regolamenti abbiano identico contenuto.

riferimento al rapporto di successione delle norme nel tempo, alla luce del quesito che il giudice italiano aveva posto, stante l'interesse a comprendere se un regolamento successivo possa avere effetti tali da abrogare *in toto* quello precedente, al punto da sostituirsi in tali effetti retroattivamente rispetto alla sua data di entrata in vigore. Successivamente, in relazione al quesito che riguardava gli effetti della dichiarazione di invalidità di un atto, la Corte afferma che non si potrebbe avere un vuoto normativo dato che rivivono gli effetti dell'atto in vigore prima di quello dichiarato invalido, che l'aveva implicitamente abrogato.

Di qui il rischio di confusione, dato dall'utilizzo dello stesso termine per indicare sia gli effetti della successione come considerata a partire dall'entrata in vigore di un nuovo atto, che per l'eventuale loro retroattività, relativamente, quindi, ad un periodo antecedente l'entrata in vigore dello stesso.

6. Conseguenze della dichiarazione d'invalidità dell'atto:

a. Effetti sui regolamenti precedenti

Venendo, ora, alla valutazione della validità del regolamento n. 1521/95, la Corte, in via preliminare, richiama la propria precedente giurisprudenza secondo la quale se un regolamento, che implicitamente ne abroga un altro che lo precede, viene dichiarato invalido, ciò implica un diritto per le parti interessate di essere poste nella situazione in cui si trovavano antecedentemente alla sua entrata in vigore. Nel caso di specie, le richieste di restituzioni all'esportazione formulate dalla società Silos Mangimi dovrebbero essere così valutate sulla base del regolamento n. 1415/95.

Sul punto sembra differenziarsi la posizione dell'Avvocato Generale Geelhoed che, nell'analizzare e prospettare le conseguenze che sarebbero potute derivare dalla dichiarazione d'invalidità del regolamento, richiama quella giurisprudenza²⁶ comunitaria secondo la quale rientra nell'ambito del potere discrezionale dell'Istituzione che adotta l'atto, il potere-dovere (per analogia all'art. 233 del Trattato) di adottare un nuovo regolamento in luogo di quello dichiarato invalido, al fine di ridurre i tempi ed i rischi che potrebbero derivare da un vuoto normativo. Alla luce della particolarità del contesto e, in specie, delle considerazioni formulate, non è parso alla Corte che quella dell'Avvocato Generale fosse una proposta appropriata. Infatti, non ci si trova in presenza di un vuoto normativo atteso che, come conferma del resto la lettura del giudizio della Corte, l'invalidità del regolamento n. 1521/95 comporta, per la giornata del 30 giugno, la reviviscenza della disciplina prevista dal precedente regolamento n. 1415/95, considerato implicitamente abrogato.

²⁶ Sentenza del 29 giugno 1988 in causa 300/86, *Van Landschoot*, in *Raccolta*, 1988, p. 3443.

Non sembra azzardato ritenere che tale interpretazione sia stata favorita anche dalla particolarità del regime delle restituzioni, caratterizzato da cambiamenti quasi quotidiani e nell'ambito del quale ogni nuovo regolamento che ne modifica la fissazione è abrogativo, in via implicita o meno, di quello precedente. Ne consegue un'inutilità di fatto di una nuova regolamentazione, che sarebbe peraltro fondata anche su aspetti mutevoli del mercato oramai non più reperibili, visto, altresì, il tempo che separa il periodo di riferimento dal momento in cui la causa viene discussa innanzi alla Corte e decisa.

b. *L'efficacia nel tempo dell'atto invalido*

La Corte si pronuncia anche, come da richiesta della Commissione, sulla propria possibilità di avvalersi delle prerogative che le sono conferite dall'art. 231, secondo comma, del Trattato, e cioè sull'individuazione degli effetti dell'atto annullato da considerare definitivi²⁷. Una possibilità, questa, che le è offerta nel caso in cui sussistano esigenze imperative connesse alla certezza del diritto, tra le quali possono anche essere fatte rientrare serie conseguenze finanziarie originate dal mutamento di un regime normativo²⁸. Ora, i giudici non hanno ritenuto che in tale contesto una siffatta esigenza potesse sussistere, in considerazione dell'estrema brevità del periodo di applicazione del regolamento n. 1521/95 - limitato ad un giorno - che comporta l'esistenza di un ristretto numero di operazioni interessate dall'applicazione del regime stabilito dal regolamento dichiarato invalido, unitamente al fatto che la richiesta della Commissione, che andava in questa direzione, non è stata supportata da alcun «argomento relativo a considerazioni imperative di certezza del diritto atte a giustificare la limitazione degli effetti nel tempo della dichiarazione d'invalidità del regolamento n. 1521/95»²⁹.

Ne è conseguita l'applicabilità, alle operazioni in questione, del regolamento n. 1415/95, entrato in vigore il 23 giugno e rimasto in vigore, non essendo stato sostituito da regolamento valido, fino al 30 giugno 1995 compreso.

7. Conclusioni

Dalla sentenza della Corte si possono ricavare, dunque, alcuni principi di

²⁷ Ai sensi dell'art. 231 del Trattato, qualora ritenga che il ricorso sia fondato, «la Corte di giustizia dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato. Tuttavia, per quanto concerne i regolamenti, la Corte di giustizia, ove lo reputi necessario, precisa gli effetti del regolamento annullato che devono considerarsi definitivi». La nota si riferisce alla procedura prevista dall'art. 230 Ce, ma la Corte l'ha utilizzata anche per quella prevista dall'art. 234 Ce.

²⁸ Sul punto anche KAUFF-GAZIN, *Effets dans le temps des arrêts en appréciation de validité*, in *Europe-Juris Classeur*, Janvier 2002, p. 15.

²⁹ Così si esprime la Corte al punto 37 della sentenza.

carattere generale che riguardano segnatamente l'entrata in vigore, la validità e gli effetti nel tempo degli atti adottati, in particolar modo facendo riferimento a quei regimi normativi diretti a regolamentare situazioni che richiedono una continua produzione di norme che siano aggiornate alle evoluzioni del mercato.

In primo luogo, la Corte precisa che, per stabilire la normativa comunitaria vigente in un determinato periodo, si può considerare che un regolamento possa entrare in vigore alla data della sua pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. Qualora, però, ciò non coincida con il giorno in cui il suddetto numero sia effettivamente divenuto disponibile, nella lingua dell'interessato, presso l'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee di Lussemburgo, lo si deve considerare come entrato in vigore a partire da questa seconda data.

La suddetta entrata in vigore, però, non avverrà con efficacia retroattiva, tale da comportare l'abrogazione di un atto precedente, salvo che il nuovo regolamento non lo disponga espressamente.

In secondo luogo, nell'adottare un regolamento che si discosta dalla prassi abituale, la Commissione, al fine di adempiere all'obbligo stabilito dall'art. 253 Ce, dovrà motivare l'atto in maniera precisa, chiarendo il proprio ragionamento in modo esplicito, così che sia consentito agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento ed alla Corte di esercitare il proprio sindacato. Pertanto, essa non potrà limitarsi a semplici riferimenti di carattere generale riguardanti, in specie, il mercato comunitario e mondiale dei prodotti agricoli.

Infine, la dichiarazione d'invalidità di un atto non causerà vuoto normativo qualora la sua entrata in vigore abbia comportato un'abrogazione implicita del regolamento precedentemente esistente, dei cui effetti, in tal caso, si avrebbe la reviviscenza.

Si noti che, in questo caso, la Corte usa il termine abrogazione in riferimento agli effetti della sostituzione del vecchio regolamento con il nuovo, che decorrono solamente dalla data in cui questo entra in vigore.

Per quanto riguarda il caso di specie, il giudice *a quo* dovrà applicare al contenzioso nazionale il disposto della Corte di giustizia. In tal caso, verrà riconosciuto alla Silos il diritto a vedere applicate le disposizioni normative che prevedevano l'assegnazione di restituzioni di un diverso importo di quelle applicate al momento dell'imbarco della merce.

Marco Borraccetti*

* Dottorando di ricerca in diritto delle Comunità europee presso l'Università degli Studi di Bologna.

SULLA NOZIONE DI PACCHETTO TURISTICO «TUTTO COMPRESO» AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 90/314/CEE

Corte di giustizia

Sentenza del 30 aprile 2002 in causa n. C-400/00

Club-Tour, Viagens e Turismo SA c. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, interveniente Club Med Viagens L^{da}

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva del Consiglio del 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee n. 90/314/Cee - Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso - Nozione di viaggio «tutto compreso» - Nozione di «prefissata combinazione» - Viaggi «su misura» - Tutela del consumatore.

L'espressione «tutto compreso» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso», deve essere interpretata nel senso che essa include i viaggi organizzati da un'agenzia di viaggi su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste.

L'espressione «prefissata combinazione» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva n. 90/314/Cee deve essere interpretata nel senso che essa include le combinazioni di servizi turistici effettuate al momento in cui il contratto viene stipulato tra l'agenzia di viaggi e il cliente¹.

¹ In argomento v. *infra*, p. 486 ss., la nota di *Enrica Adobati* e p. 489 ss., il commento di *Massimo Fragola*.

(*Omissis*) **In diritto**

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

6. Il signor Lobo Gonçalves Garrido ha acquistato dal Club-Tour, al prezzo di PTE 1.692.928, un viaggio comprensivo di trasporto aereo e alloggio per due settimane, a pensione completa, nel villaggio turistico di Gregolimano (Grecia).

7. Per tale viaggio il Club-Tour ha acquistato un soggiorno dall'agenzia di viaggi Club Med Viagens Lda (in prosieguo: il «Club Med»). È stato quindi il Club Med a provvedere alle necessarie prenotazioni presso il villaggio turistico di Gregolimano per l'alloggio, i pasti, ed i trasferimenti, ad elaborare e pubblicizzare il programma di soggiorno e a fissare il prezzo complessivo di quest'ultimo.

8. Sin dal momento del loro arrivo nel villaggio turistico, il signor Lobo Gonçalves Garrido e la sua famiglia hanno potuto constatare che esso era infestato da migliaia di vespe. Ciò ha impedito loro, per tutta la durata del soggiorno, di godersi pienamente le vacanze. Peraltro, l'immediata richiesta del signor Lobo Gonçalves Garrido che lui e la sua famiglia venissero trasferiti in un altro villaggio non poté essere soddisfatta dal Club-Tour, dato che il Club Med, con cui il primo si era messo in contatto, aveva dichiarato di non essere in grado di predisporre tempestivamente una valida alternativa.

9. Dato quanto era successo, al suo rientro, il signor Lobo Gonçalves Garrido si è rifiutato di pagare il prezzo di viaggio pattuito col Club-Tour. Questa ha quindi promosso un giudizio innanzi al Tribunal Judicial da Comarca do Porto, per chiedere la condanna del signor Lobo Gonçalves Garrido al pagamento del detto prezzo. Davanti a tale giudice, il Club-Tour ha in particolare negato l'applicabilità della direttiva alla fattispecie sostenendo che il viaggio venduto non rientrava nell'ambito di applicazione di quest'ultima.

10. Considerato, da una parte, che la direttiva intende tutelare il consumatore di servizi turistici rendendo gli operatori e le agenzie di viaggi responsabili del danno causato a tale consumatore a seguito della non corretta esecuzione del contratto e, d'altra parte, che la legge nazionale deve essere interpretata e applicata conformemente alle disposizioni della direttiva, il Tribunal Judicial da Comarca do Porto ha posto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se i viaggi organizzati dalle agenzie, su domanda e iniziativa del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste, comprensivi del trasporto e dell'alloggio in un complesso turistico ad un prezzo "tutto compreso" e di una durata superiore alle 24 ore o comprensiva di un pernottamento, rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 2, punto 1, della direttiva sui "viaggi organizzati".

2. Se l'espressione "prefissata combinazione" contenuta in detta disposizione possa essere interpretata con riferimento al momento in cui il contratto viene stipulato tra l'agenzia e il cliente».

Sulla prima questione

11. Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'espressione «tutto compreso» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva debba

essere interpretata nel senso che essa include i viaggi organizzati da un'agenzia di viaggi su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste.

12. Al pari dei Governi che hanno presentato le loro osservazioni alla Corte e della Commissione, occorre risolvere affermativamente tale questione.

13. Infatti, la direttiva, che intende in particolare tutelare i consumatori che acquistino viaggi «tutto compreso», dà di questa espressione, all'art. 2, punto 1, una definizione secondo cui, perché un servizio possa essere qualificato «tutto compreso», è sufficiente, da una parte, che la combinazione di servizi turistici venduti da un'agenzia di viaggi ad un prezzo forfettario comprenda due dei tre tipi di prestazione indicati dalla medesima disposizione (cioè il trasporto, l'alloggio, e altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscono una parte significativa del «tutto compreso») e, d'altra parte, che detto servizio superi le 24 ore o comprenda un pernottamento.

14. Tale definizione non comporta elementi che implicano che i viaggi organizzati su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste non possano essere considerati viaggi «tutto compreso» ai sensi della direttiva.

15. Tale interpretazione è corroborata dal brano presente alla lett. *j.* dell'allegato della direttiva a tenore del quale, tra gli elementi da inserire in un contratto considerato dalla direttiva, figurano i «particolari desideri che il consumatore ha fatto conoscere all'organizzatore o al venditore al momento della prenotazione e che le due parti hanno accettato».

16. In tali condizioni la prima questione va risolta come segue: l'espressione «tutto compreso» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva deve essere interpretata nel senso che essa include i viaggi organizzati da un'agenzia di viaggi su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste.

Sulla seconda questione

17. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'espressione «prefissata combinazione» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva debba essere interpretata nel senso che essa include le combinazioni di servizi turistici effettuate con riferimento al momento in cui il contratto viene stipulato tra l'agenzia di viaggi e il cliente.

18. Tenuto conto della soluzione da essi suggerita alla prima questione, i governi che hanno presentato le proprie osservazioni alla Corte e la Commissione propongono di risolvere affermativamente la seconda questione.

19. Considerato che al punto 16 della presente sentenza è stato affermato che l'espressione «tutto compreso» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva deve essere interpretata nel senso che essa include i viaggi organizzati conformemente alle richieste del consumatore, la nozione di «prefissata combinazione» che costituisce uno degli elementi della definizione del «tutto compreso» menzionato riguarda necessariamente i casi in cui la combinazione di servizi turistici risulti dai desideri espressi da detto

consumatore fino al momento in cui le parti pervengano ad un accordo e stipolino il contratto.

20. Occorre dunque risolvere la seconda questione nel senso che l'espressione «prefissata combinazione» di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva deve essere interpretata nel senso che essa include le combinazioni di servizi turistici effettuate al momento in cui il contratto viene stipulato tra l'agenzia di viaggi e il cliente.

(*Omissis*)

La Corte di giustizia definisce la nozione di «viaggio tutto compreso» ai sensi della direttiva n. 90/314/Cee

A distanza di poco più di un mese dalla pronuncia nella causa *Leitner*, in causa n. C-168/00, (v. in questa *Rivista*, 2002, p. 281) la Corte di giustizia si pronuncia ancora sull'interpretazione della direttiva comunitaria del 13 giugno 1990, n. 90/314/Cee il cui scopo è il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri sui viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso» (in *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59) precisando, in questo caso, la nozione di «viaggio tutto compreso».

Il signor Lobo Gonçalves Garrido acquistava dal Club-Tour un viaggio comprensivo di trasporto aereo e alloggio per due settimane, a pensione completa, nel villaggio turistico greco di Gregolimano.

Per tale viaggio il Club-Tour acquistava un soggiorno dall'agenzia di viaggi Club Med Viagens Lda che a sua volta provvedeva alle necessarie prenotazioni presso il villaggio turistico greco per l'alloggio, i pasti, ed i trasferimenti, ad elaborare e pubblicizzare il programma di soggiorno, nonché a fissare il prezzo complessivo di quest'ultimo.

Non avendo trascorso una vacanza "positiva" a causa di alcuni contrattempi, il Signor Lobo Gonçalves Garrido si rifiutava, al suo rientro di pagare il prezzo del viaggio alla Club tour, la quale promuoveva così un'azione avanti al tribunale competente al fine di ottenere la condanna del signor Lobo Gonçalves Garrido al pagamento del viaggio, sostenendo, tra l'altro, l'inapplicabilità al caso *de quo* della direttiva n. 90/314/Cee.

Il giudice nazionale avanti al quale il Club Tour si è rivolto ha così proposto alla Corte due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione della direttiva: la prima per determinare se l'espressione di viaggio «tutto compreso» includa anche i viaggi «su misura», ossia i viaggi organizzati su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste e la seconda per chiarire se l'espressione «prefissata combinazione» di cui all'art. 2, punto 1 della direttiva n. 90/314/Cee possa essere interpretata con riferimento al momento in cui il contratto viene stipulato tra l'agenzia di viaggi e il cliente.

Sulla prima questione relativa alla nozione di «servizio tutto compreso» la Corte precisa che perché un servizio possa essere qualificato «tutto compreso», è sufficiente, da un lato, che la combinazione di servizi turistici venduti da un'agenzia di viaggi ad un prezzo forfetario comprenda due dei tre tipi di prestazione indicati dalla medesima disposizione ossia il trasporto, l'alloggio, e altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscono una parte significativa del «tutto compreso» e, dall'altro lato, che tale

servizio superi le ventiquattro ore oppure comprenda un pernottamento (art. 2, punto 1 della direttiva).

La Corte si era già pronunciata in proposito con la sentenza del 15 giugno 1999 in causa n. C-140/97, *Walter Rechberger e Renate Greindl, Hermann Hofmeister e altri c. Repubblica di Austria*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3499, cfr. commento di M. FRAGOLA, *Viaggi, vacanze, pacchetto «tutto compreso» e tutela del consumatore*, in questa *Rivista*, 1999, p. 737 ss., nella quale è stato precisato che perché possa parlarsi di un servizio tutto compreso è sufficiente che sussista previamente una combinazione di almeno due dei tre elementi all'art. 2, n. 1 della direttiva, qualora essa sia venduta o offerta in vendita ad un prezzo forfetario con la conseguenza che qualora il corrispettivo dovuto dal consumatore corrisponda ad uno solo degli elementi del servizio ciò non preclude l'applicazione della direttiva. In un'altra sentenza della Corte dell'11 febbraio 1999 in causa n. C-237/97, *AFS Intercultural Programs Finland*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 825, annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 478 era stata messa in dubbio l'applicabilità dell'art. 2, n. 1 della direttiva per il semplice fatto che il soggiorno previsto era di lunga durata e fornito a titolo gratuito: viaggio compiuto nell'ambito di un programma di scambio studenti. (Cfr. pure il commento di G. TASSONI, *Sulla distinzione tra viaggi organizzati e student exchange programs*, in questa *Rivista*, 2001, p. 45).

Anche la seconda questione viene risolta positivamente dalla Corte nel senso che la nozione di «prefissata combinazione» intesa come uno degli elementi della definizione del «tutto compreso» menzionato riguarda necessariamente i casi in cui la combinazione di servizi turistici risulti dai desideri espressi dal consumatore fino al momento in cui le parti pervengano ad un accordo e stipulino il contratto (la Corte ha così finito per aderire pienamente alle conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano presentate in data 17 gennaio 2002).

Enrica Adobati

LA CORTE DI GIUSTIZIA RITORNA SUI PACCHETTI TURISTICI «TUTTO COMPRESO»

Sommario: **1. Premessa** - **2. Brevemente il fatto alla base del ricorso e, preliminarmente, il nostro punto di vista** - **3. Considerazioni conclusive sul percorso prescelto dalla Corte con riferimento alle Conclusioni dell'Avvocato Generale.**

1. Premessa

Appare quasi paradossale per il commentatore, annotare una ulteriore decisione pregiudiziale della Corte di giustizia delle Comunità europee in ordine alla interpretazione di una norma contenuta nella «pluri-gettonata» direttiva n. 90/314/Cee relativa, com'è noto, ai viaggi turistici cc.dd. «tutto compreso»¹. Se però, da un lato, il paradosso trascende nel rocambolesco, quanto meno per il numero di ricorsi pervenuti alla Corte in un lasso di tempo relativamente breve, dall'altro, registriamo senza troppo stupore una ulteriore lite, giacché come avemmo modo di chiarire in altra occasione, si versa in un ambito, quello della contrattualistica dei viaggi turistici, ricco di asperità e sempre foriero di nuove problematiche². Inoltre, è un dato oltremodo evidente

¹ *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59. Sulle novità introdotte dalla direttiva in ordine alla precedente disciplina del contratto di viaggio disposta dalla Convenzione internazionale sul contratto di viaggio (nota come «CCV»), cfr., tra gli altri, G. SILINGARDI - F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, Torino, Giappichelli, 1996, in specie p. 219; G. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, Giuffrè, 1998; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, ESI, 1999; G. CIURNELLI, *Il contratto di viaggio e la vendita dei «pacchetti turistici»*, in V. FRANCESCHELLI - G. SILINGARDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 402 ss.

² Ricordo le sentenze «austriache» 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; 11 giugno 1999 in causa n. C-140/97, *Rechberger*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3499, 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.; 12 marzo 2002 in causa n. C-168/00, *Leitner*, non ancora pubblicata in *Raccolta*,

che il settore della tutela del consumatore, ed in particolare quando rileva il consumatore-turista, non finisce mai di stupire l'interprete, vuoi se di estrazione giusprivatistica, vuoi se cultore di diritto comunitario. Vediamo subito l'odierna questione.

Occorre ricordare, preliminarmente, che la protezione positiva che il diritto comunitario assicura al consumatore di pacchetti turistici «tutto compreso», ha come obiettivo primario la sua salvaguardia giacché, in quanto contraente più debole, sovente è vessato nonché maltrattato nei suoi giusti diritti. Infatti, come avemmo modo di segnalare, è nota la scomoda situazione nella quale viene a trovarsi l'acquirente di un viaggio tutto compreso, per il solo fatto che acquista il pacchetto tutto compreso «a scatola chiusa»³: nel senso che potrà verificare la qualità e la veridicità dei servizi acquistati non già al momento della sua scelta, bensì soltanto, ed esclusivamente, una volta arrivato a destinazione, ovvero al momento della fruizione del servizio, talvolta troppo tardi.

Da ciò si è resa necessaria una disciplina comune a tutela del contraente più debole, che le istituzioni comunitarie hanno opportunamente realizzato con la direttiva n. 90/314/Cee⁴, trasposta nel nostro ordinamento giuridico, dopo un tormentato *iter*, con il decreto legislativo n. 111 del 1995⁵.

Se questa è la *ratio* che informa l'intero provvedimento comunitario, appare comprensibile che il sistema «garantista» della direttiva, posto a tutela del soggetto debole è da interpretare, ove ve ne fosse bisogno, e caso per caso, nel modo ad esso più favorevole in un clima di evidente *favor*. Si da ri-comprendere ogni interpretazione che non incida negativamente sulla (debole) posizione soggettiva del consumatore-turista, ovvero produca una lettura

su cui M. FRAGOLA, *La Corte di giustizia riconosce la risarcibilità del danno morale «da vacanza rovinata» alla luce dell'ordinamento comunitario*, in questa *Rivista*, 2002, p. 287; nonché le altre sentenze relative alla direttiva n. 90/314/Cee, quali, 8 ottobre 1996 in cause riunite n. C-178/94; n. C-179/94; n. C-188/94; n. C-189/94; n. C-190/94, *Dillenkofer*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4845, su cui M. FRAGOLA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 1997, p. 681; 1° dicembre 1999 in causa n. C-410/96, *Ambry*, 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.; 11 febbraio 1999 in causa n. C-237/97, *AFS Intercultural Programs Finland ry*, in *Raccolta* 1999, I, p. 825; un breve commento è proposto in questa *Rivista*, 1999, p. 478.

³ Sulla peculiarità del consumatore-turista e sulla sua effettiva esposizione agli inadempimenti, mi sia consentito un ulteriore rinvio, per una recente analisi giurisprudenziale, a M. FRAGOLA, *La figura del «consumatore-turista» e i diritti ad esso riconosciuti nell'ordinamento comunitario*, in questa *Rivista*, 2001, p. 5 ss.; ma anche al mio precedente e più ampio studio *Profilo comunitario del turismo*, Padova, Cedam, 1996, p. 257 ss.

⁴ *Guce* n. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59. Sulle novità introdotte dalla direttiva in ordine alla precedente disciplina della Convenzione internazionale sul contratto di viaggio (nota come «CCV»), cfr., tra gli altri, G. SILINGARDI - F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, cit. *supra*, nota 1, in *specie* p. 219; G. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit. *supra*, nota 1; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, cit. *supra*, nota 1; G. CIURNELLI, *Il contratto di viaggio e la vendita dei «pacchetti turistici»*, in V. FRANCESCHELLI-G. SILINGARDI, *Manuale di diritto del turismo*, cit. *supra*, nota 1, p. 402 ss.

⁵ In *Guri* n. 88 del 14 aprile 1995 e, mi sia permesso, consultabile con ampi riferimenti in M. FRAGOLA, *Codice di legislazione del turismo*, Milano, Ipsoa, 1995, p. 89 ss.

restrittiva della norma comunitaria derivata a suo danno, pena la vanificazione dell'intero atto comunitario e la inutilità dello stesso.

Il che contrasta ampiamente con i sottesi e diversificati obiettivi della direttiva che non sono soltanto la tutela del consumatore, ma anche, e forse soprattutto, l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione dei turisti; la liberalizzazione delle prestazioni turistiche e il controllo delle distorsioni della concorrenza tra gli operatori del settore⁶.

Tuttavia, per garantire la necessaria uniformità di intenti, è essenziale la corretta applicazione della direttiva in tutto il territorio della Comunità, ricordando che spetta allo Stato membro, ivi ricomprendendo tutte le sue espressioni pubbliche, incluse le autorità giudiziarie, assicurare i necessari controlli su gli operatori nazionali al fine di applicare correttamente e sostanzialmente la direttiva, proteggendo di conseguenza i propri cittadini e quelli di altri Stati membri da eventuali abusi, invero sempre frequenti nel settore dei viaggi *a forfait*⁷.

Ecco perché tempo addietro ipotizzammo una «trilogia positiva» in ordine alla lettura combinata degli artt. 1 e 2 della direttiva n. 90/314/Cee, nel senso di un atto con «lo scopo di ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in ordine a *tutte* le varianti del viaggio organizzato, inteso come estrinsecazione dei servizi contenuti nel c.d. "package" o "servizio tutto compreso"»⁸.

D'altronde, nel caso in esame, non vedo sostanziali novità. Nella medesima indagine citata sopra, infatti, avemmo modo di segnalare che «se da un lato il legislatore comunitario sembrerebbe ampliare la sfera d'azione anche a soggetti che non sono abitualmente operatori turistici (enti, associazioni, società sportive, ecc.), sempre nell'ottica di una maggiore protezione del consumatore turista (anche il socio di un ente che organizza e vende viaggi organizzati è pur sempre un socio-consumatore), dall'altro non sembra possibile che lo stesso legislatore escluda dall'ambito applicativo della direttiva quei consumatori che acquistano un servizio tutto compreso dall'agente di viaggio o venditore il quale ha preparato egli stesso il servizio tutto compreso. Anche in questo caso infatti, va salvaguardata la figura del consumatore indipendentemente dalla modalità di formazione e vendita del pacchetto turistico»⁹.

Siffatta interpretazione è stata peraltro ampiamente accolta dall'Avvocato Generale Tizzano, secondo il quale è necessario assicurare una nozione ampia di servizio «tutto compreso», il che «nulla autorizza ad inferire l'esclu-

⁶ Su cui mi permetto rinviare a M. FRAGOLA, *Profilo comunitario del turismo*, cit. supra, nota 2, p. 267.

⁷ Sui poteri di vigilanza in capo agli Stati membri, cfr. l'art. 4, n. 2 e 5 della direttiva.

⁸ M. FRAGOLA, *loc. cit.*, p. 271. Il corsivo è originale.

⁹ *Id.*, *op. loc. ult. cit.*, p. 275.

sione dei viaggi «su misura» o comunque una diversità di trattamento per tali viaggi rispetto alla disciplina generale».

In effetti, ai sensi dell'art. 2, punto 1, della direttiva, affinché un servizio possa essere qualificato «tutto compreso» è sufficiente, da un lato, che la combinazione di servizi turistici venduta da un'agenzia di viaggi a prezzo forfetario comprenda due dei tre tipi di prestazioni (*rectius*: elementi) che, ai sensi della medesima disposizione, caratterizzano detti servizi (cioè trasporto, alloggio e altri servizi, non accessori al trasporto e all'alloggio, che costituiscono una parte significativa del «tutto compreso»), e, dall'altro, che detto servizio tutto compreso superi le 24 ore o comprenda almeno un pernottamento. Per contro, «la direttiva non esige né che il servizio sia frutto di una proposta dell'agenzia al cliente, né che corrisponda, salvo gli indicati aspetti, a uno schema rigido del servizio stesso; eventuali adattamenti di tale schema su richiesta del singolo consumatore non sembrano quindi di per sé idonei ad alterare le indicate caratteristiche qualificanti della nozione in discussione»¹⁰.

In questo contesto, non è apparso opportuno il rinvio pregiudiziale del Tribunal Judicial da Comarca do Porto, giacché il giudice *a quo* sulla scorta della giurisprudenza della Corte, avrebbe potuto e dovuto egli interpretare la norma comunitaria per assicurare, in tempi ragionevoli, le garanzie che la direttiva n. 90/314/Cee dispone a tutela del consumatore. Occorre tuttavia lavorare ancora molto per «educare» i giudici nazionali in tutto il territorio dell'Unione ad essere dei reali e concreti «giudici comunitari decentrati», e quindi svolgere tutte le azioni positive che il diritto comunitario ad essi assegna, a tutela del ricorrente e dei tempi processuali, con ciò riferendomi, evidentemente, all'art. 234 Ce, secondo comma.

2. Brevemente il fatto alla base del ricorso e, preliminarmente, il nostro punto di vista

Il fatto è piuttosto semplice giacché palesa un classico inconveniente che può verificarsi nelle località turistiche balneari.

Il signor Lobo Goncalves Garrido ha acquistato per sé e per la propria famiglia un viaggio tutto compreso da un'agenzia di viaggi dettagliante di nome Club-Tour. Sin dal momento del loro arrivo nel villaggio, il signor Lobo Goncalves Garrido verificò che tutta l'area era infestata da migliaia di vespe, il che ha impedito di godere serenamente e pienamente della meritata vacanza¹¹.

¹⁰ Punto 15 delle Conclusioni.

¹¹ Sul mancato godimento della vacanza e relativo risarcimento del danno subito, da ultimo, 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 e, nella prospettiva comunitaria, M. FRAGOLA, *La Corte di giustizia riconosce la risarcibilità del danno morale «da vacanza rovinata» alla luce dell'ordinamento comunitario*, in questa *Rivista*, 2002, p. 287.

Non fu possibile peraltro il trasferimento in un altro villaggio dello stesso operatore, il Club Med Viagens, che aveva fornito all'agenzia dettagliante il pacchetto tutto compreso. Pertanto, rientrato in Austria e alla luce dei fatti, si rifiutò di pagare il viaggio pattuito con l'agenzia intermediaria Club-Tour, di qui il ricorso della stessa per ottenere il pagamento del prezzo contrattuale¹².

Dinanzi al Tribunal Judicial da Comarca do Porto, la Club-Tour ha negato l'applicabilità della direttiva alla fattispecie sostenendo che il viaggio venduto non rientrerebbe nell'ambito di applicazione di quest'ultima, in quanto «assemblato» appositamente e su specifica richiesta, da un acquirente a nome e per conto di un gruppo di persone. Si tratta, insomma, di un classico viaggio organizzato «su misura», nel senso che il turista, o il gruppo di turisti, organizza di concerto con l'agente di viaggi il pacchetto secondo le proprie esigenze. Occorre pertanto un'attenta esegesi della direttiva n. 90/314/Cee nella parte in cui sancisce, ai fini della costituzione del pacchetto, «la prefissata combinazione» degli elementi essenziali a tal fine individuati. Da una rapida lettura, non pare confutabile che nel caso di specie si tratti di un viaggio tutto compreso, ove si consideri che il c.d. «package» è realizzato, ai sensi dell'art. 2 della direttiva, da servizi costitutivi dello stesso, e precisamente, dal trasporto aereo, dall'alloggio nel villaggio turistico di Gregolimano (Grecia), in più usufruendo di un *meal plan* di pensione completa.

Occorre ricordare che ai sensi del predetto articolo, per servizio tutto compreso è da intendere la «prefissata combinazione» di *almeno due* degli elementi costitutivi, posta in vendita ad un prezzo forfetario, quali il trasporto, l'alloggio, nonché altri servizi turistici non accessori al trasporto e all'alloggio che costituiscono una parte rilevante del pacchetto, ove la prestazione superi le 24 ore ovvero comprenda almeno una notte.

Sicché, da un lato, pur volendo individuare presumibili motivazioni che hanno indotto il ricorrente a dichiarare la inapplicabilità della direttiva al caso di specie, dall'altro, non mi è sembrata giustificata la perplessità del giudice portoghese (probabilmente) in ordine alle dimensioni dell'impresa e alla funzione che, di solito, svolge un *travel agent* intermediario¹³ (*rectius*: «venditore» ai sensi dell'art. 2, comma primo, n. 3 della direttiva)¹⁴, che pertanto, di conseguenza, porta ad una interpretazione forzosamente letterale della norma comunitaria.

In primo luogo perché l'esegesi di siffatta direttiva deve assicurare sem-

¹² Il primo commento alla sentenza sembrerebbe quello di M. RICCIO, *Un'interpretazione estensiva delle norme sul turismo che assicura al consumatore la massima garanzia*, in *Guida al Diritto*, 19-2002, p. 105 ss.

¹³ Denominazione della vetusta Convenzione internazionale sul contratto di viaggio («CCV»), invero superata dalla direttiva.

¹⁴ Secondo siffatto articolo si intende per venditore «la persona che vende o offre in vendita servizi tutto compreso proposti dall'organizzatore», laddove questi (n. 2) è «la persona che organizza in modo non occasionale servizi tutto compreso e li vende o li offre in vendita direttamente o tramite un venditore».

pre un *minimum* di protezione, posto che la Comunità tra i propri principi fondamentali promuove «gli interessi dei consumatori ed assicura un livello elevato di protezione» (art. 153 Ce)¹⁵; ed ancora, considerando n. 18 direttiva, che «l'organizzatore e/o il venditore parti del contratto devono essere responsabili nei confronti del consumatore dell'adempimento degli obblighi contrattuali; che inoltre l'organizzatore e il venditore devono essere responsabili dei danni risultanti per il consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto, a meno che le mancanze constatate nell'adempimento del contratto non siano imputabili né a colpa loro né a colpa di un altro prestatore di servizi»¹⁶.

In secondo luogo, peraltro, la dimensione e la funzione dell'impresa non può rilevare quanto ad elemento discrezionale, poiché, in ambito di teoria generale del turismo, è stata già enucleata la figura del *tour organizer*¹⁷ per indicare proprio l'agente di viaggi venditore il quale, su proposta, organizza ed assembla un viaggio tutto compreso, avvalendosi del supporto tecnico-organizzativo del *tour operator*¹⁸. Nulla da obiettare quindi, in ordine alla dimensione dell'impresa ed alle attività del *travel agent*, che pur svolgendo la vendita di servizi turistici forniti da altre imprese (vettori, tour operators, imprese ricettive, ecc.) a titolo principale, può di certo organizzare in prima persona un viaggio tutto compreso.

Il che lo pone senza dubbio nell'ambito della disciplina comunitaria così come trasposta negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

3. Considerazioni conclusive sul percorso prescelto dalla Corte con riferimento alle Conclusioni dell'Avvocato Generale

La Corte di giustizia con una «ellittica» formulazione risolve affermativamente il primo quesito pregiudiziale del Tribunal Judicial da Comarca do Porto. Con una positiva ma insufficiente argomentazione, infatti, i giudici

¹⁵ Nel caso in esame, invero, non mi sembra tuttavia che si possa parlare di interpretazione estensiva, come da taluni balenato (M. RICCIO, *Un'interpretazione estensiva delle norme sul turismo che assicura al consumatore la massima garanzia*, cit. supra, nota 12, p. 105), giacché la fattispecie rientra a pieno titolo nelle previsioni della direttiva. Anzi, la *ratio* dell'intero atto comunitario è fortemente informato al principio della piena tutela del consumatore, sì da modificare la precedente distinzione fatta dalla CCV in ordine alla figura dell'organizzatore e dell'intermediario. La direttiva infatti trascende siffatta distinzione, annullando le differenze, e modificando così anche la denominazione del soggetto coinvolto. Non più intermediario che evoca ben altre responsabilità, bensì quella di venditore e, talvolta, di venditore-organizzatore (il «tour organizer»).

¹⁶ Corsivi aggiunti.

¹⁷ M. FRAGOLA, *Marketing per l'industria turistica. Alcuni spunti giuridici*, Milano, Etas Libri, 1991, p. 73.

¹⁸ Parla di «momento genetico» M. RICCIO, *Un'interpretazione estensiva delle norme sul turismo che assicura al consumatore la massima garanzia*, cit. supra, nota 12, p. 105, per indicare l'*occasio* che comporta la costituzione del pacchetto turistico tutto compreso.

della Terza Sezione includono nella formulazione dell'art. 2, n. 1 della direttiva n. 90/314/Cee, anche i pacchetti organizzati «su misura» poichè la norma *de qua* «non comporta elementi che implicano che i viaggi organizzati su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste non possano essere considerati viaggi tutto compreso ai sensi della direttiva»¹⁹. L'unico elemento tuttavia che la Corte porta a sostegno della propria interpretazione riguarda la lett. *j.* dell'allegato della direttiva che indica tra gli elementi da inserire nel contratto, tra gli altri, i «particolari desideri che il consumatore ha fatto conoscere all'organizzatore o al venditore al momento della prenotazione e che le parti hanno accettato»²⁰.

Di tutt'altro tenore il punto di vista dell'Avvocato Generale.

Con dovizia di argomentazioni l'Avvocato Generale Tizzano rileva che diversi Governi e la stessa Commissione hanno richiamato la sentenza *Reichberger*²¹ nella quale la Corte ha ribadito che «ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva, perché si possa parlare di un servizio tutto compreso è sufficiente che sussista previamente una combinazione di almeno due dei tre elementi colà citati qualora essa sia venduta o offerta in vendita ad un prezzo forfetario»²², sicché il fatto che il corrispettivo dovuto dal consumatore corrisponda ad uno solo degli elementi del servizio non preclude l'applicazione della direttiva. Non solo, ma la Corte ha proseguito precisando che «il fatto di limitare l'ambito d'applicazione della direttiva ai viaggi tutto compreso offerti ad un numero potenzialmente illimitato di consumatori non trova alcun fondamento nel testo della direttiva e contravverrebbe alla finalità della medesima. Ai fini dell'applicazione della direttiva, infatti, è sufficiente, da un lato, che i viaggi siano venduti o offerti in vendita nel territorio della Comunità ad un prezzo *forfetario* e, dall'altro, che il viaggio tutto compreso comprenda almeno due degli elementi menzionati dall'art. 2, n. 1, della direttiva».

L'Avvocato Generale evoca inoltre i lavori preparatori della direttiva e le modifiche che nel corso di tali lavori sono state apportate, laddove all'art. 2, punto *I*, «appunto per ampliare la nozione di servizio o viaggio «tutto compreso» a prezzo forfetario rispetto all'originaria proposta della Commissione». Mentre, infatti, in quest'ultima la nozione di «tutto compreso» includeva solamente «la prefissata combinazione e offerta a prezzo *forfetario* di almeno due dei seguenti elementi», ora, come si è visto, per viaggio «tutto compreso» si intende «la prefissata combinazione di almeno due degli elementi in appresso, *venduta o offerta* in vendita ad un prezzo forfetario». Secondo l'Avvocato Generale Tizzano «questo conferma, in sostanza, che il legislatore

¹⁹ Punto 13 della sentenza.

²⁰ Punto 15.

²¹ Vedi *supra*, nota 2.

²² Punto 29 della sentenza.

comunitario ha intenzionalmente scelto di passare da una nozione di servizio concepita e offerta in vendita senza alcun intervento del consumatore ad una che non consente di escludere il servizio «su misura», cioè quello «venduto» soddisfacendo le particolari esigenze di un dato consumatore. Ma vi è di più. Sempre nella proposta originaria della Commissione, «organizzatore» veniva definito come «la persona che, nell'esercizio della sua attività, organizza servizi tutto compreso e li presenta al pubblico mediante opuscoli o altre forme di pubblicità», con ciò dando chiaramente a intendere che il servizio «tutto compreso» corrispondeva a modelli prestabiliti, descritti e pubblicizzati in opuscoli. Nel testo finale, invece, a seguito delle preoccupazioni espresse dal Parlamento europeo e dal Comitato economico e sociale, che consideravano detta definizione troppo restrittiva del campo d'applicazione della direttiva, la disposizione definisce l'«organizzatore» come «la persona che organizza in modo non occasionale servizi tutto compreso e *li vende o li offre in vendita direttamente o tramite un venditore*»²³.

L'Avvocato Generale conclude affermando che «tra i servizi turistici che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva vi sono anche quelli che nascono a seguito di un'organizzazione «concertata» tra l'agenzia di viaggi e il singolo cliente e che tale «concertazione» può protrarsi fino al momento in cui le parti raggiungono l'accordo, e quindi fino alla stipulazione del contratto, all'espressione «prefissata combinazione» non può che attribuirsi il significato indicato nel quesito in esame. D'altra parte, un servizio turistico non cessa di essere un viaggio «tutto compreso» ai sensi della direttiva per il solo fatto che il consumatore fa conoscere all'organizzatore i suoi particolari desideri «al momento della prenotazione» [v. allegato della direttiva, lett. j.]²⁴.

Concordando con l'esito positivo, per il consumatore, della ennesima controversia in materia di contratto di viaggio tutto compreso, un dato emerge con maggiore chiarezza: in siffatto ambito, più che in altri, occorre assicurare la corretta applicazione della direttiva n. 90/314/Cee in tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, pena la negazione dei diritti che il sistema giuridico comunitario attribuisce. Per fare questo appare prioritario che le autorità statali assicurino quel necessario controllo in ordine alla corretta applicazione della direttiva. Ma non solo. Occorre altresì che le autorità giudiziarie statali comprendano che ad esse spetta il fondamentale ruolo di «garanti», sia del diritto comunitario sia dei diritti dei cittadini-consumatori.

Massimo Fragola*

²³ Punto 18 delle Conclusioni.

²⁴ Punti 25 e 26 delle Conclusioni.

* Docente di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli studi del Sannio di Benevento.

**LIMITI ALLA LIBERA IMMISSIONE IN COMMERCIO
DEI PRODOTTI CHE UTILIZZANO UNA DENOMINAZIONE
CONFONDIBILE CON QUELLA REGISTRATA COME «DOP»**

Corte di giustizia

Sentenza del 25 giugno 2002 in causa n. C-66/00

Procedimento penale a carico di Dante Bigi, con l'intervento di: Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 13 Regolamento (Cee) n. 2081/92 - Protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli ed alimentari - Registrazione della denominazione di origine protetta - Prodotto non oggetto di registrazione analogo al prodotto registrato - Divieto dell'impiego commerciale della denominazione.

L'art. 13, n. 2, del 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, come modificato dal regolamento (Ce) del Consiglio 17 marzo 1997, n. 535, dev'essere interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato membro che ha ottenuto la registrazione della denominazione di origine protetta, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. a. e b., del regolamento n. 2081/92, così modificato, è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi¹.

¹ In argomento v. *infra*, p. 501 ss., il commento di *Sergio Ventura*.

(*Omissis*) **In diritto**

Causa principale

10. L'impresa Nuova Castelli SpA (in prosieguo: la «Castelli»), di cui il signor Bigi è il rappresentante legale, produce in Italia parecchi tipi di formaggio. Oltre ad un formaggio che rispetta il disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano», essa produce, già da molto tempo, un formaggio grattugiato, essiccato, pastorizzato e in polvere, preparato con una miscela di vari tipi di formaggi di diversa provenienza, che non rispetta il detto disciplinare e la cui vendita è perciò vietata in Italia. Questo secondo tipo di formaggio, venduto con un'etichetta che mette in evidenza il nome «parmesan», è commercializzato esclusivamente al di fuori dell'Italia, in particolare in Francia.

11. L'11 novembre 1999 un quantitativo di questo secondo tipo di formaggio prodotto dalla Castelli, confezionato con la detta etichetta recante il nome «parmesan» e destinato all'esportazione in altri Stati membri, veniva sequestrato presso uno spedizioniere con sede in Parma. Il sequestro avveniva in seguito a denuncia del Consorzio, ente che raggruppa i produttori del formaggio recante la DOP «Parmigiano Reggiano», il quale si è costituito parte civile nel procedimento penale promosso a carico del signor Bigi dinanzi al Tribunale di Parma.

12. Al signor Bigi vengono contestati i reati di frode nell'esercizio del commercio e di vendita di prodotti industriali con segni atti a indurre in inganno gli acquirenti, in quanto egli ha prodotto e commercializzato con tali modalità il detto formaggio. Al sig. Bigi viene contestato pure d'aver contravvenuto al divieto di usare denominazioni d'origine o tipiche riconosciute, alterandole oppure parzialmente modificandole con aggiunte, anche indirettamente, di termini rettificativi come «tipo», «uso», «gusto» o simili.

13. In sua difesa il signor Bigi invoca il disposto dell'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 e sostiene che la Repubblica italiana non ha il diritto di vietare ai produttori aventi sede in Italia la fabbricazione di un formaggio non conforme alla DOP «Parmigiano Reggiano», qualora tale formaggio sia destinato ad essere esportato e commercializzato in altri Stati membri.

Questioni pregiudiziali

14. Nutrendo dubbi circa la corretta interpretazione del diritto comunitario applicabile in materia, il Tribunale di Parma ha deciso di sospendere il procedimento e di proporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se l'art. 13 par. 2 del regolamento [Cee] n. 2081/92 (come modificato dall'art. 1 del regolamento [Ce] n. 535/97) debba essere interpretato nel senso che non occorre alcun provvedimento ufficiale, di carattere normativo od amministrativo, da parte dello Stato membro interessato, per consentire l'impiego sul suo territorio di denominazioni confondibili con quelle registrate ai sensi dell'art. 17 del regolamento [Cee] n. 2081/92.

2. Se, pertanto, per consentire l'impiego delle denominazioni di cui sopra nel territorio dello Stato membro considerato sia sufficiente l'assenza di opposizione a tale impiego da parte dello Stato membro medesimo.

3. Se l'assenza di opposizione da parte dello Stato membro nel cui territorio si verifica l'impiego della denominazione confondibile con quella registrata ai sensi dell'art. 17 del regolamento [Cee] n. 2081/92 legittimi l'utilizzo della predetta denominazione da parte di una impresa che abbia sede nel territorio del Paese membro in cui la registrazione è avvenuta, qualora essa provveda ad utilizzare la denominazione confondibile unicamente per prodotti destinati ad essere venduti al di fuori del Paese di registrazione e soltanto all'interno del territorio dello Stato membro che non si è opposto all'impiego della denominazione medesima.

4. Se il termine di cinque anni di cui all'art. 13 par. 2 del regolamento [Cee] n. 2081/92, per l'impiego riferito ad un prodotto la cui denominazione sia stata registrata il 12 giugno 1996 (cfr. regolamento [Ce] n. 1107/96, citato), scada il 12 giugno 2001.

5. Se, pertanto, un'impresa con sede in un Paese membro su richiesta del quale sia stata registrata una denominazione di origine protetta (DOP) in base all'art. 17 del regolamento [Cee] n. 2081/92, che abbia utilizzato una denominazione confondibile con quella registrata senza interruzione nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del predetto regolamento [Cee] n. 2081/92 (24 luglio 1993), abbia diritto di utilizzare la medesima denominazione per contraddistinguere prodotti unicamente destinati ad essere venduti al di fuori dello Stato membro di registrazione, e soltanto nel territorio di uno Stato membro che non abbia fatto opposizione all'impiego di tale denominazione nel predetto territorio.

6. In caso di risposta affermativa al quesito di cui sopra al punto 5, se l'impresa con sede nello Stato membro di registrazione della DOP possa legittimamente contraddistinguere i suoi prodotti utilizzando la denominazione confondibile con quella registrata fino alla scadenza del quinto anno successivo alla data di registrazione della denominazione protetta (12 giugno 1996) vale a dire, quindi, fino al 12 giugno 2001.

7. Se alla scadenza della data sopra indicata al punto 6. (12 giugno 2001) debba considerarsi vietato l'impiego di ogni denominazione confondibile con quella registrata in tutti gli Stati membri, da parte di qualsiasi operatore che non sia espressamente legittimato all'utilizzo della denominazione registrata ai sensi del regolamento [Cee] n. 2081/92 più volte citato».

(Omissis)

Sulle questioni pregiudiziali

22. Le questioni pregiudiziali vertono su taluni aspetti del regime derogatorio istituito dall'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92.

23. Siccome i prodotti di cui è questione nella causa principale provengono dallo Stato membro che ha ottenuto la registrazione della DOP (in prosieguo: lo «Stato della DOP») - DOP alla quale essi non sono conformi e la cui protezione ai sensi del-

l'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a.* e *b.*, del regolamento n. 2081/92 è oggetto del contendere -, occorre per prima cosa esaminare se detto regime derogatorio possa trovare applicazione con riferimento ai suddetti prodotti.

24. Si deve determinare, dunque, l'ambito di applicazione di questo regime derogatorio. A tal fine occorre tener conto non solo della lettera dell'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92, ma pure del suo scopo nel contesto generale del detto regolamento.

25. Secondo la sua formulazione letterale, l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 prevede un regime derogatorio la cui attuazione dipende dalla volontà dello Stato membro interessato di mantenere, sul proprio territorio e per un periodo di tempo circoscritto, il suo precedente sistema nazionale, e postula il soddisfacimento di alcune condizioni, e cioè - in sostanza - che l'impresa che desideri avvalersi del detto regime derogatorio abbia legalmente immesso in commercio i prodotti in questione utilizzando per un dato periodo di tempo la denominazione intanto registrata e che dalle etichette di tali prodotti risulti chiaramente la loro vera origine.

26. L'art. 13, n. 2, secondo comma, del regolamento n. 2081/92 dispone, inoltre, che questa deroga non può condurre alla libera commercializzazione di tali prodotti nel territorio di uno Stato membro per il quale detta denominazione era vietata.

27. Così l'art. 13, n. 2, attua uno degli scopi del regolamento n. 2081/92 cui appartiene, cioè quello di non eliminare con effetto immediato la possibilità di utilizzare denominazioni registrate ex art. 17 di tale regolamento per designare prodotti non corrispondenti al disciplinare della DOP di cui trattasi. Come indica, infatti, il terzo *considerando* del regolamento n. 535/97, il legislatore comunitario ha ritenuto necessario prevedere un periodo di adattamento al fine di evitare di arrecare pregiudizio ai produttori che utilizzano tali denominazioni da parecchio tempo.

28. Tuttavia, come precisa proprio questo *considerando*, tale periodo transitorio deve applicarsi esclusivamente alle denominazioni registrate in virtù dell'art. 17 del detto regolamento, vale a dire alle denominazioni registrate, come nel caso oggetto della causa principale, secondo la procedura semplificata. Tale procedura presuppone, in particolare, che la denominazione di cui uno Stato membro chiede la registrazione sia giuridicamente protetta in detto Stato oppure sia sancita dall'uso negli Stati membri in cui non vige un sistema di protezione.

29. In altri termini, la procedura semplificata presuppone che, nel momento in cui uno Stato membro richiede la registrazione di una denominazione come DOP, i prodotti non conformi al disciplinare corrispondente a tale denominazione non possano essere legalmente immessi in commercio nel suo territorio.

30. Ciò premesso, occorre interpretare il regolamento n. 2081/92 nel senso che, una volta che una denominazione è stata registrata come DOP, il regime derogatorio che l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 prevede al fine di permettere, a certe condizioni ed entro certi limiti, di continuare ad utilizzare questa denominazione vale unicamente per i prodotti non originari dello Stato della DOP.

31. Come ha osservato l'Avvocato Generale ai par. 71-79 delle sue conclusioni, questa interpretazione dell'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 è conforme alle finalità di protezione dei consumatori e di salvaguardia di una concorrenza leale enunciati dal sesto e dal settimo *considerando* del regolamento n. 2081/92.

32. L'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 dev'essere, dunque, interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato della DOP, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a.* e *b.*, del regolamento n. 2081/92 è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi.

33. Di conseguenza, siccome il regime derogatorio previsto dall'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 non vale per prodotti come quelli oggetto della causa principale, non occorre rispondere alle questioni proposte dal Tribunale di Parma.

34. Ciò considerato, si deve rispondere al giudice del rinvio dichiarando che l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2081/92 dev'essere interpretato nel senso che il regime derogatorio istituito da questa norma non vale per i prodotti originari dello Stato della DOP, la cui protezione ai sensi dell'art. 13, n. 1, primo comma, lett. *a.* e *b.*, del regolamento n. 2081/92 è oggetto del contendere e al cui disciplinare tali prodotti non sono conformi.

(Omissis)

IL «PARMESAN» ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

Sommario: **1.** *Premessa: la sentenza della Corte* - **2.** *Il contesto storico e normativo* - **3.** *Il contesto economico* - **4.** *Il «Parmesan»: denominazione generica o traduzione della DOP «Parmigiano Reggiano»?* - **5.** *Il «Codex Alimentarius» e il tentativo di "volgarizzare" il «Parmesan»* - **6.** *Conclusione: la strategia da adottare.*

1. Premessa: la sentenza della Corte

In questa sentenza la Corte di giustizia delle Comunità europee affronta due temi distinti: da un lato, la questione del *carattere generico* o meno della denominazione «Parmesan» e, dall'altro, l'ambito di applicazione del *regime transitorio di deroga* previsto dall'art. 13, par. 2 del regolamento n. 2081/92¹.

In realtà la domanda di decisione pregiudiziale proposta dal Tribunale di Parma verteva esclusivamente su quest'ultimo tema. Infatti, l'imputato nella

¹ Regolamento (Cee) n. 2081/92 del Consiglio del 14 luglio 1992 relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari (*Guce* n. L 208 del 24 luglio 1992, p. 1), modificato da ultimo dal regolamento (Ce) n. 2796/2000 della Commissione del 20 dicembre 2000 (*Guce* n. L 324 del 21 dicembre 2000, p. 26). In argomento v. MARINA CASTELLANETA, *Negata la deroga al regolamento comunitario all'azienda con sede nel Paese che gode della Dop*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 27, p. 97.

causa principale non aveva preteso che la denominazione «Parmesan» fosse generica e, quindi, non fosse protetta in virtù dell'art. 13, par. 1 del regolamento citato. Egli si era limitato a chiedere l'applicazione, nei suoi confronti, del regime derogatorio di cui all'art. 13, par. 2 per poter commercializzare fuori d'Italia, con la denominazione di vendita «Parmesan», un formaggio prodotto in Italia, non conforme al disciplinare di produzione del «Parmigiano Reggiano» e la cui vendita, quindi, era vietata in Italia.

Se non che, in seguito ad un'eccezione di irricevibilità della domanda di decisione pregiudiziale, sollevata da uno dei Governi intervenuti nel procedimento innanzi alla Corte, quest'ultima ha dovuto esaminare anche la questione del carattere generico o meno della denominazione «Parmesan» giungendo alla conclusione che «è tutt'altro che evidente» che la denominazione suddetta «sia divenuta generica».

Avendo così respinta l'eccezione di irricevibilità, la Corte si è quindi pronunciata sul secondo tema, escludendo che il citato regime derogatorio potesse essere applicato ai prodotti originari dello Stato membro che aveva ottenuto la registrazione della denominazione di origine protetta (DOP), al cui disciplinare tali prodotti non erano conformi. In tal modo la Corte ha accolto l'interpretazione restrittiva dell'art. 13, par. 2 già auspicata dall'Avvocato Generale Philippe Léger nelle sue conclusioni presentate il 9 ottobre 2001. In queste conclusioni (par. 86) l'avvocato generale affermava, infatti, che l'art. 13, par. 2 del regolamento n. 2081/92 «deve essere interpretato nel senso che esso autorizza uno Stato membro, su richiesta del quale è avvenuta la registrazione della DOP, a vietare l'impiego commerciale di detta denominazione per un prodotto non oggetto di registrazione, ma analogo al prodotto registrato con tale denominazione, in ragione del fatto che è fabbricato sul territorio dello Stato membro di registrazione, anche qualora il prodotto incriminato sia destinato a venire commercializzato esclusivamente nel territorio di un altro Stato membro», nel quale tale denominazione «potrebbe essere giudicata legittima» in virtù della deroga di cui all'art. 13, par. 2 del regolamento citato.

Sia l'Avvocato Generale che la Corte hanno motivato questa interpretazione in base alle finalità di *protezione dei consumatori* e di *salvaguardia di una concorrenza leale* enunciate nel sesto e settimo *considerando* del Regolamento n. 2081/92².

² È interessante rilevare che la stessa interpretazione era stata sostenuta dai servizi della Commissione europea per respingere un reclamo presentato nel 1999, tendente a provocare una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 226 Ce nei confronti dell'Italia, poiché le autorità italiane si erano (finalmente) decise a reprimere la produzione di «Parmesan» non conforme al disciplinare della DOP, anche se destinato a Paesi (europei ed extraeuropei) che ammettevano il commercio di detto prodotto con la denominazione «Parmesan». Il reclamo in questione invocava essenzialmente la pretesa violazione del principio di non discriminazione. I servizi della Commissione osservarono che, nel caso di specie, si trattava di un *provvedimento nazionale applicabile indistintamente*, che

2. Il contesto storico e normativo

La vicenda dell'uso illegittimo della denominazione «Parmesan» è emblematica a più di un titolo.

Essa è il simbolo, innanzitutto, di un serio conflitto di interessi economici, che oppone i prodotti agro-alimentari a denominazione di origine o indicazione geografica protetta ai prodotti d'imitazione.

Essa è significativa, inoltre, di due diverse culture storiche (e gastronomiche), l'una formatasi nei paesi mediterranei sulla base di tradizioni secolari, l'altra nata nei paesi nordeuropei (e nordamericani) con l'avvento della civiltà industriale e della produzione standardizzata delle derrate alimentari.

Essa, infine, è esemplare nella misura in cui ha confermato l'esistenza, tra gli Stati membri della Comunità europea, di un profondo dissenso sull'interpretazione del regolamento n. 2081/92 e segnatamente del suo art. 13.

In virtù di quest'articolo, le denominazioni registrate in applicazione del regolamento citato sono protette, tra l'altro, contro qualsiasi «usurpazione, imitazione o evocazione, anche se l'origine vera del prodotto è indicata» o se la denominazione protetta è *tradotta* o accompagnata da espressioni quali «genere», «tipo», «metodo», «alla maniera», «imitazione» o simili.

La denominazione composta «Parmigiano Reggiano» è stata iscritta nel registro delle denominazioni d'origine protette con il regolamento n. 1107/96³. Questa registrazione implica che l'uso della denominazione suddetta è riservato, in tutto il territorio della Comunità europea, esclusivamente a coloro che producono il formaggio in questione rispettando il disciplinare di produzione stabilito dal Consorzio del Formaggio «Parmigiano Reggiano».

Si deve notare, in proposito, che la protezione della denominazione considerata era già prevista a livello internazionale dalla Convenzione «sur l'emploi des appellations d'origine et dénominations de fromages» firmata a Stresa il 1° giugno 1951⁴. L'art. 1 di questa Convenzione stipula, tra l'altro, che le parti contraenti s'impegnano «à prohiber et réprimer sur leur territoire l'em-

costitutiva, in pratica, una *discriminazione alla rovescia*, cioè a detrimento dei produttori italiani nei confronti dei loro concorrenti di altri Stati membri o di Paesi terzi, non tenuti a rispettare (almeno fino alla scadenza del regime derogatorio) il divieto applicato in Italia. Ma appunto perché quel provvedimento non assicurava un vantaggio particolare alla produzione nazionale od al mercato interno italiano a detrimento della produzione o del commercio di altri Stati membri, esso non poteva costituire l'oggetto di una procedura d'infrazione.

³ Regolamento (Cee) n. 1107/96 della Commissione del 12 giugno 1996 relativo alla registrazione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine nel quadro della procedura di cui all'art. 17 del regolamento (Cee) n. 2081/92 del Consiglio (*Guce* n. L 148 del 21 giugno 1996, p. 1).

⁴ La Convenzione, conclusa tra l'Austria, il Belgio, la Danimarca, la Francia, l'Italia, la Norvegia, i Paesi Bassi, la Svezia e la Svizzera, è stata applicata in Italia con il dpr 18 novembre 1953, n. 1099 (*Guri* n. 47 del 26 febbraio 1954). La protezione assoluta della denominazione «Parmigiano Reggiano» è stata assicurata sul territorio italiano dalla legge 10 aprile 1954, n. 125, sulla «tutela delle denominazioni di origine e tipiche dei formaggi» (*Guri* n. 99 del 30 aprile 1954).

ploi, dans les langues du pays ou dans une langue étrangère, des appellations d'origine, dénominations et désignations de fromages» contrarie ai principi stabiliti dalla convenzione stessa (corsivo aggiunto).

Occorre citare, inoltre, l'Accordo relativo alla «protezione delle indicazioni di provenienza, delle denominazioni di origine e di altre denominazioni geografiche», concluso a Bonn il 23 luglio 1963 tra la Repubblica Italiana e la Repubblica federale di Germania⁵. Questo accordo prevede il divieto e la repressione dell'uso illegittimo delle denominazioni contenute nei suoi allegati (tra le quali figura la denominazione «Parmigiano Reggiano») «anche quando le denominazioni vengono usate in traduzione».

3. Il contesto economico

Questi accordi e soprattutto l'entrata in vigore del regolamento n. 1107/96 avrebbero dovuto logicamente impedire l'uso della denominazione «Parmesan» per formaggi non conformi al disciplinare di produzione del Parmigiano Reggiano.

Viceversa, non solo in Paesi extraeuropei (come gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia o la Nuova Zelanda) ma anche in Paesi europei e persino in taluni Stati membri della Comunità si è sviluppato, in diretta concorrenza con il formaggio DOP, un intenso commercio di c.d. «Parmesan», fabbricato fuori d'Italia e (forse soprattutto) in Italia, senza il minimo rispetto del disciplinare di produzione stabilito dal Consorzio e registrato assieme alla DOP con il citato regolamento n. 1107/96.

Sono Stati così immessi in commercio formaggi interi, in pezzi o grattugiati, non conformi al disciplinare suddetto, con la denominazione di vendita «Parmesan» o addirittura, per alcuni grattugiati, con la denominazione «Parmigiano Reggiano» o «Parmesan – Grana Padano»⁶.

Evidentemente, si tratta di un commercio molto lucrativo, praticato a detrimento non solo dei produttori del formaggio DOP ma anche dei consumatori, che pagano cara l'illusione di comprare un "vero" Parmesan⁷.

⁵ Accordo ratificato in Italia con la legge 13 luglio 1966, n. 658 (*Guri* n. 212 del 27 agosto 1966).

⁶ È opportuno ricordare che sia il disciplinare di produzione del «Parmigiano Reggiano» sia quello del «Grana Padano» prevedono l'obbligo di grattugiare i suddetti formaggi all'interno della zona di produzione, altrimenti il "grattugiato" non può essere commercializzato con la DOP. La norma è ripresa dal dpcm 4 novembre 1991/R (*Guri* n. 83 dell'8 aprile 1992). In virtù di questa norma, quindi, anche un "vero" Parmigiano Reggiano, se grattugiato fuori della zona tipica di produzione, non può fregiarsi della DOP. La norma in questione, con riferimento al Grana Padano, è attualmente all'esame della Corte di giustizia su rinvio pregiudiziale della *Cour de Cassation* francese (causa n. C-469/00). In argomento v. SERGIO VENTURA, *Quando un formaggio DOP perde il suo nome*, in *Il mondo del latte*, 2002, n. 8, p. 605.

⁷ Un esempio valga per tutti. Una catena belga di supermercati vende al prezzo di 1,363 Euro

4. Il «Parmesan»: denominazione generica o traduzione della DOP «Parmigiano Reggiano»?

Data l'importanza degli interessi economici in gioco, è comprensibile che il regolamento n. 2081/92 sia stato modificato nel 1997⁸ per introdurre il regime transitorio di deroga di cui si è parlato in precedenza. Poiché questo regime, per quanto riguarda il Parmigiano Reggiano, è scaduto il 21 giugno 2001⁹, si pone adesso, in maniera ancora più acuta che nel passato, la questione del carattere generico o meno della denominazione «Parmesan».

Si tratta, in altri termini, di chiarire se questo aggettivo "sostantivato" costituisce una denominazione autonoma di natura generica oppure la traduzione (d'ispirazione francofona) della DOP «Parmigiano Reggiano».

In proposito, sono particolarmente significativi gli atti del procedimento conclusosi con la sentenza oggetto di questo commento. Nel corso dell'udienza orale del 6 giugno 2001, il dibattito ha portato quasi esclusivamente sulla questione ora evocata. Le parti nella causa principale, la Commissione e i governi francese, greco, portoghese e italiano hanno tutti sostenuto che il termine «Parmesan» è la traduzione della denominazione d'origine «Parmigiano Reggiano», invocando in appoggio alla loro tesi un numero impressionante di riferimenti storici e bibliografici.

Soltanto il rappresentante del Governo tedesco (autore dell'eccezione di irricevibilità della domanda di decisione pregiudiziale) ha difeso il carattere autonomo e generico del termine «Parmesan», sia pure ammettendo, alla fine del dibattito, che la sua tesi¹⁰ forse non era valida per tutta la Comunità ma lo era «almeno per la Germania».

Infine, l'Avvocato Generale, nelle conclusioni citate, ha ritenuto che il sostantivo «Parmesan» indica «in forme tradotta» la denominazione composta «Parmigiano Reggiano». A suo avviso, «piuttosto che la traduzione lette-

per 100 g un formaggio grattugiato recante il marchio di qualità KIEVIT, denominato «Parmesan – Grana Padano», presentato in buste da 250 / 300 g e proveniente da una ditta anch'essa belga. Contemporaneamente e immediatamente accanto a quel prodotto è messo in vendita un formaggio grattugiato senza marca, denominato semplicemente «fromage rapé», proveniente dalla stessa ditta di cui sopra, anch'esso in buste da 250 / 300 g, ma venduto ad un prezzo molto più basso (0,49 Euro per 100 g). Anche ammettendo che il primo prodotto (c.d. "di qualità") contenga effettivamente del «Parmigiano Reggiano» e/o del «Grana Padano», la sua etichetta è doppiamente ingannevole. In primo luogo, essa confonde due formaggi diversi. In secondo luogo, poiché si tratta di un formaggio "grattugiato" in Belgio e non nella zona tipica di produzione, la denominazione di vendita non dovrebbe menzionare le DOP dei formaggi citati, ma limitarsi alla menzione «fromage rapé». Se poi il prodotto in questione non contiene i "veri" formaggi DOP, si tratta di un'infrazione pura e semplice all'art. 13, par. 1 del regolamento n. 2081/92, poiché la deroga prevista dal par. 2 dello stesso articolo è ormai scaduta.

⁸ Con il regolamento (Ce) n. 535/97 del Consiglio del 17 marzo 1997 (*Guce* n. L 83 del 25 marzo 1997, p. 3), che ha modificato, tra l'altro, l'art. 13 del regolamento n. 2081/92.

⁹ Data di scadenza del periodo di cinque anni dalla data di pubblicazione della registrazione della DOP, avvenuta, come si è detto, con la pubblicazione del regolamento n. 1107/96.

¹⁰ Tesi condivisa, nella memoria scritta, dal Governo austriaco.

rale di detta denominazione registrata», la parola «Parmesan» ne costituisce «la traduzione fedele nel senso che essa esprime la realtà storica, culturale, giuridica ed economica che si collega alla denominazione registrata ed al prodotto oggetto di tale registrazione»¹¹.

La sentenza della Corte, anche se non si esprime in maniera altrettanto chiara, dovrebbe comunque mettere fine, almeno nella Comunità europea, ai tentativi di "volgarizzazione" del termine «Parmesan».

5. Il «Codex Alimentarius» e il tentativo di "volgarizzare" il «Parmesan»

Un tentativo del genere è tuttora in atto nell'ambito del «Programma misto FAO / OMS sulle norme alimentari» e più precisamente in seno ad un organo sussidiario della Commissione del «Codex Alimentarius», il *Comité du Codex sur le lait et les produits laitiers*.

Occorre precisare che già nel 1972 gli Stati Uniti avevano presentato, in quella sede, una domanda di elaborare uno standard internazionale per un formaggio denominato genericamente «Parmesan». Questa domanda, grazie soprattutto all'opposizione del Governo italiano, fu respinta e venne invece adottato (nel 1978) uno *standard* per un «fromage à pâte extra-dure à raper»¹².

Senonché nel 1997 le autorità tedesche, in base alla pretesa che il termine «Parmesan» fosse una denominazione generica, hanno proposto a loro volta¹³ l'elaborazione di una norma del «Codex Alimentarius» per un formaggio «Parmesan», beninteso non conforme al disciplinare della DOP «Parmigiano Reggiano». Questa norma avrebbe dovuto sostituire lo *standard* sopra citato, adottato nel 1978.

Di fronte alla ferma opposizione dei servizi della Commissione europea, la delegazione tedesca ha successivamente "congelato" la sua iniziativa, ma la proposta è stata fatta propria dalla F.I.L. (*Fédération Internationale de Laiterie*), che ha tentato a due riprese (nel 2000 e nel 2002) di fare esaminare, in seno al citato *Comité du Codex sur le lait et les produits laitiers*, un progetto di norma elaborato sulla base di quella proposta.

Finora questo tentativo non ha avuto successo, grazie soprattutto alla posizione assunta dalla delegazione della Comunità europea che, parlando in nome degli Stati membri, ha ottenuto il rinvio della discussione invocando, tra l'altro, la pendenza del procedimento sfociato nella sentenza della Corte

¹¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Philip Léger, par. 50.

¹² Codex Stan n. C-35-1978 (*Codex Alimentarius*, vol. 12, *Lait et produits laitiers*, Rome, 2000, p. 106).

¹³ Doc. CX/MMP98/11.

di giustizia del 25 giugno 2002.

Come si è accennato, questa sentenza dovrebbe definitivamente impedire alla delegazione tedesca (e alle altre delegazioni che, come quella danese, hanno sostenuto un punto di vista analogo) di continuare a difendere la tesi del carattere generico della denominazione «Parmesan». Tuttavia, malgrado questa sentenza, la battaglia in seno al «Codex Alimentarius» non è ancora vinta. Infatti, si deve purtroppo prevedere che taluni Paesi terzi (in particolare gli Stati Uniti, ma anche altri paesi fortemente interessati alla produzione e al commercio delle "imitazioni" del «Parmigiano Reggiano») non rinunceranno facilmente al tentativo di "volgarizzare" il «Parmesan».

6. Conclusione: la strategia da adottare

Alla luce di quanto precede appare evidente la strategia da adottare per difendere la DOP «Parmigiano Reggiano».

In primo luogo, occorre far rispettare all'interno della Comunità europea, dovunque sia necessario e con tutti i mezzi legali a disposizione, il divieto previsto dall'art. 13, par. 1 del regolamento n. 2081/92. Ma ciò non basta. Occorre anche continuare a lottare, a livello internazionale e segnatamente in seno alla Commissione del «Codex Alimentarius» e dei suoi organi sussidiari, per impedire che il termine «Parmesan» diventi un "nome comune", destinato a designare un "tipo" di formaggio grattugiato o da grattugiare.

A tal fine, la battaglia va condotta non solo sul piano tecnico (eventualmente proponendo un "aggiornamento" del contenuto della norma, adottata nel 1978, sul «fromage à pâte extra-dure à raper»), ma anche e soprattutto sul piano politico e diplomatico. La posta in gioco è tale da giustificare uno sforzo del Governo italiano in tal senso.

Infatti, al di là della fattispecie qui esaminata, è tutto il sistema normativo attuato sulla base del regolamento n. 2081/92 che rischia di perdere credibilità ed efficacia. Se questo sistema non è applicato correttamente, i prodotti a denominazione di origine protetta saranno progressivamente eliminati dal mercato sotto la spinta della concorrenza "sleale" dei prodotti alimentari d'imitazione.

Sergio Ventura*

* Docente di Diritto dell'alimentazione presso l'Università Cattolica di Piacenza.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

ILLEGITTIMITÀ DI UNA CLAUSOLA CONTENUTA IN UN BANDO DI GARA DI UN APPALTO DI LAVORI PUBBLICI SOTTO LA SOGLIA COMUNITARIA CHE IMPONE L'UTILIZZO DI UN PRODOTTO DEFINITO CON IL SUO MARCHIO SENZA LA POSSIBILITÀ DI AVVALERSI DI UN PRODOTTO SIMILE

Corte di giustizia

Ordinanza del 3 dicembre 2001 in causa n. C-59/00

Bent Moustén Vestergaard c. Spøttrup Boligselskab

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura - Appalti pubblici di lavori - Appalti di lavori che non raggiungono i valori limite previsti dalla direttiva del Consiglio del 14 giugno 1993, n. 93/37/Cee - Clausola che impone l'impiego di un prodotto definito con il suo marchio, senza possibilità di avvalersi di un prodotto simile - Libera circolazione delle merci - Artt. 12 e 28 Trattato Ce - Contrasto.

L'art. 28 del Trattato Ce osta a che un'amministrazione aggiudicatrice inserisca nel capitolato di oneri relativo ad un appalto pubblico di lavori che non supera il valore limite previsto dalla direttiva del Consiglio del 14 giugno 1993, n. 93/37/Cee che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, una clausola che prescrive, per l'esecuzione dell'appalto, l'impiego di un prodotto di una determinata marca qualora tale clausola non sia accompagnata dalla menzione «o equivalente»¹.

¹ Lo Spøttrup Boligselskab, un ente pubblico di edilizia popolare danese, nell'ambito di una gara d'appalto nel corso dell'anno 1997, ha pubblicato un bando riguardante la costruzione di un certo numero di case popolari nel Comune di Spøttrup e l'edificazione delle case doveva essere effettuata in quattro diversi cantieri, che costituivano enti giuridici autonomi.

* A cura di *Enrica Adobati*.

Dato che l'importo globale dell'appalto ammontava ad una somma inferiore al valore limite di euro 5.000.000 previsto dall'art. 6 della direttiva del Consiglio del 14 giugno 1993, n. 93/37/Cee (in *Guce* n. L 199 del 9 agosto 1993, p. 54), lo Spøttrup Boligselskab non ha seguito la procedura prevista dalla direttiva e le condizioni dell'appalto sono state inviate alle ditte di artigianato che le avevano richieste.

Poiché nel capitolato d'oneri veniva espressamente indicata la marca del prodotto che doveva essere utilizzata, il signor Vestergaard, la cui offerta era stata accettata, ha formulato una riserva circa la fornitura da effettuarsi nella marca specificata. Non essendo stata tenuta in considerazione la riserva evidenziata, dopo l'esecuzione dei lavori il signor Vestergaard ha chiesto il pagamento dell'importo corrispondente al supplemento di prezzo dovuto all'impiego specifico dei materiali indicati nel capitolato. La domanda veniva respinta e veniva presentato un ricorso dinanzi alla Commissione per i ricorsi in materia di appalti pubblici per la violazione degli artt. 12 e 28 del Trattato Ce.

Nonostante l'intervento del Ministero dell'Edilizia abitativa e dell'Urbanistica a sostegno della tesi del ricorrente, il ricorso veniva respinto e il Vestre Landret, adito successivamente, ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte.

In sostanza veniva chiesto alla Corte di valutare se l'inclusione, da parte di un'amministrazione aggiudicatrice, nel capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori che non superi il valore limite previsto dalla direttiva n. 93/37/Cee di una clausola che prescriva l'impiego di un prodotto di una determinata marca sia in contrasto con gli artt. 12 e 28 del Trattato, nell'ipotesi in cui non si preveda espressamente anche l'utilizzo di un prodotto equivalente.

La Corte precisa che la normativa comunitaria sugli appalti pubblici viene applicata soltanto ai contratti il cui valore superi un determinato limite previsto espressamente in ciascuna di tali direttive. Ciò però non significa, a parere della Corte, che qualora si tratti di appalti pubblici di scarso valore non si applichi la normativa comunitaria.

Le amministrazioni aggiudicatrici, infatti, sono tenute al pieno rispetto dei principi fondamentali del Trattato (cfr. la sentenza del 7 dicembre 2000 in causa n. C-324/98, *Teleaustria c. Telefonadress*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 10745).

L'interpretazione fornita dalla Corte porta a ritenere che la legittimità di una clausola contenuta nel capitolato di oneri relativo ad un contratto di appalto di lavori - che non raggiunga il valore limite previsto dalla direttiva ed escluso quindi dall'applicazione della normativa comunitaria -, debba essere valutata secondo le norme comunitarie relative alla libera circolazione delle merci. E' chiaro che il fatto di non consentire l'utilizzo di un prodotto equivalente finisce per dissuadere gli operatori economici dal partecipare ad una determinata gara d'appalto creando degli ostacoli agli scambi intracomunitari, poiché si riserva il mercato ai soli fornitori che intendano usare il prodotto specificamente indicato (cfr. sentenza del 24 gennaio 1995 in causa n. C-359/93, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 157) e contrastando così con l'art. 28 del Trattato Ce.

**ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI AVVOCATO IN ITALIA E
RECEPIMENTO INCOMPLETO DELLA DIRETTIVA N. 89/48/CEE**

Corte di giustizia

Sentenza del 7 marzo 2002 in causa n. C-145/99

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento di uno Stato - Artt. 43 e 49 Trattato Ce - Libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi - Direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1988, n. 89/48/Cee - Mutuo riconoscimento dei diplomi - Accesso alla professione di avvocato - Esercizio della professione - Prova attitudinale - Recepimento incompleto della direttiva n. 89/48/Cee.

La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 43 e 49 del Trattato Ce, nonché dalla direttiva n. 89/48/Cee mantenendo, in violazione dell'art. 49 del Trattato Ce, il divieto generale imposto agli avvocati stabiliti in altri Stati membri ed esercitanti in Italia in regime di libera prestazione di servizi di disporre in tale Stato dell'infrastruttura necessaria all'effettuazione delle loro prestazioni,

- obbligando, in violazione dell'art. 43 del Trattato Ce, gli avvocati a risiedere nella circoscrizione del tribunale da cui dipende l'albo al quale essi sono iscritti, e

- recependo in maniera incompleta la direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1988, n. 89/48/Cee, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanciscono formazioni professionali di una durata minima di tre anni, stante l'assenza di una regolamentazione che stabilisca le modalità della prova attitudinale per gli avvocati provenienti da altri Stati membri¹.

¹ La Corte di giustizia, dopo aver stabilito che le tariffe obbligatorie degli onorari di avvocato non contrastano con le norme sulla concorrenza nella sentenza *Manuele Arduino* del 19 febbraio 2002 in causa n. C-35/99, accogliendo così la tesi del Consiglio nazionale forense secondo la quale le tariffe non sono frutto di operatori privati, ma opera del Governo che può modificare la proposta del Consiglio nazionale forense e anche respin-

gerla (cfr. la relativa sentenza in *Giustizia Civile*, 2002, p. 529, con nota di R. Baratta e ancora in *Giustizia Civile*, 2002, p. 1139 G. Frezza, *Tariffe professionali forensi fra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, annotata in questa *Rivista*, 2002, p. 95; sull'argomento cfr., altresì, sentenza del 29 novembre 2001 in causa n. C-221/99, *inedita*, annotata in questa *Rivista*, 2002, p. 79), torna nuovamente ad occuparsi dell'esercizio della professione di avvocato, ma questa volta per condannare l'Italia per non aver adempiuto agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 43 e 49 del Trattato Ce, nonché della direttiva n. 89/48/Cee (in *Guce* n. L 19 del 24 gennaio 1989, p. 16) relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanciscono formazioni professionali della durata minima di tre anni.

L'Italia, infatti, nonostante l'entrata in vigore della direttiva n. 98/5/Ce del 16 febbraio 1998 intesa a facilitare l'esercizio della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica (in *Guce* n. L 77 del 14 marzo 1998, p. 36), dopo la pronuncia sopra massimata, si appresta a disciplinare in maniera puntuale le modalità di accesso e di esercizio della professione di avvocato, al fine di facilitare in maniera effettiva l'esercizio della professione forense, sia in regime di libera prestazione di servizi che in regime di stabilimento.

Le quattro censure sollevate dalla Commissione nell'ambito del procedimento per inadempimento ex art. 226 del Trattato Ce hanno riguardato in primo luogo il contrasto dell'art. 2, 2° comma della legge del 9 febbraio 1982, n. 31, sulla libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini di altri Stati membri della Comunità europea (in *Guri* n. 42 del 12 febbraio 1982, p. 1030) con l'art. 49 del Trattato Ce; il contrasto dell'art. 17, n. 1, punto 7 del regio decreto legge del 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore (in *Guri* n. 281 del 5 dicembre 1933, p. 5521) con l'art. 43 e dell'art. 17 n. 1, punti 1, 4 e 5 del regio decreto legge n. 1578/33 con la libertà di stabilimento. Infine, la terza e la quarta censura hanno riguardato la trasposizione incompleta della direttiva n. 89/48/Cee, poiché essa non ha elaborato una normativa che stabilisca le modalità d'applicazione della prova attitudinale come definita dall'art. 1, lett. g., primo comma, della direttiva stessa.

Relativamente alla prima censura conviene ricordare il contenuto dell'art. 2, 2° comma della legge n. 31/82, il quale prevede che «per l'esercizio delle attività professionali di cui al comma precedente, non è consentito stabilire nel territorio della Repubblica uno studio, né una sede principale o secondaria». Tale disposizione vieta così agli avvocati stabiliti in altri Stati membri e che intendano fornire prestazioni di servizi in Italia di disporre di una certa struttura in tale Stato.

La prima censura della Commissione viene accolta dalla Corte motivando sul fatto che la Corte in precedenza aveva già osservato che il carattere temporaneo di una prestazione di servizi non esclude la possibilità per il prestatore di servizi di potersi dotare nello Stato membro ospitante di un ufficio o di uno studio, sempre che tale infrastruttura sia necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi (cfr. sentenza del 30 novembre 1995 in causa n. C-55/94, *R. Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4165, in questa *Rivista*, 1996, p. 287, *La professione forense nell'Unione europea: limiti e condizioni di esercizio*, commento di A. Barani e nota di E. Adobati). Ne consegue, a parere della Corte, che il divieto imposto ad un avvocato che si trovi in uno Stato ospitante di esercitare ivi la professione in regime di libera prestazione di servizi in un proprio ufficio o in una sede principale o secondaria contrasta con l'art. 49 del Trattato Ce.

La Corte afferma il contrasto con l'art. 43 del Trattato anche sulla prima parte della seconda censura riguardante l'obbligo per l'avvocato di risiedere nel circondario del Tribunale da cui dipende il foro al quale è iscritto (art. 17, n. 1, punto 7, del regio decreto legge n. 1578/33) perché impedisce di fatto ad un avvocato stabilito in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana di conservare uno stabilimento in Italia (sulla facoltà di poter istituire e di conservare più di un centro di attività nel territorio della Comunità, cfr. la seguente giurisprudenza della Corte di giustizia: sentenze del 12 luglio 1984 in causa n. 107/83, *Klopp*, in *Raccolta*, 1984, p. 2971; del 20 maggio 1992 in causa n. C-106/91, *Ramrath*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 3351, e del 18 gennaio 2001 in causa n. C-162/99, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 541 e annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 75).

La Corte, nella seconda parte è stata chiamata a valutare il fatto che in Italia l'accesso alla professione di avvocato è subordinato al possesso della cittadinanza italiana e di una laurea italiana in giurisprudenza, nonché al compimento di un tirocinio di due anni con relativa attività svolta dinanzi agli organi giurisdizionali italiani (art. 17 n. 1, punti 1, 4 e 5 del regio decreto legge n. 1578/33).

La Corte precisa che il requisito della cittadinanza è stato abrogato dall'art. 10 della legge n. 146/94, secondo il quale i cittadini degli Stati membri diversi dalla Repubblica italiana sono equiparati, ai fini dell'iscrizione all'ordine degli avvocati, ai cittadini italiani. E anche i requisiti del possesso di una laurea italiana in giurisprudenza e il compimento di un tirocinio sono stati abrogati dal dlgs n. 115/92 (in *Guri* n. 40 del 18 febbraio 1992), che ha introdotto un procedimento *ad hoc* per il riconoscimento del titolo professionale di avvocato ottenuto in un altro Stato membro. Nessuna violazione, pertanto, vi è stata del principio della certezza del diritto.

Infine, le ultime due censure relative all'inesatta trasposizione della direttiva n. 89/48/Cee relativamente alla prova attitudinale sono state mosse all'Italia sia per non aver elaborato una precisa normativa volta a stabilire le modalità di applicazione della prova stessa (sono stati, infatti, emanati singoli decreti ministeriali di riconoscimento dei titoli professionali per ciascun candidato dando così luogo a prove attitudinali personali) e, sia per aver dato applicazione concreta della prova attitudinale nei confronti degli avvocati provenienti da altri Stati membri dando così luogo ad una discriminazione nei confronti dei candidati provenienti da altri Paesi membri a causa dell'eccessiva difficoltà della prova attitudinale alla quale devono sottoporsi i candidati stranieri rispetto a quelli italiani.

La Corte ha ritenuto sussistere una trasposizione incompleta della direttiva n. 89/48/Cee per il fatto che nel dlgs n. 115/92 non vengono definite le materie necessarie per l'esercizio della professione in Italia e neppure le modalità pratiche della prova attitudinale alla quale devono sottoporsi i candidati stranieri, mentre non ravvisa una trasposizione incompleta per l'attuazione che è stata fatta caso per caso della prova attitudinale ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. *b.* della direttiva.

**IL DIVIETO DI DISPORRE DI LOCALI PER L'ESERCIZIO
DELL'ATTIVITÀ COSTITUISCE UN OSTACOLO ALL'ESERCIZIO
DELLA PROFESSIONE DI ARCHITETTO**

Corte di giustizia

Sentenza del 21 marzo 2002 in causa n. C-298/99

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento di uno Stato - Direttiva del Consiglio del 10 giugno 1985, n. 85/384/Cee - Reciproco riconoscimento dei titoli del settore dell'architettura - Accesso alla professione di architetto - Art. 49 Trattato Ce - Libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi - Ostacoli - Obbligo di iscrizione negli albi nazionali - Divieto di avvalersi di infrastrutture - Violazione del diritto comunitario.

La Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 12, 22, 27 e 31 della direttiva n. 85/384/Cee e, per quanto attiene al divieto di cui all'art. 9, n. 1, del decreto n. 129/92, dell'art. 49 del Trattato:

- non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari all'attuazione dell'art. 4, n. 1, secondo comma, e n. 2, e dell'art. 11, lett. k., settimo trattino, nonché dell'art. 14 della direttiva del Consiglio del 10 giugno 1985, n. 85/384/Cee, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, come modificata dalla direttiva del Consiglio del 27 gennaio 1986, n. 86/17/Cee, che modifica, a seguito dell'adesione del Portogallo, la direttiva n. 85/384/Cee,

- non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari per il riconoscimento automatico dei diplomi, certificati ed altri titoli conformemente agli artt. 2, 3, 7, 8 e 9 della direttiva n. 85/384/Cee,

- avendo adottato l'art. 4, n. 2, lett. a., del decreto legislativo del Presidente della Repubblica del 27 gennaio 1992, n. 129, che, in violazione degli artt. 43 e 49 Trattato Ce, impone in modo generalizzato di corredare la do-

manda di riconoscimento di un titolo con il diploma in originale o in copia autenticata,

- avendo adottato l'art. 4, n. 2, lett. c., del decreto n. 129/92 e l'art. 4, n. 1, lett. c., del decreto del Ministero dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica del 10 giugno 1994, n. 776, che, in violazione dell'art. 43 del Trattato Ce, impongono in modo generalizzato di allegare alla domanda di riconoscimento di un titolo un certificato di cittadinanza,

- avendo adottato l'art. 4, n. 3, del decreto n. 129/92 e l'art. 10 del decreto n. 776/94 che, in violazione dell'art. 43 del Trattato, richiedono in tutti i casi la traduzione ufficiale della documentazione allegata a una domanda di riconoscimento di un titolo,

- avendo adottato l'art. 11, n. 1, lett. c. e d., del decreto n. 129/92 che, in violazione dell'art. 12 della direttiva n. 85/384/Cee, prevede il riconoscimento dei titoli conseguiti dopo il 5 agosto 1987,

- mantenendo in vigore l'art. 9, n. 1, del decreto n. 129/92 che, in violazione dell'art. 49 del Trattato Ce, sancisce il divieto generalizzato per gli architetti stabiliti in un altro Stato membro che intendono fornire servizi in Italia di costituire una sede principale o secondaria in territorio italiano,

- obbligando, in forza dell'art. 9, n. 3, del decreto n. 129/92 e degli artt. 7 e 8 del decreto n. 776/94, gli architetti stabiliti in altri Stati membri che intendono fornire servizi in Italia ad iscriversi presso il Consiglio provinciale territorialmente competente dell'Ordine degli architetti e, a causa di questa formalità, provocando, in violazione dell'art. 22 della direttiva n. 85/384/Cee, un ritardo nell'espletamento da parte degli architetti della loro prima prestazione di servizi in Italia¹.

¹ L'Italia ancora una volta è stata dichiarata inadempiente per non aver dato corretta attuazione, con il dlgo legislativo n. 129 del 27 gennaio 1992 (in *Guri* n. 41 del 19 febbraio 1992) alla direttiva comunitaria n. 85/384/Cee del 10 giugno 1985 (in *Guce* n. L 223 del 21 agosto 1985, p. 15) relativa alla professione di architetto.

Tutte le censure che sono state evidenziate dalla Commissione nel ricorso ex art. 226 del Trattato Ce sono state accolte dalla Corte di giustizia (ad eccezione di quella relativa al mancato riconoscimento dei titoli entro i termini per non aver la Commissione sufficientemente dimostrato la violazione) la quale, nelle proprie osservazioni, si è basata sul fatto che la libera circolazione dei professionisti deve essere assicurata tenendo in considerazione i principi fondamentali contenuti nel Trattato Ce e non può essere ostacolata da disposizioni nazionali che prevedano requisiti e/o condizioni formali per l'esercizio della professione tali da ostacolare l'esercizio stesso impedendo al professionista di porre in essere immediatamente un'attività lavorativa e dando vita, talvolta, a vere e proprie discriminazioni.

Dalla sentenza è emerso, inoltre, che uno Stato non può invocare l'effetto diretto di una disposizione contenuta in una direttiva al fine di poter giustificare la mancata trasposizione della stessa nell'ordinamento nazionale (cfr. le sentenze del 6 maggio 1980 in causa n. 102/79, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1980, p. 1473 e del 20 marzo 1997 in causa n. C-96/95, *Commissione c. Germania*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1653).

La Commissione innanzitutto contesta al Governo italiano la mancata attuazione dell'art. 4, n. 1, secondo comma, e n. 2, dell'art. 11, lett. k., settimo trattino, e dell'art. 14 della direttiva n. 85/384/Cee. I decreti n. 129/92 e n. 776/94 (quest'ultimo in *Guri* n. 234 del 6 ottobre 1995) con i quali le autorità italiane hanno dato attuazione alla direttiva n.

85/384/Cee non contengono disposizioni atte ad assicurare l'attuazione dell'art. 4, n. 1, secondo comma, della direttiva n. 85/384/Cee, relativo al riconoscimento automatico della formazione impartita dalle scuole di specializzazione nella Repubblica federale di Germania, né degli artt. 4, n. 2, e 14 della stessa direttiva.

Inoltre, benché in allegato al decreto n. 129/92 siano riportati i titoli menzionati nell'art. 11 della direttiva n. 85/384/Cee, in esso non compare il «diploma in genio civile - *licenciatura em engenharia civil* - rilasciato dalla Facoltà di scienza e tecnologia dell'Università di Porto», di cui al punto *k.*, settimo trattino, dello stesso articolo. Ne consegue la trasposizione incompleta dell'art. 11 della detta direttiva.

L'accoglimento della censura relativa all'attuazione incompleta dell'art. 7 della direttiva n. 85/384/Cee si basa sul fatto che le disposizioni devono indicare in modo puntuale quali titoli debbano essere riconosciuti dalle autorità italiane. Il reciproco riconoscimento dei titoli del settore dell'architettura, può essere garantito solamente qualora i cittadini degli Stati membri siano posti in grado di identificare i titoli che devono essere automaticamente riconosciuti dallo Stato membro ospitante.

Secondo la Commissione la censura relativa all'obbligo di produrre il titolo in originale o in copia autenticata si basa sul fatto che tale obbligo comporta oneri aggiuntivi per gli architetti che intendano ottenere il riconoscimento del loro titolo in Italia, creando così un ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento. La finalità perseguita dalle autorità italiane potrebbe conseguirsi mediante il ricorso a misure meno restrittive, come l'obbligo di produrre un semplice attestato o una semplice fotocopia del diploma.

A parere della Corte, il requisito richiesto è sproporzionato e incompatibile con gli artt. 43 e 49 del Trattato rispetto all'obiettivo perseguito in quanto esclude qualsiasi prova idonea a dimostrare in modo altrettanto certo l'esistenza del titolo in oggetto, come la presentazione di un attestato o del riconoscimento del diploma del richiedente da parte delle autorità o degli ordini professionali dello Stato membro di origine.

Ad analoga conclusione giunge la Corte relativamente alle censure concernenti l'obbligo di fornire la traduzione ufficiale di tutti i documenti e l'obbligo di esibire il certificato di cittadinanza. Trattasi, infatti, di obblighi sproporzionati e come tali incompatibili con l'art. 43 del Trattato. Inoltre, l'obbligo di presentare un certificato di cittadinanza come l'obbligo di fornire traduzioni certificate conformi agli originali di tutti i documenti che corredano la domanda di riconoscimento non possono venire considerati necessari né giustificati in base a motivi imperativi di interesse generale.

La censura relativa ai diritti quesiti si basa sulla dilazione del termine prescritto per la trasposizione della direttiva stessa (5 agosto 1987, termine previsto dall'art. 12 della direttiva n. 85/384/Cee) al febbraio 1992, concessa dall'art. 11, n. 1, lett. *c.* e *d.*, del decreto n. 129/92. Tale dilazione, a parere del Governo italiano, discende dalla trasposizione tardiva della direttiva n. 85/384/Cee nel senso che così il Governo avrebbe concesso agli interessati un termine transitorio coerente con quello che sarebbe stato fissato se la direttiva fosse stata trasposta in tempo utile.

Secondo la Corte, l'espressione «applicazione della direttiva» contenuta nell'art. 12 della direttiva n. 85/384/Cee si riferisce alla data ultima entro la quale la direttiva avrebbe dovuto essere recepita. Ne consegue che la direttiva n. 85/384/Cee, ai sensi dell'art. 31, n. 1, doveva essere trasposta entro ventiquattro mesi a decorrere dalla data della sua notifica, quindi non oltre il 5 agosto 1987.

Infine, la Corte, con l'accoglimento delle censure relative al divieto di disporre di un'infrastruttura permanente e all'obbligo di iscrizione all'albo degli architetti, ha precisato che è in contrasto con l'art. 49 del Trattato Ce vietare agli architetti stabiliti in altri Stati membri che intendano prestare servizi in Italia di dotarsi di un'infrastruttura permanente (cfr. sentenze del 30 novembre 1995 in causa n. C-55/94, *Gebhard*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4165, in questa *Rivista*, 1996, p. 287, e del 7 marzo 2002 in causa n. C-145/99, *Commissione c. Italia, inedita*) e che anche l'obbligo di iscrizione loro richiesto contrasta con l'art. 49 del Trattato Ce in quanto ritarda la prestazione di servizi non consentendo così l'effettivo esercizio della professione di architetto.

**RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE:
CONTRASTI TRA LA DIRETTIVA COMUNITARIA N. 85/374
E LA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO**

Corte di giustizia

Sentenza del 25 aprile 2002 in causa n. C-183/00

María Victoria González Sánchez c. Medicina Asturiana SA

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Ravvicinamento delle legislazioni - Direttiva del Consiglio del 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee – Responsabilità per danno da prodotti difettosi - Relazione con gli altri regimi di responsabilità.

L'art. 13 della direttiva del Consiglio del 25 luglio 1985, n. 85/374/Cee, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, deve essere interpretato nel senso che i diritti attribuiti dalla normativa di uno Stato membro ai danneggiati a causa di un prodotto difettoso, in forza di un regime generale di responsabilità basato sullo stesso fondamento della disciplina attuata dalla direttiva, possono essere limitati o ristretti in seguito al recepimento di quest'ultima nell'ordinamento giuridico interno di tale Stato¹.

¹ La signora González Sánchez è stata contagiata dal virus dell'epatite C in occasione di una trasfusione di sangue in un istituto medico di proprietà della Società Medicina Asturiana. La signora ha subito chiesto il risarcimento dei danni a quest'ultima contestando l'applicabilità degli artt. 25-28 della legge spagnola sulla tutela dei consumatori e degli utenti (BOE n. 176, del 24 luglio 1984) che prevede un regime di responsabilità oggettiva tale per cui i consumatori e gli utenti possono ottenere il risarcimento dei danni causati dall'uso di un bene, di un prodotto o di un servizio.

È bene ricordare che la direttiva n. 85/374/Cee (in *Guce* n. L 210 del 7 agosto 1985, p. 29) mira al ravvicinamento delle legislazioni nazionali sulla responsabilità del produttore per i danni causati dal carattere difettoso dei suoi prodotti. Le disparità di tali normative, infatti, «possono falsare il gioco della concorrenza e pregiudicare la libera circola-

zione delle merci all'interno del mercato comune determinando disparità nel grado di protezione del consumatore contro i danni causati alla sua salute e ai suoi beni da un prodotto difettoso» (primo *considerando*).

Secondo i sistemi giuridici degli Stati membri il danneggiato può ottenere il risarcimento dei danni sulla base della responsabilità contrattuale o extracontrattuale per ipotesi diverse da quelle contemplate dalla direttiva n. 85/374/Cee. Qualora le disposizioni nazionali perseguano anch'esse l'obiettivo di un'efficace protezione dei consumatori, esse non debbono essere pregiudicate dalla direttiva in esame e qualora la responsabilità per danni nucleari sia già adeguatamente regolamentata in tutti gli Stati membri è possibile escludere dal campo di applicazione della direttiva stessa danni di tale natura (tredicesimo *considerando*). La legge del 6 luglio 1994, n. 22, relativa alla responsabilità civile per i danni causati da prodotti difettosi (BOE n. 161 del 7 luglio 1994) ha trasposto la direttiva nell'ordinamento giuridico spagnolo (cfr. commento di M. Borraccetti, *Prodotto difettoso usato per il trapianto di un organo umano: responsabilità dell'ospedale per danno da lesioni personali*, in questa *Rivista*, 2002, p. 45).

L'art. 13 della direttiva dispone che siano lasciati impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva stessa.

La Medicina Asturiana ha contestato l'applicabilità della normativa spagnola sulla base della normativa nazionale di recepimento.

Il Giudice nazionale adito ha così sospeso il procedimento e si è rivolto alla Corte al fine di chiarire se l'art. 13 della direttiva n. 85/374/Cee debba essere interpretato nel senso che i diritti attribuiti dalla normativa di uno Stato membro ai danneggiati in ragione di un prodotto difettoso possano essere limitati o ridimensionati in seguito al recepimento della direttiva nell'ordinamento giuridico interno dello Stato.

La Corte di giustizia, dopo aver respinto l'eccezione di irricevibilità proposta dal Governo spagnolo, osserva che il margine discrezionale di cui dispongono gli Stati membri al fine di disciplinare la responsabilità per danno da prodotti difettosi è determinato unicamente dalla direttiva stessa e deve essere dedotto dal tenore letterale, dalla finalità e dall'economia di quest'ultima. La circostanza che la direttiva preveda alcune deroghe al diritto nazionale non significa che, sugli aspetti che essa disciplina, l'armonizzazione non sia completa.

A parere della Corte, i diritti che il danneggiato può esercitare in base alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale previsti all'art. 13 della direttiva n. 85/374/Cee devono essere interpretati nel senso che il regime attuato dalla direttiva, - che consente al danneggiato di chiedere il risarcimento dei danni qualora fornisca la prova del danno, del difetto e della connessione causale tra il suddetto difetto e il danno -, non esclude l'applicazione di altri regimi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale basati ad esempio sulla garanzia dei vizi occulti o sulla colpa.

Un regime di responsabilità del produttore basato sullo stesso fondamento della direttiva in esame che non sia limitato a un settore produttivo determinato non rientra nei regimi di responsabilità cui fa riferimento l'art. 13 della direttiva n. 85/374/Cee e tale disposizione non può dunque essere invocata per giustificare il mantenimento di disposizioni nazionali che offrano una maggiore tutela rispetto a quelle della direttiva.

L'interpretazione fornita dalla Corte porta a ritenere che i diritti riconosciuti al danneggiato da una normativa nazionale possono essere limitati in seguito al recepimento della direttiva stessa nell'ambito nell'ordinamento statale.

**CONTRASTI TRA TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
E CORTE DI GIUSTIZIA CON RIFERIMENTO
ALLA RICEVIBILITÀ DEI RICORSI INTRODOTTI DAI SINGOLI**

I

**Tribunale di Primo grado
Sentenza del 3 maggio 2002 in causa n. T-177/01**

Jégo-Quéré e Cie SA c. Commissione delle Comunità europee

Ricorso d'annullamento - Art. 230 Trattato Ce - Regolamento Cee n. 3760/92 del Consiglio del 20 dicembre 1992 - Regime comunitario della pesca e dell'acquicoltura - Adozione di misure urgenti - Ricorso presentato da persone fisiche e giuridiche - Competenza - Atti impugnabili - Sindacato di legittimità sugli atti adottati dalle istituzioni comunitarie - Soggetto «individualmente e direttamente interessato» - Eccezione di irricevibilità - Non ammissibilità del ricorso.

(...) I procedimenti previsti dagli artt. 234 Trattato Ce, da un lato, e 235 e 288, 2° comma del Trattato Ce dall'altro non possono essere ritenuti, alla luce degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, tali da garantire alle parti processuali un diritto di ricorso effettivo che consenta loro di contestare la legittimità delle disposizioni comunitarie di portata generale che incidono direttamente sulla loro situazione giuridica¹.

(...) Al fine di assicurare una protezione giudiziaria effettiva ai singoli, una persona fisica o giuridica deve essere considerata individualmente interessata da una disposizione comunitaria di portata generale che la concerne direttamente, se la disposizione in oggetto incide, in modo certo ed attuale, sulla sua situazione giuridica restringendo i suoi diritti o imponendogli degli obblighi. Il numero e la situazione di altre persone parimenti interessate dal-

*la disposizione o suscettibili di esserlo non sono, al riguardo, considerate pertinenti*².

II

Corte di giustizia

Sentenza della Corte del 25 luglio 2002 in causa n. C-50/00 P

Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio dell'Unione europea (convenuto in I° grado) sostenuto da Commissione delle Comunità europee (interveniante in sede di opposizione)

Ricorso d'annullamento - Art. 230 Trattato Ce - Ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado - Regolamento Ce n. 1638/98 - Organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi - Persona individualmente interessata da un atto - Effettività dei rimedi giurisdizionali interni - Assenza di un ricorso giurisdizionale interno - Ricorso alla Corte di giustizia - Ricevibilità.

*(...) In base al sistema del controllo della legittimità istituito dal Trattato, una persona fisica o giuridica può presentare un ricorso contro un regolamento solo qualora essa sia interessata non solo direttamente ma anche individualmente da tale atto. Se è vero che quest'ultimo requisito deve essere interpretato alla luce del principio di una tutela giurisdizionale effettiva tenendo conto delle diverse circostanze atte a individuare un ricorrente (v., ad esempio, sentenze del 2 febbraio 1988 in cause riunite n. 67/85, n. 68/85 e n. 70/85, Van der Kooy c. Commissione, in Raccolta, 1988, p. 219; del 16 maggio 1991 in causa n. C-358/89, Extramet Industrie c. Consiglio, in Raccolta, 1991, I, p. 2501; del 18 maggio 1994 in causa n. C-309/89, Codorniu c. Consiglio, in Raccolta, 1994, I, p. 1853), tale interpretazione non può condurre ad escludere il requisito di cui trattasi, espressamente previsto dal Trattato, senza eccedere le competenze attribuite da quest'ultimo ai giudici comunitari*³.

*Anche se è indubbiamente concepibile un sistema di controllo della legittimità degli atti comunitari di portata generale diverso da quello istituito dal Trattato originario e mai modificato nei suoi principi, spetta, se del caso, agli Stati membri, in conformità all'art. 48 del Trattato sull'Unione europea, riformare il sistema attualmente in vigore*⁴.

¹⁻⁴ Quando una disposizione comunitaria avente portata generale, quale un regolamento comunitario stabilisce un qualsiasi divieto, il singolo ha come unica via per poter far valere i propri diritti contro tale divieto quella di ricorrere contro la sanzione che gli verrebbe irrogata dalle autorità nazionali per la violazione della norma comunitaria. È noto infatti che, secondo la costante giurisprudenza, il singolo non ha il potere di ricorrere di-

rettamente contro l'atto comunitario. Andando in controtendenza, appare significativa la sentenza in causa n. T-177/01 sopra massimata, nella quale il Tribunale di primo grado ha ora riconosciuto al singolo il diritto ad un ricorso effettivo introducendo al riguardo un nuovo orientamento.

La Società Jégo-Quééré e Cie SA, società armatrice stabilita in Francia, esercita stabilmente nel Sud dell'Irlanda un'attività di pesca del merlano utilizzando, a tal fine, delle reti con maglie di 80 mm., vietate dal regolamento Cee n. 1162/2001 della Commissione del 14 giugno 2001 recante misure per la ricostituzione dello stock di naselli in talune zone determinate (in *Guce* n. L 159 del 15 giugno 2001, p. 4).

Tale società ha proposto un ricorso ai sensi dell'art. 230, 4° comma per l'annullamento dell'art 3, lett. d. e dell'art. 5 del regolamento Ce n. 1162/2001 dei quali, il primo, vieta le reti con maglie inferiori a 100 mm. e il secondo definisce le aree geografiche alle quali tali disposizioni trovano applicazione.

La Commissione chiede che il ricorso venga dichiarato irricevibile basandosi sulla circostanza che la società Jégo-Quééré non è individualmente interessata dal regolamento ai sensi dell'art. 230, 4° comma e non ha nessuna legittimazione per introdurre un ricorso di annullamento avverso le disposizioni del regolamento stesso (sulle motivazioni della Commissione, cfr. punti 13-21 della sentenza) in quanto le disposizioni impugnate riguardano in eguale misura tutti gli operatori che pescano nel Mar Celtico (sentenze del Tribunale del 21 febbraio 1995 in causa n. T-472/93, *Campo Ebro e a. c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1995, II, p. 421, e del 22 febbraio 2000 in causa n. T-138/98, *ACAV e a. c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, II, p. 341).

Di contro la ricorrente ritiene che le disposizioni impugnate siano illegittime perché adottate in violazione del principio di proporzionalità, del principio di uguaglianza e dell'obbligo di motivazione con la conseguenza di pregiudicare sensibilmente l'esercizio della sua attività economica, costituendo la cattura del merlano la parte essenziale della sua attività. A parere della società ricorrente, il regolamento in questione non ha portata generale e costituisce un insieme di decisioni individuali (cfr. sentenze della Corte del 13 maggio 1971 in cause riunite da n. 41/70 a n. 44/70, *International Fruit Company e a. c. Commissione*, in *Raccolta*, 1971, p. 411 e del 6 novembre 1990, *Weddel c. Commissione* in causa n. C-354/87, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3847).

Il Tribunale in primo luogo cerca di stabilire se la ricorrente possa essere considerata direttamente ed individualmente interessata dalle disposizioni impugnate. Secondo una costante giurisprudenza la portata generale di una disposizione non esclude che possa concernere direttamente ed individualmente alcuni operatori economici interessati (cfr. sentenze del 16 maggio 1991 in causa n. C-358/89, *Extramet Industrie c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2501; del 18 maggio 1994 in causa n. C-309/89, *Codorniu c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1853 e massimata in questa *Rivista*, 1995, p. 166; del 22 novembre 2001 in causa n. C-451/98, *Antillean Rice Mills c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 8949, sentenza del Tribunale del 6 dicembre 2001 in causa n. T-43/98, *Emesa Sugar c. Consiglio*, non ancora pubblicata in *Raccolta*).

Il regolamento produce effetti diretti sulla situazione giuridica del singolo e le disposizioni impugnate, per produrre effetti nei confronti della ricorrente, non richiedono l'adozione di alcuna misura.

Per riconoscere che la ricorrente fosse individualmente interessata, il Tribunale ha precisato che l'accesso ad un Tribunale è uno degli elementi costitutivi dello Stato di diritto e che è garantito dall'ordinamento giuridico fondato sul Trattato Ce. Inoltre, appare significativa la precisazione che il diritto ad un ricorso effettivo per ogni persona i cui diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati si può dedurre anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (in *Guce* n. C 364 del 18 dicembre 2000, p. 1).

Il Tribunale ricorda che il singolo, oltre al ricorso in annullamento, ha a disposizione, al fine di adire il giudice comunitario, altri due rimedi: il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato Ce e il ricorso per responsabilità extracontrattuale della Comunità, ex artt. 235 e 288, 2° comma, Trattato Ce.

Il Tribunale osserva però in sentenza che il singolo non godrebbe comunque di una protezione giurisdizionale adeguata se, per poter accedere alla giustizia fosse costretto a

violare la legge (cfr. sul punto le conclusioni dell'Avvocato Generale M. Jacobs del 21 marzo 2002 in causa n. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, precisamente il punto 43 che di seguito si riporta integralmente: «per i singoli può essere difficile, e in alcuni casi impossibile, impugnare un atto comunitario per il quale non occorrono, come nel caso del regolamento impugnato, misure di trasposizione adottate dalle autorità nazionali. In simile ipotesi, è possibile che non esistano atti sulla base dei quali proporre un ricorso dinanzi ai giudici nazionali. Il fatto che un privato cittadino pregiudicato da un atto comunitario possa, in taluni casi, contestarne la validità dinanzi a un giudice nazionale, violando le disposizioni contenute nell'atto stesso ed eccependo l'illegittimità di tali disposizioni come argomento difensivo in un procedimento civile o penale nel quale egli sia parte convenuta, non offre un adeguato strumento di tutela giurisdizionale. È evidente che non si può chiedere ai singoli di violare la legge per avere accesso alla giustizia»).

Anche l'azione di risarcimento del danno fondata sulla responsabilità extracontrattuale della Comunità non può mettere il giudice comunitario in condizione di esercitare il dovuto controllo di legittimità.

Il Tribunale esclude, pertanto, che i rimedi quali il rinvio pregiudiziale, nonché i procedimenti previsti dagli artt. 235 e 288 del Trattato Ce possano garantire alle parti processuali un diritto di ricorso effettivo tale da consentire loro di contestare la legittimità delle disposizioni comunitarie.

Il Tribunale respinge così l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione perché la società Jégo-Quérel vedendosi imporre degli obblighi ben precisi dalle disposizioni del regolamento Ce n. 1162/2001 è individualmente e direttamente interessata dalle disposizioni impuginate.

A soluzione differente è giunta invece la Corte nella causa n. C-50/00. La Corte, infatti, nonostante le argomentazioni contenute nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs e nonostante quanto statuito dal Tribunale di primo grado nella sentenza massimata che precede, ha confermato i principi consolidati nell'individuazione dei requisiti necessari per la presentazione di un ricorso d'annullamento. Ha ribadito cioè che una persona fisica o giuridica può presentare un ricorso di annullamento contro un regolamento solo qualora essa sia interessata direttamente e individualmente dalle sue disposizioni. Nel caso di specie, l'*Unión de Pequeños Agricultores* ha impugnato l'ordinanza del Tribunale di primo grado del 23 novembre 1999 in causa n. T-173/98, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1999, II, p. 3357), con la quale il giudice ha respinto il suo ricorso diretto all'annullamento parziale del regolamento Ce del Consiglio 20 luglio 1998, n. 1638, che modifica il regolamento n. 136/66/Cee relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi, in *Guce* n. L 210 del 28 luglio 1998, p. 32.

La questione che la Corte è stata chiamata a risolvere è se un singolo non individualmente interessato da un regolamento possa proporre un ricorso d'annullamento del regolamento stesso per il solo fatto della mancanza di qualsiasi mezzo di tutela giurisdizionale dinanzi al giudice nazionale.

Al punto 65 dell'ordinanza impugnata il Tribunale aveva osservato che la ricorrente non poteva essere considerata individualmente interessata dal regolamento impugnato in quanto non veniva soddisfatto uno dei requisiti di ricevibilità stabiliti dall'art. 230, 4° comma trattato Ce.

A tale proposito la ricorrente, nell'appello davanti alla Corte, osserva che la declaratoria di irricevibilità del ricorso avrebbe violato il suo diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva per la difesa degli interessi propri o di quelli dei suoi aderenti.

La Corte sul punto precisa che i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva rientra nei principi giuridici generali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri sancito anche dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (cfr. sentenze del 15 maggio 1986 in causa n. 222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, 1986, p. 1651, e del 27 novembre 2001 in causa n. C-424/99, *Commissione c. Austria*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 9285).

Il Trattato Ce, precisa la Corte in sentenza, ha previsto un sistema completo di rimedi

giurisdizionali (cfr. punto 40 della sentenza).

La Corte richiamando le conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs (punti da 50 a 53) conclude però che è inammissibile un ricorso diretto di annullamento dinanzi al giudice comunitario qualora le norme nazionali non autorizzino il singolo a intentare un'azione che gli consenta di contestare la validità dell'atto comunitario impugnato. In questa ipotesi il giudice comunitario dovrebbe interpretare il diritto processuale nazionale eccedendo così dalla propria competenza.

La Corte conclude, pertanto, nel senso che un sistema di controllo della legittimità degli atti comunitari diverso dall'attuale, contenuto nell'art. 230, 4° comma del Trattato Ce appare possibile, ma che spetta agli Stati membri provvedere a tale modifica conformemente all'art. 48 TUE (per un approfondimento sul ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati, cfr. M. Canedo, *L'intérêt à agir dans le recours en annulation du droit communautaire*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2000, p. 451 ss., D. Waelbroeck, *Le droit au recours juridictionnel effectif du particulier trois pas en avant, deux pas en arrière*, in *Cah. dr. eur.*, 2002, p. 3 ss. e il recente contributo di P. Pallaro, *Il ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati: proposte di lettura dell'attuale giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, p. 87 ss. con la bibliografia ivi richiamata). Le due sentenze sopra massimate sono commentate da D. Dittert, in *Europarecht*, 2002, p. 708 ss.

**CONDANNATA LA SPAGNA PER NON AVER TRASPOSTO
CORRETTAMENTE LA NORMATIVA COMUNITARIA
SULLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI MEDICI
E SUL RICONOSCIMENTO DEI TITOLI PROFESSIONALI**

Corte di giustizia

Sentenza del 16 maggio 2002 in causa n. C-232/99

Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Inadempimento di uno Stato - Direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993, n. 93/16/Cee - Trasposizione degli artt. 8 e 18 della direttiva n. 93/16/Cee - Accesso alla formazione complementare per i medici migranti che intendano esercitare una specializzazione medica nello Stato membro ospitante sulla base di un diploma, di un certificato o di altro titolo di formazione medica specialistica non interessato dal riconoscimento automatico e incondizionato di cui alla suddetta direttiva - Obbligo per tali medici di superare in Spagna l'abituale concorso di ammissione alla formazione di medico specialista - Requisito dell'appartenenza ad un ente pubblico di previdenza sociale come presupposto per la retribuzione di prestazioni mediche da parte di enti assicurativi.

Il Regno di Spagna, avendo omissso di trasporre correttamente, entro il termine stabilito, l'art. 8 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, è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono ai sensi delle disposizioni della suddetta direttiva¹.

¹ La Commissione delle Comunità europee ha proposto, a norma dell'art. 226 del Trattato Ce, un ricorso diretto a far dichiarare che il Regno di Spagna, non avendo trasposto correttamente entro il termine stabilito l'art. 8 della direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993, n. 93/16/Cee (in *Guce* n. L 165 del 7 luglio 1993, p. 1), e non avendo trasposto l'art. 18 della medesima direttiva, è venuto meno agli obblighi che ad esso incombono ai sensi delle disposizioni del Trattato e della direttiva stessa.

Con la prima censura la Commissione sostiene che il Regno di Spagna non ha trasposto correttamente l'art. 8 della direttiva n. 93/16/Cee, in considerazione del fatto che, per accedere alla professione di medico specialista in Spagna, il medico migrante il cui diploma, certificato o altro titolo di formazione medica specialistica non beneficia del riconoscimento automatico e incondizionato in forza della direttiva n. 93/16/Cee debba partecipare ad un concorso nazionale di Médico Interno Residente (MIR).

La Corte precisa che l'art. 8 della direttiva n. 93/16/Cee costituisce una misura diretta ad agevolare la mobilità professionale dei medici che siano cittadini comunitari e abbiano seguito una formazione medica specialistica.

L'art. 8, n. 1, della direttiva n. 93/16/Cee dispone, infatti, che l'interessato può conseguire un nuovo diploma nello Stato membro ospitante dopo aver, se del caso, ottenuto una formazione complementare. Proprio sulla base di tale diploma il soggetto potrà successivamente esercitarvi la specializzazione medica interessata. Il n. 2 del medesimo articolo obbliga lo Stato membro, quando stabilisce la formazione complementare necessaria, a prendere in considerazione la qualificazione professionale pertinente dell'interessato in base a principi analoghi a quelli elaborati dalla giurisprudenza della Corte sul reciproco riconoscimento delle qualificazioni professionali.

La direttiva n. 93/16/Cee prevede in sostanza l'ipotesi del medico migrante che intenda esercitare una specializzazione medica in uno Stato membro e abbia seguito, in un altro Stato membro, una formazione medica attestata da un diploma, da un certificato o da un altro titolo che non consenta l'accesso all'esercizio della specializzazione medica interessata nel primo Stato membro in forza dell'art. 4 o dell'art. 6 della direttiva n. 93/16/Cee. In tal caso l'art. 8 è diretto ad agevolare la libera circolazione del medico, consentendogli di completare, nello Stato membro ospitante e secondo la normativa nazionale di tale Stato membro, la formazione necessaria per l'esercizio della suddetta specializzazione medica.

Secondo la Corte, l'interpretazione dell'art. 8 della direttiva n. 93/16/Cee riguarda la situazione del medico migrante che, in possesso di un diploma, di un certificato o di un altro titolo di formazione medica specialistica, non gode del sistema di riconoscimento automatico e incondizionato introdotto dalla direttiva n. 93/16/Cee, ma che tuttavia può esercitare nel proprio Stato membro di origine o di provenienza un'attività medica corrispondente - non sotto il profilo formale - alla specializzazione medica che egli intende esercitare nello Stato membro ospitante.

Nei casi in cui si applica l'art. 8 della direttiva 93/16/Cee, lo Stato membro ospitante potrebbe subordinare il rilascio del diploma richiesto dal medico migrante al perfezionamento di una formazione complementare. Dal n. 3 di tale articolo emergerebbe che la formazione complementare potrebbe riguardare solo ambiti che, secondo la normativa nazionale dello Stato membro ospitante, non siano già disciplinati dai diplomi, certificati e altri titoli di formazione in possesso del medico migrante.

La Corte, accogliendo la prima censura, conclude nel senso che lo Stato membro ospitante non può includere altri ambiti nella formazione complementare e neppure assoggettare il medico stesso alle medesime condizioni di accesso richieste a un medico che volesse intraprendere per la prima volta una formazione al fine di conseguire un diploma, un certificato o un altro titolo di medico specialista.

Per quanto riguarda la seconda censura, relativa alla mancata trasposizione dell'art. 18 della direttiva n. 93/16/Cee la Corte respinge il ricorso della Commissione. L'art. 18 prevede che: «Quando in uno Stato membro ospitante, per regolare con un ente assicuratore i conti inerenti alle attività esercitate a favore di assicurati sociali, occorre essere iscritti ad un organismo di sicurezza sociale di diritto pubblico, tale Stato membro, in caso di prestazioni di servizi che comportino lo spostamento del beneficiario, dispensa da tale obbligo i cittadini degli Stati membri stabiliti in un altro Stato membro. Il beneficiario tuttavia informa in precedenza, e in caso di urgenza successivamente, detto ente della sua prestazione di servizi». L'obbligo imposto dall'ordinamento spagnolo, a parere della Corte, eccederebbe l'ambito della direttiva e comunque non pregiudicherebbe le competenze riconosciute agli Stati membri di organizzare i loro regimi di sicurezza sociale (cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Stix-Hackl, par. 101).

LA DISCIPLINA NAZIONALE BELGA CHE NEGA IL DIRITTO ALL'INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE GIOVANILE AI SOLI CITTADINI BELGI CHE ABBIANO TERMINATO GLI STUDI SECONDARI PRESSO ISTITUTI DI ALTRI STATI MEMBRI CONTRASTA CON IL DIRITTO COMUNITARIO

Corte di giustizia

Sentenza della Corte dell'11 luglio 2002 in causa n. C-224/98

Marie-Nathalie D'Hoop c. Office national de l'emploi

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Cittadinanza dell'Unione - Artt. 39 ss. Trattato Ce - Libera circolazione dei lavoratori - Divieto di discriminazione - Disciplina nazionale che conferisce il diritto all'indennità di disoccupazione giovanile ai propri cittadini che abbiano terminato gli studi secondari presso un istituto scolastico nazionale - Cittadino di uno Stato membro in cerca di prima occupazione che ha terminato gli studi secondari presso un istituto scolastico di un altro Stato membro.

*Il diritto comunitario osta a che uno Stato membro neghi ad un proprio cittadino, studente in cerca di prima occupazione, la concessione di indennità di disoccupazione giovanile per il solo motivo che tale studente abbia terminato gli studi secondari in un altro Stato membro*¹.

¹ La questione pregiudiziale è sorta nell'ambito di una controversia tra la signora D'Hoop, cittadina belga, e l'Office national de l'emploi belga (Ufficio nazionale del lavoro, ONEM) per il rifiuto di quest'ultimo di riconoscere alla predetta signora D'Hoop il beneficio dell'indennità di disoccupazione giovanile prevista dalla normativa belga. Questa, infatti, prevede per i giovani che abbiano appena terminato gli studi e che siano in cerca di prima occupazione la così detta «*allocations d'attente*», ossia l'indennità di disoccupazione giovanile.

La signora D'Hoop, dopo aver conseguito il diploma di maturità in Francia, diploma

peraltro riconosciuto in Belgio, e dopo aver compiuto gli studi universitari in Belgio per un certo numero di anni, chiedeva all'ONEM di poter beneficiare della indennità di disoccupazione giovanile. La signora D'Hoop vedendosi rifiutare la concessione della indennità impugnava la decisione di diniego dinanzi al Tribunal de Travail di Liegi. Il giudice di rinvio decideva di sospendere il procedimento e di rivolgere alla Corte una questione pregiudiziale al fine di chiarire se il diritto comunitario impedisca ad uno Stato membro di vietare ad un proprio cittadino, studente in cerca di prima occupazione, la concessione della indennità di disoccupazione giovanile per il solo fatto che lo studente abbia terminato gli studi secondari in un altro Stato membro.

La Corte prima di tutto chiarisce che l'applicazione del diritto comunitario (art. 39 Trattato Ce e regolamento Cee n. 1612/68 del Consiglio 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) ad una normativa nazionale relativa all'assicurazione contro la disoccupazione presuppone che la persona che l'invochi abbia già avuto accesso al mercato del lavoro mediante l'esercizio di un'attività professionale reale ed effettiva, che le abbia conferito la qualità di lavoratore ai sensi del diritto comunitario (cfr., in proposito, sentenza del 12 settembre 1996 in causa n. C-278/94, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4307). Ciò non si verifica nel caso dei giovani in cerca di prima occupazione con la conseguenza che la signora D'Hoop non può invocare i diritti conferiti dalla normativa comunitaria.

In secondo luogo la Corte, pronunciandosi sull'applicabilità delle disposizioni del Trattato relative alla cittadinanza dell'Unione, contenute negli artt. 12 e 17 del Trattato Ce, ne valuta l'applicabilità dapprima *ratione temporis* (cfr. sentenze del 30 novembre 2000 in causa n. C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 10497, e del 18 aprile 2002 in causa n. C-290/00, *Duchon*, non ancora pubblicata in *Raccolta*), e poi *ratione personae* e *ratione materiae* (sentenze del 20 settembre 2001 in causa n. C-184/99, *Grzelczyk*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 6193, massimata in questa *Rivista*, 2001, p. 696, e del 24 novembre 1998 in causa n. C-274/96, *Bickel e Franz*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 7637, massimata in questa *Rivista*, 1999, p. 69).

La Corte precisa al riguardo che le disposizioni relative alla cittadinanza dell'Unione sono applicabili sin dal momento della loro entrata in vigore e trovano applicazione alla situazione della signora D'Hoop la quale, possedendo la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione, beneficia a pieno titolo dello *status* di cittadino dell'Unione, con la conseguenza che ad un cittadino dell'Unione deve essere riconosciuto il diritto ad ottenere in tutti gli Stati membri il medesimo trattamento giuridico accordato ai cittadini di tali Stati membri che si trovino nella medesima situazione.

Nel caso in esame la normativa belga, collegando la concessione dell'indennità di disoccupazione giovanile alla condizione di avere ottenuto il diploma richiesto in Belgio, introduce una differenza di trattamento tra i cittadini belgi che abbiano compiuto interamente gli studi secondari in Belgio e quelli che, invece, abbiano ottenuto il diploma di maturità in un altro Stato membro.

L'interpretazione fornita dalla Corte porta pertanto a ritenere che tale normativa, svantaggiando i cittadini nazionali per il solo fatto che essi abbiano esercitato la loro libertà di circolazione al fine di seguire un insegnamento in un altro Stato membro, contrasti con il diritto comunitario.

LA CORTE DI GIUSTIZIA RICONOSCE AL CITTADINO DI UNO STATO TERZO, CONIUGE DI UN CITTADINO COMUNITARIO, IL DIRITTO DI SOGGIORNO NEL TERRITORIO DELLA COMUNITÀ

Corte di giustizia

Sentenza dell'11 luglio 2002 in causa n. C-60/00

Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Art. 49 Trattato Ce – Libera prestazione dei servizi - Direttiva del Consiglio del 21 maggio 1973, n. 73/148/Cee - Cittadino di uno Stato membro che risiede in tale Stato membro e fornisce prestazioni di servizi a soggetti stabiliti in altri Stati membri - Diritto di soggiorno riconosciuto al coniuge cittadino di un Paese terzo – Esigenze di tutela della vita familiare – Art. 8 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali - Provvedimento di espulsione – Misura sproporzionata allo scopo perseguito.

L'art. 49 del Trattato Ce, letto alla luce del diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, dev'essere interpretato nel senso che osta a che, in una situazione quale quella di cui alla causa principale, lo Stato membro di origine di un prestatore di servizi stabilito in tale Stato, che fornisce servizi a destinatari stabiliti in altri Stati membri, neghi il diritto di soggiorno nel suo territorio al coniuge di tale prestatore, cittadino di un Paese terzo ¹.

¹ La vicenda scaturita dalla causa di cui alla sentenza sopra massimata riguarda la situazione della signora Carpenter, cittadina delle Filippine, che, nell'anno 1994 otteneva un permesso d'ingresso nel Regno Unito per sei mesi come *visitor*. Rimaneva nel Regno

Unito oltre la fine di tale periodo senza chiedere la proroga del permesso di soggiorno dopo aver sposato il signor Peter Carpenter, cittadino britannico.

Il Secretary of State, dopo aver respinto la domanda della signora Carpenter con la quale chiedeva il rinnovo del permesso di soggiorno – in quanto coniuge di un cittadino comunitario –, adottava nei suoi confronti un provvedimento di espulsione. Questo veniva impugnato dinanzi all'Immigration Adjudicator e l'Immigration Appeal Tribunal, adito nel frattempo, ha sospeso il procedimento sottoponendo alla Corte una questione pregiudiziale chiedendo se la normativa comunitaria sul diritto di soggiorno potesse trovare applicazione anche nei confronti della moglie – cittadina di un Paese terzo - di un cittadino dell'Unione europea riconoscendole così il diritto di poter soggiornare nello Stato membro di origine del proprio coniuge.

La signora Carpenter ritiene che il diritto di poter beneficiare di un diritto di soggiorno nel Regno Unito derivi da quello del proprio coniuge il quale, per poter svolgere la propria attività professionale (il signor Carpenter è dirigente presso un'impresa che ha sede nel Regno Unito, si occupa della vendita di spazi pubblicitari su riviste mediche e scientifiche, svolgendo gran parte dell'attività dell'impresa in altri Stati membri della Comunità europea, cfr. la sentenza del 10 maggio 1995 in causa n. C-384/93, *Alpine Investments*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 1141) si sposta liberamente in altri Paesi della Comunità.

Secondo la Corte, l'eventuale espulsione della signora Carpenter arrecherebbe pregiudizio, oltre che all'attività professionale del marito, anche alla loro vita familiare. Il Signor Carpenter, infatti, potrebbe essere dissuaso dall'esercitare la propria attività in regime di prestazione di servizi di cui all'art. 49 del Trattato Ce a causa degli ostacoli frapposti, nel suo Paese di origine, all'ingresso e al soggiorno della propria moglie (cfr., in tal senso, la sentenza del 7 luglio 1992 in causa n. C-370/90, *Singh*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4265).

La Corte precisa in sentenza che uno Stato membro potrebbe addurre motivi di interesse generale per giustificare una misura nazionale destinata ad ostacolare l'esercizio della libera prestazione dei servizi solo qualora tale misura fosse conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto (cfr., in proposito le sentenze del 18 giugno 1991 in causa n. C-260/89, *ERT*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 2925 e del 26 giugno 1997 in causa n. C-368/95, *Familiapress*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3689).

Nel caso di specie, l'espulsione della signora Carpenter costituirebbe un'ingerenza nell'esercizio del diritto del coniuge al rispetto della sua vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, tutelato nell'ordinamento giuridico comunitario (cfr. art. 6 Tue).

Infatti, escludere una persona dal Paese nel quale vivono i propri congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare come tutelato dall'art. 8, n. 1, della Convenzione. Tale ingerenza violerebbe la Convenzione a meno che essa non sia prevista dalla legge, giustificata da un bisogno sociale imperativo e proporzionata rispetto al fine legittimo perseguito (si richiama in proposito la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, in *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-IX; per un'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di tutela della vita familiare, si rinvia a M. de Salvia, *Compendium della Cedu - Le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000).

La Corte conclude affermando così che la decisione di espulsione della signora Carpenter costituisce un'ingerenza non proporzionata allo scopo perseguito e, pertanto, anche se cittadina di un Paese terzo, non può esserle negato il diritto di soggiorno nel territorio della Comunità.

**LA NORMATIVA BELGA CHE NON GARANTISCE
LA PROTEZIONE DELLA VITA FAMILIARE AI CITTADINI
DI PAESI TERZI SPOSATI CON CITTADINI COMUNITARI
CONTRASTA CON IL DIRITTO COMUNITARIO**

Corte di giustizia

Sentenza del 25 luglio 2002 in causa n. C-459/99

Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) c. Stato belga

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Cittadini di Paesi terzi coniugati con cittadini di Stati membri - Immigrazione - Obbligo di visto - Diritto di ingresso per il coniuge privo di documenti d'identità o di visto - Diritto di soggiorno per il coniuge entrato illegalmente - Diritto di soggiorno per il coniuge entrato legalmente ma il cui visto è scaduto al momento della domanda di permesso di soggiorno - Direttive n. 64/221/Cee, n. 68/360/Cee e n. 73/148/Cee e regolamento Ce n. 2317/95 - Tutela della vita familiare - Restrizioni per i coniugi di cittadini comunitari.

L'art. 3 della direttiva del Consiglio del 15 ottobre 1968, n. 68/360/Cee, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità, l'art. 3 della direttiva del Consiglio del 21 maggio 1973, n. 73/148/Cee, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi, nonché il regolamento Ce del Consiglio del 25 settembre 1995, n. 2317, che determina quali siano i Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere e-

sterne degli Stati membri, letti alla luce del principio di proporzionalità, devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro non può respingere alla frontiera il cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, che tenti di entrare nel suo territorio senza essere in possesso di una carta d'identità o di un passaporto validi o, se del caso, di un visto, quando il detto coniuge può provare la sua identità nonché il legame coniugale e se non esistono elementi in grado di stabilire che egli rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica ai sensi degli artt. 10 della direttiva n. 68/360/Cee e 8 della direttiva n. 73/148/Cee¹.

Gli artt. 4 della direttiva n. 68/360/Cee e 6 della direttiva n. 73/148/Cee devono essere interpretati nel senso che essi non autorizzano uno Stato membro a negare il rilascio di un permesso di soggiorno e ad adottare una misura di espulsione nei confronti del cittadino di un Paese terzo che può fornire la prova della sua identità e del suo matrimonio con un cittadino di uno Stato membro, per il solo motivo che egli è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro interessato².

Gli artt. 3 e 4, n. 3, della direttiva n. 68/360/Cee, 3 e 6 della direttiva n. 73/148/Cee e 3, n. 3, 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 d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro non può negare il rilascio di un permesso di soggiorno al cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, che è entrato legalmente nel territorio di tale Stato membro, né adottare nei suoi confronti una misura di espulsione dal territorio per il solo motivo che il suo visto è scaduto prima che egli abbia fatto richiesta di un permesso di soggiorno³.

Gli artt. 1, n. 2, e 9, n. 2, della direttiva n. 64/221/Cee devono essere interpretati nel senso che il coniuge straniero di un cittadino di uno Stato membro ha il diritto di sottoporre all'esame dell'autorità competente di cui al detto art. 9, n. 1, una decisione di diniego di rilascio di un primo permesso di soggiorno o una decisione di espulsione prima del rilascio di un tale permesso, anche quando egli non sia in possesso di un documento d'identità o, essendo soggetto all'obbligo di visto, sia entrato nel territorio dello Stato membro senza visto o vi si sia trattenuto dopo la scadenza del visto⁴.

¹⁻⁴ Le questioni pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione della normativa comunitaria in tema di trasferimento e soggiorno all'interno della Comunità sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra il Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL, Movimento contro il razzismo, l'antisemitismo e la xenofobia, ente senza fini di lucro (MRAX) e lo Stato belga riguardante una domanda di annullamento della circolare dei Ministri dell'interno e della giustizia datata 28 agosto 1997, relativa

alle pubblicazioni matrimoniali e ai documenti necessari per ottenere un visto per contrarre matrimonio nel Regno del Belgio o per ottenere un visto di ricongiungimento familiare sulla base di un matrimonio contratto all'estero (*Moniteur belge* del 1° ottobre 1997, pag. 25905).

Il *Conseil de l'Etat*, adito dal MRAX per l'annullamento della circolare del 1° ottobre 1997, ha rivolto alla Corte di giustizia quattro questioni pregiudiziali.

La Corte ha osservato preliminarmente che la disciplina comunitaria relativa alla libera circolazione dei lavoratori, dei servizi e alla libertà di stabilimento non è applicabile a quelle situazioni che non presentano alcun elemento di collegamento con una qualunque delle posizioni considerate dal diritto comunitario. Ne consegue, secondo la Corte, che la normativa non può essere applicata alle persone che non hanno mai goduto di tali libertà (cfr., in particolare, sentenze del 16 dicembre 1992 in causa n. C-206/91, *Koua Poirrez*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 6685, e dell'11 luglio 2002 in causa n. C-60/00, *Carpenter*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, massimata *supra*, p. 528).

Con la prima questione la Corte è stata chiamata a chiarire se uno Stato membro possa respingere alla frontiera gli stranieri soggetti all'obbligo del visto, coniugati con cittadini comunitari, che tentino di entrare nel territorio di uno Stato membro senza disporre di un documento d'identità o di un visto.

La Corte, sottolineando che la normativa comunitaria relativa alla libera circolazione dei lavoratori subordinati e autonomi all'interno della Comunità riconosce l'importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali enunciate dal Trattato (sentenza *Carpenter*, cit. *supra*) ritiene il respingimento del tutto sproporzionato e vietato nell'ipotesi in cui il cittadino straniero - coniugato con un cittadino della Comunità - possa provare la propria identità, nonché il legame coniugale e sempre che non rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica.

La Corte è stata chiamata, altresì, a chiarire se uno Stato membro possa rifiutare il permesso di soggiorno al coniuge di un cittadino comunitario, entrato irregolarmente nel proprio territorio, ed adottare nei suoi confronti una misura di espulsione.

Il rilascio di un permesso di soggiorno ad un cittadino di uno Stato membro deve essere considerato (cfr. sentenza del 5 febbraio 1991 in causa n. C-363/89, *Roux*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 273) non come un atto costitutivo di diritti, ma come un atto destinato a comprovare, da parte di uno Stato membro, la posizione individuale del cittadino di un altro Stato membro nei confronti delle norme comunitarie. Lo stesso ragionamento deve valere per quanto riguarda il cittadino di un Paese terzo, coniugato con un cittadino di uno Stato membro, il cui diritto di soggiorno deriva direttamente dagli artt. 4 della direttiva n. 68/360/Cee e 4 della direttiva n. 73/148/Cee, indipendentemente dal rilascio di un permesso di soggiorno da parte dell'autorità competente di uno Stato membro.

La Corte precisa che gli Stati membri possono reprimere la violazione delle disposizioni nazionali relative al controllo degli stranieri con opportune sanzioni (sentenza dell'8 aprile 1976 in causa n. 48/75, *Royer*, in *Raccolta*, 1976, p. 497), sempre che queste siano proporzionate (cfr. sentenza del 3 luglio 1980 in causa n. 157/79, *Pieck*, in *Raccolta*, 1980, p. 2171).

L'interpretazione fornita dalla Corte porta a ritenere che una decisione di diniego del permesso di soggiorno con conseguente espulsione motivata esclusivamente dall'inosservanza, da parte dell'interessato, di formalità di legge relative al controllo degli stranieri, sarebbe una misura sproporzionata rispetto alla gravità della violazione (v., per analogia, in particolare, sentenza *Royer*, cit.) e quindi contraria al diritto comunitario se l'interessato potesse fornire la prova della sua identità e del legame coniugale con un cittadino comunitario.

Con la terza questione relativa alla possibilità per uno Stato membro di non rifiutare il permesso di soggiorno né espellere il coniuge straniero di un cittadino comunitario, regolarmente entrato nel territorio nazionale, ma il cui visto sia scaduto al momento in cui chiede il rilascio di tale permesso, la Corte precisa che uno Stato membro non può subordinare il rilascio di un permesso di soggiorno alla presentazione di un visto valido.

Il fatto quindi di allontanare dal territorio un cittadino straniero per la sola circostanza che abbia un visto scaduto è sproporzionato rispetto alla gravità dell'inosservanza delle

prescrizioni nazionali relative al controllo degli stranieri.

Infine, la quarta questione concerne la possibilità per il coniuge straniero di un cittadino comunitario, sprovvisto di documenti d'identità, di visto o il cui visto sia scaduto, di adire l'autorità competente qualora chieda il rilascio di un primo permesso di soggiorno o sia oggetto di un provvedimento di espulsione prima del rilascio di tale permesso.

Sul punto la Corte osserva che la normativa comunitaria ha come scopo di attribuire un minimo di garanzie procedurali alle persone che si vedono negare un primo permesso di soggiorno o che sono colpite da una misura di espulsione prima del rilascio di tale permesso.

L'obbligo di prevedere un sindacato giurisdizionale su qualsiasi decisione di un'autorità nazionale costituisce un principio generale che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è sancito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali agli artt. 6 e 13 (cfr. sentenze del 15 ottobre 1987 in causa n. 222/86, *Heylens e a.*, in *Raccolta*, 1987, p. 4097; del 3 dicembre 1992 in causa n. C-97/91, *Oleificio Borelli c. Commissione*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 6313 - massimata in questa *Rivista*, 1993, p. 353 con nota di G. Bertoli, *Principi generali di diritto comunitario, sistemi amministrativi nazionali e giustiziabilità degli atti interni non definitivi*, 1993, p. 356 - nonché dell'11 gennaio 2001 in causa n. C-226/99, *Siples*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 277).

Ne consegue che un coniuge straniero di un cittadino di uno Stato membro che sostiene di possedere le qualità richieste per rientrare nell'ambito della tutela accordata dalla direttiva n. 64/221/Cee, deve poter beneficiare del minimo di garanzie procedurali previste dalla direttiva. Qualora tale diritto venisse escluso per la mancanza di un documento di identità o di visti validi, le garanzie sarebbero private del loro effetto utile che è appunto quello di eliminare qualsiasi restrizione per i coniugi di cittadini comunitari.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

NEGATA L'EFFICACIA DIRETTA ORIZZONTALE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA SULLA TUTELA DEI LAVORATORI IN CASO DI TRASFERIMENTO DI IMPRESE

**Corte di cassazione, sezione lavoro
Sentenza del 21 marzo 2001 n. 4073**

New Holland Italia s.p.a., Fiat Hitachi Excavators Spa, c. Sozzo, Conte e a.,
Borgia e a.

**Trasferimento d'azienda - Legge n. 428/1990 - Disciplina speciale per le
aziende in crisi - Direttiva del Consiglio n. 77/187/Cee del 14 febbraio
1977 - Deroga alla disciplina generale del trasferimento di azienda ex art.
2 legge n. 675/1977 per le imprese in crisi - Accordo sindacale derogato-
rio della norma generale - Data anteriore o posteriore dell'accordo a-
ziendale rispetto alla dichiarazione di crisi aziendale - Irrilevanza - Rap-
porti tra privati - Esclusione dell'efficacia diretta della norma comunita-
ria nell'ordinamento interno.**

*Non è consentito procedere ad una interpretazione restrittiva dei pre-
supposti enunciati dall'art. 47, quinto comma, della legge n. 428/1990 (legge
comunitaria per il 1990), ritenendo necessario il presupposto della cessazio-
ne dell'attività aziendale, affinché la norma interna sia più conforme alla di-
sciplina comunitaria. Nella specie infatti non vi è spazio per una interpreta-
zione "adeguatrice", perché, una volta affermato dalla Corte di giustizia (con
la sentenza resa proprio in sede di rinvio pregiudiziale operato nella presente
causa) che la dichiarazione di crisi aziendale di cui all'art. 2, della legge n.
675 del 1977, quinto comma, lett. c., non è idonea - secondo il diritto comuni-
tario - a derogare alle garanzie previste dalla direttiva a favore dei lavoro-
tori in caso di trasferimento d'azienda, ne discende che il quinto comma del-
l'art. 47 - nella parte in cui consente la deroga in caso di dichiarazione di
crisi aziendale - si deve ritenere radicalmente "non conforme" alla disciplina
comunitaria.*

La contrarietà alla disciplina comunitaria del quinto comma dell'art. 47 citato, che inevitabilmente si deve riconoscere a seguito della interpretazione della direttiva n. 77/187/Cee fornita dalla Corte di giustizia, non ne impedisce l'applicazione, stante l'inefficacia diretta della disposizione comunitaria nell'ordinamento nazionale per quanto riguarda i rapporti tra privati, come la medesima Corte di giustizia ha ripetutamente affermato, anche in sede di rinvio pregiudiziale operato proprio nella presente causa, con la sentenza del 7 dicembre 1995, causa n. C-472/93.

In caso di trasferimento d'azienda, ai fini della operatività degli effetti previsti dall'art. 47, quinto comma, della legge n. 428 del 1990 (esclusione dei lavoratori eccedenti dal passaggio presso il cessionario), l'accordo sindacale non deve necessariamente intercorrere in data posteriore alla richiesta di dichiarazione dello stato di crisi aziendale di cui all'art. 2 della legge del 12 agosto 1977 n. 675, quinto comma, lett. c., né è prescritta, in presenza della suddetta dichiarazione di crisi, la cessazione dell'attività aziendale. La non conformità del medesimo art. 47, quinto comma, della legge n. 428 del 1990 alla direttiva n. 77/187/Cee, nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia con la sentenza del 7 dicembre 1995, causa n. C-472/93 non ne preclude l'applicazione nell'ordinamento interno, non potendo, peraltro, la disposizione comunitaria avere efficacia diretta nei rapporti tra privati.

La Cassazione esclude l'efficacia orizzontale delle direttive

La particolarità della pronuncia sopra massimata consiste nel richiamo fatto dai giudici della Corte di cassazione alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 7 dicembre 1995 in causa n. C-472/93, *Spano e a. c. Fiat Geotech Spa e Fiat Hitachi Excavators Spa* (in *Raccolta*, 1995, I, p. 4321 in questa *Rivista*, 1997, p. 109) e nei conseguenti effetti della stessa all'interno del nostro ordinamento (per un commento alla sentenza della Corte di giustizia, cfr. A. Boscati, *Il trasferimento di aziende in crisi al vaglio della Corte di giustizia*, in *Il lavoro nella giur.*, 1996, II, p. 455; P. Lambertucci, *La disciplina del trasferimento dell'azienda in crisi al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 268 e R. Romei, *Brevi osservazioni sulla recente sentenza della Corte di giustizia in materia di trasferimento di un'azienda in crisi*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, II, p. 225).

Si ricordano brevemente i fatti della causa di cui alla sentenza resa proprio in seguito al rinvio pregiudiziale nel procedimento qui esaminato. Nel 1993 alcuni lavoratori chiamavano in causa le società Fiat Geotech Spa e Fiat Hitachi Excavators Spa avanti il Pretore del lavoro di Lecce deducendo l'illegittimità dell'accordo sindacale con il quale era stato previsto il trasferimento del ramo d'azienda nel quale lavoravano alla Fiat Hitachi construction Equipment s.p.a., con passaggio alla società cessionaria solo di 600 dei 1335 dipendenti, mentre gli altri sarebbero rimasti dipendenti della società cedente e collocati in Cassa integrazione guadagni. Il Pretore di Lecce si rivolgeva alla Corte di giustizia affinché chiarisse se la direttiva n. 77/187/Cee dovesse trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui oggetto del trasferimento fosse un'azienda di cui fosse accertato lo stato di crisi aziendale ai sensi dell'art. 47, 5°

comma della legge del 12 agosto 1977 n. 675.

Nella pronuncia la Corte aveva affermato l'applicabilità della direttiva n. 77/187/Cee del 14 febbraio 1977 anche alle ipotesi di trasferimento di un'impresa di cui fosse stato accertato lo stato di crisi motivando sul fatto che la direttiva trovasse applicazione anche quando lo scopo del procedimento che tende a favorire la prosecuzione dell'attività aziendale con concrete prospettive di recupero in termini di produttività economica fosse proprio costituito dalla continuazione dell'attività dell'impresa. In tale pronuncia la Corte aveva altresì affermato il contrasto con la normativa comunitaria dell'art. 47, 5° comma della legge del 29 dicembre 1990, n. 428 relativamente alla disapplicazione delle garanzie individuali nell'ipotesi di trasferimento d'azienda sottoposta alla Cassa integrazione guadagni straordinaria per crisi aziendali.

Sono principalmente due gli aspetti della pronuncia della Corte di cassazione che meritano di essere segnalati (cfr. commento alla sentenza di R. Cosio, *Trasferimento di impresa in crisi: le precisazioni della S. C.*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3235 e in *Dir. lav.*, 2001, II, p. 362 con nota di P. Passalacqua).

Il primo si riferisce al fatto che la Corte di cassazione non ha ritenuto necessario che l'accordo sindacale intervenga in un momento successivo ossia dopo la dichiarazione dello stato di crisi. L'accordo sindacale e la dichiarazione dello stato di crisi devono infatti sussistere al momento in cui avviene il trasferimento dal cedente al cessionario indipendentemente dalla sequenza temporale (la Corte di cassazione, richiamandola espressamente, ha aderito pienamente alla precedente pronuncia delle Sezioni Unite dell'8 agosto 1991, n. 8640, *Acerbi e a. c. Società Noyfil*, in *Foro it.*, 1992, I, c. 418 e in *Giust. Civ.*, 1992, I, p. 2817).

Il secondo punto più significativo, sottolineato dalla Corte di legittimità, è l'esclusione della cosiddetta efficacia orizzontale delle direttive comunitarie nei rapporti tra privati. Si tratta di un argomento non nuovo, in quanto la Cassazione civile, sez. lavoro, nella sentenza del 30 agosto 2000, n. 11422, *Paganini c. Società SNAM* (cfr. M. Marinelli, *Il trasferimento di ramo d'azienda e i suoi effetti sui rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 522), affrontando la questione, aveva ritenuto non rilevante l'interpretazione della direttiva comunitaria in materia, stante la non configurabilità di una sua efficacia orizzontale, con riferimento ai rapporti tra privati (sull'efficacia diretta orizzontale cfr. commento di F. Capelli, *Efficacia orizzontale delle direttive*, in questa *Rivista*, 1994, p. 47; Id., *Le direttive non possono dispiegare efficacia orizzontale*, in questa *Rivista*, 1994, p. 361 e in senso più ampio, v. U. Draetta, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 249).

Enrica Adobati

**IN QUALI CASI IL GIUDICE PUÒ DISAPPLICARE
UNA NORMA INTERNA PER CONTRASTO
CON LA DIRETTIVA CE N. 89/139 (ORA N. 98/34) ***

Tribunale di Milano

Sentenza n. 13267/02 del 2 settembre – 4 novembre 2002

Central Food s.p.a. c. Unilever Italia s.p.a.

L. 313/98 - Norme sull'etichettatura dell'olio d'oliva - Introduzione di nuove norme e regole tecniche statali – Direttiva n. 83/189 - Obbligo di notifica preventiva alla Commissione - Disapplicazione di regola tecnica nazionale per contrasto con la direttiva - Opposizione a decreto ingiuntivo - Condanna al pagamento del debito.

I giudici comunitari dispongono che la direttiva n. 83/189 deve essere interpretata nel senso che i singoli possono avvalersene dinanzi al giudice nazionale, cui compete (come nel caso de quo) la disapplicazione di una regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva.

Il giudice, definitivamente pronunciando nella causa come in epigrafe promossa, respinge la domanda della Central Food s.p.a. e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 32/2000 emesso dal Tribunale di Milano in data 11 ottobre 2000.

(Omissis) **In diritto**

La domanda della Central Food s.p.a. è infondata e non merita, pertanto, di essere accolta.

Parte opponente, invero, afferma che, vista la legge n. 313/98, la stessa non era tenuta al pagamento della somma richiesta dalla Unilever Italia s.p.a., non essendo la

* V. *infra*, p. 541 ss., il commento di *Fausto Capelli*.

fornitura di olio extra vergine di oliva fornita dall'opposta etichettata secondo le prescrizioni e i criteri previsti dalla citata norma.

Nonostante l'esistenza della direttiva comunitaria n. 83/189, peraltro, la quale rende obbligatoria per tutti gli Stati membri la notifica preventiva alla Commissione europea delle norme e delle regole tecniche che essi intendono introdurre, imponendo loro di astenersi dall'applicarle fino a quando non siano state autorizzate dalla Commissione, la Central Food reputa "suggestiva" la tesi sostenuta dalla Unilever «secondo cui una direttiva comunitaria sarebbe in grado di rendere inapplicabile una legge dello Stato» (cfr. atto di citazione, p. 2).

Orbene, alla luce dei principi di diritto internazionale che vanta la sua *primazia* sui diritti interni, le disposizioni contenute in un atto come la direttiva hanno, in sostanza, natura regolamentare e quindi, sono immediatamente sostituibili al diritto statale.

A torto, inoltre, l'opponente Central Food specifica che, essendo la controversia sorta tra due società private e non tra un privato e una pubblica autorità, la direttiva *de qua* non sarebbe comunque applicabile alla fattispecie in esame.

I giudici comunitari, infatti, dispongono che la direttiva n. 83/189 deve essere interpretata nel senso che i singoli possano avvalersene dinanzi al giudice nazionale, cui compete (come nel caso *de quo*) la disapplicazione di una regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva.

Anche a voler prescindere dal testo della direttiva in esame, d'altra parte, nonostante il Regolamento Cee che ha abrogato le disposizioni controverse della legge n. 313/98 per cui l'etichettatura del prodotto fornito da Unilever risulta conforme alla normativa vigente, la Central Food s.p.a. non ha provveduto a corrispondere la somma richiesta dall'opposta a titolo di fornitura merce, rimanendo così debitrice di L. 5.330.708, oltre interessi di legge.

Il ritardo nell'adempimento, invero, non è assolutamente imputabile «alla legge italiana», così come sostenuto da parte opponente, ma al contegno assunto dalla stessa che si è resa morosa nei confronti della creditrice Unilever.

Per tutto quanto sopraesposto, la domanda della Central Food s.p.a. non può essere accolta.

(Omissis)

**DISAPPLICAZIONE DI NORME INTERNE NOTIFICATE
IN BASE ALLA «DIRETTIVA ALLARME» N. 83/189 (ora n. 98/34)
E LIMITI ALL'OBBLIGO DEGLI STATI MEMBRI DI SOSPENDERE
L'APPLICAZIONE DELLE NORME NOTIFICATE**

Il caso *Unilever c. Central Food* che è stato risolto, con riferimento alle problematiche comunitarie, dalla Corte di giustizia con la sentenza del 26 settembre 2000 in causa n. C-443/98¹, è stato ora deciso dal Tribunale di Milano con la sentenza sopra riportata, anche con riferimento alle problematiche di diritto interno. Sotto tale profilo la sentenza non riserva sorprese, in quanto nel seguire l'indirizzo fornito dalla pronuncia della Corte di giustizia appena citata, il Tribunale di Milano ha condannato senz'altro Central Food a pagare quanto da essa dovuto ad Unilever.

Alcune sorprese vengono invece riservate dalla sentenza del Tribunale di Milano con riferimento al diritto comunitario. È probabile che ciò derivi dalla stringatezza del ragionamento seguito dalla Corte di giustizia nella motivazione svolta per giungere alle conclusioni cui essa è pervenuta nella sua sentenza emessa nella causa n. C-443/98, sopra menzionata.

Poiché i punti di diritto cui si riferisce la sentenza del Tribunale di Milano sono gli stessi che la Corte di giustizia ha preso in considerazione per costruirvi il proprio ragionamento giuridico sul quale il Tribunale ha fondato le sue conclusioni, appare necessario esaminare congiuntamente tali punti di diritto e il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia, allo scopo di fornire qualche ulteriore contributo per agevolare la comprensione di una materia non semplice e decisamente poco esplorata.

Della motivazione della sentenza del Tribunale è opportuno trascrivere questi tre passi:

¹ In *Raccolta*, 2000, I, p. 7535 e in questa *Rivista*, 2001, p. 53 ss. con nota di F. CAPELLI, *Lo Stato non può modificare le disposizioni nazionali in materia di etichettatura senza la preventiva autorizzazione della Commissione europea*, p. 61 ss.

«Orbene, alla luce dei principi di diritto internazionale che vanta la sua primazia sui diritti interni, le disposizioni contenute in un atto come la direttiva hanno, in sostanza, natura regolamentare e, quindi, sono immediatamente sostituibili al diritto statale.

A torto, inoltre, l'opponente Central Food specifica che, essendo la controversia sorta tra due società private e non tra un privato e una pubblica autorità, la direttiva de qua non sarebbe comunque applicabile alla fattispecie in esame.

I giudici comunitari, infatti, dispongono che la direttiva n. 83/189 deve essere interpretata nel senso che i singoli possano avvalersene dinanzi al giudice nazionale, cui compete (come nel caso de quo) la disapplicazione di una regola tecnica nazionale che non sia stata notificata conformemente alla direttiva».

Come si può vedere, ciascun passo contiene una affermazione su un diverso punto di diritto.

Sulle tre affermazioni, congiuntamente considerate, il Tribunale fonda le proprie conclusioni espone in sentenza.

Poiché le tre affermazioni vengono derivate dalla sentenza della Corte di giustizia pronunciata nella stessa causa, occorre esaminarle congiuntamente alla luce della giurisprudenza comunitaria.

La prima affermazione, per quanto contenente un fondo di sostanziale verità, è largamente imprecisa e giuridicamente inesatta.

Per cominciare, il riferimento al diritto internazionale è del tutto errato.

Il problema di cui si discute è di diritto comunitario, non di diritto internazionale.

In secondo luogo, anche se viene riconosciuto al diritto comunitario un effetto di «primazia», ciò non significa che esso comporti l'equiparazione delle direttive ai regolamenti comunitari con la conseguenza che le stesse direttive diventano «immediatamente sostituibili al diritto statale».

Come sappiamo, l'efficacia di una direttiva, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, è soltanto quella di paralizzare la pretesa dello Stato membro di applicare le proprie norme interne rimaste in vigore in conseguenza del mancato recepimento di tale direttiva².

Nel secondo passo, sopra riportato, il Tribunale afferma che la direttiva *de qua* (n. 83/189, ora n. 98/34 e successive modificazioni) si applica anche

² V., sul punto, sentenze della Corte di giustizia: del 3 marzo 1994 in causa n. C-316/93, *Vaneetveld c. Le Foyer*, in *Raccolta*, 1994, p. 763 e in questa *Rivista*, 1994, p. 47 ss. con commento di F. CAPELLI, *L'efficacia orizzontale delle direttive secondo una giurisprudenza incompiuta*, p. 51 ss.; del 14 luglio 1994 in causa n. C-91/92, *Faccini Dori*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3325 e in questa *Rivista*, 1994, p. 367 ss. con commento di F. CAPELLI, *Il problema dell'efficacia orizzontale delle direttive: un epilogo in tono minore*, p. 367 s.

nei rapporti tra i privati e una pubblica autorità.

Orbene, questa affermazione è solo formalmente corretta. Se è vero infatti che la direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) si applica anche nei rapporti tra privati, tale applicazione non è dovuta ai motivi deducibili dalla precedente affermazione, secondo cui le direttive dispiegano un'efficacia diretta pari a quella dei regolamenti, ma bensì per ragioni diverse e indipendenti dall'efficacia delle direttive.

Purtroppo, in questo caso, è proprio la stringatezza del ragionamento svolto dalla Corte di giustizia che ha contribuito a generare l'equivoco in cui è caduto il Tribunale di Milano.

Da ultimo, l'affermazione contenuta nel terzo passo sopra riportato, pur riflettendo formalmente la posizione della Corte di giustizia espressa nella sua sentenza *Unilever c. Central Food*, non consente di cogliere pienamente la portata della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34). Ed anche a questo riguardo la conclusione cui perviene il Tribunale di Milano è soltanto determinata dalla laconicità del ragionamento svolto dalla Corte di giustizia nella sua sentenza.

In considerazione delle difficoltà interpretative e applicative sopra indicate, appare indispensabile ricondurre gli argomenti giuridici sopra esaminati all'interno dei confini che sono propri della materia qui considerata così come risultano delineati dalla direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34 e successive modificazioni).

Per rendere più chiaro il ragionamento che verrà svolto, è bene partire dal caso concreto che è stato portato in Corte di giustizia.

Nel caso di specie, sotto il profilo sostanziale, si è trattato di risolvere una serie di punti di diritto che non erano stati tutti ripresi nei quesiti e portati in modo concreto all'attenzione della Corte di giustizia.

Siffatta circostanza ha, pertanto, determinato una motivazione non del tutto approfondita, come già rilevato in un precedente commento³.

Tali inconvenienti potrebbero essere stati determinati dalla particolare fattispecie che è stata affrontata nella causa davanti alla Corte di giustizia e al Tribunale di Milano.

Il settore cui si riferisce la fattispecie di causa, è quello dell'etichettatura dei prodotti agroalimentari per i quali vige da tempo nella Comunità europea una disciplina uniforme prima introdotta dalla direttiva n. 79/112⁴ e poi dalla direttiva n. 2000/13⁵ attualmente vigente.

³ F. CAPELLI, *Lo Stato non può modificare le disposizioni nazionali*, cit. *supra*, nota 1, p. 63, in *fine*.

⁴ Direttiva n. 79/112/Cee del Consiglio del 18 dicembre 1978, 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, in *Guce* n. L 33 dell'8 febbraio 1979, p. 1.

⁵ Direttiva n. 2000/13/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

Per di più il prodotto considerato in causa è l'olio d'oliva, per il quale vige un regolamento speciale che disciplina l'organizzazione comune di mercato delle materie grasse⁶.

Questo regolamento contiene una serie di disposizioni che riservano alla Comunità europea il potere di decidere anche problemi relativi alle denominazioni dell'olio di oliva incidendo quindi su problemi di etichettatura.

Le competenze della Comunità in tale settore sono state oltretutto esercitate dalla Commissione europea con riferimento alla fattispecie in esame in quanto la stessa ha adottato il regolamento n. 2815/98⁷ che, in sostanza, ha reso inapplicabile la legge n. 313 del 29 agosto 1998 costituente, appunto, la legge incriminata, la cui legittimità è stata messa in dubbio nel procedimento portato davanti alla Corte di giustizia.

Poiché il provvedimento dello Stato italiano, che è stato considerato una norma tecnica, riguardava l'etichettatura di un prodotto sottoposto alla competenza comunitaria, non si è prestata molta attenzione agli effetti dispiegati dalla direttiva n. 83/189 (ora 98/34) e alla sua portata, trascurando quindi di mettere in luce il suo impatto oggettivo all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, creando così non pochi equivoci interpretativi.

Di qui l'equivoco in cui sono caduti non solo il Governo italiano, ma anche il Governo danese e quello olandese i quali hanno sostenuto che la direttiva n. 83/189 (n. 98/34) non potesse essere invocata nella fattispecie in esame perché tale fattispecie riguardava la controversia tra privati e non tra un privato e un'autorità pubblica.

Orbene, la tesi sostenuta dai citati Governi si rifà alla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di efficacia delle direttive non trasposte. Si tratta in sostanza della giurisprudenza, sopra richiamata, in base alla quale il privato può invocare una direttiva non trasposta soltanto contro un'autorità pubblica che in qualche modo possa rappresentare lo Stato responsabile della mancata trasposizione (effetto verticale).

In tal caso, come già ricordato, lo Stato inadempiente non può pretendere di applicare la propria normativa interna contro il privato che invoca la direttiva di contenuto opposto.

Nel caso invece in cui sia un privato che invochi la direttiva nei confronti di un altro privato, gli effetti diretti della direttiva non verrebbero dispiegati, mancando la direttiva di efficacia orizzontale.

dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, in *Guce* n. L 109 del 6 maggio 2000, p. 29.

⁶ Regolamento n. 136/66 del 22 settembre 1966, in *Guce* n. P 172 del 30 settembre 1966, p. 3025. Il regolamento ha subito numerose modifiche e deroghe, le ultime delle quali sono state effettuate, rispettivamente, dal regolamento n. 1513/2001, in *Guce*, n. L 201 del 26 luglio 2001 p. 4 e dal regolamento n. 1873/2002, in *Guce* n. L 284 del 22 ottobre 2002, p. 1.

⁷ Regolamento (Ce) n. 2815/98 della Commissione del 22 dicembre 1998 relativo alle norme commerciali dell'olio d'oliva, in *Guce* n. L 349 del 24 dicembre 1998, p. 56.

Questa conclusione è da tempo conosciuta e nessuno più la contesta.

Ma nella causa *Unilever c. Central Food*, portata davanti alla Corte di giustizia, è stata affrontata una situazione totalmente diversa, anche se la Corte medesima non ha ritenuto di doverlo esplicitare.

In tale causa, infatti, non poteva essere rilevata alcuna inadempienza dello Stato italiano con riferimento alla trasposizione della direttiva n. 83/189, dato che tale direttiva era stata regolarmente da tempo trasposta dall'Italia con la legge 21 giugno 1986 n. 317⁸.

Questo solo dato era sufficiente per far capire che i problemi affrontati nella causa davanti alla Corte di giustizia non avevano niente a che vedere con quelli affrontati dalla stessa Corte nelle note cause relative all'efficacia delle direttive non trasposte dagli Stati membri cui sopra è stato fatto riferimento.

La direttiva n. 83/189 costituisce in effetti uno strumento di carattere procedurale per consentire alla Commissione europea di effettuare un intervento tempestivo a seguito della notifica di un provvedimento nazionale di uno Stato membro, allo scopo di evitare che la libera circolazione delle merci, all'interno dell'Unione europea, possa venire ostacolata dall'applicazione di tale provvedimento nazionale restrittivo.

Secondo il sistema posto in essere dal Trattato Ce, le norme sostanziali di diritto comunitario che si oppongono all'adozione di provvedimenti nazionali suscettibili di ostacolare la libera circolazione delle merci nel mercato unico europeo sono, in realtà, quelle contenute negli art. 28 e seguenti del Trattato (ex art. 30): norme immediatamente applicabili e direttamente efficaci nei confronti degli Stati membri, delle pubbliche amministrazioni, degli operatori economici e dei singoli cittadini.

Le disposizioni contenute nella direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34), a loro volta, sono di natura procedurale–strumentale per evitare che i provvedimenti nazionali anzidetti possano diventare esecutivi e trovare effettiva applicazione. In tal caso sarebbe più difficile la loro successiva soppressione nonché problematica l'eliminazione degli effetti giuridici eventualmente prodotti dai provvedimenti nazionali una volta entrati in vigore.

Per tale motivo la direttiva n. 83/189 è stata chiamata «direttiva allarme», perché ha sempre avuto una funzione preventiva: la funzione cioè di prevenire il verificarsi di effetti negativi evitando così il laborioso procedimento necessario per poterli eliminare.

Orbene, poiché gli effetti negativi che la direttiva intende prevenire sono quelli derivanti dagli ostacoli alla libera circolazione delle merci provocati da provvedimenti contenenti regolamentazioni nazionali specifiche, è ovvio che la stessa direttiva ha dovuto individuare quali siano le regolamentazioni

⁸ *Guri* n. 151 del 2 luglio 1986.

nazionali, suscettibili di ostacolare la libera circolazione delle merci, che debbono essere sottoposte alla sua disciplina⁹.

Per questo la direttiva n. 83/189 ha precisato, in particolare, quali misure nazionali siano suscettibili di ostacolare la libera circolazione delle merci (ad esempio le misure definite come «regole tecniche») obbligando ogni Stato membro a notificare alla Commissione europea tali misure allo stadio di progetto, vale a dire prima che diventino disposizioni nazionali vincolanti e prevedendo l'adozione, da parte della Commissione medesima, di specifiche prescrizioni nei confronti dello Stato membro interessato.

Ma se uno Stato membro, ignorando le prescrizioni della Commissione europea, adotta comunque le disposizioni nazionali contestate, come ha fatto lo Stato italiano nella nostra fattispecie, in tal caso lo Stato membro, in primo luogo viola la direttiva n. 83/189 sotto il profilo procedurale, ma soprattutto viola, sotto il profilo sostanziale, l'art. 28 del Trattato sulla libera circolazione delle merci, che è una norma immediatamente applicabile e direttamente efficace nei confronti di chiunque, Stati membri, pubbliche autorità nonché persone fisiche e giuridiche.

Posto il problema in questi termini, che sono quelli corretti, anche se la Corte non ha provveduto ad esplicitarli in sentenza, si comprende subito perché la Corte medesima non abbia avuto difficoltà ad approvare l'operato del giudice di Milano che ha sospeso l'applicazione di una norma nazionale suscettibile di violare l'art. 28 del Trattato, sotto il profilo sostanziale, ma comportante altresì la violazione della direttiva n. 83/189 sotto il profilo processuale.

Nel nostro caso, la invocata disposizione della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) e l'art. 28 del Trattato, formano una sola norma nella quale la disposizione della direttiva svolge una funzione integrativa nel senso che permette di identificare la misura nazionale considerata «regola tecnica» la cui applicazione risulta vietata dall'art. 28 del Trattato.

In sostanza, la direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) con riferimento all'art. 28 del Trattato, svolge una funzione analoga a quella svolta dalla direttiva n. 70/50¹⁰, vale a dire dalla celebre direttiva (chiamata «*balai*» (*scopa*) perché destinata a "scopare" via tutte le disposizioni nazionali contrastanti con il diritto comunitario) adottata per identificare «le misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative».

Significativamente le due direttive (n. 83/189 e n. 70/50) sono le uniche

⁹ In senso analogo si veda, S. LECRENIER, *Gli articoli 30 e seguenti del Trattato Cee e le procedure di controllo previste dalla direttiva n. 83/189/Cee*, in questa *Rivista*, 1987, p. 177; più in generale v. A. MATTERA RICIGLIANO, *Il mercato unico europeo*, Torino, 1999, p. 152 ss.; si veda anche O. PORCHIA, *L'efficacia della direttiva n. 83/189 in materia di regole tecniche: un raffronto con l'art. 93.3 del Trattato*, in questa *Rivista*, 1996, p. 545.

¹⁰ *Guce* n. L 13 del 19 gennaio 1970, p. 29.

che abbiano un nome («allarme» e «balai») forse per sottolineare l'analogia tra le funzioni da esse svolte.

Anche la direttiva n. 70/50 contiene disposizioni utili per individuare le misure nazionali di effetto equivalente, ma nel caso in cui uno Stato membro adottasse una disposizione nazionale identificabile come misura di effetto equivalente ai sensi della direttiva n. 70/50, sarebbe in ogni caso l'art. 28 del Trattato ad essere violato dalle disposizioni nazionali sotto il profilo sostanziale. Anche in questo caso, quindi, la disposizione invocata dalla direttiva n. 70/50 e l'art. 28 del Trattato, costituirebbero una sola norma posta a difesa del principio della libera circolazione delle merci.

Anche la direttiva n. 70/50, quindi, svolge la funzione integrativa di aiutare ad individuare le misure di effetto equivalente, vietate dall'art. 28, alla stessa stregua della direttiva n. 83/189 che aiuta ad individuare le «regole tecniche» ugualmente vietate dallo stesso art. 28 del Trattato.

D'altra parte, che le disposizioni contenute negli artt. 1 e 2 della legge italiana n. 313/1998 sull'olio di oliva, considerate nella causa di cui alla sentenza qui commentata, dovessero essere considerate «regole tecniche» vietate dall'art. 28 del Trattato appare confermato dal regolamento della Commissione n. 2815/98¹¹ che ha concluso la procedura avviata dalla stessa Commissione nei confronti dello Stato italiano in base alla direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34).

Con tale regolamento infatti (cfr. art. 1) è stato stabilito che le indicazioni relative all'olio di oliva prodotto nella Comunità europea (ad eccezione delle denominazioni DOP e IGP) sono facoltative e non obbligatorie (come imponeva invece la legge italiana). E tale regola si applica attualmente in tutta Europa, compresa l'Italia.

Infine, appare opportuno fornire un'ulteriore prova della ricchezza degli strumenti normativi di cui la Comunità europea si è dotata, anche su iniziativa della stessa Corte di giustizia, per tutelare in modo rigoroso e preciso il principio fondamentale della libera circolazione delle merci nel mercato unico.

Il regolamento n. 2679/98¹² è stato appositamente adottato per definire il quadro normativo comunitario necessario per assicurare la libera circolazione delle merci in modo completo.

Questo regolamento stabilisce infatti che cosa si intenda per "ostacolo" alla libertà di circolazione delle merci nel mercato unico considerando come ostacolo imputabile ad uno Stato membro, vietato dal diritto comunitario, anche l'inerzia di tale Stato membro nel reprimere una restrizione alla libera

¹¹ *Cit. supra*, nota 7.

¹² Regolamento (Ce) n. 2679/98 del Consiglio del 7 dicembre 1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in *Guce* n. L 337 del 12 dicembre 1998, p. 8.

circolazione delle merci posta in essere da operatori privati.

Come è noto, si tratta di un Regolamento adottato dal Consiglio dell'Unione europea, per trasformare in disposizioni normative le conclusioni cui era pervenuta la Corte di giustizia in via giurisprudenziale nella nota sentenza sulle fragole spagnole (sentenza *Commissione c. Francia* del 9 dicembre 1997, n. 265/95¹³). In tale sentenza, la Corte di giustizia aveva invero considerato come comportamento statale restrittivo della libera circolazione delle merci, l'omesso intervento delle Autorità pubbliche francesi volto ad impedire il blocco all'importazione in Francia di fragole spagnole posto in essere dai produttori francesi al confine tra Spagna e Francia.

Ma anche in questo caso, la restrizione alla libera circolazione delle merci posta in essere all'interno di un determinato Stato membro, che dovesse essere considerata un «ostacolo» alla luce del citato regolamento n. 2679/98 sarebbe vietata dall'art. 28 del Trattato, vale a dire dalla norma sostanziale che in ultima analisi risulterebbe violata.

Con questo regolamento quindi viene completato il quadro giuridico cui occorre far riferimento per risolvere i problemi concernenti le restrizioni alla libertà di circolazione delle merci nel mercato unico.

La norma di base, fondamentale e sostanziale è, e rimane, l'art. 28 del Trattato. Le disposizioni della direttiva n. 70/50, della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) e del regolamento n. 2679/98 sono disposizioni ausiliarie e integrative adottate per agevolare l'applicazione dell'art. 28 del Trattato: da un lato per identificare le misure di effetto equivalente (n. 70/50), dall'altro lato per identificare le «regole tecniche» (n. 83/189) e infine per individuare gli «ostacoli» alla circolazione delle merci con riferimento al regolamento n. 2679/98.

Se, quindi, all'interno di uno Stato membro venisse posta in essere una restrizione alla circolazione delle merci mediante atti o comportamenti che, alla luce delle tre discipline appena menzionate, dovessero essere considerati o misure restrittive della libera circolazione delle merci, o regole tecniche o ostacoli agli scambi, in tali casi la norma sostanziale violata sarebbe sempre e comunque l'art. 28 del Trattato, in combinazione, a seconda dei casi, con la prima, con la seconda o con la terza delle discipline citate.

In ogni caso però, il giudice investito di una causa concernente una controversia siffatta, non dovrebbe aver difficoltà a disapplicare la norma nazionale ritenuta in contrasto con l'art. 28, rimettendo, se del caso, gli atti alla Corte di giustizia in base all'art. 234 del Trattato. È ciò che è avvenuto nella nostra causa. Ed il Tribunale di Milano ha correttamente applicato, nella

¹³ In *Raccolta*, 1997, I, p. 6990. V. i commenti di L. GONZÁLEZ VAQUÉ, in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Boletín, 1998, n. 135, p. 15 ss. e di J. SCHWARZE, in *Europarecht*, 1998, p. 53 ss.

prima fase, le regole di cui sopra, salvaguardando il principio della libera circolazione delle merci nel mercato unico europeo.

Nella seconda fase lo stesso Tribunale non ha invece adeguatamente argomentato la decisione da esso adottata, probabilmente, come già segnalato, a causa della laconicità delle motivazioni della sentenza della Corte di giustizia.

Ma le considerazioni sopra svolte ci consentono anche di effettuare altre precisazioni allo scopo di contribuire a prevenire future equivoche interpretazioni da parte dei giudici e delle autorità.

Da tali considerazioni si ricava che le norme tecniche e gli atti nazionali che devono essere valutati alla luce della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) devono comportare ostacoli alla libera circolazione delle merci o comunque produrre effetti restrittivi nella circolazione dei beni entro l'area comunitaria.

Se tale effetto restrittivo dovesse essere inesistente, in tal caso l'impatto della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) sarebbe di altro genere.

Come si ricava senza difficoltà dal sistema della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34), gli Stati membri sono tenuti a notificare ogni «progetto di regola tecnica» indipendentemente dal contenuto restrittivo della medesima.

Ciò si spiega perché il progetto di regola tecnica, è, per definizione, solo un progetto e, quindi, non potrebbe comunque comportare restrizioni nella circolazione delle merci. Che tale obbligo di notifica prescindendo dal contenuto restrittivo della regola tecnica è confermato dalla sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-273/94¹⁴.

Da tale sentenza si desume infatti che ogni regola tecnica deve essere notificata alla Commissione in base all'art. 8, par. 1, della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34) per metterla in condizione di verificarne la portata e l'eventuale legittimità.

Ma un problema ben diverso dalla notificazione delle norme tecniche è quello della loro sospensione nel caso in cui le stesse siano state adottate dallo Stato membro e possano, quindi, dispiegare i loro effetti nell'interscambio comunitario.

La cosiddetta "sospensione" è disciplinata dall'art. 9 della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34), che impiega una formula significativa correlata a quella usata nell'art. 8.

Questa è la formula usata:

«Gli Stati membri rinviando l'adozione di un progetto di regola tecnica di tre mesi a decorrere dalla data in cui la Commissione ha ricevuto la comunicazione di cui all'art. 8, par. 1»¹⁵.

¹⁴ Sentenza dell'11 gennaio 1996, *Commissione c. Pays-Bas*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 31.

¹⁵ Nello stesso art. 9 vengono indicati, come è noto, i successivi periodi di scadenza (fino a 12 mesi) a seconda delle ipotesi in tale articolo descritte.

Come si vede, l'art. 9 si riferisce al rinvio del progetto di regola tecnica non alla *sospensione* della regola tecnica (eventualmente contenuta in disposizioni legislative, regolamentari od amministrative).

Pertanto, nel caso in cui la regola tecnica fosse stata adottata, in tal caso potrebbe esserne disposta la sospensione, da parte di un giudice, soltanto sulla base di una norma vincolante per gli Stati membri. E tale norma vincolante non potrebbe essere che l'art. 28 del Trattato combinato con la direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34), come più sopra abbiamo sostenuto.

Qualora, infatti, la norma tecnica fosse contenuta in una disposizione legislativa (come nella fattispecie della causa *Unilever c. Central Food*, nella quale la disposizione tecnica sull'etichettatura era contenuta nella legge n. 313/98), è da escludere che un giudice possa disporre la disapplicazione se non potesse contrapporre a tale norma tecnica una norma comunitaria *prevalente* come l'art. 28 del Trattato Ce che impone agli Stati membri il divieto di introdurre misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative nell'interscambio comunitario.

Ma se soltanto l'art. 28 del Trattato Ce (combinato con la direttiva n. 83/189) può consentire al giudice nazionale di sospendere l'applicazione della norma tecnica, disapplicandola all'interno del proprio ordinamento, è evidente che tale norma tecnica potrà essere disapplicata soltanto se dispiega effetti restrittivi sulla circolazione delle merci entro l'area comunitaria. Diversamente non vi sarebbe ragione di applicare l'art. 28 la cui funzione è soltanto quella di impedire gli ostacoli alla circolazione delle merci¹⁶.

Che questa sia l'interpretazione corretta, lo si deduce dall'art. 10, par. 2, introdotto nella stessa direttiva n. 83/189 dalla direttiva n. 98/34.

Tale disposizione stabilisce infatti che:

«L'articolo 9 non si applica alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri recanti divieti di fabbricazione, nella misura in cui esse non ostacolano la libera circolazione dei prodotti».

Come si vede, questa norma chiarisce i vari punti oscuri sui quali ci siamo più sopra soffermati.

In primo luogo, l'art. 10, par. 2, precisa che l'art. 9 non si applica alle «disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri».

¹⁶ Se, infatti, la norma tecnica fosse stata, ad esempio, adottata dallo Stato membro per motivi di tutela della salute pubblica, è evidente che in tal caso il giudice dovrebbe valutare la fondatezza degli argomenti dello Stato alla luce delle disposizioni dell'art. 28 e dell'art. 30 del Trattato Ce nonché della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libera circolazione delle merci. Ciò dimostra che la decisione del giudice verrebbe necessariamente condizionata dall'interpretazione dell'art. 28 del Trattato (e dalla pertinente giurisprudenza della Corte) e non dalla disposizione dell'art. 9 della direttiva n. 83/189 (ora n. 98/34). Su tale aspetto v. S. LECRENIER, *Gli articoli 30 e seguenti del Trattato*, cit. *supra*, nota 9, p. 209 ss.

La precisazione ci sembra importante perché, come abbiamo sopra visto, l'art. 9 si riferisce ad «ogni progetto di norma tecnica» e non a norme tecniche che siano state già adottate e, quindi, siano divenute «disposizioni legislative, regolamentari e amministrative» necessariamente cogenti.

In secondo luogo, l'art. 10, par. 2, precisa che l'applicazione dell'art. 9 è esclusa qualora le predette disposizioni (legislative, regolamentari e amministrative) contengano «divieti di fabbricazione, nella misura in cui esse non ostacolino la libera circolazione dei prodotti».

Dalla formulazione di tale norma si ricava, quindi, che la condizione determinante per l'applicazione dell'art. 9 è che le disposizioni nazionali «ostacolino la libera circolazione dei prodotti nell'area comunitaria».

Qualora, infatti, la disposizione nazionale non dispiegasse un effetto del genere, addirittura anche nel caso in cui dovesse contenere «divieti di fabbricazione» (il divieto più radicale che si possa immaginare) in tal caso l'art. 9 non troverebbe applicazione e, quindi, lo Stato membro non sarebbe tenuto a sospendere l'applicazione della propria norma tecnica per la semplice ragione che non dispiega effetti restrittivi.

Tale essendo l'interpretazione da riservare alla norma sopra analizzata, possiamo ora all'esame della problematica che maggiormente ci interessa, quella dei limiti posti al potere di disapplicazione riconosciuti al giudice nazionale con riferimento alla norma tecnica adottata dallo Stato.

Cominciamo subito col dire che se il giudice interno si trova di fronte ad un «progetto di norma tecnica» non ha alcuna necessità di "sospenderlo" o di "disapplicarlo", non potendo lo stesso progetto, per definizione, dispiegare alcun effetto. Difficilmente, d'altra parte, potrà essere richiesto l'intervento del giudice in un caso del genere, dato che nessun operatore potrà sentirsi danneggiato nell'immediato con la necessità di chiedere l'intervento di un giudice. Al massimo, in presenza di un progetto del genere, l'operatore attiverà altri canali (associazioni di categoria etc.) allo scopo di far pervenire alla Commissione europea puntuali denunce con l'intento di provocarne un intervento risolutore.

L'intervento di un giudice sarà invece richiesto in presenza di una «norma tecnica», contenuta in «disposizioni legislative, regolamentari e amministrative» che dispieghi un effetto restrittivo nell'interscambio comunitario.

Se tale è l'unica ipotesi in cui appare necessario chiedere l'intervento di un giudice, ne consegue che il giudice potrà intervenire, per disapplicare la norma tecnica nazionale, soltanto quando questa dispiega effetti restrittivi ostacolando il commercio intracomunitario.

Se infatti la norma tecnica non dispiegasse effetti restrittivi, nessun operatore, come sopra segnalato, avrebbe necessità od interesse a rivolgersi ad un giudice per farla disapplicare. E se la stessa norma tecnica invece di dispiegare effetti restrittivi, dispiegasse effetti liberalizzanti, è evidente che

l'eventuale sua disapplicazione da parte del giudice avrebbe la conseguenza paradossale di impedire una liberalizzazione che la norma tecnica intendeva produrre.

Tale conclusione consente ora di comprendere pienamente la sostanza del ragionamento sopra svolto a proposito dell'obbligo dello Stato di rinviare «l'adozione di un progetto di regola tecnica»

Anche per lo Stato valgono infatti le osservazioni sopra svolte.

Se, pertanto, lo Stato membro predispose un progetto di regola tecnica nel senso della direttiva n. 83/189 (ora 98/34), esso deve obbligatoriamente notificarlo alla Commissione europea, che verificherà, insieme agli altri Stati membri la portata della norma notificata avviando eventualmente le normali procedure in base alle norme comunitarie applicabili, nel caso in cui lo Stato membro non osservasse i termini di sospensione riportati nella predetta direttiva.

Se, di contro, lo Stato membro dovesse non solo adottare ma anche applicare una norma tecnica per il tramite di una disposizione legislativa regolamentare e amministrativa, senza prima averla notificata alla Commissione oppure dopo averla notificata, ma senza osservare le prescrizioni imposte, in tal caso la Commissione potrà iniziare senz'altro la procedura di infrazione in base alla normativa comunitaria e qualsiasi interessato potrà invocare l'intervento del giudice nazionale per chiedere la disapplicazione della norma tecnica.

Ma è proprio a questo punto che debbono essere verificati i poteri del giudice di disapplicare la norma tecnica qui ipotizzata.

Se infatti il soggetto interessato chiede la disapplicazione della norma tecnica perché la stessa dispiega effetti restrittivi ostacolando il commercio intracomunitario, in tal caso il giudice, dopo aver verificato o la mancanza della notifica alla Commissione oppure la mancata osservanza delle prescrizioni imposte dalla Commissione (fissata dopo la notifica), potrà senz'altro procedere alla disapplicazione della norma tecnica, fondando la sua pronuncia sul combinato disposto dell'art. 28 del Trattato Ce e della direttiva n. 83/189 (ora 98/34).

Se, al contrario, il soggetto interessato dovesse chiedere la disapplicazione della norma tecnica, non perché fosse destinata ad ostacolare il commercio degli Stati membri, ma perché, ad esempio, non risultasse in linea con i suoi interessi commerciali o industriali, in tal caso il giudice non potrebbe disapplicare la norma tecnica impugnata, perché il suo provvedimento non avrebbe modo di essere fondato sul combinato disposto delle due norme sopra richiamate (art. 28 del Trattato Ce e art. 9 della direttiva).

Mancando quindi la possibilità di fondare il proprio provvedimento su una norma del Trattato (art. 28) che dispiega un'efficacia prevalente rispetto alle norme degli Stati membri, il giudice non avrà la possibilità di contrastare

l'applicazione di una norma dello Stato.

Ma d'altra parte è anche giusto che sia così, perché se la norma tecnica non dispiega effetti restrittivi, bensì effetti liberalizzanti, l'intervento del giudice che la disapplica avrebbe la conseguenza paradossale, sopra già segnalata, di impedire la liberalizzazione che la norma tecnica avrebbe potuto introdurre.

E tutto ciò in contrasto con il principio fondamentale che tende a tutelare la libertà di circolazione delle merci.

In tal caso, pertanto, l'operatore interessato a far disapplicare una norma tecnica sprovvista di effetti restrittivi potrebbe soltanto attivarsi per far intervenire la Commissione europea sulla base delle normali disposizioni comunitarie applicabili in materia.

Le considerazioni sopra svolte consentono di prendere ulteriore coscienza delle stranezze provocate dal diritto comunitario. Non è la prima volta che segnaliamo tali stranezze¹⁷, ma altre interpretazioni per evitare di incappare in tali stranezze nella materia che stiamo esaminando, non ci sembrano consentite anche perché ci porterebbero a conclusioni decisamente inaccettabili.

Fausto Capelli

¹⁷ V. F. CAPELLI, *La direttiva sulla parità dei sessi e le lavoratrici notturne*, in questa *Rivista*, 1996, p. 355.

ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

COMMERCIO ELETTRONICO DEI PRODOTTI E SERVIZI FINANZIARI TRA TUTELA DEL CONSUMATORE E LIBERA PRESTAZIONE DEI SERVIZI

Direttiva n. 2000/31/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)*

(Omissis)

Sezione 3: Contratti conclusi per via elettronica

Articolo 9 - Disciplina dei contratti per via elettronica

1. Gli Stati membri provvedono affinché il loro ordinamento giuridico renda possibili i contratti per via elettronica. Essi, in particolare, assicurano a che la normativa relativa alla formazione del contratto non osti all'uso effettivo dei contratti elettronici e non li privi di efficacia e validità in quanto stipulati per via elettronica.

2. Gli Stati membri possono decidere che il par. 1 non si applichi a tutti o a taluni contratti delle seguenti categorie:

a. contratti che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a beni immobili, diversi da quelli in materia di locazione;

b. contratti che richiedono per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni che esercitano pubblici poteri;

* In *Guce* n. L 178 del 17 luglio 2000, p. 1. In argomento v. *infra*, p. 559 ss., il commento di *Ugo Draetta*. Il testo integrale della direttiva n. 2000/31/Ce è reperibile sul sito internet <http://www.europa.eu.int/eur-lex/it/index.html> (*n.d.r.*).

c. contratti di fideiussione o di garanzia prestate da persone che agiscono a fini che esulano dalle loro attività commerciali, imprenditoriali o professionali;

d. contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione.

3. Gli Stati membri comunicano alla Commissione le categorie di cui al par. 2 a cui essi non applicano il par. 1.

Ogni cinque anni gli Stati membri presentano alla Commissione una relazione sull'applicazione del par. 2 in cui indicano per quali motivi considerano necessario mantenere la categoria di cui al par. 2, lett. *b.* a cui non applicano il par. 1.

Articolo 10 - Informazioni da fornire

1. Oltre agli altri obblighi di informazioni posti dal diritto comunitario, gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori, il prestatore fornisca in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, almeno le seguenti informazioni:

a. le varie fasi tecniche della conclusione del contratto;

b. se il contratto concluso sarà archiviato dal prestatore e come si potrà accedervi;

c. i mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine;

d. le lingue a disposizione per concludere il contratto.

2. Gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori, il prestatore indichi gli eventuali codici di condotta pertinenti cui aderisce nonché come accedervi per via elettronica.

3. Le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in un modo che gli permetta di memorizzarle e riprodurle.

4. I par. 1 e 2 non sono applicabili ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

Articolo 11 - Inoltro dell'ordine

1. Gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori, nel caso in cui il destinatario di un servizio inoltri il proprio ordine mediante strumenti tecnologici, si applichino i seguenti principi:

- il prestatore deve accusare ricevuta dell'ordine del destinatario del servizio senza ingiustificato ritardo e per via elettronica;

- l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi.

2. Gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori, il prestatore metta a disposizione del destinatario del servizio strumenti tecnici adeguati, efficaci ed accessibili tali da permettere a quest'ultimo di individuare e correggere errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine.

3. Il par. 1, primo trattino, ed il par. 2 non sono applicabili ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

Sezione 4: Responsabilità dei prestatori intermediari

Articolo 12 - Semplice trasporto («mere conduit»)

1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che egli:

- a. non dia origine alla trasmissione;
- b. non selezioni il destinatario della trasmissione; e
- c. non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse.

2. Le attività di trasmissione e di fornitura di accesso di cui al par. 1 includono la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni trasmesse, a condizione che questa serva solo alla trasmissione sulla rete di comunicazione e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo.

3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga che il prestatore impedisca o ponga fine ad una violazione.

(Omissis)

COMMERCIO ELETTRONICO E PROTEZIONE DEI CONSUMATORI

I. La protezione dei consumatori nel commercio elettronico; le norme sui servizi finanziari in particolare

L'esigenza di tutelare il consumatore, in quanto contraente più debole, interseca a matrice tutta la problematica giuridica del commercio elettronico.

In particolare, nessuna norma del diritto internazionale dei privati in materia di commercio elettronico¹ deroga, in senso limitativo, all'apparato normativo teso a proteggere i consumatori nei contratti stipulati *off line*, anzi spesso ne fa salva esplicitamente l'applicazione. Inoltre, vengono di frequente predisposte tutele aggiuntive che tengono conto della circostanza che, nel commercio elettronico, l'identificazione di una parte come consumatore può essere più difficile che nel commercio *off line*. La prassi del commercio elettronico ha elaborato la distinzione tra rapporti *business to business* e *business to consumers*², proprio per tenere conto delle esigenze di tutela dei consumatori.

In ambito comunitario, la direttiva Ce n. 2000/31 sul commercio elettronico³ lascia impregiudicate tutte le norme comunitarie a tutela dei consumatori e, in particolare, quelle contenute nella direttiva n. 97/7, relativa alla tutela dei consumatori in materia di contratti negoziati a distanza⁴, pur aggiun-

¹ Sulla nozione di diritto internazionale dei privati in materia, v. U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, Giuffrè, 2001.

² Nel mondo del commercio elettronico, si distinguono comunemente due ambiti: *business to business* e *business to consumers*. Con il primo termine si indicano i rapporti commerciali instaurati tra imprenditori (si pensi a tutti gli approvvigionamenti che ormai le imprese fanno sempre più *on line*, spesso tramite gare o *e-auctions*), mentre con il secondo si definiscono i rapporti con il pubblico generalizzato dei consumatori. La distinzione ha una notevole rilevanza giuridica, in quanto molte delle norme che riguardano il commercio elettronico sono volte a garantire ai consumatori almeno lo stesso livello di protezione di cui essi godono relativamente ad operazioni commerciali che non si svolgono *on line*, se non un livello maggiore.

³ Per un dettagliato commento a questa direttiva, v. U. DRAETTA, *loc. cit.*, p. 51 ss.

⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 97/7 del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (*Guce* n. L 144 del 4 giugno 1997, p. 19 ss.). La bibliografia in merito è molto vasta. Ci limitiamo a citare F. A. REGOLI, *La direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei "contratti a distanza"*, in *Contr. e Impr./Europa*, 1997, p. 832 ss.; G. PIZZOLANTE, *Contrattazione a distanza e tutela del consumato-*

gendo una serie di tutele aggiuntive rispetto all'armamentario comunitario in tema di protezione dei consumatori⁵. Anche la direttiva n. 1999/93 sulle firme elettroniche⁶, nonché la direttiva n. 2000/46 sulla moneta elettronica⁷, sono largamente ispirate ad esigenze di tutela dei consumatori, in linea, del resto, con la filosofia comunitaria in materia di protezione dei consumatori nell'ambito della società dell'informazione formulata nella risoluzione del Consiglio dell'Ue del 19 gennaio 1999 relativa all'aspetto "consumatori" in tale società⁸ e ribadita nel *Joint E.U.-U.S. Statement on Electronic Commerce*⁹.

L'interesse per la materia non è limitato all'ambito comunitario. Mentre la Legge Modello Uncitral sul commercio elettronico¹⁰ non si prefigge scopi di tutela dei consumatori, l'attività Oecd in tema di commercio elettronico è fortemente orientata verso tali obiettivi. Basti citare il recente documento in-

re, DCI, 2000, p. 389 ss., con ampia bibliografia. Alcune leggi nazionali più recenti, applicative della direttiva in questione, come la legge inglese [*The Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000*] già elencano la posta elettronica tra i mezzi di comunicazione a distanza coperti dal provvedimento.

⁵ Per le tutele aggiuntive disposte dalla direttiva n. 2000/31, ricordiamo la deroga al principio del Paese d'origine a favore dei contratti con i consumatori, le norme in materia di *spamming*, la inderogabilità degli obblighi di informazione se una delle parti è un consumatore, le garanzie poste a favore dei consumatori in tema di operatività ed efficacia del quadro giuridico sul commercio elettronico.

⁶ *Guce* n. L 13 del 19 gennaio 2000, p. 12 ss. Per un commento alla proposta di direttiva, v. P. PALLARO, *Il commercio elettronico nella società dell'informazione: il futuro quadro di riferimento comunitario*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1999, p. 874-887, al quale siamo debitori di molti spunti sviluppati nel testo. V anche, sempre con riferimento alla proposta, G. FINOCCHIARO, *Brevi note intorno alla proposta di direttiva sulla firma elettronica*, in *Contratto e impresa / Europa*, 1998, p. 813 ss.

⁷ Vedila in *Guce* n. L 275 del 27 ottobre 2000, p. 39. Per un commento alla proposta di direttiva, v. P. PALLARO, *Il commercio elettronico*, cit. supra, nota 6, p. 887-890.

⁸ *Guce* n. C 23 del 28 gennaio 1999, p. 1.

⁹ Vedila in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, p. 125 ss., nonché in AA. VV., *Il commercio elettronico*, collana Isdaci, Milano, Egea, 1999, p. 461 ss. I punti qualificanti di tale dichiarazione sono il riconoscimento della rilevanza del commercio elettronico come strumento di promozione di un più vasto accesso al mercato da parte di imprese e consumatori e di creazione di posti di lavoro, nonché l'enfasi sulla creazione di un sistema globale per l'attribuzione e la gestione di *domain names* secondo le diversità funzionali e geografiche di *Internet*.

¹⁰ L'Uncitral è l'*United Nations Commission on International Trade Law*. Il documento è intitolato *Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996)*, with additional article 5 bis as adopted in 1998, ed è reperibile sul sito <http://www.uncitral.org/en-index.htm>, dove è anche possibile avere una lista dei paesi che hanno adottato la Legge Modello. Esso è stato approvato dall'Uncitral nella 29^{ma} sessione del 28 maggio / 14 giugno 1996 e adottato dall'Assemblea Generale delle NU il 16 dicembre 1996, con la risoluzione n. 51/162, la quale raccomanda agli Stati membri di adattare il diritto nazionale applicabile ai documenti elettronici alla disciplina prevista dalla Legge Modello. L'art. 5 bis è stato aggiunto nel giugno 1998. Il testo è anche pubblicato in AA.VV., *Il commercio elettronico*, collana ISDACI, Milano, Egea, 1999, p. 309 ss. e in T. BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, cit., p. 237 ss. Per un primo commento, v. A. L. MARCONI, *La legge modello UNCITRAL sul commercio elettronico*, DCI, 1997, p. 137 ss. Cfr. anche L. MARINI, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, DCI, 2000, p. 337-339; V. GAUTRAIS - G. LEFEBVRE - K. BENYEKHLEF, *Droit du commerce électronique et normes applicables: l'émergence de la lex electronica*, RDAI/IBLJ, 1997, p. 560-561, con qualche rilievo critico. Cfr. anche il notiziario di A. MALATESTA, *I lavori dell'UNCITRAL dalla ventitreesima (1990) alla ventinovesima (1996) sessione*, RDIPP, 1997, p. 259 ss.

titolato *Recommendation of the OECD Council concerning guidelines for consumer protection in the context of electronic commerce*¹¹, volto ad assicurare, tra l'altro, una trasparente ed efficace protezione dei consumatori, «*fair business, advertising and marketing practices*», obblighi di adeguate informazioni relative alle attività, ai beni o servizi oggetto del commercio elettronico e, in generale, alle operazioni condotte *on line*, nonché procedimenti efficaci, a favore dei consumatori, di risoluzione delle relative controversie.

Vanno, infine, ricordati gli sforzi, a livello del diritto internazionale dei privati, per definire la nozione di contratto concluso dai consumatori nei suoi riflessi internazionalprivatistici, sforzi di cui daremo conto nel paragrafo successivo.

Varrà, quindi, la pena di soffermarci in questa sede solo su un aspetto particolare della materia, quello della tutela dei consumatori nell'ambito dei prodotti e servizi finanziari offerti e venduti *on line*.

È noto come, nell'ambito dei prodotti e servizi finanziari e in considerazione della loro natura dematerializzata e delocalizzata, si siano sviluppate in misura notevole norme di diritto internazionale dei privati¹². Sono, quindi, emerse in materia regole specifiche del commercio internazionale, influenzate dalle esigenze del mercato globale in cui tali prodotti e servizi si sviluppano. Parallelamente, a partire dagli anni '70, le contrattazioni di titoli hanno cessato di essere monopolio delle borse valori, localizzate in un determinato Paese e, proprio in virtù della dematerializzazione dei prodotti e servizi finanziari, si è cominciato ad affermare, accanto al mercato borsistico, un mercato su base telematica totalmente delocalizzato. Esempi ne sono il *NASDAQ* (*National Association of Securities Dealers Automatic Quotation*) in USA e l'*EASDAQ* (*European Association of Securities Dealers Automated Quotation*) in Europa, con problematiche regolatorie tutte particolari¹³.

Problemi ancora più complessi si verificano allorché le operazioni relative a tali prodotti e servizi finanziari hanno luogo in rete ed una delle due parti si qualifica come consumatore. L'utilizzo di *Internet*, in particolare, rende possibile effettuare tali operazioni con un contatto diretto tra le parti, così che il tradizionale ruolo degli intermediari finanziari ne risulta notevolmente eroso.

¹¹ Questa raccomandazione OECD fa seguito alla *Ministerial Declaration on Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce* dell'8-9 ottobre 1998 [C(98)177 (Annex 2)].

¹² V. S. M. CARBONE, *Strumenti finanziari, corporate governance e diritto internazionale privato tra disciplina dei mercati finanziari e ordinamenti nazionali*, relazione presentata al convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale, tenutosi a Torino, 1-2 giugno 2000. Cfr. anche M. MEGLIANI, *Profili internazionali delle operazioni di securitization*, *DCI*, 2000, p. 133 ss., spec. p. 144 e 152; J. H. DALHUISEN, *Liberalization and De-regulation of Cross Border Financial Services*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 1999, p. 294 ss., 358 ss. Sulla nozione di diritto internazionale dei privati, v. U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico*, cit. supra, nota 1, p. 7 ss.

¹³ Per una completa rassegna di questi fenomeni, v. M. MEGLIANI, *Rilievi internazionalistici in tema di cybersecurities*, *DCI*, 2000, p. 881 ss.

Le autorità comunitarie non potevano restare insensibili al problema generale del commercio elettronico dei servizi finanziari, né al problema specifico costituito dalla necessità di offrire ai consumatori, al riguardo, quel livello di protezione che costituisce, come appena detto, una costante preoccupazione dell'azione comunitaria¹⁴.

Sotto il primo profilo, il diritto comunitario si sta sviluppando nel senso della instaurazione, entro il 2005, di un mercato integrato su base europea degli strumenti finanziari, attraverso un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali e di rimozione degli ostacoli alla libera circolazione dei servizi in materia¹⁵. La Commissione ha anche emesso, il 9 febbraio 2001, una bozza di comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo sul commercio elettronico e i servizi finanziari¹⁶, nella quale viene delineata la politica che essa intende seguire per creare un quadro giuridico comunitario relativamente ai servizi finanziari offerti *on line*. In tale bozza, la Commissione dichiara di volere adottare il principio del Paese d'origine anche per i servizi finanziari offerti *on line*, in linea con la politica generale comunitaria in tema di commercio elettronico, ma che, al riguardo, occorre prima attuare un programma di convergenza delle norme nazionali riguardanti le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali in materia, le quali restano ancora troppo distanti da Stato a Stato. In particolare, la comunicazione si preoccupa di formulare una serie di raccomandazioni volte ad accrescere la fiducia dei consumatori nell'uso del commercio elettronico per le loro operazioni finanziarie transfrontaliere, con particolare riguardo ai mezzi di risoluzione delle controversie. Infine, il documento si propone di migliorare la cooperazione tra le autorità di supervisione degli Stati membri per quanto riguarda i servizi finanziari offerti *on line*.

Sotto il secondo profilo, che riguarda più specificamente i consumatori, e sulla base della considerazione che la già menzionata direttiva n. 97/7/Ce sul-

¹⁴ Il *considerando* n. 10 della già menzionata risoluzione del Consiglio del 19 gennaio 1999 relativa all'aspetto "consumatori" della società dell'informazione, in *Guce n. C 23* del 28 gennaio 1999, p. 1, fa esplicito riferimento alla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari. Il *considerando* n. 27 della direttiva n. 2000/31 sul commercio elettronico si riferisce espressamente alla proposta di direttiva sui servizi finanziari, di cui diremo tra poco.

¹⁵ Si veda, in particolare, la direttiva del Consiglio n. 93/22/Ce del 10 maggio 1993, sui servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari (*Guce n. L 141* dell'11 giugno 1993, p. 127 ss.), la quale enuclea una serie di principi concernenti lo scambio degli strumenti finanziari, che si ritrovano poi nella direttiva n. 2000/31 sul commercio elettronico: armonizzazione delle regole per la supervisione prudenziale delle imprese di investimento, mutuo riconoscimento della competenza delle autorità nazionali per il controllo di tali regole, attribuzione del controllo e della supervisione delle imprese di investimento alle autorità del paese di origine. Su alcuni problemi posti dalla direttiva n. 93/22/Ce nel caso di commercio elettronico e sulle soluzioni trovate a livello nazionale in Francia, Belgio e USA, v. L. ROLIN JACQUEMYS - T. VERBIEST, *L'offre de services et produits financiers sur Internet, RDAl/IBLJ*, 2000, p. 3 ss., spec. p. 29 ss. Su tutti questi aspetti in generale, v. M. MEGLIANI, *Rilievi internazionalistici*, cit. *supra*, nota 13, p. 881 ss., e la bibliografia ivi citata.

¹⁶ Il documento, identificato provvisoriamente come COM(2001) yyy final, è reperibile sul sito http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/finances/general/ecom_en.pdf.

la protezione dei consumatori nei contratti conclusi a distanza esplicitamente esclude i servizi finanziari dal suo campo di applicazione¹⁷, la Commissione ha presentato, in data 23 luglio 1999, una proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla vendita a distanza di servizi finanziari ai consumatori, che modifica le direttive n. 97/7/Ce e n. 98/27/Ce¹⁸. Tale proposta è volta ad estendere al campo dei servizi finanziari le norme a tutela dei consumatori contenute nella direttiva sulle vendite a distanza, la cui applicazione, ricordiamo, è fatta salva dalla direttiva n. 2000/31 sul commercio elettronico.

Il provvedimento comunitario intende stabilire un livello di protezione dei consumatori, relativamente ai servizi finanziari, omogeneo in tutto il mercato interno. Non si tratta, quindi, di un minimo di trattamento comunitario, ma piuttosto di un livello di protezione che non può essere superato dagli Stati membri, per non ostacolare indebitamente la prestazione dei servizi in questione.

La proposta, per la parte che interessa il commercio elettronico, include, anzitutto, dischetti informatici, CD-ROM e disco fisso del *computer* tra i "supporti durevoli" che consentono al consumatore di immagazzinare le informazioni relative ai servizi offerti (art. 2, lett. *f*), ed equipara tali supporti a quelli cartacei. L'art. 3, par. 1, elenca tutte le informazioni di cui il consumatore deve potere disporre prima della stipula del contratto e l'art. 3, par. 2, specifica che tali informazioni devono essere chiare e comprensibili qualunque sia la tecnica di comunicazione a distanza utilizzata, quindi anche tramite il sito *Internet* del prestatore di servizi. L'art. 3 *bis* fa obbligo a tale prestatore di comunicare al consumatore, non appena il contratto è concluso, tutte le condizioni contrattuali su un "supporto durevole"¹⁹. In ogni caso, gli Stati membri devono accordare al consumatore un diritto di recesso, anche immotivato, entro un termine da 14 a 30 giorni a seconda dei servizi finanziari di cui si tratta, senza pagamento di penali, recesso che può inviarsi per posta elettronica (su "supporto durevole": art. 4). Il termine decorre dalla stipula del contratto o dal momento in cui l'ultima delle informazioni contrattuali è stata notificata al consumatore. L'art. 8 *bis* estende ai servizi finanziari le norme

¹⁷ L'esclusione dei servizi finanziari è all'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 97/7 del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (*Guce* n. L 144 del 4 giugno 1997, p. 19 ss.).

¹⁸ Documento COM(1999) 385 del 23 luglio 1999. Per i primi commenti, v. L. ROLIN JACQUEMYS - T. VERBIEST, *L'offre de services*, cit. *supra*, nota 15, p. 23 ss.; P. MARTINELLO - M. CESTA, *Verso una direttiva europea sui contratti a distanza tra fornitori e consumatori in materia di servizi finanziari*, in *Contratti e impresa/Europa*, 1997, II, p. 531 ss.

¹⁹ Il testo fa salva l'eventualità che le condizioni contrattuali siano già incluse nel sito *Internet*, caso in cui il consumatore avrebbe una informazione preventiva su tali condizioni. La norma, per la verità, non è molto chiara, come osservano L. ROLIN JACQUEMYS - T. VERBIEST, *L'offre de services*, cit. *supra*, nota 15, p. 24-25.

della direttiva n. 97/7 sui contratti a distanza per quanto riguarda il pagamento con carta di credito: il consumatore può richiedere l'annullamento del pagamento in caso di utilizzazione fraudolenta della carta di credito, con immediata restituzione delle somme versate²⁰. Infine, gli artt. 12 e 12 *bis* della proposta riguardano i ricorsi giudiziari, amministrativi o extragiudiziali, imponendo agli Stati membri di vigilare affinché le procedure relative siano adeguate ai fini della composizione delle controversie tra prestatori di servizi finanziari e consumatori. Tali disposizioni, per la verità, andrebbero meglio armonizzate con le corrispondenti norme della direttiva n. 2000/31 sul commercio elettronico²¹, rispetto alle quali presentano delle discrepanze difficilmente giustificabili²².

La proposta in esame contiene anche norme sulle comunicazioni non richieste (*spamming*), le quali, concernendo piuttosto i problemi della tutela della *privacy* che quelli della tutela dei consumatori, non verranno qui esaminate.

II. La nozione di contratto concluso dai consumatori per via telematica nei suoi riflessi internazionalprivatistici

La nozione di contratto concluso dai consumatori per via telematica rileva, ovviamente, come detto al paragrafo precedente, per la disciplina sostanziale di tali contratti.

Tale nozione ha anche, però, notevole rilevanza per il diritto internazionale privato e processuale, specie ai fini dell'applicazione dell'art. 15, n. 5, lett. *c.*, del Regolamento Ce n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, e dell'art. 5 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Quanto al primo aspetto, è noto il particolare regime di cui godevano i contratti conclusi con i consumatori sulla base degli articoli da 13 a 15 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968. Per tali contratti la regola generale del foro del convenuto veniva derogata e i consumatori potevano scegliere se convenire la controparte nel foro del convenuto o nel proprio foro²³. Il contratto con il consumatore, per godere di questo speciale trattamento, doveva rispondere a due requisiti: *a.* la sua conclusione doveva essere stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato del

²⁰ Per una serie di problemi pratici posti dalla norma, v. L. ROLIN JACQUEMYS - T. VERBIEST, *L'offre de services*, cit. *supra*, nota 15, p. 26.

²¹ Per tali norme, v. U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico*, cit. *supra*, nota 1, p. 82 ss.

²² L. ROLIN JACQUEMYS - T. VERBIEST, *loc. cit.*, p. 28-29.

²³ V., per tutti, S. M. CARBONE, *Lo spazio giuridico europeo. La Convenzione di Bruxelles (con la proposta di Regolamento comunitario) e la Convenzione di Lugano*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 116 ss.

domicilio del consumatore, e *b.* il consumatore doveva avere compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto.

Il Regolamento Ce n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, che ha parzialmente sostituito la Convenzione di Bruxelles, si propone, anzitutto, di estendere il campo di applicazione delle disposizioni relative ai consumatori, aumentando il livello di protezione di questi ultimi, in particolare nel contesto del commercio elettronico²⁴. A tal fine, non soltanto viene confermato il foro alternativo del domicilio del consumatore a disposizione di quest'ultimo (art. 16 del Regolamento Ce n. 44/2001), ma scompare il requisito previsto dall'art. 13, comma 1, n. 3, lett. *b.*, della Convenzione di Bruxelles, secondo cui il consumatore doveva avere iniziato nel suo Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto. La formulazione dell'art. 15, n. 1, lett. *c.* del Regolamento Ce n. 44/2001 definisce ora il contratto con il consumatore come quello «concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o *sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro*, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività» (il corsivo è nostro).

La relazione introduttiva al nuovo testo ricorda che l'eliminazione del requisito previsto dall'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, secondo cui il consumatore doveva avere compiuto nel proprio Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto, presentava l'inconveniente che il consumatore non potesse avvalersi della competenza protettiva nel caso in cui fosse stato indotto dalla controparte contrattuale a concludere il contratto fuori dal proprio domicilio. In particolare, secondo la Commissione, per contratti conclusi attraverso un sito *Internet* interattivo, può essere difficile, se non impossibile, determinare il luogo in cui il consumatore compie gli atti necessari e questi possono essere comunque irrilevanti ai fini della creazione del nesso tra il contratto e lo Stato del consumatore²⁵. La conseguenza è che il foro protettivo si applica anche a contratti conclusi in uno Stato membro diverso da quello del consumatore, dato che il nesso viene costituito dalla controparte contrattuale con il dirigere la propria attività verso lo Stato del consumatore.

La identificazione di attività via *Internet* "dirette" verso uno Stato non è certo facile, stante la natura delocalizzata della rete. Alcune delle difficoltà in proposito potrebbero essere superate presumendo che, pur in assenza di un esplicito riferimento nel testo normativo ai "siti passivi", l'art. 15, n. 1, lett. *c.* del Regolamento Ce n. 44/2001 intenda escludere che questi ultimi possano costituire un valido nesso con la giurisdizione dello Stato in cui sono accessi-

²⁴ Cfr. la relazione della Commissione alla proposta di regolamento in COM(1999)348 def. del 14 luglio 1999 (doc. 599PC0348), p. 4.

²⁵ Cfr. la relazione della Commissione, *loc. cit.*, p. 10-11.

bili, così che il riferimento ad attività "dirette" verso uno Stato membro riguarderebbe solo i siti interattivi²⁶. Pur mitigata in questo senso, la norma, già nella sua fase di gestazione, ha incontrato forti opposizioni in vari ambienti, concretatesi in proposte di sostanziali modifiche da parte del Parlamento europeo²⁷, di cui il testo definitivo non ha tenuto conto.

Le preoccupazioni in merito erano espresse particolarmente da parte di piccoli imprenditori nel campo del commercio elettronico, timorosi che la semplice apertura di un sito li costringesse a risolvere le loro controversie dinanzi al foro di un qualsiasi utente, cosa che avrebbe pregiudicato lo sviluppo di tale commercio. Per la verità, la scelta del legislatore comunitario pare danneggiare potenzialmente proprio i piccoli imprenditori, dato che le grandi società hanno i mezzi per fronteggiare liti in qualsiasi Stato e sono meglio attrezzate a gestire i rischi relativi attraverso una serie di opportuni *disclaimers*²⁸. In ogni modo, occorre prendere atto che tale scelta pare condivisa anche dall'*avant-projet* di convenzione sulla competenza giurisdizionale in un contesto mondiale, promossa dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, il cui art. 7, in materia di foro per le controversie relative ai contratti conclusi dai consumatori, ricalca l'art. 15, n. 1, lett. c. del Regolamento Ce n. 44/2001²⁹.

Problemi analoghi si presentano con riferimento alla determinazione della legge applicabile. L'art. 5 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali offre una disciplina di conflitto apposita per i contratti conclusi dai consumatori. L'ambito oggettivo di applicazione della norma è delimitato sulla base di una definizione sostanzialmente corrispon-

²⁶ Sulla nozione di sito passivo nel diritto internazionale privato, relativamente ad Internet e al commercio elettronico, v. Ampiamente, U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico*, cit. *supra*, nota 1, p. 199 ss.

²⁷ Cfr. il rapporto del Comitato per gli affari legali e il mercato interno del Parlamento europeo (cd. *Diana Wallis Report*) (PE 232.410/10-37) dell'8 febbraio 2000, e quelli successivi del 17 luglio 2000 (PE 286.006) e del 16 agosto 2000 (PE 286.006/Rev.2). Il rapporto finale è del 18 settembre 2000. Le varie critiche sono state anche ribadite nel corso dell'udienza pubblica tenuta dalla Commissione in Bruxelles il 4 e 5 novembre 1999, nel corso della quale la Commissione ha sollecitato da operatori economici ed utenti osservazioni al suo progetto. Molte di tali critiche si basavano anche sulla considerazione che il testo proposto andava contro il principio del paese di origine, che regola tutto il mercato interno. Il rilievo, tuttavia, non era pertinente, sia perché il foro protettivo del consumatore era già riconosciuto dalla Convenzione di Bruxelles, sia perché il principio del paese d'origine non può servire a derogare a norme imperative, quali sono quelle a difesa del consumatore.

²⁸ Sulle soluzioni offerte dalla pratica in merito a tali *disclaimers*, v. U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico*, cit. *supra*, nota 1, p. 189 ss.

²⁹ Tale *avant-projet* è stato adottato il 30 ottobre 1999 dalla Commissione speciale istituita dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. Vedilo sul sito <http://www.hcch.net/f/conventions/draft36f.html>. Il testo dell'art. 7, però, nella sua formulazione attuale, pur riprendendo la nozione comunitaria di attività "dirette" anche elettronicamente, verso lo Stato del consumatore, mantiene la seconda delle due condizioni dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 1968, secondo cui il consumatore deve avere compiuto nel proprio Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto.

dente a quella dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles. La conclusione del contratto, in altri termini, deve essere preceduta da una proposta specifica o una pubblicità nello Stato in cui risiede il consumatore e questi deve avere compiuto in questo Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto. In presenza di queste circostanze, la tutela del consumatore è attuata intervenendo sulla scelta, operata dalle parti, della legge applicabile al contratto, scelta che «non può avere per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente». Inoltre, in mancanza di scelta della legge regolatrice, i contratti sono sottoposti alla legge del Paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale, non operando, quindi, la presunzione circa il collegamento più stretto con il Paese di residenza della parte che deve fornire la prestazione caratteristica (art. 4, n. 2, della Convenzione di Roma)³⁰.

I problemi che l'art. 5 della Convenzione di Roma pone allorché i contratti sono conclusi dai consumatori via *Internet* sono molteplici e facilmente intuibili. Si tratta, come per la giurisdizione, della difficoltà di determinare, in ambito *Internet*, quando una proposta specifica o una pubblicità ha luogo nel Paese del consumatore³¹ e quando il consumatore ha in tale paese effettuato gli atti necessari per la conclusione del contratto. Vengono in considerazione, al riguardo, da un lato, tutte le preoccupazioni già menzionate, espresse dalla Commissione nella relazione sull'art. 15, n. 1, lett. c. del Regolamento Ce n. 44/2001, dall'altro le critiche formulate con riferimento a tale norma. Tuttavia, allo stato attuale e in attesa di una revisione della Convenzione di Roma, appare doveroso ritenere che, in ambito comunitario, la nozione di contratto concluso dai consumatori attraverso *Internet*, ai fini dell'art. 5 della Convenzione di Roma, debba essere ormai interpretata alla luce dei criteri stabiliti dall'art. 15, n. 1, lett. c) del Regolamento Ce n. 44/2001, ivi compresa la presunzione circa l'inidoneità dei cd. siti passivi a costituire un valido criterio di collegamento con la legge dello Stato in cui sono accessibili³².

Ugo Draetta

³⁰ Su questi aspetti, v. U. VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Cacucci, Bari, 2000, p. 126 ss.

³¹ A. ZANOBETTI, *Contract law in international electronic commerce*, in *RDAI/IBLJ*, 2000, p. 556, auspica una interpretazione restrittiva al riguardo, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee.

³² Dello stesso avviso è M. MEGLIANI, *Rilievi internazionalistici*, cit. *supra*, nota 1, p. 910, il quale (p. 911) cita anche la comunicazione Consob del 7 luglio 1999 sulla comunicazione e il collocamento a distanza di *securities* attraverso *Internet*, la quale non ravvisa la necessità di utilizzare promotori finanziari per siti meramente passivi.

DETERMINAZIONE DEI "NUOVI" CRITERI PER L'ASSEGNAZIONE DEL MARCHIO DI QUALITÀ ECOLOGICA

Regolamento (Ce) n. 1980/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 luglio 2000 relativo al sistema comunitario, riesaminato, di assegnazione di un marchio di qualità ecologica*

(Omissis)

Articolo 2 - Campo di applicazione

1. Il marchio comunitario di qualità ecologica è assegnato ai prodotti disponibili nella Comunità che risultano conformi ai requisiti ambientali fondamentali di cui all'art. 3 e ai criteri per l'assegnazione del marchio di qualità ecologica di cui all'art. 4. Questi ultimi sono stabiliti per gruppi di prodotti.

Per "gruppo di prodotti" si intendono tutti i beni o servizi destinati a scopi analoghi e che sono equivalenti nell'uso e nella percezione da parte del consumatore.

2. Per essere incluso nel sistema, un gruppo di prodotti deve soddisfare le seguenti condizioni:

a. rappresentare un volume significativo di vendite e di scambi nell'ambito del mercato interno;

b. comportare in una o più fasi della vita del prodotto impatti ambientali significativi su scala globale o regionale, o a carattere generale;

c. essere caratterizzato da una significativa capacità potenziale di indurre miglioramenti ambientali attraverso le scelte del consumatore e di incentivare i produttori o

* In *Guce* n. L 237 del 21 settembre 2000, p. 1. In argomento v. *infra*, p. 573 ss., il commento di *Massimo Capuano*. Il testo integrale del regolamento (Ce) n. 1980/2000 è reperibile sul sito internet <http://www.europa.eu.int/eur-lex/it/index.html> (*n.d.r.*).

i fornitori di servizi a ricercare vantaggi concorrenziali grazie all'offerta di prodotti aventi titolo per il marchio di qualità ecologica e

d. la vendita ai fini del consumo o uso finale deve rappresentare una quota significativa del volume di vendita.

3. Un gruppo di prodotti può suddividersi in sottogruppi, con relativo adeguamento dei criteri di assegnazione del marchio di qualità ecologica, ove le caratteristiche dei prodotti lo richiedano e allo scopo di ottimizzare la capacità del marchio ecologico di indurre miglioramenti ambientali.

I criteri riguardanti il marchio di qualità ecologica relativi ai diversi sottogruppi di uno stesso gruppo di prodotti, inclusi nello stesso documento sui criteri, secondo l'art. 6, par. 5, iniziano ad applicarsi a decorrere dalla stessa data.

4. Il marchio di qualità ecologica non può essere assegnato a sostanze e preparati classificati come molto tossici, tossici, dannosi per l'ambiente, cancerogeni, teratogeni o mutageni, ai sensi delle direttive n. 67/548/Cee del Consiglio⁹ o n. 1999/45/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio¹⁰ né a beni il cui processo di fabbricazione possa danneggiare gravemente la salute umana e/o l'ambiente o il cui normale impiego possa essere dannoso per il consumatore.

5. Il presente regolamento non si applica ai prodotti alimentari, alle bevande, ai prodotti farmaceutici né ai dispositivi medici definiti dalla direttiva n. 93/42/Cee del Consiglio¹¹, i quali sono destinati al solo uso professionale, soggetti a prescrizione medica o utilizzabili sotto controllo medico.

(Omissis)

Articolo 4 - Criteri per l'assegnazione del marchio di qualità ecologica e requisiti di valutazione e di verifica

1. I criteri specifici per l'assegnazione del marchio di qualità ecologica sono stabiliti per gruppi di prodotti. Tali criteri fissano, per ciascuno dei principali aspetti ambientali di cui all'art. 3, i requisiti che un prodotto deve rispettare ai fini dell'assegnazione del marchio di qualità ecologica, inclusi i requisiti riguardanti l'idoneità del prodotto a soddisfare le esigenze dei consumatori.

2. I criteri tendono ad assicurare una base di selettività fondata sui seguenti principi:

a. le prospettive di penetrazione del prodotto sul mercato comunitario, durante il periodo di validità dei criteri, devono essere sufficienti ad indurre miglioramenti ambientali attraverso le scelte del consumatore;

b. la selettività dei criteri deve tener conto della fattibilità tecnica ed economica degli adattamenti necessari per conformarsi entro un termine ragionevole;

⁹ *Guce* 196 del 16 agosto 1967, p. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva n. 1999/33/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio (*Guce* n. L 199 del 30 luglio 1999, p. 57).

¹⁰ *Guce* n. L 200 del 30 luglio 1999, p. 1.

¹¹ *Guce* n. L 169 del 12 luglio 1993, p. 1. Direttiva modificata dalla direttiva n. 98/79/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio (*Guce* n. L 331 del 7 dicembre 1998, p. 1).

c. il grado di selettività dei criteri dev'essere fissato tenendo conto dell'obiettivo di realizzare il massimo potenziale di miglioramento ambientale.

3. I requisiti di valutazione della conformità di prodotti specifici ai criteri relativi al marchio ecologico e i requisiti di verifica delle condizioni di uso di cui all'art. 9, par. 1, sono stabiliti per ciascun gruppo di prodotti unitamente ai criteri relativi al marchio di qualità ecologica.

4. Il periodo di validità dei criteri e i requisiti di valutazione e di verifica sono specificati per ciascun gruppo di prodotti nell'ambito della rispettiva serie di criteri.

Il riesame dei criteri relativi al marchio di qualità ecologica e dei requisiti di valutazione e di verifica dei criteri della conformità è effettuato, a tempo debito, prima della fine del periodo di validità dei criteri specificati per ciascun gruppo di prodotti e comporta una proposta di proroga, revoca o revisione.

(Omissis)

Articolo 6 - Procedure per la definizione dei criteri relativi al marchio di qualità ecologica

1. I requisiti per l'assegnazione del marchio di qualità ecologica sono definite per gruppo di prodotti.

I criteri ecologici specifici riguardanti ciascun gruppo di prodotti e i rispettivi periodi di validità sono stabiliti secondo la procedura di cui all'art. 17, previa consultazione del Cueme.

2. La Commissione avvia la procedura di propria iniziativa o su richiesta del Cueme. Essa dà mandato al Cueme di elaborare e riesaminare periodicamente i criteri relativi al marchio di qualità ecologica ed i connessi requisiti di valutazione e verifica della conformità, che si applicano ai gruppi di prodotti rientranti nel presente regolamento. Nel mandato è prevista una scadenza per la realizzazione dei lavori.

All'atto della redazione del mandato, la Commissione tiene debitamente conto:

- del piano di lavoro di cui all'art. 5,
- dei requisiti metodologici di cui all'allegato II.

3. Sulla base del mandato, il Cueme elabora un progetto dei criteri relativi al marchio di qualità ecologica, con riguardo ai gruppi di prodotti, nonché dei connessi requisiti di valutazione e verifica della conformità, secondo quanto stabilito all'art. 4, e nell'allegato IV, tenendo debitamente conto dei risultati degli studi di fattibilità e di mercato, di considerazioni sul ciclo di vita e dell'analisi dei miglioramenti di cui all'allegato II.

4. Il progetto di criteri di cui al par. 3 è trasmesso alla Commissione che decide se il mandato:

- è stato adempiuto e il progetto di criteri può essere sottoposto al comitato di regolamentazione a norma dell'art. 17, oppure
- non è stato adempiuto e, in tal caso, il Cueme deve proseguire i lavori sul progetto di criteri.

5. La Commissione pubblica i criteri relativi al marchio di qualità ecologica e i relativi aggiornamenti nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee (serie L).

Articolo 7 - Assegnazione del marchio di qualità ecologica

1. Le domande di assegnazione del marchio di qualità ecologica possono essere presentate da produttori, importatori, prestatori di servizi e venditori all'ingrosso e al dettaglio. I venditori possono presentare domanda solo per i prodotti che immettono in commercio contrassegnandoli con il proprio marchio.

2. La domanda può riguardare un prodotto immesso in commercio sotto una o più marche. Non sono necessarie nuove domande nel caso di modificazione delle caratteristiche dei prodotti che non influiscono sul rispetto dei criteri pertinenti. Gli organismi competenti devono comunque essere informati in caso di modificazioni importanti.

3. La domanda viene presentata ad un organismo competente secondo la seguente procedura:

a. nel caso di un prodotto originario di un solo Stato membro, la domanda è presentata all'organismo competente dello Stato membro in questione;

b. nel caso di un prodotto originario, nella medesima forma, di diversi Stati membri, la domanda può essere presentata all'organismo competente di uno di tali Stati membri. In siffatti casi, all'atto della valutazione della domanda, l'organismo competente interessato consulta gli organismi competenti dei suddetti altri Stati membri;

c. nel caso di un prodotto fabbricato fuori della Comunità, la domanda può essere presentata all'organismo competente di uno qualsiasi degli Stati membri sul cui mercato è immesso il prodotto.

4. L'organismo competente che ha ricevuto la domanda decide l'assegnazione del marchio dopo:

a. aver verificato la conformità del prodotto con i criteri pubblicati a norma dell'art. 6, par. 5;

b. aver verificato la conformità della domanda con i requisiti di valutazione e verifica della conformità, e

c. aver consultato, ove necessario, gli organismi competenti di cui al par. 3.

5. Qualora i criteri relativi al marchio di qualità ecologica esigano che gli impianti di produzione rispondano a determinati requisiti, tale obbligo si applica a tutti gli impianti in cui è fabbricato il prodotto.

6. Gli organismi competenti riconoscono le prove e le verifiche eseguite da organismi accreditati in forza delle norme della serie EN 45000 o di norme equivalenti internazionalmente riconosciute. Gli organismi competenti collaborano in modo da assicurare l'applicazione efficace e coerente delle procedure di valutazione e di verifica.

(Omissis)

IL MARCHIO ECOLOGICO EUROPEO (ECOLABEL)

Sommario: **I. Premessa - 1. Obiettivi e vantaggi - II. Il regolamento attuale - III. Il piano di lavoro 2002-2004 - Allegato: I gruppi di prodotti.**

I. Premessa

Il sistema comunitario di assegnazione del marchio di qualità ecologica è stato creato nel 1992 (regolamento Cee n. 880/92 del Consiglio) nell'ambito delle attività del V Programma d'azione della Comunità europea (istituito con la risoluzione del 1° febbraio 1993), programma che comprendeva due nuovi strumenti di gestione ambientale: l'Ecolabel, rivolto ai prodotti industriali di largo consumo e l'Emas, (istituito con regolamento (Cee) n. 1836/93 recentemente abrogato dal nuovo Emas II, regolamento Ce n. 761/2000) per la gestione dei processi aziendali.

Il regolamento (Cee) n. 880/92 è stato sostituito nel 2000 dal regolamento (Ce) n. 1980/2000 del 17 luglio 2000 (*Guce* n. L 237 del 21 settembre 2000, p. 1) attualmente in vigore. I motivi di questo passaggio sono imputabili alla natura stessa del marchio che, operando in settori tutt'altro che statici, necessita per un suo corretto funzionamento di continue modifiche ed adattamenti alle dinamiche economico-merceologiche oltre che a nuove istanze sociali presenti nel mercato.

L'istituzione di un sistema comunitario, relativo ad un marchio di qualità ecologica a partecipazione volontaria, nasce dall'esigenza della Comunità europea di intervenire, in maniera indiretta e nel pieno rispetto delle libertà e delle norme sulla concorrenza, nella società dei consumi e, quindi, nel mercato dei beni e dei servizi (con le dovute esenzioni) per scopi puramente ambientali.

1. Obiettivi e vantaggi

L'obiettivo del marchio di qualità ecologica consiste nel promuovere prodotti che potenzialmente sono in grado di diminuire gli impatti ambientali

negativi rispetto agli altri prodotti dello stesso gruppo, contribuendo così sia allo sviluppo di politiche di acquisto sostenibile, attuate nel settore pubblico e in quello privato, sia al raggiungimento di obiettivi politici, delineati nella strategia della Comunità europea per lo sviluppo sostenibile, nel VI programma d'azione per l'ambiente e nel futuro Libro Bianco sulla strategia della politica integrata dei prodotti.

Il forte impatto sull'ambiente della società dei consumi dipende, come logica vuole, dalle scelte dei consumatori. Una domanda fortemente indirizzata verso prodotti "verdi" a basso impatto ambientale è uno stimolo che le imprese non possono ignorare e che le spinge – o le spingerebbe – verso una produzione più attenta ai problemi ambientali, e a migliorare le prestazioni lungo tutto il ciclo di vita dei propri prodotti e servizi¹.

Per poter scegliere i prodotti più "verdi", i consumatori devono disporre di informazioni comprensibili, accessibili e credibili sulla qualità ecologica dei prodotti.

Certamente i vantaggi specifici per l'ambiente derivati dai marchi di qualità ecologica non sono facili da calcolare poiché è difficile misurarne la portata rispetto ai vantaggi per l'ambiente derivanti da altri tipi di misure ambientali. Tuttavia, se tutti i prodotti di un determinato gruppo soddisfacessero ai criteri del marchio di qualità ecologica, allora sarebbe possibile stimare il massimo vantaggio ambientale ottenibile.

I vantaggi diretti per l'ambiente sono strettamente correlati alla penetrazione nel mercato del marchio, penetrazione a sua volta correlata all'aumento delle vendite dei prodotti recanti il marchio stesso.

Questi vantaggi derivanti dal marchio dipendono quindi dalle attività promozionali e di *marketing*, volte alla conoscenza e alla visibilità del marchio a tutti gli interessati.

I parametri di misurazione della visibilità del marchio di qualità ecologica sono quattro:

- per i prodotti, il numero di prodotti per i quali le imprese hanno ottenuto il marchio;
- per gli articoli, il numero di articoli commercializzati con il marchio;
- per le imprese, il numero di imprese che hanno ottenuto il marchio;
- per il valore, il valore delle vendite di tali articoli (franco-fabbrica).

I prodotti che possono fregiarsi della "*margherita*", logo del marchio di qualità ecologica, sono indicati nell'art. 2, commi 4 e 5, del regolamento (Ce) n. 1980/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio: «4. Il marchio di qualità ecologica non può essere assegnato a sostanze e preparati classificati come

¹ Da recenti studi i 2/3 dei consumatori europei sarebbero propensi ad acquistare più sovente dei prodotti ecologici: è questo il sintomo di un' aumentata sensibilità ecologica che non può rimanere insoddisfatta.

molto tossici, tossici, dannosi per l'ambiente, cancerogeni, teratogeni o mutageni, ai sensi delle direttive n. 67/584/Cee del Consiglio o n. 99/45/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, né a beni il cui processo di fabbricazione possa danneggiare gravemente la salute umana e/o l'ambiente o il cui normale impiego possa essere dannoso per il consumatore. 5. Il presente regolamento non si applica ai prodotti alimentari, alle bevande, ai prodotti farmaceutici, né ai dispositivi medici definiti dalla direttiva n. 93/42/Cee del Consiglio, i quali sono destinati al solo uso professionale, soggetti a prescrizione medica o utilizzabili sotto controllo medico».

Attualmente tali prodotti ammontano ad oltre quattrocento, divisi in 17 «gruppi di prodotti»², per ognuno dei quali sono elaborati criteri diversi per l'assegnazione Ecolabel.

Il marchio di qualità ecologica è utilizzato da un centinaio di imprese³, ed i loro prodotti con il marchio di qualità ecologica occupano una quota poco significativa, circa l'1%, del mercato totale dei vari gruppi di prodotti (incluso in questi anche i servizi che l'art. 2 del regolamento (Ce) n. 1980/2000 non esclude esplicitamente).

Gli obiettivi per il futuro consistono in un aumento del numero di prodotti recanti il marchio di qualità ecologica al fine di aumentare l'impatto ambientale e renderli più visibili sul mercato, per avvicinarsi, nel lungo termine, ad un potenziale teorico di penetrazione compreso fra l'1% e il 30% del mercato nel suo insieme.

Un progetto realistico e al tempo stesso ambizioso poiché, in base ad esperienze globali di marchi di qualità ecologica di tipo ISO I (cioè marchi di qualità ecologica certificati da terze parti e basati sul ciclo di vita conformi alle norme ISO 14024) difficilmente ci si avvicina a livelli di penetrazione del mercato così alti.

Si considera raggiunto un livello minimo di visibilità quando i consumatori dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo hanno la possibilità di scegliere, al momento dell'acquisto, i prodotti «marcati» senza doverli cercare troppo attivamente.

Esistono attualmente delle lacune, messe in evidenza dalla Commissione, nel processo di comunicazione e informazione che fanno sì che il marchio di qualità ecologica europeo sia uno strumento di *marketing* piuttosto debole⁴.

² Per «gruppi di prodotti» s'intendono tutti i beni o servizi destinati a scopi analoghi e che sono equivalenti nell'uso e nella percezione da parte del consumatore, tali da:

- rappresentare un volume significativo di vendite e di scambi nell'ambito del mercato interno;
- comportare, in una o più fasi della vita del prodotto, un miglioramento ambientale su scala regionale, globale o a carattere generale;
- fornire la possibilità al consumatore di fare delle scelte ambientali.

³ 83 imprese nell'agosto 2001, contro le 37 nel marzo 2000.

⁴ Nel 1999, venne svolto in Finlandia un sondaggio da cui emerse che il 39% dei consumatori era a conoscenza o poteva immaginare il significato del marchio di qualità ecologica anche se solo

Proprio perché occorrono molti anni prima che un marchio si affermi su larga scala, l'impegno assunto dalla Comunità europea è certamente a lungo termine e punta su una serie di azioni promozionali e informative (opuscoli, siti web, bollettini d'informazione), indirizzate soprattutto a produttori, distributori e Ong; a forme di cooperazione e coordinamento tra Commissione, Cueme⁵ e i diversi marchi negli Stati membri⁶; allo sviluppo di azioni comuni per promuovere l'uso dei criteri del marchio di qualità ecologica nei bandi di gara e negli appalti pubblici a cui fa capo circa il 14% della domanda del mercato europeo⁷. La Commissione dovrebbe, in base all'attuale piano di lavoro (art. 5, del regolamento (Ce) n. 1980/2000), preparare un manuale sugli appalti pubblici «ecologici», che indichi, fra le altre cose, come utilizzare i criteri nei bandi di gara.

Particolare attenzione viene data alle attività comuni di promozione e sostegno delle piccole e medie imprese e ai distributori. Le prime, infatti, non sempre dispongono di strumenti o informazioni adeguate per valutare le molteplici opportunità offerte dal marchio di qualità ecologica: ecco l'importanza delle attuali riduzioni di spesa e di diritti collegate all'assegnazione del marchio di qualità ecologica europeo e di un'azione di *networking*, che coinvolge organismi competenti, gruppi d'interesse e organizzazioni quali le autorità regionali o le associazioni industriali.

Un ruolo rilevante viene occupato anche dai venditori al dettaglio che, ponendosi fra i due maggiori fruitori del marchio di qualità ecologica europeo, possono utilizzarlo, a loro volta, per migliorare l'immagine di qualità del prodotto contrassegnato dal proprio marchio commerciale.

il 22% lo ha riconosciuto come marchio comunitario.

⁵ Art. 13 del regolamento n. 1980/00 del Parlamento europeo e del Consiglio: «La Commissione istituisce un Comitato dell'Unione europea per il marchio di qualità ecologica (Cueme), composto dagli organismi competenti di cui all'art. 14 e del *Forum* consultivo di cui all'art. 15. il Cueme contribuisce in particolare alla fissazione e revisione dei criteri per il marchio di qualità ecologica, nonché ai requisiti di valutazione e di verifica della conformità, in conformità dell'art. 6. Il regolamento interno del Cueme è stabilito dalla Commissione secondo la procedura di cui all'art. 17, e tenuto conto dei principi procedurali di cui all'allegato IV».

⁶ Si prevede per il futuro la creazione di un gruppo permanente della gestione, della cooperazione e del coordinamento tra i diversi marchi e l'introduzione di un registro centrale dei gruppi di prodotti.

⁷ Art. 10 del regolamento (Ce) n. 1980/2000: «Per incoraggiare l'uso dei prodotti contrassegnati dal marchio di qualità ecologica, la Commissione e le altre istituzioni della Comunità, nonché le altre autorità pubbliche nazionali dovrebbero, fatto salvo il diritto comunitario, dare l'esempio quando stabiliscono i propri requisiti per prodotti».

II. L'Ecolabel: il regolamento attuale

L'attuale regolamento (Ce) n.1980/2000 del 17 luglio 2000 è la naturale evoluzione del regolamento (Cee) n. 880/92 del quale ha preso il posto. I motivi di tale sostituzione sono imputabili alla necessità di aggiornare l'impostazione procedurale e metodologica relativa alla determinazione dei criteri per l'assegnazione del marchio, in base ai nuovi progressi scientifici, tecnologici, ed alle attuali esigenze del mercato.

Il nuovo regolamento europeo contiene molte importanti novità, tra quali si ricordano:

- la preparazione di piani strategici per la scelta dei nuovi gruppi di prodotti da inserire nel sistema, che consentirà il pianificarne lo sviluppo in funzione degli obiettivi di politica ambientale (artt. 4-5 del regolamento attuale);
- l'estensione ai servizi, che aprirà nuovi importanti ambiti di applicazione dell'etichetta, fornendo garanzie ai consumatori sulla compatibilità ambientale dei servizi utilizzati (artt. 1-2 del regolamento attuale);
- la possibilità di richiedere il marchio anche da parte dei distributori, particolarmente importanti questi ultimi per la funzione di stimolo verso i produttori a preoccuparsi degli aspetti ambientali dei prodotti (art. 7 del regolamento attuale);
- l'introduzione di termini di scadenza variabili per la revisione dei criteri dei gruppi di prodotti già definiti (art. 6 del regolamento attuale).

In base all'esperienza maturata durante l'applicazione del vecchio regolamento il sistema è stato modificato in modo da accrescerne l'efficacia, semplificarne il funzionamento e migliorarne la pianificazione. L'art. 1, comma 1, del regolamento (Ce) n. 1980/2000 afferma che «1. Il sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica è inteso a promuovere i prodotti potenzialmente in grado di ridurre gli impatti ambientali negativi rispetto agli altri prodotti dello stesso gruppo, contribuendo così ad un uso efficiente delle risorse e a un elevato livello di protezione dell'ambiente. Tale obiettivo è perseguito fornendo ai consumatori orientamenti e informazioni accurate, non ingannevoli e scientificamente fondate su tali prodotti.

Ai fini del presente regolamento

- il termine "prodotto" include qualsiasi bene o servizio;
- il termine "consumatore" include gli acquirenti professionisti».

Il marchio comunitario di qualità ecologica ha tre caratteristiche principali che lo rendono unico: ha diffusione europea, è volontario ed è selettivo. Per quel che riguarda la prima caratteristica, l'Ecolabel identifica prodotti "verdi" nell'Unione europea, in Norvegia, Islanda e nel Liechtenstein.

Per quel che riguarda la volontarietà, la richiesta dell'Ecolabel è comple-

tamente volontaria. Un fabbricante, un commerciante o un importatore può richiedere l'Ecolabel per dimostrare ai suoi clienti che i suoi prodotti sono realmente ecologici o comunque a basso impatto ambientale e che quindi la sua è una politica di vendita o produzione sensibile al problema ambiente.

Le tappe del processo di assegnazione del marchio comunitario di qualità ecologica sono due: nella prima fase, il soggetto richiedente contatta l'Organismo nazionale competente di uno dei Paesi che aderiscono al sistema⁸.

In Italia, la domanda per ottenere l'Ecolabel, completa di documentazione tecnica necessaria, viene presentata al Comitato Ecolabel-Ecoaudit⁹ il quale la inoltra all'Anpa¹⁰ che si occupa dell'istruttoria tecnico-amministrativa¹¹.

La seconda fase dell'assegnazione del marchio è costituita dalle procedure di decisione dell'Anpa che ha sessanta giorni di tempo per verificare la conformità del prodotto ai criteri di riferimento Ecolabel e comunicare il risultato al Comitato. Se l'esito dell'istruttoria è positivo il Comitato, entro trenta giorni, concede l'etichetta e informa la Commissione europea che ne pubblica l'assegnazione sul sito dell'Ecolabel. L'assegnazione del marchio comporta spese a carico del richiedente e il pagamento di diritti annuali¹², oltre ai costi delle prove e delle verifiche¹³.

La concessione del marchio di qualità ecologica si basa su un sistema multicriterio (tipico delle etichette modello I ISO 14024) applicato ai prodotti divisi per gruppi. Questi criteri tendono ad assicurare una base di selettività fondata su determinati principi enunciati dall'art. 4, comma 2 del regolamento Ce n. 1980/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 luglio 2000: «I criteri tendono ad assicurare una base di selettività fondata sui se-

⁸ Gli Organismi sono delle Organizzazioni indipendenti nominate dai pubblici poteri. La maggior parte di questi sono degli organismi di certificazione riconosciuti come Aenar in Spagna, Afnor Certification in Francia e Sis in Svezia.

⁹ Il Comitato Ecolabel-Ecoaudit è l'Organismo competente per la gestione del marchio comunitario in Italia. È costituito da 14 membri nominati dal Ministero dell'ambiente, Ministero dell'industria, Ministero sanità e Ministero del tesoro.

¹⁰ Anpa (Agenzia Nazionale Per la Protezione dell'Ambiente) svolge la funzione di supporto tecnico del Comitato. Il dm n. 413/95 affida all'Anpa una serie di compiti quali: la partecipazione ai gruppi di lavoro della Commissione europea per lo sviluppo e la revisione di nuovi criteri; l'istruttoria e la valutazione delle domande per l'assegnazione dell'Ecolabel e la promozione del marchio. Anpa fornisce inoltre le informazioni necessarie alle aziende nella fase di predisposizione della domanda di concessione e nella fase di gestione del marchio stesso.

¹¹ Avviene in questa prima fase un versamento da parte del richiedente di una somma che varia fra i 300 Euro e i 1300 Euro, per le Pmi e per i Pvs la quota è ridotta del 25%.

¹² I diritti annuali ammontano a una percentuale dello 0.15% del volume delle vendite annuali all'interno dell'Unione europea del prodotto assegnatario del marchio.

¹³ Le spese per l'esame del fascicolo ammontano a Euro 500 - sono previste riduzioni del 25% per Pmi e per i fabbricanti e i fornitori di servizi di Pvs - Raccomandazione della Commissione del 3 aprile 1996 relativa alla definizione delle piccole e medie imprese. L'importo minimo è di Euro 500, il massimo di Euro 25.000. Sono previste le riduzioni di cui sopra più una riduzione ulteriore del 15% per i richiedenti in possesso di una certificazione Emas o ISO 14001, ulteriori riduzioni del 25% sono concesse ai primi tre richiedenti cui sia stato concesso il marchio per un determinato gruppo di prodotti. Le riduzioni sono cumulabili per voce di costo ad un massimo del 50%.

guenti principi:

a. le prospettive di penetrazione del prodotto sul mercato comunitario, durante il periodo di validità dei criteri, devono essere sufficienti ad indurre miglioramenti ambientali attraverso le scelte del consumatore;

b. la selettività dei criteri deve tener conto della fattibilità tecnica ed economica degli adattamenti necessari per conformarsi entro un termine ragionevole;

c. il grado di selettività dei criteri deve essere fissato tenendo conto dell'obiettivo di realizzare il massimo potenziale di miglioramento ambientale»¹⁴.

L'approccio utilizzato nella definizione dei criteri ecologici è quello della valutazione del ciclo di vita che rileva appunto gli impatti dei prodotti sull'ambiente durante tutte le fasi del loro ciclo di vita, dall'estrazione delle materie prime fino allo smaltimento del prodotto alla fine del suo ciclo vitale, passando attraverso i processi di lavorazione e la distribuzione, incluso l'imballaggio. L'approccio utilizzato prende in considerazione determinati aspetti quali il risparmio energetico; l'inquinamento acustico e biodiversità; l'inquinamento delle acque e dell'aria; produzione rifiuti; gestione risorse naturali; protezione del suolo; protezione dello stato dell'ozono; sicurezza ambientale.

Questi criteri vengono adottati da una maggioranza qualificata di Stati membri e dalla Commissione europea, pubblicati sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee e restano validi fino a quando, a seguito di un riesame della Commissione sulla base dei processi scientifici e tecnologici e delle nuove situazioni di mercato, non si ritiene di effettuare una serie di revisioni per renderli più restrittivi, per migliorare la qualità del marchio e renderlo più selettivo (ex artt. 6-16 del regolamento Ce n. 1980/2000).

III. Il piano di lavoro 2002-2004

La Commissione ai sensi del regolamento citato, art. 5, è tenuta a stabilire un piano di lavoro relativo al marchio di qualità europea. Il 21 dicembre 2001 la Commissione con una decisione ha stabilito il piano di lavoro relativo al marchio di qualità ecologica europea per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2002 e il 31 dicembre 2004. Ulteriore scadenza importante è il 24 settembre 2005, data entro la quale la Commissione, consultate le associazioni nazionali dei consumatori, riesaminerà l'intero sistema del marchio di qualità europeo sulla base dell'esperienza acquisita durante la sua applicazione (artt. 8 e 20 del regolamento).

¹⁴ Regolamento Ce n. 1980/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 luglio 2000.

I doveri di questo piano di lavoro sono molteplici: dovrà occuparsi delle strategie di sviluppo del sistema, degli obiettivi di miglioramento dell'ambiente e della penetrazione nel mercato del sistema. Dovrà, inoltre, compilare un elenco non esaustivo dei gruppi di prodotti che saranno considerati prioritari nell'ambito dell'azione comunitaria e, infine, stabilire i piani di coordinamento e di cooperazione tra il sistema comunitario e gli altri sistemi di assegnazione del marchio europeo di qualità ecologica negli Stati membri.

Questo piano che verrà in futuro riesaminato a intervalli regolari si colloca nel panorama delle discussioni attualmente in corso in merito a una politica integrata di prodotti a livello comunitario e allo sviluppo del VI programma di azione per l'ambiente. Questa strategia della Comunità europea per lo sviluppo sostenibile rientra nei lavori preparatori per il vertice mondiale di Johannesburg 2002. Durante questo vertice sulla base delle strategie già proposte a Rio nel 1992, l'Unione europea cercherà di arrivare alla formulazione di un «Accordo globale» sullo sviluppo sostenibile (Göteborg giugno 2001) aggiungendo una dimensione ambientale alla strategia di Lisbona, relativa alle riforme economiche e all'occupazione.

La strategia proposta dalla Commissione nel Libro Verde sulla politica integrata relativa ai prodotti¹⁵ è attualmente in fase di esame presso le altre istituzioni europee.

Questa fase di consultazione offrirà una base per un futuro Libro Bianco che conterrà le conclusioni della Commissione sull'attuazione della strategia della politica integrata dei prodotti.

In questo contesto un elemento importante lo occuperanno i marchi ISO tipo I come il marchio comunitario di qualità ecologica, sebbene questo non abbia ancora raggiunto un grado di penetrazione del mercato soddisfacente.

Occorre quindi diffondere la filosofia del marchio di qualità ecologica quale marchio ambientale con molti punti di forza; l'Ecolabel è infatti l'unico marchio privato e non pubblico realmente europeo, sottoposto a criteri di assegnazione scientificamente controllati e sviluppati in base a una consultazione di tutte le parti interessate.

Considerando il coinvolgimento di varie organizzazioni, tra cui anche amministrazioni pubbliche, non è facile stabilire con precisione i bilanci di previsione per gli anni a venire, mentre un adeguato finanziamento dell'intero sistema è alla base per la riuscita di qualsiasi strategia futura.

Le risorse del sistema sono di due tipi: le risorse per lo sviluppo dei gruppi di prodotti e quelle per il *marketing* e la promozione. Le risorse impiegate per il marchio di qualità ecologica del 2000 (comprese quelle destinate alla Comuni-

¹⁵ La strategia proposta dal Libro Verde prevede tre elementi principali: meccanismi dei prezzi, domanda di beni e servizi più ecologici, nuove misure per promuovere un approccio più ecologico nella progettazione e nell'uso dei prodotti.

tà, agli Stati membri e al Cueme) sono di circa cinquanta persone e 4 ml di Euro di cui circa 2.8 ml assegnati al *marketing* e alla promozione.

Nel 2000 i proventi complessivi derivati dagli oneri imposti dagli organismi competenti hanno sfiorato i 280.000 Euro. Questa cifra è naturalmente destinata ad aumentare con lo sviluppo del sistema, il che porterebbe ad un aumento delle risorse destinate al *marketing* e alla promozione fino ad almeno il 50% delle risorse destinate per lo sviluppo dei gruppi di prodotti.

Massimo Capuano*

ALLEGATO**

I GRUPPI DI PRODOTTI

Ammendanti

La Decisione della Commissione n. 2001/688/Ce del 28 agosto 2001 (*Guce* n. L 242 del 12 settembre 2001, p. 17) stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica agli ammendanti del suolo e ai substrati di coltivazione.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «ammendamenti - materiali da aggiungere al suolo in situ principalmente per conservare o migliorarne le caratteristiche fisiche e che possono migliorarne le caratteristiche o l'attività chimiche e/o biologiche, substrati di coltivazione - materiali diversi dai suoli in situ, dove vengono coltivati vegetali» (art. 1 Decisione della Commissione n. 2001/688/Ce del 28 agosto 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono soddisfare le seguenti caratteristiche:

- garantire un contenuto minimo di materiale organico (20%);
- limitare il contenuto di fosfati e nitrati;
- non contaminare il suolo con residui di pesticidi e metalli pesanti;
- riutilizzare rifiuti organici;
- dimostrare la propria sicurezza sanitaria.

Calzature

La Decisione della Commissione n. 2001/832/Ce del 27 novembre 2001 (*Guce* n. L 310 del 28 novembre 2001, p. 30) proroga il periodo di validità della Decisione della Commissione n. 1999/179/Ce del 17 febbraio 1999 che stabilisce i criteri ecologici per l'assegnazione del marchio comunitario di qualità alle calzature.

La Decisione della Commissione n. 1999/179/Ce del 17 febbraio 1999 (*Guce* n. L 57 del 5 marzo 1999, p. 31) si riferisce al gruppo prodotti comprendente «tutti gli articoli di abbigliamento destinati alla protezione o alla copertura del piede e muniti di una suola fissa esterna a contatto con il terreno» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 1999/179/Ce del 17 febbraio 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono soddisfare le seguenti caratteristiche:

- ridurre l'emissione di composti organici volatili durante la produzione;
- limitare al massimo l'inquinamento delle acque nel processo di lavorazione;
- escludere le sostanze ritenute dannose alla salute e all'ambiente;

* Allievo del Collegio europeo di Parma, anno accademico 2001-2002.

** Si riporta in allegato l'elenco dei prodotti redatto dall'Autore (*n.d.r.*).

- ridurre al minimo i rischi di allergie ai prodotti usati;
- limitare i residui di metalli e di formaldeide nel prodotto finale;
- utilizzare imballaggi riciclabili;
- sottostare ad uno stretto controllo sulla durata del prodotto.

Carta copie

La Decisione della Commissione n. 1999/554/Ce del 19 luglio 1999 (*Guce* n. L 210 del 10 agosto 1999, p. 16) stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica alla carta per copia.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «Fogli o rotoli di carta non stampata in formati differenti utilizzati per fotocopiatrici, fax o stampanti per ufficio. È esclusa la carta termosensibile e autocopiante» (art. 1 Decisione della Commissione n. 1999/554 del 10 agosto 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- limitare durante il processo produttivo le emissioni gassose dannose;
- utilizzare esclusivamente carta riciclata;
- limitare il consumo d'energia nel corso del processo produttivo;
- limitare al minimo l'inquinamento delle acque con composti di cloro e rifiuti organici residui di scarto della produzione.

Computer portatili

La Decisione della Commissione n. 2001/687/Ce del 28 agosto 2001 (*Guce* n. L 242 del 12 settembre 2001, p. 11) stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai personal computer portatili.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «computer che possono essere utilizzati in posti diversi e che consistono in unità di sistema, un monitor e una tastiera che formano un tutt'uno per essere facilmente trasportati da un posto ad un altro e che possono essere alimentati da una batteria interna» (art. 1 decisione della Commissione n. 2001/687/Ce del 28 agosto 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- utilizzo di batterie poco inquinanti;
- basso consumo energetico anche in vecchiaia;
- ridotto utilizzo delle risorse naturali per incoraggiare il riciclaggio;
- assenza di sostanze nocive e dannose per l'ambiente;
- utilizzo limitato di metalli pesanti;
- alta durabilità del prodotto, bassa produzione di rifiuti solidi.

Detersivi multiuso e per servizi sanitari

La Decisione della Commissione n. 2001/523/Ce del 27 giugno 2001 (*Guce* n. L 189 dell'11 luglio 2001, p. 25) stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai detersivi multiuso e ai detersivi per servizi sanitari.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti detersivi multiuso e detersivi per servizi sanitari suddiviso in due sottogruppi «detersivi multiuso: prodotti detersivi destinati alle pulizie regolari di pavimenti, pareti, soffitti ed altre superfici fisse e che devono essere dissolti o diluiti in acqua prima dell'uso; detersivi per servizi sanitari: prodotti detersivi destinati alle operazioni regolari di rimozione (anche tramite strofinamento) dello sporco e/o dei depositi nei servizi sanitari quali lavanderie, bagni, docce, gabinetti, e cucine. Sono esclusi dalla presente definizione i prodotti utilizzati automaticamente con l'adozione dello sciacquone di gabinetti ad esempio i prodotti a dosatura regolata in forma di tavolette dissolubili da applicare al vaso o inserire nella cisterna dei WC. Sono altresì esclusi i prodotti privi di azione pulente oltre a quella di rimozione delle incro-

stazioni di calcare (carbonato di calcio) e i prodotti disinfettanti (...)» (art. 1 Decisione della Commissione n. 2001/523 del 27 giugno 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- alta biodegradabilità;
- limitato pericolo di inquinamento delle acque;
- basso rischio per la salute umana connesse all'uso di sostanze pericolose.

Detersivi per bucato

La Decisione della Commissione n. 1999/476/Ce del 10 giugno 1999 (*Guce* n. L 187 del 20 luglio 1999, p. 52) stabilisce i criteri ecologici per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai detersivi per bucato.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «(...) tutti i detersivi per bucato il polvere, liquidi o sotto altra forma, per il lavaggio tessuti e destinati principalmente ad essere utilizzati in lavatrici ad uso domestico» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 1999/476/Ce del 10 giugno 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- alta percentuale di materie inorganiche solubili;
- elevata biodegradabilità;
- imballaggi limitati;
- assenza di sostanze nocive.

Detersivi lavastoviglie

La Decisione della Commissione n. 2002/173/Ce del 25 febbraio 2002 (*Guce* n. L 56 del 27 febbraio 2002) proroga il periodo di validità della Decisione della Commissione n. 1999/427/Ce del 28 maggio 1999 (*Guce* n. L 167 del 2 luglio 1999, p. 38) che stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai detersivi per lavastoviglie.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «(...) tutti i detersivi destinati esclusivamente all'impiego nelle lavastoviglie automatiche per uso domestico» (art. n. 1 Decisione della Commissione n. 1999/427/Ce del 28 maggio 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- prestazioni garantite come da marchio IKW;
- elevata biodegradabilità;
- limitato inquinamento acquatico;
- assenza di sostanze dannose;
- imballaggi limitati.

Detersivi per piatti lavaggio a mano

La Decisione della Commissione n. 2001/607/Ce del 19 luglio 2001 (*Guce* n. L 214 dell'8 agosto 2001, p. 30) stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai detersivi per piatti lavaggio a mano.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «tutti i detersivi destinati ad essere utilizzati per il lavaggio a mano di stoviglie, terraglie, posate, pentole e padelle, altri utensili da cucina, ecc.» (art. n. 1 Decisione della Commissione n. 2001/607/Ce del 19 luglio 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- elevata biodegradabilità;
- imballaggi limitati;
- assenza di sostanze dannose.

Frigoriferi

La Decisione della Commissione n. 2000/40/Ce del 16 dicembre 1999 (*Guce* n. L 13 del 19 gennaio 2000, p. 22) stabilisce i criteri per l'assegnazione del marchio comunitario di qualità ecologica ai frigoriferi.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «frigoriferi elettrodomestici, conservatori di cibi congelati, congelatori di cibi e le relative combinazioni, alimentati dalla rete elettrica, esclusi gli apparecchi che possono essere alimentati anche da altre fonti di energia, quali batterie» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 200/40/Ce del 16 dicembre 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- non utilizzare CFC dannosi per la fascia d'ozono;
- basso consumo d'energia;
- facilità di riciclaggio;
- assicurare una facilità di reperimento di pezzi di ricambio per 12 anni dopo l'acquisto.

Lampade elettriche

La Decisione della Commissione n. 1999/568/Ce del 27 luglio 1999 (*Guce* n. L 216 del 14 agosto 1999, p. 18) stabilisce i criteri per l'assegnazione del marchio comunitario di qualità ecologica alle lampade elettriche.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «lampade elettriche ad attacco singolo ovvero lampade elettriche per illuminazione generale ad attacco singolo, a baionetta, a vite o a spinotto. Le lampade devono potersi collegare alla rete elettrica e devono essere in libera vendita al pubblico; lampade elettriche a doppio attacco ovvero lampade elettriche per illuminazione generale con attacchi alle due estremità, in particolare le lampade fluorescenti a tubo. Esse devono essere collegabili alla rete elettrica» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 1999/568/Ce del 27 luglio 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- controllo di qualità del prodotto e della sua longevità;
- bassi consumi d'energia;
- bassi contenuti di mercurio;
- riduzione degli scarti d'imballaggio grazie all'utilizzo di imballaggi riciclati.

Lavatrici

La Decisione della Commissione n. 2000/45/Ce del 17 dicembre 1999 (*Guce* n. L 16 del 21 gennaio 2000, p. 74) stabilisce i criteri per l'assegnazione del marchio comunitario di qualità ecologica delle lavatrici.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «lavatrici a lavaggio frontale, e a caricamento verticale per uso domestico, escluse le macchine a doppio tamburo e le lavatrici-asciugatrici» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 2000/45/Ce del 17 dicembre 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- bassi consumi energetici;
- bassi consumi d'acqua;
- facilità di smontaggio e riciclaggio;
- presenza di programmi di lavaggio economici;
- possibilità di ridotto utilizzo di detersivi.

Lavastoviglie

La Decisione della Commissione n. 2001/689/Ce del 28 agosto 2001 (*Guce* n. L 242 del 12 settembre 2001, p. 23) proroga il periodo di validità della Decisione della Commissione n.

2001/397/Ce del 7 maggio 2001 (*Guce* n. L 139 del 23 maggio 2001) che stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica alle lavastoviglie.

La Decisione si riferisce alle «lavastoviglie elettriche a uso domestico alimentate dalla rete elettrica vendute al pubblico. Sono esclusi gli apparecchi che possono utilizzare anche altre fonti di energie, come le batterie, o che non dispongono di fonti interne di calore» (art. 1 Decisione della Commissione n. 2001/689/Ce del 28 agosto 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- basso consumo di energia elettrica (marchio energetico classe A, B o C);
- performance di lavaggio e di asciugatura garantite dalle classi A, B e C;
- concorrere ad un miglioramento ambientale con la riduzione di uso dei detersivi o l'utilizzo di programmi a basso consumo energetico;
- riduzione dei consumi d'acqua;
- riduzione dell'inquinamento acustico;
- facilità di riciclaggio.

Materassi

La Decisione della Commissione n. 2001/540/Ce del 9 luglio 2001 (*Guce* n. L 194 del 18 luglio 2001) modifica la Decisione della Commissione n. 98/634/Ce del 2 ottobre 1998 (*Guce* n. L 302 del 12 novembre 1998, p. 31) la quale stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai materassi.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti comprendente «Prodotti che offrono una superficie per coricarsi, costituiti da un involucro di tessuto resistente imbottito di materiali, e che possono essere posti su una struttura letto esistente che fa da supporto. Tale definizione comprende i materassi a molle con intelaiatura, che sono definiti come basi letto rivestite di tessuto, costituite da molle, coperte da strati di imbottitura e poste su un telaio rigido, inseribili in una struttura letto o a se stanti, abbinate con materassini non destinati ad essere utilizzati separatamente. Sono esclusi dalla definizione i materassi ad aria e materassi ad acqua» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 98/634/Ce del 2 ottobre 1998).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- minimo utilizzo di sostanze ritenute dannose per l'ambiente e la salute pubblica;
- basso impatto ambientale nella fase della produzione;
- controllo sulla qualità e sulla durabilità.

Personal computer

La Decisione della Commissione n. 2001/686/Ce del 22 agosto 2001 (*Guce* n. L 242 del 12 settembre 2001, p. 4) stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai personal computer.

La Decisione si riferisce al gruppo prodotti personal computer costituito da «personal computer portatili destinati ad essere utilizzati in una postazione fissa, ad esempio un tavolo che consistono di un'unità di sistema, una tastiera e un monitor. In questa definizione rientrano anche i computer nei quali l'unità di sistema forma un tutt'uno con il monitor (...)» (art. 1 Decisione della Commissione n. 2001/686/Ce del 22 agosto 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- ridotto utilizzo delle risorse naturali per incoraggiare il riciclaggio;
- utilizzo di batterie poco inquinanti;
- alta durezza del prodotto, bassa produzione di rifiuti solidi;
- basso consumo energetico anche in vecchiaia;
- assenza di sostanze nocive e dannose per l'ambiente;
- utilizzo limitato di metalli pesanti.

Vernicianti per interni

La Decisione della Commissione n. 2001/608/Ce del 19 luglio 2001 (*Guce* n. L 214 dell'8 agosto 2001, p. 43) proroga il periodo di validità della Decisione della Commissione n. 1999/10/Ce del 18 dicembre 1998 che stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai prodotti vernicianti per interni.

La Decisione della Commissione n. 1999/10/Ce del 18 dicembre 1998 (*Guce* n. L 5 del 9 gennaio 1999, p. 77) si riferisce al gruppo prodotti comprendenti «Prodotti vernicianti per decorazione di interni destinati ad uso professionale e non professionale» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 1999/10/Ce del 18 dicembre 1998).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- assenza di metalli pesanti e di sostanze pericolose per l'inquinamento e la salute pubblica;
- basso contenuto di composti organici volatili e di idrocarburi volatili;
- ridotti scarichi pericolosi provenienti dalla produzione di diossina di titanio;
- garantire un minimo di potere coprente per le pitture ed un minimo di resistenza all'acqua per le vernici.

Prodotti tessili

La Decisione della Commissione n. 2001/831/Ce del 27 novembre 2001 (*Guce* n. L 310 del 27 novembre 2001, p. 29) proroga il periodo di validità della Decisione n. 199/178/Ce che stabilisce i criteri ecologici per l'assegnazione del marchio comunitario di qualità ai prodotti tessili.

La Decisione della Commissione n. 199/178/Ce del 17 febbraio 1999 (*Guce* n. L 57 del 5 marzo 1999, p. 21) si riferisce al gruppo di prodotti comprendente «Capi di abbigliamento tessili: capi di abbigliamento costituiti per almeno il 90% in peso di fibre tessili; prodotti tessili per interni: prodotti tessili da utilizzarsi in interni costituiti per almeno il 90% in peso di fibre tessili, ad esclusione dei rivestimenti per pavimenti; filati e tessuti destinati all'uso in capi di abbigliamento tessili e prodotti tessili per interni» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 199/178/Ce del 17 febbraio 1999).

Per ottenere il marchio i prodotti devono soddisfare le seguenti caratteristiche:

- ridurre l'inquinamento dell'aria e delle acque durante la produzione;
- garantire l'irrestringibilità durante le fasi di lavaggio e asciugatura;
- garantire la durata dei colori alla traspirazione, al lavaggio in acqua o a secco e alla esposizione della luce.

Tessuto-carta

La Decisione della Commissione n. 2001/405/Ce del 4 maggio 2001 (*Guce* n. L 142 del 29 maggio 2001, p. 10) ridefinisce i criteri per l'assegnazione di un marchio di qualità ecologica stabiliti per la prima volta dalla Decisione della Commissione n. 98/94/Ce (*Guce* n. L 19 del 24 gennaio 1998).

La Decisione della Commissione n. 2001/405/Ce del 4 maggio 2001 si riferisce al gruppo di prodotti comprendenti «Fogli o rotoli di prodotti a base di tessuto-carta idonei all'uso per l'igiene personale, l'assorbimento di liquidi e o la pulitura di superfici. I prodotti di tessuto-carta sono generalmente costituiti da carta increspata o goffrata in uno o più strati. Il tenore di fibre è almeno il 90%. I prodotti di tessuto laminato e i fazzolettini umidi non rientrano nel gruppo di prodotti» (art. 1 della Decisione della Commissione n. 2001/405/Ce del 4 maggio 2001).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- utilizzo esclusivo di materiale riciclato;
- scarsa produzione di rifiuti organici e di composti di cloro nella fase produttiva;
- bassa emissione di gas dannosi per la fascia d'ozono.

Televisori

La Decisione della Commissione n. 2002/255/Ce del 25 marzo 2002 (*Guce* n. L 87/53 del 4 aprile 2002) si riferisce al gruppo prodotti comprendenti «apparecchi elettronici alimentati a corrente elettrica per la ricezione, la decodifica e la visualizzazione di segnali televisivi, analogici o digitali, trasmessi via satellite, cavo, o antenna, dotato di uno schermo di almeno dieci pollici (25 cm)» (art. 2 della Decisione della Commissione n. 2002/255/Ce del 25 marzo 2002).

Per ottenere il marchio i prodotti devono dimostrare di soddisfare le seguenti caratteristiche:

- basso consumo energetico ad apparecchio acceso o spento;
- ritiro e riciclaggio a costo zero per il consumatore;
- garanzia di funzionamento per almeno due anni;
- reperibilità dei pezzi di ricambio per almeno 7 anni.

SULLA TUTELA PENALE DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COMUNITÀ EUROPEA

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità*

(Omissis)

Capo II - Infrazioni

Articolo 3

Frode

1. Ai fini della presente direttiva, costituisce una frode che lede gli interessi finanziari della Comunità:

a. in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:

– all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale della Comunità o dai bilanci gestiti dalla Comunità o per conto di questa;

– alla mancata comunicazione di un'informazione, in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto;

– alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi;

b. in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:

– all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale della Comunità o dei bilanci gestiti dalla Comunità o per conto di questa;

– alla mancata comunicazione di un'informazione, in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto;

– alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto.

2. Ai fini della presente direttiva, costituisce una frode grave qualsiasi frode qua-

* In *Guce* n. C 240 E del 28 agosto 2001, p. 125 ss. In argomento v. *infra*, p. 591. ss., il commento di *Maurizio Silvestro*.

le definita al paragrafo 1 e riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro. Tale importo minimo non può essere superiore a 50.000 euro.

Articolo 4

Corruzione

1. Ai fini della presente direttiva costituisce «corruzione passiva» il fatto che un funzionario deliberatamente, direttamente o tramite un terzo, solleciti o riceva vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetti la promessa, per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri di ufficio, che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari della Comunità.

2. Ai fini della presente direttiva costituisce «corruzione attiva» il fatto che una persona deliberatamente prometta o dia, direttamente o tramite un terzo, un vantaggio di qualsiasi natura ad un funzionario, per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio, che leda o che potrebbe ledere gli interessi finanziari della Comunità.

(Omissis)

Articolo 6

Riciclaggio di denaro

1. Ai fini della presente direttiva costituiscono riciclaggio di denaro gli atti in appresso indicati, legati ai proventi della frode, almeno nei casi gravi, e della corruzione attiva e passiva, di cui agli artt. 3 e 4, e commessi intenzionalmente:

a. la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;

b. l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

c. l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

d. la partecipazione ad uno degli atti di cui ai punti precedenti, e l'associazione per commettere tale atto.

2. Il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un Paese terzo.

(Omissis)

IL PROGETTO PER L'ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA

Sviluppo della tutela penale degli interessi finanziari comunitari

La problematica relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea ha formato oggetto di accesi dibattiti e di conseguenti riforme¹ sin dal 1976, grazie ad un primo progetto di modifica dei trattati.

Ciò è dovuto al fatto che tutte le risorse finora impiegate nella lotta alle frodi, compreso il prezioso aiuto dell'Olaf², non sono state sufficienti ad arginare un fenomeno che nel 1999 avrebbe raggiunto la somma ragguardevole di 413 milioni di euro³.

La Corte di giustizia delle Comunità europee, in mancanza di una normativa specifica in materia, era solita ricorrere all'art. 5 del Trattato Cee.

In particolare, nella sentenza *Amsterdam Bulb* del 2 febbraio 1977⁴, la Corte affermò che il dovere di fedeltà, statuito dall'art. 5 del Trattato Cee (ora art. 10 del Trattato Ce), impone agli Stati di garantire il rispetto degli obblighi derivanti dal Trattato attraverso la determinazione di sanzioni anche a carattere penale.

In seguito, grazie alla sentenza del 21 dicembre 1989⁵ (*Commissione c. Repubblica ellenica: mais greco*), la Corte introdusse un altro principio car-

¹ Progetto di modifica dei Trattati che istituiscono le Comunità europee inerente la tutela penale degli interessi finanziari (*Guce* n. C 222 del 22 settembre 1976).

² Ufficio europeo per la lotta contro le frodi, istituito il 28 aprile 1999 con Decisione n. 352/Ce, Ceca, Euratom, che ha il compito di tutelare gli interessi finanziari della Comunità, disponendo però, soltanto di poteri d'inchiesta amministrativa alla quale, quando ne ricorrano i presupposti e a discrezione degli Stati membri, dovrebbe seguire l'esercizio dell'azione penale.

³ *Tutela degli interessi finanziari delle Comunità - Lotta contro le frodi, relazione annuale 1999*, DOC COM (2000) 718, par. 4 e 5.

⁴ Sentenza della Corte del 2 febbraio 1977 in causa n. 50/76, *Amsterdam Bulb B.V. c. Produktschap Voor Siergewassen* (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dal college Van Berroep Voor Het Bedrijfsleven), in *Raccolta*, 1977 edizione speciale, p. 137.

⁵ Sentenza della Corte del 21 settembre 1989 in causa n. 68/88, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1989, p. 2965.

dine nel quadro della tutela degli interessi finanziari della Comunità, vale a dire il «principio di assimilazione», secondo il quale le sanzioni imposte a difesa di tali interessi non devono differire per natura ed entità da quelle stabilite a tutela di interessi similari interni agli Stati membri.

Il principio di assimilazione è stato poi inserito nel Trattato di Maastricht all'art. 209/A⁶ ed è stato dotato, mediante la riserva posta al secondo paragrafo, della possibilità di essere esteso ad altri settori.

Con il Trattato di Amsterdam l'art. 209/A è stato sostituito dall'art. 280, nel quale, oltre al principio di assimilazione, si è affermato che le misure adottate dagli Stati membri devono essere «dissuasive e tali da permettere una protezione efficace».

Un apporto decisivo è stato fornito dalla commissione di esperti presieduta dalla Professoressa Delmas-Marty – sotto la spinta del Parlamento europeo e della Commissione – che, attraverso uno studio decennale, è addivenuta alla redazione del cosiddetto *Corpus Juris*⁷, ovvero un corpo di norme strutturato in 35 disposizioni, contenente norme sostanziali e processuali finalizzate alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità.

In particolare sono state individuate otto fattispecie di reato:

- abuso d'ufficio;
- frode;
- corruzione;
- infedeltà patrimoniale;
- associazione a delinquere;
- riciclaggio;
- ricettazione;
- rivelazione di segreti d'ufficio.

Il progetto è stato in parte recepito nella Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari della Comunità e nei protocolli aggiuntivi del 27 settembre 1996, del 29 novembre 1996 e del 19 giugno 1997 adottati nell'ambito del Trattato sull'Unione europea, laddove sono stati definiti i reati di frode, di corruzione, di riciclaggio di capitali⁸ ed è stata introdotta la responsabilità penale delle persone giuridiche (peraltro già teorizzata nel *Corpus Juris* e successivamente ripresa nel Libro Verde sulla procura

⁶ «Gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari.

Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l'aiuto della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni».

⁷ M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Corpus Juris recante disposizioni sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Economica, Paris, 1997 e da ultimo M. DELMAS-MARTY - J. A. E. VEARVAELE, *L'attuazione del Corpus juris negli Stati membri*, Intersenia, Utrecht, 2000.

⁸ Vedi *supra*, p. 589 s., per la definizione di questi reati.

europea sul quale si ritornerà).

Questi rappresentano gli unici strumenti, unitamente al nuovo art. 280 Tce e all'ancor più recente istituto dell'Eurojust⁹, utilizzabili dalla Comunità per fornire una risposta alle pressanti esigenze di prevenzione e repressione delle figure di reato lesive dei propri interessi finanziari. È evidente che tali strumenti non sono sufficienti per la risoluzione delle problematiche in oggetto, sia perché la Convenzione non è ancora entrata in vigore, mancando la ratifica di alcuni Stati membri, sia perché l'Eurojust ha come finalità il miglioramento della cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri (anche agevolando la prestazione dell'assistenza giudiziaria internazionale e l'esecuzione delle richieste di estradizione) e il coordinamento dell'azione penale delle stesse in ordine a forme gravi di criminalità, mentre sarebbe necessario l'esercizio autonomo dell'azione penale in capo a un procuratore europeo, sia perché permarrrebbe in ogni caso il frazionamento dello spazio penale europeo basato su 17 sistemi giudiziari differenti.

Durante la conferenza intergovernativa del dicembre 2000 svoltasi a Nizza, la Commissione presentò una proposta¹⁰ relativa all'istituzione di una procura europea che non fu accolta in quanto necessitava di ulteriori approfondimenti.

La proposta era incentrata sull'istituzione di un procuratore europeo (ipotesi ripresa dal *Corpus Juris*) e sulla previsione di una nuova base giuridica che permettesse di risolvere i problemi derivanti:

- dalla compartimentazione dello spazio europeo;
- dall'utilizzo di sistemi di cooperazione fra Stati membri rivelatisi inadatti in quanto ritardanti, se non impedenti, l'efficacia dell'azione penale;
- dalle difficoltà di dare seguito alle inchieste amministrative condotte dall'Olaf,¹¹ sia interne che esterne.

L'idea riguardava l'inserimento dell'art. 280 bis¹² nel quale erano fissate

⁹ L'Eurojust è una unità europea di cooperazione giudiziaria, creata per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità e si compone di «un membro nazionale, distaccato da ciascuno Stato membro in conformità del proprio ordinamento giuridico, avente titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative», art. 2, par. 1, della Decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002 che istituisce l'Eurojust, in *Guce* n. L 63 del 6 marzo 2002, p. 2.

¹⁰ Contributo complementare della Commissione alla Conferenza intergovernativa sulle riforme istituzionali, *La tutela penale degli interessi finanziari comunitari: un procuratore europeo*, DOC COM (2000) 608 def del 29 settembre 2000.

¹¹ L'Olaf vedrebbe sicuramente ridimensionati i propri poteri se venisse istituita la procura europea data la coincidenza degli interessi oggetto dell'attività d'indagine di quest'ultima.

¹² Così formulato: «1. Onde contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 280, par. 1, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, nomina per un periodo di sei anni, non rinnovabile, un procuratore europeo. Il procuratore europeo è incaricato di ricercare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori o i complici delle infrazioni che ledono gli interessi finanziari della Comunità e di esercitare dinanzi ai tribunali competenti degli Stati membri l'azione penale relativa a queste infrazioni, nel quadro delle regole di cui al par. 3.

le condizioni di nomina e di destituzione del procuratore europeo, lasciando al diritto derivato di introdurre le altre disposizioni.

Successivamente, la Commissione ha presentato una proposta di direttiva¹³ sulla base dell'art. 280 Tce, relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità, per porre rimedio alla situazione di stallo nella quale ancora oggi si trova la ratifica della Convenzione 26 luglio 1995 e dei protocolli aggiuntivi. Sono state trasferite nella proposta le fattispecie di reato e le altre disposizioni previste nella Convenzione, ad eccezione di quelle relative al diritto processuale penale e alla cooperazione giudiziaria¹⁴, in modo da garantire un livello di tutela equivalente in tutti gli Stati membri e attribuendo a tali disposizioni i vantaggi legati all'area del «primo pilastro»¹⁵.

Per fornire gli approfondimenti necessari richiesti a Nizza nella conferenza intergovernativa del dicembre 2000, la Commissione ha elaborato il Libro Verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, con particolare riguardo al diritto derivato e a «come creare la procura europea senza istituire una giurisdizione speciale a livello comunitario»¹⁶.

2. Il procuratore europeo viene scelto tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali. Nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni di sorta. Se cessa di soddisfare i requisiti necessari all'esercizio delle sue funzioni o se ha commesso una colpa grave, può essere dimesso dalla Corte di giustizia su richiesta del Parlamento, del Consiglio o della Commissione. Il Consiglio, conformemente alla procedura di cui all'art. 251, fissa lo statuto del procuratore europeo.

3. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'art. 251 fissa le condizioni d'esercizio delle funzioni di procuratore europeo, adottando in particolare

a. un regolamento che fissi gli elementi costitutivi delle infrazioni penali per frode e per qualsiasi attività illegale lesiva degli interessi finanziari della Comunità, nonché le pene previste per ciascuna di esse;

b. regole di procedura applicabili alle attività del procuratore europeo, nonché le norme che disciplinano l'ammissibilità delle prove;

c. regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti di procedura disposti dal procuratore europeo nell'esercizio delle sue funzioni».

¹³ *Guce* n. C 240 E del 28 agosto 2001, p. 125.

¹⁴ Tale limitazione è dovuta alla lettera dell'art. 280, par. 4 Tce dove è disposto che le misure necessarie alla tutela degli interessi in oggetto «non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri».

¹⁵ L'espressione «pilastro» è stata utilizzata, come è risaputo, per rappresentare la struttura tripartita del Trattato sull'Unione europea, raffigurandola come un tempio a tre colonne, «i pilastri»; in sostanza il frontone è rappresentato dal preambolo e dalle disposizioni comuni, il primo pilastro individua le Comunità, il secondo la politica estera e di sicurezza comune, il terzo la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e, infine, il basamento le disposizioni finali.

I vantaggi derivanti dal passaggio delle disposizioni in oggetto dal terzo pilastro al primo pilastro si sostanziano in meccanismi di controllo previsti soltanto nel primo, in particolare si pensi ai poteri della Commissione in qualità di custode dei Trattati o al controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti svolto dalla Corte di giustizia.

¹⁶ *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, DOC COM (2001) 715 def. dell'11 dicembre 2001.

Il Libro Verde sulla creazione della procura europea

La Commissione ha ripreso nel Libro Verde molti degli argomenti in precedenza sviluppati nel *Corpus Juris*, nella Convenzione del 26 luglio 1995 e nella comunicazione del 29 settembre 2000.

La base giuridica è nuovamente rappresentata dall'art. 280 Tce nel quale, attraverso la riserva «Fatte salve le disposizioni dell'art. 280 bis», si disciplinerebbe, secondo la Commissione, un aspetto della tutela sinora precluso e cioè quello inerente all'applicazione del diritto penale nazionale e l'amministrazione della giustizia negli Stati membri.

Con ciò la procura europea si differenzia in maniera sostanziale dall'Eurojust per quanto concerne la base giuridica, laddove la stessa si situa, in ordine alla seconda, non all'interno del «primo pilastro» ex art. 280 Tce, ma nel «terzo pilastro» ex artt. 31 e 34, par.2, lett. c Tue.

L'art. 280 bis si compone di tre paragrafi concernenti:

- il meccanismo di nomina e l'incarico affidato al procuratore europeo in fase istruttoria;
- i criteri di scelta e la procedura di destituzione del medesimo;
- la definizione, mediante procedura ex art. 251 Tce, delle condizioni d'esercizio delle sue funzioni, con particolare riguardo alla fattispecie di reato e alle relative pene (da fissarsi mediante regolamento), alle regole di procedura, nonché al controllo giurisdizionale degli atti disposti dal procuratore europeo.

Prima di esaminare il funzionamento della procura europea occorre verificare lo *status* del procuratore europeo, la cui nomina è sottoposta sia al principio di legittimità, sia al principio di indipendenza; in particolare, verrebbe nominato ex art. 280 bis, par. 1 dal Consiglio a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, previo parere conforme del Parlamento e avrebbe un mandato di sei anni non rinnovabile.

Inoltre, il procuratore può essere destituito dalla Corte di giustizia su richiesta del Parlamento, del Consiglio o della Commissione, qualora cessi «di soddisfare i requisiti necessari all'esercizio delle sue funzioni» o abbia «commesso una colpa grave»¹⁷.

Di fondamentale importanza per l'analisi che ci occupa è circoscrivere la competenza della procura europea che, mentre per l'Eurojust è estesa anche

¹⁷ Art. 280 bis, par. 2. La Commissione, a tal riguardo, non ha approfondito la definizione di colpa grave, facendo generico riferimento solo ad una grave inadempienza nell'esercizio delle sue funzioni.

Sempre al medesimo articolo per garantire maggiormente l'indipendenza del procuratore europeo è stabilito che lo stesso «viene scelto tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali. Nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni di sorta».

ad altre forme gravi di reato¹⁸, qui è limitata alla tutela degli interessi finanziari così come delineati nel Libro verde con particolare riferimento:

- al bilancio generale;
- agli altri bilanci gestiti dalle Comunità o per loro conto;
- ai fondi non iscritti in bilancio (Fes, Bei, ecc.);
- alle spese (sia gestite dagli Stati che dalla Comunità);
- alle risorse proprie (eccetto il prelievo sul Pnl).

La Commissione ritiene che la competenza dell'Eurojust in materia finanziaria non verrà meno con l'istituzione del procuratore europeo, poichè ciascun organo lavorerà nel rispetto delle proprie funzioni (esercizio dell'azione penale per la procura europea e cooperazione/coordination delle autorità competenti per l'Eurojust) e secondo il proprio metodo (rispettivamente primo e terzo pilastro).

Riguardo i contenuti di diritto penale sostanziale è stato disposto che siano determinati mediante regolamento, con procedura di codecisione, «gli elementi costitutivi dei reati penali per frode e per qualsiasi attività illegale lesiva degli interessi finanziari della Comunità, nonché le pene previste per ciascuna di esse¹⁹».

La Commissione, a tal proposito, ha espresso la necessità di un elevato grado di armonizzazione tale da permettere una definizione comune delle figure di reato e ne ha aggiunto nel suo progetto, rispetto a quelle già presenti nella Convenzione del 26 luglio 1995 e nella recente proposta di direttiva, anche altre che contribuirebbero a tutelare meglio gli interessi finanziari comunitari (frodi in materia di aggiudicazione di appalti - associazione a delinquere - abuso d'ufficio - rivelazione di segreto d'ufficio).

Quanto all'aspetto procedurale, da disciplinarsi anch'esso con ricorso al diritto derivato, la Commissione, dopo aver fatto riferimento ad una attività di informazione generica che spetterebbe a chiunque con qualunque mezzo e per la quale non sarebbe previsto un obbligo di risposta, prevede che la procura europea debba essere *obbligatoriamente* informata o adita dalle autorità comunitarie e dalle autorità nazionali e che, in tal caso, vi sia l'obbligo di fornire in merito una risposta motivata.

All'art. 280 bis, par. 1, è descritta la fase istruttoria nella quale «il procuratore europeo è incaricato di ricercare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori o i complici delle infrazioni che ledono gli interessi finanziari della Comunità e di esercitare dinanzi ai Tribunali competenti degli Stati membri l'azione penale».

¹⁸ Fra le quali sono da annoverare: la criminalità informatica, la frode, la corruzione e qualsiasi altro reato che colpisca gli interessi finanziari della Comunità europea, il riciclaggio dei proventi di reato, la criminalità ambientale, la partecipazione ad un'organizzazione criminale.

¹⁹ Art. 280 bis, par. 3, lett. a.

È bene precisare che la procura europea ha una struttura decentrata, al vertice della quale si colloca il procuratore europeo che ha il compito di dirigere e coordinare l'attività investigativa per i reati lesivi degli interessi finanziari della Comunità, servendosi dei procuratori europei delegati situati all'interno²⁰ degli Stati membri che svolgono concretamente l'attività coordinata a livello centrale dal procuratore europeo (sia nel proprio Stato membro sia in altro Stato su autorizzazione di quest'ultimo).

L'obiettivo della Commissione è di fare in modo che tutta la fase istruttoria sia condotta dalla procura europea ed è evidente che dovranno essere rispettati, oltre ai diritti fondamentali ex art. 6 Tue, anche il diritto di difesa dell'imputato attraverso la ricerca di elementi di prova a carico e a scarico; così come altro principio cardine da salvaguardare sarà quello del «*ne bis in idem*», per il quale la procura europea non potrà esplicare la propria azione avverso un soggetto già giudicato con sentenza definitiva o che si sia avvalso di un procedimento speciale che sia ostativo ad un esercizio ex novo dell'azione penale (si pensi al patteggiamento).

Le funzioni dell'Eurojust²¹ sono, invece, di carattere propedeutico e funzionale all'esercizio dell'azione penale, che è in ogni caso svolta dai singoli Stati membri e mai affidata alla stessa.

Sotto il profilo della scelta tra obbligatorietà/discrezionalità dell'azione penale la Commissione ritiene più consono, per garantire un efficace sistema di tutela, optare per l'obbligatorietà, seppur temperata da eccezioni²², quali l'ipotesi di "patteggiamento". La procedura prevista, pur adottando lo stesso *nomen iuris*, è molto diversa da quella indicata dal codice di procedura penale italiano all'art. 444.

L'istituto previsto dalla Commissione è incentrato sull'accordo fra indagato e procura teso ad estinguere l'azione penale presente o futura; l'indagato si impegna a restituire quanto illecitamente percepito ottenendo in contropar-

²⁰ È lo Stato membro che sceglie quali procuratori delegati devono essere sottoposti al procuratore europeo per l'abilitazione all'esercizio del mandato comunitario che potrebbe escludere altro mandato (per evitare conflitti di interesse) o essere cumulato con quello interno (con una ripartizione di tipo sussidiario in funzione della natura degli interessi lesi).

²¹ Esse sono esercitate, sia singolarmente attraverso i membri nazionali interessati, sia attraverso il collegio, composto da tutti i membri nazionali.

L'Eurojust, oltre a coadiuvare l'Europol e ad assistere su richiesta le autorità competenti, può chiedere alle medesime: di avviare un'indagine o azione penale, di accettare che una di esse sia preferita ad altra autorità per fatti specifici, di sviluppare un coordinamento fra le stesse, di istituire una squadra investigativa comune, di fornirle eventuali informazioni. Nell'ipotesi in cui l'autorità di uno Stato membro dichiara di non accogliere una delle citate richieste, essa è tenuta a motivare la scelta, salvo i casi in cui si arrecherebbe un pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza, ovvero si comprometterebbe lo svolgimento di indagini in corso o la sicurezza di una persona.

²² Le altre eccezioni prese in considerazione sono: 1. scarsa gravità con riferimento agli interessi finanziari; 2. procedere solo per una parte sufficiente dei capi di imputazione, *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari*, cit. supra, nota 15, p. 48.

tita che il procedimento non arrivi a sentenza. Il patteggiamento ex art. 444 c.p.p. è un procedimento speciale a carattere premiale che ha come presupposto un accordo transattivo tra le parti sul rito e sulla pena ed implica la rinuncia alla propria innocenza da parte dell'imputato.

La differenza fra i due istituti appare evidente in quanto la normativa italiana prevede, contrariamente a quella proposta dalla Commissione, una premialità basata (attraverso la mancata contestazione della colpevolezza e l'accettazione della pena) sulla riduzione della pena fino a un terzo, sull'esonero dal pagamento delle spese processuali, sull'estinzione del reato e di ogni effetto penale dopo un certo periodo di tempo, ecc., e non certo l'estinzione immediata dell'azione penale con la conseguente assenza di giudicato.

I provvedimenti che possono essere emessi direttamente dal procuratore europeo sono di due tipi:

- provvedimenti non coercitivi, che in quanto tali avrebbero carattere discrezionale (raccolta di informazioni, audizione di testi);
- provvedimenti coercitivi autorizzati, cioè soggetti al controllo del tribunale della libertà (intercettazione delle comunicazioni, sequestri, operazioni di infiltrazione).

Vi sono poi altri provvedimenti che, per il loro carattere restrittivo o privativo della libertà, sono emessi dal tribunale della libertà, su richiesta della procura europea (mandato d'arresto, custodia cautelare).

I provvedimenti della procura europea per poter esplicare appieno i propri effetti non dovrebbero essere delineati solo con riferimento alla normativa nazionale, con il rischio di ricadere nel frazionamento dello spazio giudiziario, e nemmeno si può pensare ad una rigida ed esaustiva «codificazione penale europea» che, a giudizio della Commissione, non sarebbe necessaria.

La soluzione suggerita dalla Commissione consiste nell'individuare gli atti in oggetto mediante il principio del «reciproco riconoscimento» dei provvedimenti emessi dalla procura europea.

Questo principio comporterebbe, da un lato, la circolazione di provvedimenti dotati di eguale portata giuridica in tutta l'Unione europea e, dall'altro che, per i provvedimenti coercitivi autorizzati dal tribunale della libertà, non sarebbe necessario richiedere l'autorizzazione al tribunale della libertà del nuovo Stato, essendo sufficiente quella ricevuta dal tribunale della libertà dello Stato in cui la perquisizione è già stata autorizzata, nel caso in cui il procuratore europeo dovesse disporre (a seguito di sviluppi investigativi) una perquisizione in uno Stato diverso da quello nel quale ha già ricevuto un'autorizzazione a procedere.

Nella fase del giudizio, posto che l'archiviazione non pone significativi problemi e che il rinvio a giudizio soggiace ai crismi formali dettati dal diritto nazionale, la determinazione dello Stato dove richiedere il rinvio a giudi-

zio²³ spetta al procuratore europeo.

Questa scelta può essere influenzata da vari criteri, quali la nazionalità dell'imputato, il luogo in cui si trovano le prove, il *locus commissi delicti*, ed è soprattutto un'opzione che va sottoposta a controllo, il quale potrebbe essere lasciato alla procura europea²⁴ come al giudice nazionale.

Anche il controllo giurisdizionale degli atti adottati dal procuratore europeo dovrebbe essere disciplinato ex art. 280 bis, par. 3, lett. c.²⁵ dal legislatore comunitario.

Le funzioni del giudice preposto al controllo degli atti comunitari, denominato tribunale della libertà, si esplicitano sia nella fase istruttoria, attraverso l'emissione o l'autorizzazione degli atti, sia nella fase del rinvio a giudizio ove, facendo da filtro, esamina la regolarità degli elementi di prova²⁶ adottati dall'accusa e verifica la competenza del giudice del rinvio.

Mentre la procura europea ha una struttura decentrata, il tribunale della libertà sarebbe localizzato all'interno degli Stati membri e sarebbe di volta in volta quello dello Stato nel quale è competente il procuratore europeo delegato.

Infine i mezzi di ricorso avverso i provvedimenti emessi dal tribunale della libertà sarebbero quelli utilizzati nelle procedure dei singoli Stati, mentre per gli altri atti sarebbe necessaria un'armonizzazione minima diretta a eliminare, ove presente, il carattere sospensivo di tali ricorsi.

Maurizio Silvestro*

²³ La Commissione ha affermato che potrebbe essere data all'imputato la possibilità di impugnare la scelta fatta dal procuratore con un ricorso diretto dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

²⁴ Basando la scelta sul principio del reciproco riconoscimento, poiché all'interno dell'Unione i principi fondamentali che reggono il procedimento penale, quali ad esempio il principio di non retroattività, del contraddittorio, del *ne bis in idem*, ecc., sono patrimonio comune della cultura giuridica degli Stati membri.

²⁵ Creare attraverso la procedura di codecisione «regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti di procedura disposti dal procuratore europeo nell'esercizio delle sue funzioni».

²⁶ Anche per il regime delle prove la Commissione, escludendo che si possa arrivare ad una codificazione uniforme o ad un rinvio alle norme di diritto processuale penale interne ai singoli Stati membri, propende per il principio del reciproco riconoscimento dei criteri di ammissibilità delle prove come formulato dal Consiglio europeo di Tampere: «le prove legalmente raccolte dalle autorità di uno Stato membro dovrebbero essere ammissibili dinanzi ai tribunali degli altri Stati membri, tenuto conto delle norme ivi applicabili». Conclusione n. 36 della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere.

* Allievo del Collegio Europeo di Parma - anno accademico 2001/2002.

DOCUMENTAZIONE

ANCHE IL PREFETTO APPLICA DIRETTAMENTE IL DIRITTO COMUNITARIO

**Il Prefetto della Provincia di Milano
Ordinanza del 9 marzo 2001**

Procedimento amministrativo - Art. 18 della l. n. 689 del 24 novembre 1981 - Art. 10, par. 1, della direttiva n. 89/336/Cee - Obbligo di marcatura Ce di conformità - Scelta discrezionale del luogo di apposizione - Conflitto fra norma comunitaria e norma nazionale - Disapplicazione della norma confliggente da parte di un organo amministrativo.

Qualora si ravvisi un eventuale contrasto tra il diritto interno e la normativa comunitaria, si deve operare disapplicando la norma nazionale confliggente con quella comunitaria, non importa se antecedente o successiva a quest'ultima.

Le disposizioni normative contenute nella direttiva n. 89/336/Cee del 3 maggio 1989 prevalgono, per essere fonte comunitaria, sul diritto interno difforme¹.

(Omissis) **In diritto**

Visto il s.p.v. n. 0090/B2000 del 19 giugno 2000 del Compartimento Polizia Postale e delle Comunicazioni per la Lombardia, emesso nei confronti di *(omissis)* nato a *(omissis)* e residente in *(omissis)*, in qualità di *(omissis)*, per violazione dell'art. 11, comma 2 del dlgs 12 novembre 1996 n. 615;

¹ In argomento v. *infra*, p. 603 ss., la nota di *Enrica Adobati*.

Rilevato che sono state osservate le disposizioni di legge sulla contestazione e/o sulla notificazione;

Visti gli scritti difensivi presentati in data 14 luglio 2000 da (*omissis*), in qualità di direttore dell'esercizio commerciale sopra indicato, con i quali è stata eccepita l'illegittimità del verbale sopracitato per violazione di legge, e più precisamente, per falsa applicazione della legge stessa;

Tenuto conto di quanto dichiarato dall'intervenuto alla audizione, effettuata in data 4 dicembre 2000;

Considerato che l'art. 11, comma 2 del dlgo n. 615/96 sanziona chiunque immette nel mercato, commercializza all'ingrosso o al dettaglio apparecchi conformi ai requisiti di protezione ma sprovvisti della prescritta marcatura Ce;

che l'art. 7, comma 5 del dlgo n. 615/96, dispone che il fabbricante o il suo mandatario nell'Unione europea appone la marcatura Ce di conformità sull'apparecchio, sulle istruzioni per l'uso ovvero, in alternativa alle istruzioni, sul tagliando di garanzia e, facoltativamente, sull'imballaggio;

- che il più volte citato dlgo n. 615/96 è stato emanato in attuazione della direttiva n. 89/336/Cee del Consiglio del 3 maggio 1989, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla compatibilità elettromagnetica;

- che l'art. 10, par. 1, secondo capoverso della direttiva n. 89/336/Cee stabilisce che la marcatura Ce di conformità venga apposta dal fabbricante o dal suo mandatario stabilito nella Comunità, sull'apparecchio ovvero sull'imballaggio, sulle istruzioni per l'uso o sul tagliando di garanzia;

- che con l'espressione "ovvero" si concede al fabbricante o al suo mandatario una facoltà alternativa circa l'apposizione della prescritta marcatura Ce;

- che la circolare n. GM103058/4207DL del 29 maggio 1997 dell'allora Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni e del Ministro dell'Industria, Commercio ed Artigianato ha precisato che l'apposizione della marcatura Ce sulle istruzioni per l'uso è consentita qualora non possa essere effettuata sull'apparecchio;

- che l'art. 12 della legge 24 aprile 1998 n. 128, nel modificare l'art. 7, comma 5 del dlgo n. 615/96, ha previsto che la marcatura Ce deve essere apposta sull'apparecchio «ovvero, quando non possibile, sulle istruzioni per l'uso ... »;

- che l'impossibilità circa la mancata apposizione della marcatura sull'apparecchio non può essere ricondotta alle sole dimensioni dell'apparato immesso nel mercato in relazione alle caratteristiche richieste nell'allegato 1 del dlgo n. 615/96 per la marcatura Ce, ma è necessario rilevare che tale impossibilità operi anche nel caso in cui le apparecchiature vengano immesse nel mercato già sigillate nella relativa confezione per la successiva vendita e provviste della prescritta marcatura sul relativo imballaggio, apposta dal produttore o dal suo mandatario stabilito nell'Unione europea;

Considerato che, peraltro, costituisce insegnamento consolidato il principio che il diritto nazionale deve essere interpretato quanto è più possibile alla luce della lettera e allo spirito della direttiva comunitaria per poter conseguire il risultato da quest'ultima perseguito (vedi anche Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 14 luglio 1994);

- che, inoltre, qualora si ravvisi un eventuale contrasto tra il diritto interno e la

normativa comunitaria, si debba operare disapplicando la norma nazionale confligente con quella comunitaria, non importa se antecedente o successiva a quest'ultima (vedi Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54);

- che quindi le disposizioni normative contenute nella Direttiva n. 89/336/Cee del 3 maggio 1989, prevalgono, per essere di fonte comunitaria sul diritto interno difforme;

Ritenuto, pertanto, che, nel caso di specie non si possa ravvisare alcuna violazione dell'art. 11, comma 2 del dlgvo n. 615/96, in quanto, dalle prove documentali fornite dal ricorrente, si evince che le apparecchiature commercializzate non sono prive della prescritta marcatura Ce, ma questa è apposta sull'imballaggio, così come esplicitamente ammesso dalla normativa comunitaria in materia;

Vista la legge 24 novembre 1981 n. 689, il dpr 29 luglio 1982 n. 571, il dlgvo 12 novembre 1996, n. 615, la legge 24 aprile 1998 n. 128;

Accoglie

Il ricorso per i motivi sopra esposti;

Dispone

L'archiviazione del s.p.v. sopra indicato.

L'archiviazione si estende alle eventuali sanzioni amministrative accessorie.

(Omissis)

IL PREFETTO DIRIME UN CASO DI CONFLITTO FRA NORMATIVA COMUNITARIA E NORMATIVA NAZIONALE DISAPPLICANDO LA NORMA NAZIONALE

Un organo amministrativo interviene sulla questione del conflitto tra la normativa comunitaria e la normativa italiana facendo ricorso ai principi affermati da una ormai consolidata giurisprudenza.

Il Prefetto della Provincia di Milano, infatti, con l'ordinanza sopra riportata, ha dichiarato che, in caso di contrasto tra il diritto interno e la normativa comunitaria, si deve disapplicare la norma nazionale confligente con quella comunitaria.

Premettiamo brevemente una descrizione dei fatti che hanno portato all'emanazione dell'ordinanza qui esaminata.

Al direttore di un esercizio commerciale veniva contestata, nell'ambito di un procedimento ex art. 18 della legge del 24 novembre 1981, n. 689, la violazione del-

l'art. 11, comma 2 del dlgo n. 615 del 12 novembre 1996¹, per aver commercializzato determinati prodotti privi della marcatura Ce con conseguente sequestro degli stessi. Faceva ricorso il direttore lamentando il fatto che le apparecchiature oggetto di sequestro non erano sprovviste della marcatura Ce in quanto la stessa era stata apposta sull'imballaggio, nel pieno rispetto di quanto statuito dall'art. 10, comma 1 della direttiva n. 89/336/Cee².

Nel delineare brevemente il quadro normativo si fa presente che l'art. 11 comma 2 del dlgo n. 615 del 12 novembre 1996 prevede che venga assoggettato ad una sanzione amministrativa «chiunque immette nel mercato, commercializza all'ingrosso o al dettaglio, distribuisce in qualunque forma ovvero installa apparecchi conformi ai requisiti di protezione, ma sprovvisti della prescritta marcatura Ce oppure senza il corredo dell'attestazione prevista dagli artt. 7 e 8 ovvero per i quali non è stata rilasciata detta attestazione».

L'art. 7, comma 5 del dlgo n. 615 del 12 novembre 1996 relativo alla dichiarazione e marcatura Ce di conformità, prevede che il fabbricante o il suo mandatario stabilito nell'Unione europea, oltre a predisporre la dichiarazione Ce di conformità, apponga la marcatura Ce di conformità, sull'apparecchio, sulle istruzioni per l'uso ovvero, in alternativa alle istruzioni, sul tagliando di garanzia e/o, *facoltativamente*, sull'imballaggio.

La direttiva comunitaria n. 89/336/Cee³ recepita nel nostro ordinamento con il dlgo n. 615 del 12 novembre 1996, prevede all'art. 10, comma 1 che la marcatura Ce di conformità venga apposta dal fabbricante o dal suo mandatario stabilito nella Comunità sull'apparecchio ovvero sull'imballaggio, sulle istruzioni per l'uso o sul tagliando di garanzia.

Con tale disposizione si è inteso così riconoscere al fabbricante/mandatario una facoltà di scelta circa il luogo per l'apposizione della marcatura Ce.

Chiarita la normativa di riferimento il Prefetto di Milano ha quindi affrontato il problema dei rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale.

Secondo il Prefetto, la giurisprudenza, sia a livello comunitario che a livello nazionale, è pacifica nel riconoscere che il giudice italiano è tenuto a disapplicare la norma interna se confliggente con la norma comunitaria (cfr. U. Draetta, *Elementi di diritto dell'Unione europea, parte generale*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 251 e 260). In effetti, l'eventuale conflitto fra il diritto comunitario e il diritto nazionale - così precisa la Corte costituzionale nella sentenza del 4 luglio 1989, n. 389 (cfr., al riguardo, commento di F. Capelli alla sentenza della Corte costituzionale del 4 luglio 1989, n. 389, *Provincia autonoma di Bolzano c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Soluzione del conflitto fra normativa comunitaria e normativa italiana*, in questa *Rivista*,

¹ In *Guri* n. 286 del 6 dicembre 1996, *suppl. ord.* di attuazione della direttiva n. 89/336/Cee del Consiglio del 3 maggio 1989, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla compatibilità elettromagnetica, modificata ed integrata dalla direttiva n. 92/31/Cee del Consiglio del 28 aprile 1992, dalla direttiva n. 93/68/Cee del Consiglio del 22 luglio 1993 e dalla direttiva n. 93/97/Cee del Consiglio del 29 ottobre 1993.

² La prescrizione di cui all'art. 10, comma 1 è stata poi espressamente ribadita dalla direttiva n. 93/68/Cee, in *Guce* n. L 220 del 30 agosto 1993, p. 1 all'art. 5, comma 2.

³ In *Guce* n. L 139 del 23 maggio 1989, p. 19.

1989, p. 395 ss.) - non dà luogo a ipotesi di abrogazione e di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce l'effetto di disapplicare la norma interna incompatibile (cfr., altresì, sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 15 ottobre 1986, *Commissione Cee c. Repubblica italiana*, in causa n. 168/85, in *Raccolta*, 1986, p. 2945 e in *questa Rivista*, 1987, p. 105).

Secondo la citata sentenza, inoltre, alla disapplicazione della norma nazionale devono provvedere non soltanto i giudici, ma anche gli organi amministrativi.

Ed infatti nel nostro ordinamento sia gli organi giurisdizionali (i giudici), sia gli organi amministrativi (i Prefetti), sono tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con la normativa comunitaria (inoltre, sul principio che il diritto nazionale deve essere interpretato il più possibile alla luce della lettera e dello spirito della direttiva comunitaria per poter conseguire il risultato da quest'ultimo perseguito cfr. sentenza del 14 luglio 1994 in causa n. C-91/92, *Paola Faccini Dori c. Recreb Srl*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3325, con commento di F. Capelli, *Le direttive non possono dispiegare efficacia orizzontale*, in *questa Rivista*, 1994, p. 361).

Sulla base di tali considerazioni, il Prefetto della Provincia di Milano, ritenendo l'insussistenza di una violazione dell'art. 11 comma 2 del dlgvo n. 615/96, ha emesso così ordinanza di archiviazione del verbale di accertamento e di contestazione per l'asserita violazione della normativa relativa alla marcatura Ce.

Enrica Adobati

CONSIGLIO EUROPEO*

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Barcellona, 15-16 marzo 2002**

PARTE I

1. Il Consiglio europeo si è riunito a Barcellona il 15 e 16 marzo per la seconda riunione annuale di primavera dedicata alla situazione economica, sociale e ambientale nell'Unione. La riunione è stata preceduta da uno scambio di opinioni con il signor Pat Cox, nuovo Presidente del Parlamento europeo, sui principali temi in discussione. Il Consiglio europeo accoglie con favore l'iniziativa della Presidenza relativa al dialogo politico e al cambiamento pragmatico.

2. I Capi di Stato o di Governo, i Ministri degli esteri e delle finanze si sono anche riuniti con i loro omologhi dei tredici Paesi candidati per discutere della strategia di Lisbona e della sua attuazione. Il Consiglio europeo sottolinea che la strategia di Lisbona costituisce per i Paesi candidati un incentivo ad adottare e attuare i principali obiettivi economici, sociali e ambientali e costituisce anche un processo di apprendimento nei due sensi.

Politica generale e contesto economico

3. L'euro dimostra chiaramente ciò che l'Unione europea è in grado di realizzare quando esiste la volontà politica. Questa stessa volontà politica deve essere utilizzata per conseguire gli obiettivi economici, sociali e ambientali che l'Unione si è fissata.

4. Il Consiglio europeo, basandosi sulla relazione di primavera della Commissione, ha esaminato i progressi compiuti nei primi due anni di attuazione della strate-

* La redazione informa i lettori che per prevalenti esigenze redazionali si rinvia ad un prossimo numero la pubblicazione della terza parte della Dichiarazione di Laeken seguita dalla terza parte della ricerca su: «Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa».

** Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo, sopra riportato, è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.).

gia di Lisbona. Esso prende atto degli importanti successi ottenuti, ma anche dell'esistenza di settori in cui i progressi sono stati troppo lenti. Ha tenuto conto dei contributi forniti da vari Consigli settoriali. L'obiettivo attuale consiste nel semplificare e consolidare detta strategia in modo da garantire una più efficace attuazione delle decisioni già prese e di quelle da prendere oggi.

5. La situazione economica è all'inizio di una ripresa globale dopo il forte rallentamento registrato nel 2001. Tempestive misure di politica economica, fondamentali sani e ripristino della fiducia costituiscono una piattaforma per tale ripresa. Occorre ora ampliare queste prospettive assumendo un preciso impegno di riforme economiche che incrementino il potenziale di crescita e di occupazione dell'Ue.

Conservare lo slancio della strategia a lungo termine

Coordinamento delle politiche economiche (Omissis)

Sviluppo sostenibile (Omissis)

Un ambiente più favorevole per l'imprenditorialità e la competitività (Omissis)

Rafforzamento della coesione sociale: Agenda sociale europea (Omissis)

Azioni prioritarie

27. Il Consiglio europeo ha individuato tre grandi settori che richiedono un impulso specifico in considerazione del loro ruolo centrale nel completamento di un autentico spazio economico comune e nel perseguimento degli obiettivi a lungo termine dell'Unione. Nella situazione attuale, il Consiglio europeo ritiene che i suddetti settori possano inoltre fornire un contributo significativo alla ripresa economica.

Politiche attive verso la piena occupazione: nuovi e migliori posti di lavoro

Rafforzamento della strategia per l'occupazione (Omissis)

Promozione delle competenze e della mobilità nell'Unione europea (Omissis)

Collegare le economie europee

Mercati finanziari (Omissis)

Integrare le reti europee dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni

36. Reti dell'energia e dei trasporti potenti e integrate sono la spina dorsale del mercato interno europeo. Un'ulteriore apertura del mercato, un'adeguata regolamentazione, una migliore utilizzazione delle reti esistenti e il completamento dei collegamenti mancanti aumenteranno l'efficienza e la concorrenza assicurando un livello adeguato di qualità, nonché una minore congestione e, di conseguenza, una maggiore

sostenibilità. *(Omissis)*

37. Nel settore dell'energia il Consiglio europeo:

- accoglie con favore la prima relazione della Commissione sull'effettiva apertura del mercato interno del gas e dell'energia elettrica, la cui presentazione è stata decisa a Stoccolma. Invita la Commissione ad aggiornarla ogni anno prima del Consiglio europeo di primavera in modo da poter valutare i progressi compiuti; *(Omissis)*

38. Nel settore dei trasporti il Consiglio europeo

- prende atto con soddisfazione dei progressi relativi a GALILEO e chiede al Consiglio "Trasporti" di prendere, nella sessione di marzo, le decisioni necessarie concernenti il finanziamento e l'avvio di questo programma e l'istituzione dell'Impresa comune, in cooperazione con l'Agenzia spaziale europea; *(Omissis)*

39. Nel settore delle comunicazioni l'adozione del nuovo "pacchetto telecomunicazioni" significa che le stesse norme si applicheranno a tutte le tecnologie convergenti, creando in Europa una maggiore concorrenza a condizioni eque. Gli Stati membri sono invitati ad assicurare la piena attuazione del nuovo pacchetto normativo per le comunicazioni entro il maggio 2003; inoltre, si dovrebbe adottare rapidamente la direttiva sulla protezione dei dati. *(Omissis)*

Pertanto il Consiglio europeo:

- chiede alla Commissione e agli Stati membri di incentivare il ricorso a piattaforme aperte per garantire ai cittadini la libertà di scelta in materia di accesso alle applicazioni e ai servizi della società dell'informazione, segnatamente attraverso la televisione digitale, le comunicazioni mobili 3G, nonché ad altre piattaforme che potranno scaturire in futuro dalla convergenza tecnologica, e di persistere nell'impegno per l'introduzione delle comunicazioni mobili 3G;

- invita la Commissione a presentare al Consiglio europeo di Siviglia un'analisi globale degli ostacoli che ancora si frappongono alla realizzazione di un ampio accesso ai nuovi servizi e alle nuove applicazioni della società dell'informazione attraverso piattaforme aperte in materia di televisione digitale e comunicazioni mobili 3G, alla piena diffusione delle comunicazioni mobili 3G, allo sviluppo dell'eCommerce e dell'eGovernment e al ruolo che potrebbero svolgere in tale contesto i sistemi nazionali di identificazione e di autenticazione elettronica.

Servizi pubblici di qualità

42. L'integrazione delle reti europee e l'apertura dei mercati dei servizi dovrebbero tenere pienamente conto dell'importanza di servizi pubblici di qualità. Al riguardo, il Consiglio europeo sottolinea l'importanza, tanto per i cittadini quanto per la coesione territoriale e sociale, dell'accesso ai servizi di interesse economico generale. *(Omissis)*

Un'economia competitiva basata sulla conoscenza

Istruzione

43. Il Consiglio europeo si compiace dell'accordo raggiunto sul particolareggiato

"Programma di lavoro per il 2010" per i sistemi di istruzione e di formazione. Il Consiglio europeo fissa l'obiettivo di rendere entro il 2010 i sistemi d'istruzione e di formazione dell'Ue un punto di riferimento di qualità a livello mondiale. Esso conviene che i tre principi fondamentali cui dovrà ispirarsi tale programma siano il miglioramento della qualità, l'agevolazione dell'accesso universale e l'apertura al resto del mondo.

Invita il Consiglio e la Commissione a riferire al Consiglio europeo di primavera del 2004 in merito alla sua effettiva attuazione. *(Omissis)*

Ricerca e tecnologie di punta (Omissis)

Migliorare i metodi di lavoro

Oltre Barcellona (Omissis)

PARTE II

Futuro dell'Europa

50. I Capi di Stato o di governo esprimono compiacimento per l'avvio dei lavori della convenzione sul futuro dell'Europa e condurranno un primo dibattito al riguardo nella riunione di Siviglia sulla base di una relazione del Presidente della convenzione, signor Valéry Giscard d'Estaing.

51. I membri del Consiglio europeo hanno ascoltato la presentazione da parte del signor Javier Solana, Segretario generale del Consiglio, della sua relazione sul miglioramento del funzionamento del Consiglio e sulle riforme proposte per rafforzarne l'efficacia e garantire una maggiore trasparenza del processo legislativo. Il Consiglio europeo ha incaricato la Presidenza, in stretta cooperazione con il Segretario generale del Consiglio, di prendere su questa base tutti i contatti appropriati con i membri del Consiglio europeo e con i corrispondenti da essi designati, al fine di presentare, nella riunione di Siviglia, una relazione contenente proposte di misure concrete da adottare. La relazione sarà esaminata dal Consiglio «Affari generali» nel contesto della preparazione del Consiglio europeo di Siviglia.

Cooperazione finanziaria euro-mediterranea

(Omissis)

Dimensione settentrionale

(Omissis)

Misure degli Stati uniti per l'acciaio

(Omissis)

Ratifica del Trattato di Nizza

(Omissis)

Gibilterra

(Omissis)

Balcani occidentali

(Omissis)

Serbia e Montenegro

(Omissis)

Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia

(Omissis)

Medio Oriente

(Omissis)

Zimbabwe

(Omissis)

Angola

(Omissis)

Repubblica democratica del Congo

(Omissis)

Nigeria

(Omissis)

ALLEGATO

Dichiarazione di Barcellona sul Medio Oriente

(Omissis)

CONSIGLIO EUROPEO

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Siviglia, 21 e 22 giugno 2002*

1. Il Consiglio europeo si è riunito a Siviglia il 21 e 22 giugno 2002. La riunione è stata preceduta da un intervento del Presidente del Parlamento europeo, Signor Pat Cox, seguito da uno scambio di opinioni sui temi principali in discussione.

Il Consiglio europeo si compiace del notevole impulso impresso al dialogo tra il Parlamento, il Consiglio e la Commissione nell'ambito del nuovo partenariato cui fanno riferimento le conclusioni del Consiglio europeo di Barcellona e accoglie favorevolmente l'istituzione di un gruppo tecnico ad alto livello per la cooperazione inter-istituzionale.

I. Il futuro dell'Unione

Relazione del Presidente della Convenzione riguardo al futuro dell'Unione (Omissis)

Riforma del Consiglio (Omissis)

Trattato di Nizza (Omissis)

Legiferare meglio (Omissis)

PESD

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo, sopra riportato, è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.).

10. Il Consiglio europeo ha approvato la relazione della Presidenza sulla politica di sicurezza e di difesa.

11. Il Consiglio europeo, determinato a rafforzare il ruolo dell'Unione europea nella lotta al terrorismo e riconoscendo l'importanza a tal fine del contributo della PESC, inclusa la PESD, ha adottato una dichiarazione (cfr. allegato V) volta a meglio inquadrare le capacità necessarie per lottare contro il terrorismo.

12. Dopo la dichiarazione di operatività della PESD adottata a Laeken, sono stati compiuti progressi sostanziali per quanto riguarda lo sviluppo delle capacità civili e militari, l'attuazione del piano d'azione destinato a colmare le lacune esistenti e le prospettive della cooperazione in materia di armamenti. Il Consiglio europeo chiede ai Ministri della difesa, in sede di Consiglio «Affari generali», di continuare a fornire orientamenti per il proseguimento dei lavori riguardo alle capacità.

13. L'Unione europea ha confermato di essere in grado di svolgere operazioni di gestione delle crisi, decidendo segnatamente di condurre la missione di polizia in Bosnia-Erzegovina (EUPM) che subentrerà, a decorrere dal 1° gennaio 2003, all'attuale operazione dell'Onu.

14. Il Consiglio europeo ha espresso la volontà dell'Unione europea di subentrare alla Nato nell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia. Ha incaricato il Segretario Generale/Alto Rappresentante e gli organi competenti dell'Unione europea di prendere i contatti necessari con le autorità dell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia e con i responsabili della Nato e di portare avanti e intensificare le misure di pianificazione avviate, per essere in grado di subentrare all'operazione della Nato al termine dell'attuale mandato di quest'ultima, con l'intesa che gli accordi permanenti tra l'Unione europea e la Nato ("Berlin plus") siano operativi a tale data.

15. Nell'accogliere con favore i progressi finora compiuti dalla Presidenza spagnola in merito all'attuazione delle disposizioni di Nizza relative alla partecipazione degli alleati europei non appartenenti all'Unione europea, il Consiglio europeo incarica la prossima Presidenza, unitamente al Segretario Generale/Alto Rappresentante, di proseguire i lavori al riguardo.

16. Nel settore civile, sono stati portati avanti i lavori sui quattro temi prioritari (polizia, Stato di diritto, amministrazione civile e protezione civile), sotto il profilo sia qualitativo che quantitativo delle capacità. Le strutture e le procedure decisionali della PESD hanno dimostrato la loro validità in occasione del primo esercizio di gestione delle crisi condotto dall'Unione.

17. Una relazione sull'insieme di questi temi sarà presentata al Consiglio europeo di Copenaghen.

II. Allargamento

18. Nel corso del primo semestre dell'anno sono stati realizzati progressi decisivi nei negoziati di adesione, che ora entrano quindi nella fase conclusiva.

19. La tabella di marcia stabilita a Nizza è stata rispettata con l'adozione di posizioni comuni sui capitoli «Agricoltura», «Politica regionale e coordinamento degli strumenti strutturali», «Disposizioni finanziarie e di bilancio» e «Istituzioni». Le que-

stioni finanziarie e le questioni di altro tipo che non sono state trattate in occasione della messa a punto di posizioni comuni su tali capitoli dovranno essere definite al più presto sulla scorta delle conclusioni del Consiglio «Affari generali» del 17 giugno.

20. Quanto al rispetto dei criteri di adesione, il Consiglio europeo sottolinea che è importante che i Paesi candidati continuino a progredire nell'attuazione e nell'applicazione effettiva dell'*acquis*. I Paesi candidati devono adottare tutte le misure necessarie per portare le loro capacità in campo amministrativo e giudiziario al livello richiesto. A questo proposito il Consiglio europeo si compiace della relazione della Commissione sui piani d'azione specifici in materia e sul seguito dato agli impegni assunti nel quadro dei negoziati, ricordando in particolare le conclusioni del Consiglio del 10 giugno per quanto riguarda il settore della giustizia e degli affari interni e l'*acquis* veterinario e fitosanitario.

21. Tenendo conto di tutti questi elementi, e al fine di consentire al Consiglio europeo che si terrà nell'autunno prossimo di decidere con quali Paesi candidati i negoziati potranno essere conclusi alla fine del 2002,

a. il Consiglio dovrà prendere le opportune decisioni per trasmettere ai Paesi candidati all'inizio del mese di novembre tutti gli elementi ancora mancanti riguardo al pacchetto finanziario, e

b. la Commissione dovrà formulare le raccomandazioni pertinenti sulla scorta delle relazioni periodiche.

22. Il Consiglio europeo conferma che, se il ritmo attuale dei negoziati e delle riforme sarà mantenuto, l'Unione europea è determinata a concludere i negoziati con Cipro, Malta, Ungheria, Polonia, Repubblica slovacca, Lituania, Lettonia, Estonia, Repubblica ceca e Slovenia entro la fine del 2002, se tali Paesi sono pronti. Il principio di differenziazione deve essere pienamente rispettato fino al termine dei negoziati. La stesura del trattato di adesione dovrebbe proseguire per essere ultimata non appena possibile dopo la conclusione dei negoziati di adesione. Si può ragionevolmente prevedere che il trattato di adesione possa essere firmato nella primavera del 2003. L'obiettivo resta quello di fare in modo che nel 2004 tali Paesi partecipino alle elezioni del Parlamento europeo in quanto membri a pieno titolo.

Tuttavia, questo obiettivo comune potrà essere raggiunto entro i termini previsti solo se ciascun Paese candidato adotterà un approccio realistico e costruttivo.

23. La Bulgaria e la Romania hanno compiuti notevoli progressi nel corso degli ultimi mesi. Il Consiglio europeo incoraggia questi Paesi a proseguire gli sforzi e riafferma il suo impegno a sostenerli pienamente nella preparazione all'adesione. A Copenaghen dovrebbe essere adottata una tabella di marcia aggiornata e una strategia di preadesione riveduta e rafforzata per i Paesi candidati ancora in fase di negoziato. Si potrebbe anche prevedere un aumento dell'assistenza finanziaria di preadesione. Inoltre, se il ritmo attuale sarà mantenuto, potrebbe essere fissato un calendario più preciso per il processo di adesione di questi Paesi entro l'anno.

24. Per quanto concerne l'adesione di Cipro, le conclusioni di Helsinki sono alla base della posizione dell'Unione europea. L'Unione europea continua a dare la preferenza all'adesione di un'isola riunificata. Il Consiglio europeo sostiene incondizionatamente gli sforzi compiuti dal Segretario generale delle Nazioni Unite ed esorta i responsabili delle comunità cipriote, greca e turca, a intensificare e accelerare i con-

tatti per cogliere questa occasione unica che si presenta di giungere a una soluzione globale, conformemente alle pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, nella speranza che si concretizzi prima della fine dei negoziati. L'Unione europea prenderebbe in considerazione i termini di una siffatta soluzione globale nel trattato di adesione, conformemente ai principi che sottendono all'Unione europea: in qualità di Stato membro, Cipro dovrà esprimersi con una sola voce e vigilare affinché il diritto dell'Unione europea sia applicato in modo corretto. L'Unione europea apporterebbe un contributo finanziario sostanziale per sostenere lo sviluppo della parte settentrionale dell'isola riunificata.

25. Il Consiglio europeo si compiace delle riforme recentemente approvate in Turchia. Incoraggia e sostiene pienamente gli sforzi compiuti da tale Paese per rispettare le priorità definite nel suo partenariato per l'adesione. L'attuazione delle riforme politiche ed economiche necessarie migliorerà le prospettive di adesione della Turchia, secondo gli stessi principi e criteri applicati agli altri Paesi candidati. Quanto alla fase successiva della candidatura della Turchia, potrebbero essere prese nuove decisioni a Copenaghen tenendo conto dell'evolversi della situazione nell'intervallo tra i Consigli europei di Siviglia e di Copenaghen e sulla scorta della relazione periodica che la Commissione presenterà in ottobre nonché in conformità delle conclusioni di Helsinki e di Laeken.

III. Asilo e immigrazione

26. Il Consiglio europeo è deciso ad accelerare l'attuazione, in tutti i suoi aspetti, del programma adottato a Tampere ai fini della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea. A questo proposito esso fa presente la necessità di sviluppare una politica comune dell'Unione europea sulle questioni, distinte ma strettamente legate, dell'asilo e dell'immigrazione.

27. È di capitale importanza per l'Unione europea e i suoi Stati membri che la gestione dei flussi migratori avvenga nel rispetto del diritto, in cooperazione con i Paesi di origine e di transito di detti flussi. Il Consiglio europeo esprime perciò soddisfazione per i risultati ottenuti nello scorso semestre, in particolare il piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina, il piano per la gestione delle frontiere esterne e la direttiva che adotta norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, e invita le prossime Presidenze a continuare a considerare prioritarie le questioni della migrazione nella programmazione dei lavori.

28. Le misure adottate a breve e medio termine per la gestione comune dei flussi migratori devono rispettare un giusto equilibrio tra, da un lato, una politica d'integrazione degli immigranti che soggiornano legalmente e una politica di asilo che rispetti le convenzioni internazionali, in particolare la convenzione di Ginevra del 1951, e, dall'altro, una lotta risoluta contro l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani.

29. L'azione dell'Unione in questo settore deve basarsi sui seguenti principi:

- la legittima aspirazione a una vita migliore deve essere conciliabile con la capacità d'accoglienza dell'Unione e dei suoi Stati membri e l'immigrazione deve essere incanalata entro le forme legali previste a tal fine; l'integrazione degli immigranti le-

gali nell'Unione comporta al tempo stesso diritti ed obblighi rispetto ai diritti fondamentali riconosciuti nell'Unione; a tale riguardo la lotta contro il razzismo e la xenofobia assume un'importanza fondamentale;

- conformemente alla convenzione di Ginevra del 1951, occorre garantire ai rifugiati una protezione rapida ed efficace facendo intervenire meccanismi atti ad impedire gli abusi e facendo in modo che il rimpatrio nel Paese d'origine delle persone la cui domanda d'asilo è stata respinta avvenga più rapidamente.

Misure di lotta all'immigrazione clandestina (Omissis)

Attuazione progressiva di una gestione coordinata e integrata delle frontiere esterne (Omissis)

Integrazione della politica di immigrazione nelle relazioni dell'Unione con i Paesi terzi (Omissis)

IV. Vertice di Johannesburg

40. Il Consiglio europeo ricorda le conclusioni del Consiglio in merito al vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile (WSSD), in particolare quelle del 4 marzo, del 30 maggio e del 4 e 17 giugno 2002 e si dichiara d'accordo con le posizioni generali definite dall'Unione europea in tale contesto. Sottolinea l'impegno dell'Unione europea al fine di assicurare il successo del WSSD e la sua volontà di continuare a svolgere un ruolo rilevante nella preparazione del vertice, allo scopo di giungere ad un accordo globale sulla base dei successi di Monterrey e di Doha.

41. L'Unione europea è determinata ad assicurare la realizzazione completa, entro i termini previsti, dell'agenda di Doha per lo sviluppo per incrementare i benefici della liberalizzazione commerciale in quanto motore dello sviluppo sostenibile dei Paesi in via di sviluppo e incoraggia gli sforzi volti a creare tra detti Paesi spazi regionali di libertà commerciale.

42. Il Consiglio europeo accoglie favorevolmente l'impegno di aumentare il volume di APS assunto dagli Stati membri e da altri donatori a Monterrey, che contribuirà in maniera significativa a ridurre la povertà e a centrare gli obiettivi di sviluppo del millennio. Sottolinea che occorre concretizzare tali impegni. Il Consiglio europeo sottolinea inoltre l'esigenza di assicurare il potenziamento del Fondo mondiale per l'ambiente, onde metterlo in condizione di soddisfare il fabbisogno di finanziamento nei settori d'intervento attuali e futuri.

43. L'Unione europea chiederà ad altri Paesi sviluppati di partecipare al suo programma sulla globalizzazione, il commercio e le finanze per aiutare i Paesi in via di sviluppo a beneficiare dell'accesso ai mercati dei Paesi sviluppati, affinché tutti traggano vantaggio dalla globalizzazione. L'Unione europea si impegna a potenziare concretamente la sua azione in tutti questi settori.

44. L'Unione europea sottolinea che la buona *governance* a livello nazionale resta essenziale per lo sviluppo sostenibile e che tutti gli Stati debbono rafforzare le loro istituzioni di governo privilegiando la supremazia della legge, il miglioramento delle strutture giuridiche e l'accesso all'informazione.

45. In uno spirito di partenariato e di responsabilità, l'Unione europea incoraggerà iniziative, in particolare nei settori dell'acqua potabile e dell'igiene, dell'energia, comprese le energie rinnovabili, e della salute. Nell'attuare tali iniziative l'Unione europea presterà particolare attenzione all'Africa, cooperando strettamente con i propri partner per dare impulso all'iniziativa NEPAD. Il Consiglio europeo sottolinea la volontà dell'Unione europea di assumere a Johannesburg impegni politici chiari e concreti con precise scadenze, la cui realizzazione dovrà basarsi su un partenariato effettivo.

46. Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza, nel contesto dello sviluppo sostenibile, di mantenere l'obiettivo della sicurezza alimentare quale elemento fondamentale della lotta contro la povertà, come recentemente ricordato dal vertice mondiale sull'alimentazione di Roma.

V. Crescita e competitività verso la piena occupazione

Le prospettive economiche e gli indirizzi di massima per le politiche economiche (Omissis)

Servizi finanziari (Omissis)

Imposizione dei prodotti energetici (Omissis)

Pacchetto fiscale (Omissis)

Cooperazione amministrativa nel settore dell'imposizione fiscale

«Corporate governance» (Omissis)

Riforme economiche, innovazione e competitività (Omissis)

VI Relazioni esterne

Kaliningrad (Omissis)

Medio Oriente (Omissis)

India / Pakistan (Omissis)

VII. Varie

Regioni ultraperiferiche (Omissis)

ALLEGATO I

Regole per l'organizzazione dei lavori del Consiglio europeo

Al fine di svolgere pienamente il suo ruolo d'impulso e di definizione degli orientamenti politici generali dell'Unione in conformità dell'articolo 4 del trattato sull'Unione europea, il Consiglio europeo ha convenuto le seguenti regole per la preparazione, lo svolgimento e le conclusioni dei suoi lavori.

Preparazione

Svolgimento

Conclusioni

ALLEGATO II

Misure riguardanti la struttura e il funzionamento del Consiglio

1. Al fine di migliorare il funzionamento del Consiglio nella prospettiva dell'allargamento, il Consiglio europeo ha adottato le seguenti conclusioni, che si tradurranno, se del caso, nelle modifiche corrispondenti da apportare, entro il 31 luglio 2002, al regolamento interno del Consiglio.

A. Creazione di un nuovo Consiglio «Affari generali e relazioni esterne» (Omissis)

B. Elenco delle formazioni del Consiglio (Omissis)

C. Programmazione delle attività del Consiglio (Omissis)

D. Misure relative alla Presidenza (Omissis)

E. Apertura al pubblico delle sessioni del Consiglio quando esso agisce in codecisione con il Parlamento europeo (Omissis)

F. Condotta dei dibattiti (Omissis)

ALLEGATO III

Dichiarazione nazionale dell'Irlanda

(Omissis)

ALLEGATO IV

Dichiarazione del Consiglio europeo

(Omissis)

ALLEGATO V

Progetto di dichiarazione del Consiglio europeo sul contributo della PESC, compresa la PESD, alla lotta contro il terrorismo

(Omissis)

ALLEGATO VI

Dichiarazione sul Medio Oriente

(Omissis)

ALLEGATO VII

Dichiarazione dell'Ue relativa a India-Pakistan

(Omissis)

ALLEGATO VIII

Elenco delle relazioni di supporto / Relazioni per il Consiglio europeo

(Omissis)

LA CONFERENZA DI VALENCIA

Conclusioni della Presidenza della Quinta Conferenza dei Ministri degli esteri euromediterranei, 22-23 aprile 2002*

1. The 5th Conference of Euro-Mediterranean Foreign Ministers held in Valencia on April 22nd and 23d took place against the background of the highest levels of tension in the region in recent times. Under these difficult circumstances, the Ministers stressed the need for an increased dialogue and the relevance of the principles and objectives agreed in the Barcelona Declaration in 1995 to make the Mediterranean a region of peace and stability, development and common prosperity, cooperation and understanding between cultures and civilisations.

2. The Ministers agreed that the tragic situation in the Middle East demands to be addressed both in an urgent manner and with a longer term perspective. In this sense they stressed the value and the need for the Euro-Mediterranean Partnership as an essential framework of dialogue and cooperation, a true meeting point of different cultures and civilisations. To make this diversity a factor of enrichment is one of the Partnership's most decisive challenges.

3. The Ministers agreed that, after the reinvigorating of the Barcelona Process in Marseilles, Valencia must mark the starting of a new phase six years after its launching. The challenges of the EU enlargement, the events of September 11 and the serious developments in the Middle East and other structural changes in the international scene make the Barcelona Process more necessary than ever. The moment is now right to demand a renewed mutual commitment which will contribute to regional stability and peace and give a greater depth to the Euro-Mediterranean partnership. A tangible reinforcement of the sense of ownership of the Process by all partners was underlined and concrete initiatives to this end were agreed.

In order to have a working programme, in which the many different initiatives and commitments are clearly specified, the Ministers adopted an Action Plan that, taking into account the globality of the Process, covers the three chapters and institutional provisions. This document has been elaborated after extensive

* Il testo integrale della Conferenza è reperibile sul sito internet http://www.europa.eu.int/comm/external_relations/euromed/conf/val/concl.htm In argomento, v. *infra*, p. 623 ss. il commento di *Elena Scănu Ballona*.

consultations with all partners which included visits conducted by the Presidency, jointly with the Commission and the Council General Secretariat to Mediterranean capitals. The Valencia Action Plan includes a number of initiatives in a short and medium term perspective to give a political impetus to the Process and to make it advance substantially in the pursuit of the objectives of the Barcelona Declaration. It reflects the principles of co-ownership, visibility, efficiency and credibility of the Barcelona Process and will be provided with adequate follow-up and implementation mechanisms.

5. Among the initiatives adopted in the Valencia Action Plan, some relevant features can be emphasised:

In the political and security chapter and in the institutional provisions, the Ministers agreed to reinforce political dialogue, including on defence matters, agreed upon a common approach on dialogue and cooperation in the fight against international terrorism; a deepening of the dialogue on Human Rights and drew up the main lines of future work on Partnership Building measures.

- The Ministers reiterated their firm political commitment to democracy, human rights and rule of law in the region and agreed to further develop the parliamentary dimension of the Partnership. They welcomed the holding of the meeting of the Speakers of the Euro-Mediterranean Parliaments in Athens last February, recognised the value of the existing Euro-Med Parliamentary fora and agreed to recommend the creation of a Euro-Med Parliamentary Assembly as proposed by the European Parliament.

In the economic and financial area, Ministers agreed on the need to increase investment in order to promote growth and employment around the Mediterranean. They welcomed the decision to create a reinforced Facility within the EIB to mobilize resources in particular for private sector investment. In this respect, the Presidency took note of the strong support voiced by Mediterranean partners for the creation of a Euro-Mediterranean Bank.

Building on the conclusions of the meetings of Trade and Industry Ministers, the Conference asked that a close follow-up be given in the framework of the Action Plan, especially on the harmonization of rules of origin and in the areas of investment promotion, regional integration, liberalization of services, regulatory reform and access to new technologies. The Ministers also welcomed the Greek proposal to hold a Euro-Mediterranean Conference on Energy.

The Ministers welcomed the progress made in the Agadir process and reiterated their strong support for similar sub-regional initiatives. The EU renewed its offer to provide technical assistance to these initiatives. Furthermore, Ministers reaffirmed that sustainable development should be included among the guiding principles of the Barcelona Process and welcomed in this respect, the forthcoming Conference of Environment Ministers in Athens next July.

On the social, cultural and human dimension of the Partnership, the Ministers expressed their conviction that the construction of the Euro-Mediterranean Partnership needs the participation and the engagement of the Governments as well as of the societies and all the relevant actors, emphasising in this sense the need to take full advantage of the possibilities offered by the Third Chapter of the Barcelona

Declaration in all its different areas.

After intensive work, a Framework document was endorsed with a view to implement a regional cooperation programme in the field of Justice, in combating drugs, organised crime and terrorism as well as cooperation in the treatment of issues relating to the social integration of migrants, migration and movements of persons.

- Against the background of the current international situation, the Ministers stressed the importance of promoting dialogue and cooperation between cultures and civilisations.

To this end, Ministers agreed to the principle of creating of a Euro-Mediterranean Foundation to promote further dialogue between cultures and civilisations and to increase the visibility of the Barcelona Process through intellectual, cultural and civil society exchanges.

Ministers welcomed the adoption of the Action Programme for the Dialogue between cultures and civilisations, which includes important initiatives in the fields of youth, education and media.

- Ministers also welcomed the extension of the Tempus Programme for inter-University co-operation to the Mediterranean partners and will permit Universities to become active Partnership actors and to contribute to the widening of educational offers adapted to the demands of labour markets.

6. The Ministers discussed the latest developments in the Middle East. They expressed their grave concern at the present situation, which involves serious risks for regional security and is leading to a grave humanitarian crisis. Violence, destruction, suffering, human rights violations and bloodshed have continued to increase in the region, reaching an unprecedented level last weeks. They expressed their condemnation of terrorism and violence and deplored the loss of human lives and extended their deepest sympathy to the families of those killed and wounded.

(Omissis)

17. The Ministers took note of the final report of the Civil Forum which took place April 12 and 13 in Valencia and of the efforts undertaken to assure continuity in the works of the civil forums. They encouraged actors in civil society to reinforce their contribution towards the fulfilment of the objectives of the Partnership.

18. The Ministers concluded that the Valencia Conference provided the opportunity for a full, frank and constructive discussion of what has been achieved since Barcelona, what problems have been encountered and what solutions found. The Barcelona Process is now sufficiently well established and resilient for the participants to be able to engage in an open dialogue on all issues of mutual concern. The Presidency took note of the wishes of partners to improve the visibility of the Process by increasing public awareness of its activities.

The Ministers welcomed the proposal put forward by Greece to host a Ministerial Meeting during the first half of 2003. The VI th Euro-Mediterranean Conference of Foreign Ministers (Barcelona VI) will take place in the second half of 2003 during the Italian Presidency.

LA CONFERENZA DI VALENCIA ED IL FUTURO DELLA COOPERAZIONE EUROMEDITERRANEA

Nei giorni 22 e 23 aprile 2002 ha avuto luogo a Valencia, la Quinta Conferenza dei Ministri degli esteri euromediterranei sotto l'egida della presidenza spagnola.

Il contesto politico che faceva da sfondo alla riunione non incoraggiava buone previsioni: le tensioni estreme in atto in Medio Oriente focalizzavano inevitabilmente l'attenzione dei partecipanti e dell'opinione pubblica. Si poteva temere, come già d'altronde verificatosi in passato, che la discussione sulla situazione politica e sulla sicurezza dell'area potesse ostacolare la disamina di altre questioni, meno urgenti ma anch'esse di innegabile rilievo, inerenti il "processo di Barcellona".

Al contrario, è da riconoscersi che l'adozione da parte dei Ministri, contestualmente alle Conclusioni della Presidenza, di un «Piano d'Azione» molto articolato, ha impedito che il dibattito sulle difficoltà del processo di pace in Medio Oriente limitasse la discussione in seno alla Conferenza.

Come affermato in precedenza, la Conferenza di Valencia è la Quinta che si svolge all'interno del cosiddetto "processo di Barcellona", avviato nel 1995 allo scopo di rafforzare ed estendere i settori della cooperazione tra i Paesi delle due rive del Mediterraneo.

L'intero processo si basa sulla Dichiarazione di Barcellona, sottoscritta dai Ministri dei ventisette Paesi¹ partecipanti alla Prima Conferenza (svoltasi appunto in quella città) e sulla vasta gamma di iniziative poste in essere per dare attuazione agli obiettivi definiti dalla Dichiarazione.

È interessante rilevare come il partenariato euromediterraneo sorto dal processo avviato a Barcellona sia una forma di cooperazione innovativa ri-

¹ Oltre al Consiglio dell'Unione europea, alla Commissione ed ai 15 Stati membri, hanno aderito al partenariato anche Algeria, Cipro, Egitto, Israele, Giordania, Libano, Malta, Marocco, Siria, Tunisia, Turchia ed Autorità Palestinese.

spetto a quelle attuate nel passato nell'area.

L'idea di *partnership* che permea tutte le iniziative e le azioni condotte in seno ad essa rappresenta un punto di svolta nei rapporti tra i Paesi dell'area.

Inoltre, la suddivisione dei settori di attività del partenariato in tre differenti "pilastri"² consente di procedere per obiettivi specifici ed articolati in ciascuno dei campi d'azione, riconducendoli poi ad unità fino a formare un insieme unico.

La convocazione delle Conferenze dei Ministri degli esteri dei Paesi *partner*, a distanza di circa due anni le une dalle altre, consente nel contempo di dare orientamenti futuri sull'attuazione della politica euromediterranea e di fare un bilancio delle iniziative condotte nel passato.

È innegabile che lo sviluppo esponenziale delle azioni intraprese, se da un lato conferma l'interesse dei partecipanti nei confronti della cooperazione, dall'altro ha creato inevitabili difficoltà, talora fonte di rallentamenti del processo. Ma la ferma volontà dimostrata dai Paesi *partner* di procedere in un percorso che si vuole irreversibile giustifica un moderato ottimismo.

La Quarta Conferenza dei Ministri degli Esteri, svoltasi a Marsiglia il 15 e 16 novembre 2000, aveva posto in rilievo la necessità di effettuare un rilancio del processo di Barcellona³. La Conferenza di Valencia accoglie ed attua i suggerimenti e gli orientamenti indicati allora.

Le Conclusioni della Presidenza si aprono con i due argomenti di maggiore preoccupazione per i Ministri: le tensioni in Medio Oriente e le conseguenze del terrorismo internazionale. I Ministri non possono che prendere atto, in proposito, del fatto che sia più che mai necessario rinnovare il mutuo impegno alla creazione di una zona di pace e stabilità (punti 1 - 3).

II «Piano d'Azione»

L'attenzione viene quindi spostata sull'adozione del «Piano d'Azione» di Valencia. I Ministri, al punto 4 delle Conclusioni, dichiarano di averlo adottato per avere un documento di lavoro nel quale siano chiaramente specificate le varie iniziative che, tenendo conto della globalità del processo, coprano i tre pilastri ed i provvedimenti istituzionali.

² I tre pilastri sono i seguenti: politico e di sicurezza, volto a definire uno spazio comune di pace e stabilità; economico e finanziario, volto a creare una zona di prosperità condivisa; sociale, culturale ed umano, per la promozione della comprensione tra le culture e degli scambi tra le società civili.

³ Vedi, in merito, Commissione europea, Documento di lavoro dei servizi della Commissione europea in vista della riunione euromediterranea dei ministri degli affari esteri, *Rinvigorire il processo di Barcellona*, Com (2000) 497 def del 6 settembre 2000.

Elaborato in seguito a vaste consultazioni tra i *partner*, il Piano delinea una serie di iniziative piuttosto articolate, a breve e medio termine, che dovrebbero portare a quel rilancio del processo di Barcellona auspicato nel corso della Conferenza di Marsiglia.

Per ragioni di brevità, non è possibile, in questa sede, esaminare in maniera esaustiva tutti i vari punti delineati dal Piano d'Azione; ci limiteremo, pertanto, a soffermare l'attenzione su quelli che risultano essere di maggior rilievo per il futuro sviluppo della politica euromediterranea così come prospettata nella Dichiarazione di Barcellona.

1. *Il pilastro politico e di sicurezza*

L'obiettivo fondamentale delle iniziative condotte in questo settore di attività rimane quello già altrove indicato, e cioè la creazione di un'area di pace, di libertà e sicurezza. È chiaro come non possano essere ignorati gli avvenimenti che, dopo l'11 settembre, hanno tanto modificato la situazione politica internazionale. Tutt'altro rilievo assumono, in quest'ottica, le azioni condotte per combattere il terrorismo ed il crimine internazionale, per diffondere i principi della democrazia ed il rispetto dei diritti umani e per lo sviluppo di forme di difesa strategica comuni.

Di conseguenza, è stato deciso di rinnovare il mandato del gruppo *ad hoc* per la lotta al terrorismo e di procedere all'attivazione di una rete di punti di contatto con lo stesso scopo.

Più a lungo termine, si è poi deciso di lavorare all'elaborazione di un linguaggio strategico comune sulla difesa e la sicurezza, che consenta di superare i pregiudizi e le mutue incomprensioni. La base di partenza potrebbe essere costituita dalle Convenzioni internazionali ratificate dai paesi dell'area.

È stato inoltre approvato, dopo un intenso lavoro, un «Programma regionale di cooperazione nel settore della giustizia, della lotta contro la droga, la criminalità organizzata ed il terrorismo, e cooperazione sulle questioni legate all'integrazione sociale degli immigrati, alla migrazione ed alla circolazione delle persone»⁴.

Il documento, da intendersi come programma - quadro concernente la cooperazione nei suddetti settori considerati di particolare interesse, definisce una serie di attività da avviare quanto prima per dare concretezza all'azione.

⁴ Documento reperibile sul sito http://europa.eu.int/comm/external_relation/euromed/publication.htm

2. *Pilastro economico e finanziario*

Anche in questo settore non ci si discosta, per ciò che concerne gli obiettivi principali, da quanto già indicato nella Dichiarazione di Barcellona: la creazione di un'area di prosperità condivisa, che dovrebbe culminare con l'istituzione di un'area di libero scambio tra tutti i Paesi *partner*, da attuarsi entro il 2010.

Una delle novità discusse alla Conferenza di Valencia è costituita dalla proposta, effettuata dalla Commissione⁵ nei documenti preparatori, di creare una nuova banca di sviluppo euromediterranea, che possa sostenere le esigenze finanziarie dell'area.

Tale strumento finanziario, che dovrebbe essere creato *ex novo* o tramite la ristrutturazione di organismi già esistenti (quali ad esempio la Bei), dovrebbe appoggiare la crescita economica dei Paesi *partner* mobilitando le risorse locali, soprattutto nel settore degli investimenti privati.

I Ministri riuniti a Valencia dichiarano di considerare con attenzione tale proposta, supportata fortemente dai *partner* mediterranei.

3. *Pilastro sociale, culturale ed umano*

La cooperazione in questo settore si dimostra sempre più fondamentale. La comprensione tra le genti, la mutua fiducia e la condivisione di obiettivi sociali e culturali comuni, oltre che arricchire il patrimonio culturale dei popoli, contribuisce a creare un clima di distensione e confidenza che dovrebbe essere alla base anche dei rapporti politici.

Si percepisce con sempre maggiore chiarezza che il contributo di quest'ultimo pilastro è quanto mai essenziale alla costruzione di un vero partenariato.

A parere della Commissione europea, è giunto il momento di adottare un nuovo approccio nei confronti delle iniziative poste in essere in quest'ambito. Per quanto infatti negli ultimi tre anni siano stati lanciati più di 400 progetti inerenti la protezione del patrimonio culturale euromediterraneo⁶, si prende coscienza del fatto che programmi gestiti a livello centrale non sempre assicurano la necessaria efficienza e flessibilità.

⁵ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo volta a preparare la riunione dei Ministri degli Esteri euromediterranei di Valencia, 22 e 23 aprile 2002*, Sec (2002) 159 def del 13 febbraio 2002.

La proposta è stata qui articolata per la verità, in termini molto generici nella Raccomandazione n. 13. La Commissione si riserva, però, di formulare a breve una comunicazione *ad hoc* su questo tema.

⁶ I progetti riguardano i più svariati settori: da quelli relativi all'audiovisivo ai diritti umani, dalla cooperazione giuridica agli incontri di giovani ecc.

Peraltro, è da considerare che le risorse allocate per le iniziative del settore non sono illimitate; è necessario, di conseguenza, porre in essere uno strumento operativo che riesca ad ottenere il massimo impatto e la maggiore ricaduta possibili dalle risorse disponibili nel bilancio.

La Commissione⁷, a tal fine, propone d'istituire, ispirandosi al modello della già esistente fondazione Asia - Europa, una Fondazione euromediterranea per promuovere il dialogo tra le rispettive culture e civiltà.

Questa Fondazione dovrebbe essere finanziata con contributi del valore di 1 milione di Euro da parte di ciascuno Stato membro e della Commissione, e di contributi volontari da parte di ciascuno Stato *partner*.

I Ministri riuniti a Valencia si dichiarano favorevoli all'idea di creare una Fondazione Euromediterranea, vista come utile strumento per promuovere il dialogo tra le civiltà nella difficile situazione internazionale; i Ministri, peraltro, non hanno ritenuto opportuno impegnarsi immediatamente oltre un certo limite: come specificato dal Piano d'Azione, «le modalità concernenti l'organizzazione, le attività ed il finanziamento saranno studiate in seguito».

L'altra novità concernente il partenariato sociale, culturale ed umano consiste nella proposta, presentata anch'essa dalla Commissione, di estendere alcuni Programmi già esistenti anche ai *partner* mediterranei non candidati all'adesione: il Programma Tempus sull'alta formazione, o il Programma NETD@YS, ed il rafforzamento del Programma EuroMed Youth.

Tali programmi verrebbero dunque ad aggiungersi a quelli già in atto nell'area, quali Euromed Youth, Media ed Education, che vengono continuamente aggiornati.

Conclusioni

L'importanza strategica che per l'Unione europea riveste l'area mediterranea è stata più volte ribadita. I tragici avvenimenti determinati dalla violenza del terrorismo internazionale confermano l'importanza e la necessità di un dialogo sempre più inteso tra i Paesi delle due sponde del Mediterraneo.

L'azione dell'Unione e dei suoi *partner* in tal senso deve mostrarsi energica; l'impatto economico e sociale delle iniziative nell'area deve essere studiato con la massima attenzione, al fine di produrre i migliori risultati evitando sprechi di risorse; in particolare, è da evitarsi che aumenti in maniera insostenibile il divario tra i Paesi ricchi e quelli più poveri dell'area mediterranea: un divario eccessivo tra il tenore e la qualità della vita delle popolazioni delle due sponde potrebbe originare fenomeni difficilmente controllabili.

⁷ Cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo*, cit. *supra*, nota 5.

In tale contesto, è necessario, da parte di tutti i *partner*, uno sforzo notevole: come osservato da Chris Patten⁸, il *gap* economico tra i Paesi della sponda nord del Mediterraneo e quelli della sponda sud non sta diminuendo; per mantenere i livelli occupazionali allo stato attuale, sarà necessaria, nei prossimi dieci anni, la creazione di 40 milioni di nuovi posti di lavoro.

L'attuazione della strategia mediterranea, così come delineata dai *partner* a Barcellona e negli interventi che a questa hanno fatto seguito, appare oggi la risposta che meglio si adatta alle esigenze dell'area.

A sette anni dall'avvio del partenariato, il meccanismo della cooperazione sta entrando a regime; bisogna riconoscere che sia la Commissione che i *partner* coinvolti stanno compiendo gli opportuni sforzi organizzativi affinché gli interventi di posti in essere risultino flessibili ed efficaci, aggiornando continuamente le proprie strutture di supporto, e razionalizzando l'*iter* amministrativo dei progetti.

Sarebbe forse opportuno, a questo punto, impegnarsi per rendere l'azione politica dell'Unione più visibile.

Il cammino finora percorso non è stato privo di difficoltà; bisogna però riconoscere che la scelta di fondo operata dai *partner* nell'avviare ed implementare il processo di Barcellona, sembra quella che meglio garantisce il raggiungimento degli obiettivi delineati nella Dichiarazione di Barcellona e cioè di non limitarsi alla mera crescita economica dei *partner* coinvolti, ma assicurare uno sviluppo equilibrato e sostenibile dell'area, avvicinando, nel rispetto delle identità di ciascuno, i popoli delle due sponde del Mediterraneo.

Elena Scanu Ballona*

⁸ *Speech by the Rt Hon Chris Patten on Valencia and the Middle East*, Euromed Report n. 43 del 26 aprile 2002.

* Allieva del Collegio europeo di Parma, anno accademico 1997-1998.

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

ATTUAZIONE IN ITALIA DELLE DIRETTIVE N. 92/43/CEE «HABITAT» E N. 79/409/CEE «UCCELLI» IN RELAZIONE ALLE AREE PROTETTE MARINE

Nell'ordinamento italiano la tutela della biodiversità ha avuto inizio grazie al recepimento di strumenti normativi di origine internazionale o comunitaria diretti alla tutela, alla valorizzazione e conservazione della natura, nei suoi vari aspetti, ecosistemica, di specie e genetica.

L'argomento che qui ci occupa vuole affrontare, con un taglio pratico, come sono state tradotte nel nostro sistema giuridico le direttive n. 92/43/Cee «Habitat» e n. 79/409/Cee «Uccelli», con particolare riferimento a quelle zone di tutela speciale costituite dalle aree protette marine.

1.1 Direttiva del Consiglio n. 79/409/Cee

La direttiva del Consiglio n. 79/409/Cee del 2 aprile 1979 per la protezione degli uccelli selvatici (direttiva recepita con l. 11 febbraio 1992, n. 157 e dpcm 27 settembre 1997), ha previsto l'istituzione di Zone di Protezione Speciale (ZPS), ossia di aree del territorio nazionale che gli Stati membri dell'Ue devono individuare (ex artt. 3 e 4 della stessa direttiva) ai fini della conservazione delle specie di uccelli elencate nei relativi Allegati. A sua volta, l'art. 1, comma 5 della l. n. 157/1992 prevede che siano le Regioni e le Pro-

vince autonome di Trento e Bolzano a provvedere all'istituzione delle zone di protezione¹.

Tali ZPS entrano a far parte della rete Natura 2000, vale a dire di quella rete europea che è stata definita nell'ambito della direttiva Habitat n. 92/43/Cee, e della quale fanno oramai parte integrante. Su di esse, infatti, si applicano pienamente le indicazioni della direttiva Habitat in termini di tutela e gestione, stabilendo che le zone di protezione speciale dovranno integrarsi nella rete ecologica europea. A tale fine, all'art. 7 di quest'ultima (ossia della direttiva n. 92/43/Cee) è espressamente previsto che le norme sulle misure preventive da adottarsi e sulla valutazione di incidenza si applicano anche alle ZPS, sostituendosi agli obblighi precedentemente previsti e derivanti dall'art. 4, par. 4 della direttiva Uccelli².

1.2 Direttiva del Consiglio n. 92/43/Cee

La direttiva del Consiglio n. 92/43/Cee del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, nell'ambito della politica di salvaguardia, protezione e miglioramento della qualità dell'ambiente, ha, come si è già sottolineato, promosso la realizzazione di una rete ecologica europea coerente - denominata «Natura 2000» - costituita da zone speciali di conservazione, concernenti «siti di importanza comunitaria» la cui individuazione spetta ordinariamente agli Stati (e solo eccezionalmente alla Commissione). In tali zone, gli Stati membri sono tenuti ad attuare speciali misure di conservazione e promozione, con la connessa attività di sorveglianza e tutela delle specie animali e vegetali protette, nonché a promuovere attività di studio e ricerca. Secondo l'art. 23 della direttiva, gli Stati membri devono adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva medesima, entro due anni a decorrere dalla sua notifica, e informarne immediatamente la Commissione.

Al riguardo, vi è stata una pronuncia della Corte Costituzionale con la

¹ Per una loro definizione, cfr. art. 2 della Delib. Ministero dell'ambiente 2 dicembre 1996: «Le tipologie di aree di cui alle lettere *g.* e *h.* sopra indicate (...), sono definite come di seguito specificato: Zona di protezione speciale (ZPS) ai sensi della direttiva n. 79/409/Cee: un territorio idoneo per estensione e/o per localizzazione geografica alla conservazione delle specie di uccelli di cui all'allegato I della direttiva n. 79/409/Cee, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, tenuto conto delle necessità di protezione di queste ultime nella zona geografica marittima e terrestre a cui si applica la direttiva stessa».

² Cfr. art. 4, par. 4 della direttiva n. 79/409/Cee: «(...) Gli Stati membri adottano misure idonee a prevenire, nelle zone di protezione di cui ai par. 1 e 2, l'inquinamento o il deterioramento degli *habitat*, nonché le perturbazioni dannose agli uccelli che abbiano conseguenze significative tenuto conto degli obiettivi del presente articolo. Gli Stati membri cercheranno inoltre di prevenire l'inquinamento o il deterioramento degli *habitat* al di fuori di tali zone di protezione».

quale si statuisce che spetta allo Stato stabilire che siano le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano ad individuare, con proprio procedimento, i siti in cui si trovano tipi di *habitat* meritevoli di protezione secondo la direttiva e che ne diano comunicazione al Ministro dell'ambiente, cui spetta, su questa base, la proposta alla Commissione europea, ai fini della designazione delle «zone speciali di conservazione» per la formazione della rete ecologica europea. In oltre, e con la stessa pronuncia, si è precisato che rientrano nei poteri di coordinamento delle attività regionali e provinciali (ai fini della loro rappresentazione unitaria presso l'Unione europea) le funzioni in tema di "monitoraggio" dello stato di conservazione delle specie e degli *habitat* di interesse comunitario, funzioni che spettano alle Regioni e alle Province autonome, con comunicazione dei risultati e del rapporto annuale al Ministero dell'ambiente (sentenza Corte Cost. n. 425/1999).

1.3 Dpr n. 357 dell'8 settembre 1997

Con l'art. 4 della legge n. 146 del 1994, il Parlamento italiano ha dato attuazione alla predetta direttiva «Habitat» per via regolamentare, attribuendo al Governo la relativa autorizzazione. Sulla base di questa è stato emanato il regolamento n. 357 dell'8 settembre 1997.

Tale regolamento disciplina l'individuazione delle zone protette; le misure di protezione dei siti e delle specie animali e vegetali in essi esistenti, nonché alcune attività connesse.

1.3.1 Individuazione delle zone protette

Circa l'individuazione delle zone protette, l'art. 3, commi 1 e 2, stabilisce che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano individuino, con proprio procedimento, siti che ospitano *habitat* naturali e specie animali e vegetali selvatiche, elencati negli allegati A e B dello stesso regolamento, e ne diano comunicazione al Ministero dell'ambiente. Al Ministro dell'ambiente spetta, su questa base, la proposta alla Commissione europea.

Detta lista è stata comunicata dal Ministero dell'ambiente all'Ue con nota formale in data 30 giugno 1997.

In base a tali elenchi nazionali e d'accordo con gli Stati membri, la Commissione adotta un elenco di siti d'importanza comunitaria, che entrano a far parte della rete «Natura 2000». A questo punto, gli Stati membri, ognuno con proprio atto, designano i SIC come «Zone Speciali di Conservazione³»

³ Per una loro definizione, cfr. art. 2 della Delib. Ministero dell'ambiente 2 dicembre 1996: «Le tipologie di aree di cui alle lettere g. e h. sopra indicate (...), sono definite come di seguito specifi-

per la formazione della rete ecologica europea. Questa designazione è possibile unicamente dopo che un sito è stato indicato come un sito di importanza comunitaria, conformemente all'art. 3, comma 1, ed, inoltre, deve avvenire «il più rapidamente possibile ed entro un termine massimo di 6 anni, dalla definizione da parte della Commissione europea dell'elenco dei siti». Nel nostro ordinamento, si dovrà provvedere alla designazione con decreto del Ministro dell'ambiente.

Ricordiamo, comunque, che nel caso in cui la Commissione ritenga che un sito che ospita un tipo di *habitat* naturale o una specie prioritaria non sia stato inserito in un elenco nazionale, la direttiva n. 92/43/Cee prevede l'avvio di una procedura di concertazione tra lo Stato membro interessato e la Commissione. Qualora la concertazione non porti a un risultato soddisfacente, la Commissione può proporre al Consiglio di selezionare il sito come sito di importanza comunitaria

1.3.2 *Le misure di protezione dei siti e delle specie animali e vegetali in essi esistenti*

Quanto alle misure di protezione, lo stesso art. 3, al comma 3, prevede il potere del Ministro dell'ambiente, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, di definire, nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 3 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette)⁴, le «*direttive per la gestione delle aree di collegamento ecologico funzionale*» che rivestono primaria importanza per la fauna e la flora selvatiche, al fine di assicurare la coerenza ecologica della rete «Natura 2000». Nella definizione che ne viene fornita

cato: (...) Zona speciale di conservazione (ZSC), ai sensi della direttiva n. 92/43/Cee: un'area naturale, geograficamente definita e con superficie delimitata, che: *a.* contiene zone terrestri o acquatiche che si distinguono grazie alle loro caratteristiche geografiche, abiotiche e biotiche, naturali o seminaturali (*habitat* naturali), e che contribuisce in modo significativo: a conservare o ripristinare un tipo di *habitat* naturale di cui all'allegato I o una specie della flora e della fauna selvatiche di cui all'allegato II della direttiva n. 92/43/Cee, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in uno stato di conservazione soddisfacente; a conservare la diversità biologica nella regione paleartica mediante la protezione degli ambienti Alpino, Appenninico e Mediterraneo; *b.* sia designata dallo Stato mediante un atto regolamentare, amministrativo e/o contrattuale e nella quale siano applicate le misure di conservazione necessarie al mantenimento o al ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli *habitat* naturali e/o delle popolazioni delle specie per cui l'area naturale è designata».

⁴ Cfr. art. 3, comma 2 della l. n. 394/1991: «Comitato per le aree naturali protette e Consulta tecnica per le aree naturali protette. 2. Il Comitato (per le aree naturali protette) identifica, sulla base della Carta della natura di cui al comma 3, le linee fondamentali dell'assetto del territorio con riferimento ai valori naturali ed ambientali, che sono adottate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente, previa deliberazione del Comitato». La Carta della natura, quale strumento informativo, è di supporto alla conoscenza dello stato dell'ambiente naturale su tutto il territorio nazionale, ivi incluse le aree marine costiere, piccole isole, arcipelaghi, sulla base del quale approntare le linee fondamentali dell'assetto del territorio.

all'art. 2, lett. *p*.⁵ possiamo farci rientrare anche quella di mare.

Il successivo art. 4, rubricato «misure di conservazione», al suo comma 1 impone, per i siti di importanza comunitaria, l'adozione da parte delle Regioni e delle Province autonome di disposizioni volte ad evitare il degrado degli *habitat* naturali nonché un disturbo significativo sulle specie. La sua impostazione è, pertanto, di tipo *preventivo*. Al suo comma 2 – che trova applicazione soltanto quando un SIC è stato designato come zona speciale di conservazione – si indicano, quali misure di conservazione da adottarsi all'occorrenza, appropriati piani di gestione specifici od integrati ad altri piani di sviluppo, nonché opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali.

Si specifica, all'ultimo comma, che, qualora una zona speciale di conservazione ricada in un'area naturale protetta, continueranno ad esservi applicate quantomeno le misure di conservazione per queste previste dalla vigente normativa. Nulla vieta, comunque, che vi trovino applicazione anche ulteriori misure, adottate alla stregua del regolamento *de quo*.

L'art. 5, prevede per i siti di importanza comunitaria (e l'art. 6 per le zone di protezione speciale) una «valutazione di incidenza» ai fini dell'approvazione degli atti di pianificazione e programmazione territoriale.

Qui giova fare una precisazione al riguardo. Infatti, a differenza della direttiva comunitaria, il regolamento di attuazione distingue le due ipotesi di presentazione di piani («territoriali, urbanistici e di settore, ivi compresi i piani agricoli e faunistici venatori», ex comma 2) e di presentazione di progetti (restringendo il campo alle sole tipologie progettuali previste all'art. 1 dpcm n. 377/1988 e agli allegati A e B del dpr 12 aprile 1996, ex comma 3)⁶.

Nella prima ipotesi, si distinguono procedure e competenze statali (del Ministero dell'ambiente) e regionali, a seconda che si tratti di piani a rilevanza nazionale o a rilevanza regionale⁷ e provinciale.

Nella seconda ipotesi, invece, si distinguono:

a. i progetti per cui si applica la procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA), per i quali si procede ai sensi della vigente normativa in ma-

⁵ Cfr. art. 2 del regolamento n. 357/1997: «Definizioni. 1. Ai fini del presente regolamento sono adottate le seguenti definizioni: (...) *p.* aree di collegamento ecologico funzionale: le aree che, per la loro struttura lineare e continua (come i corsi d'acqua con le relative sponde, o i sistemi tradizionali di delimitazione dei campi) o il loro ruolo di collegamento (come le zone umide e le aree forestali) sono essenziali per la migrazione, la distribuzione geografica e lo scambio genetico di specie selvatiche».

⁶ Si rilevi che la Commissione europea ha deciso di deferire il Portogallo alla Corte di giustizia delle Comunità europee e di inviare un parere motivato (seconda fase del procedimento di infrazione) a Paesi Bassi, Italia, Regno Unito e Germania per l'inadeguatezza delle norme interne che dovrebbero attuare la direttiva comunitaria sugli *habitat* naturali. In particolare, per quanto riguarda l'Italia, si è precisato che quest'ultima, con il dpr n. 357/1997, ha inspiegabilmente limitato la gamma di progetti potenzialmente pericolosi soggetti alle salvaguardie che tutelano i siti di Natura 2000.

⁷ La dizione «piani di rilevanza regionale» deve intendersi riferita ai piani formati dall'Amministrazione regionale.

teria;

b. i progetti per i quali *non* si applica la procedura VIA, per i quali è prevista una competenza dell'autorità individuata ai sensi della stessa normativa VIA.

Riassumendo, la procedura prevista per la valutazione di incidenza stabilisce che, salvo quanto previsto dalla vigente normativa in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA), ogni piano o progetto relativo ad un S.I.C. deve essere accompagnato da una relazione⁸ che evidenzii i possibili impatti negativi sugli *habitat* e sulle specie animali e vegetali per i quali il sito è stato indicato. Sulla base di detta relazione, al Ministero dell'ambiente compete la valutazione di incidenza sui piani formati dall'Amministrazione statale; mentre se si tratta di un piano formato dall'Amministrazione regionale o provinciale, la competenza spetta alle medesime Regioni o Province. D'altro lato, i proponenti di progetti rientranti nella gamma prevista dall'art. 5, comma 3 del regolamento dovranno presentare la relazione, ai fini della valutazione di incidenza, alle autorità individuate secondo la normativa VIA⁹.

A differenza quindi delle disposizioni dell'art. 4, comma 2 e 3 che si applicano soltanto quando un sito di importanza è stato designato come zona speciale di conservazione, le disposizioni dell'art. 4, comma 1 e dell'art. 5 diventano applicabili non appena un'area diventa un sito di importanza comunitaria e prima della sua designazione come zona di conservazione speciale.

Sembrerebbe pertanto che, prima che venga adottato l'elenco comunitario, non trovino applicazione le prescrizioni dei suddetti artt. 4 e 5. Giova ricordare a proposito quanto stabilito dalla Corte di giustizia nella causa *Santona Marshes*¹⁰, secondo cui uno Stato membro non può eludere il proprio dovere di tutelare un sito che deve essere protetto secondo i pertinenti criteri scientifici, non classificandolo come zona di protezione speciale. Ora, procedendo per interpretazione analogica, gli Stati membri, anche nell'applicazione della direttiva «Habitat», dovrebbero comunque essere tenuti ad adoperarsi per evitare un degrado dei siti dei loro elenchi nazionali che sono stati proposti come siti di importanza comunitaria prima dell'adozione del relativo elenco comunitario¹¹.

⁸ Tale relazione deve essere formulata con riferimento ai contenuti di cui all'art. 5 e all'allegato G del dpr n. 357/97.

⁹ Ai sensi dell'art. 2 del dpr 12 aprile 1996, «Atto di indirizzo e coordinamento per l'attuazione dell'art. 40, comma 1, della L. 22 febbraio 1994, n. 146, concernente disposizioni in materia di valutazione di impatto ambientale», per autorità competente si intende l'amministrazione o l'organo che provvede alla valutazione di impatto ambientale e, ai sensi dell'art. 4, detta autorità competente è individuata ad opera delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

¹⁰ Causa n. C-355/90, *Commissione c. Regno di Spagna*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 4221.

¹¹ Per quanto riguarda lo Stato italiano, con nota del Ministero dell'ambiente del 25 gennaio 2000, prot. N. SCN/20/2000/1248, viene ribadito che «in forza dell'art. 10 del Trattato Cee (ex art. 5), pur nelle more della predisposizione della lista definitiva da parte della Commissione europea, le Regioni hanno la responsabilità, una volta individuato il sito, di adottare le opportune misure per

A conferma di un simile principio, alcune Regioni hanno già provveduto all'applicazione della valutazione d'incidenza¹²

Gli artt. 8 e 9, attraverso una serie di divieti, pongono norme di tutela delle specie animali e vegetali e dettano norme per le catture e le uccisioni accidentali delle specie animali indicate. L'art. 10 disciplina i «prelievi» di esemplari delle specie animali e vegetali protette, attribuendo al Ministero dell'ambiente il compito di definire le misure necessarie affinché essi risultino compatibili con la protezione delle specie stesse. L'art. 11 prevede la possibilità di deroghe ai divieti risultanti dagli artt. 8, 9 e 10, deroghe che possono essere autorizzate dal Ministero dell'ambiente. L'art. 12 disciplina la «reintroduzione» di specie già esistenti nelle zone protette e la «introduzione» di specie nuove, subordinate però anch'esse all'autorizzazione del Ministero dell'ambiente. L'art. 15 attribuisce infine al Corpo forestale dello Stato le azioni di sorveglianza connesse all'applicazione delle norme di protezione in questione.

1.3.3 *La disciplina delle attività connesse*

Infine, e relativamente alle attività di studio e alla circolazione delle informazioni, l'art. 7 prevede che, sulla base di «linee guida» definite dal Ministero dell'ambiente, le Regioni e le Province autonome organizzino il «monitoraggio» dello stato di conservazione delle specie e degli *habitat* di interesse comunitario. Pertanto, e per quanto riguarda il monitoraggio, rimane di competenza statale la definizione delle direttive alle quali devono attenersi le Regioni e le Province autonome.

L'art. 8, commi 4 e 5, prevede uno specifico «monitoraggio» per le catture e le uccisioni accidentali di specie faunistiche indicate in allegato e che un rapporto annuale sia trasmesso al Ministero dell'ambiente il quale, sulla base delle informazioni raccolte, promuove ricerche e indica le misure necessarie a evitare effetti negativi sulle specie in questione. Gli artt. 11, comma 3, 13 e 14, infine, disciplinano la circolazione, tra Regioni e Province autonome, autorità governativa e Commissione europea, delle informazioni sulle deroghe ai divieti concesse, sull'attuazione delle misure adottate e sull'attività di ricerca e istruzione in tema di *habitat* naturali¹³.

evitare il degrado degli *habitat* naturali e degli *habitat* di specie, nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state individuate».

¹² Ad es. la regione Liguria, la quale, su proposta dell'Assessore dell'ambiente, ha deliberato di approvare alcune misure di salvaguardia per pSIC e ZPS liguri, consistenti in una applicazione della valutazione di incidenza (cfr. Delib.G.R. 8 giugno 2001 n. 646 «Misure di salvaguardia per i proposti Siti di Importanza Comunitaria (pSIC) e Zone di Protezione Speciale (ZPS) liguri (Dir. n. 92/43/Cee e n. 79/409/Cee): applicazione della valutazione di incidenza»). Ma cfr. anche Delib. G.R. Friuli Venezia Giulia del 10 gennaio 2001 n. 16 «Indirizzi operativi di valutazione di incidenza di cui al D.P.R. n. 357/1997»; Delib. G.R. Veneto del 22 giugno 2001 n. 1662 «Direttiva n. 92/43/Cee, Direttiva n. 79/409/Cee, D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, D.M. 3 aprile 2000».

¹³ Sulla base, tra l'altro, del più generale principio del dovere di mutua informazione.

1.3.4 Disposizioni di chiusura

A parte, poi, devono essere considerate due disposizioni: l'art. 16 il quale, dopo aver richiamato, come integrazione del regolamento, una serie di allegati contenenti specificazioni di natura tecnica e scientifica delle nozioni generali utilizzate, prevede ch'essi possano essere modificati con decreto del Ministro dell'ambiente, in conformità alle variazioni apportate alla direttiva in sede comunitaria; l'art. 1, comma 4, che impone alle Province autonome e alle Regioni a statuto speciale l'attuazione degli obiettivi posti dal Governo con lo stesso regolamento, nel rispetto di quanto previsto dai propri statuti e dalle relative norme di attuazione.

1.4 Prime conclusioni

Riassumendo, le competenze in materia di aree protette in capo allo Stato e, conseguentemente del Ministero dell'ambiente, sono quelle delineate dalla normativa *de qua, in primis* il dlgo 31 marzo 1998, n. 112, artt. 69¹⁴ e 77¹⁵; e da ultimo il nuovo testo dell'art. 117, comma 2, lett. *s.* della Costituzione¹⁶.

In particolare, l'art. 69 elenca i compiti di rilievo nazionale riservati allo Stato. Si evidenziano, tra gli altri, il recepimento delle convenzioni internazionali e delle direttive comunitarie relative alla tutela dell'ambiente e la conseguente definizione di obiettivi e strumenti per la loro attuazione nell'or-

¹⁴ Cfr. l'art. 69 della l. n. 112/1998, «1. Ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera *c.*, della legge 15 marzo 1997, n. 59, sono compiti di rilievo nazionale per la tutela dell'ambiente quelli relativi: a) al recepimento delle convenzioni internazionali e delle direttive comunitarie relative alla tutela dell'ambiente e alla conseguente definizione di obiettivi e delle iniziative necessarie per la loro attuazione nell'ordinamento nazionale; *b.* alla conservazione e alla valorizzazione delle aree naturali protette, terrestri e marine ivi comprese le zone umide, riconosciute di importanza internazionale o nazionale, nonché alla tutela della biodiversità, della fauna e della flora specificamente protette da accordi e convenzioni e dalla normativa comunitaria; *c.* alla relazione generale sullo stato dell'ambiente; *d.* alla protezione, alla sicurezza e all'osservazione della qualità dell'ambiente marino; (...) 2. Lo Stato continua a svolgere, in via concorrente con le regioni, le funzioni relative: (...) *d.* alla protezione dell'ambiente costiero. 3. Sono altresì mantenute allo Stato le attività di vigilanza, sorveglianza monitoraggio e controllo finalizzate all'esercizio delle funzioni e dei compiti di cui al comma 1, (...) 4. I compiti di cui al comma 1, lettere *b.* e *p.*, sono esercitati, sentita la Conferenza unificata e i compiti di cui al comma 1, lettera *o.* sono esercitati previa intesa con la Conferenza Stato-regioni».

¹⁵ Cfr. l'art. 77 del dlgo n. 112/1998, «1. Ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera *c.*, della legge 15 marzo 1997, n. 59, hanno rilievo nazionale i compiti e le funzioni in materia di parchi naturali e riserve statali, marine e terrestri, attribuiti allo Stato dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394. 2. L'individuazione, l'istituzione e la disciplina generale dei parchi e delle riserve nazionali, comprese quelle marine e l'adozione delle relative misure di salvaguardia sulla base delle linee fondamentali della Carta della natura, sono operati, sentita la Conferenza unificata».

¹⁶ Cfr. l'art. 117 Cost.: «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: (...) *s.* tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. (*omissis*) La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. (*omissis*)».

dinamento interno. Inoltre, sono riservati allo Stato anche i compiti relativi alla conservazione delle aree naturali protette, terrestri e marine, ivi comprese le zone umide, qualora siano riconosciute di importanza internazionale o nazionale, nonché la tutela della biodiversità, della fauna e della flora specificamente protette da accordi internazionali e dalla normativa comunitaria.

L'art. 77 fa integralmente salve le competenze attribuite allo Stato dalla l. 394/91 in materia di parchi naturali e riserve statali, marine e terrestri, disponendo che i relativi compiti hanno rilievo nazionale. Viene quindi attribuita allo Stato l'individuazione, l'istituzione e la disciplina generale dei parchi e delle riserve nazionali, comprese quelle marine, e l'adozione delle relative misure di salvaguardia, sulla base delle linee fondamentali della Carta della natura.

Ora, e in attuazione dell'art. 17, comma 1 della l. 400/1988¹⁷, è stato emanato il suindicato regolamento n. 357/1997, il quale prevede espressamente la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni-Province autonome di Trento e Bolzano, così come descritte, e fatto salvo il potere sostitutivo in capo allo Stato, previsto dall'art. 5 della l. 112/1998¹⁸, in caso di accertata inattività delle Regioni e degli enti locali, quando si tratta di assicurare il puntuale adempimento degli obblighi internazionali e comunitari.

Per comodità espositiva, ricordiamo in breve che al Ministero dell'ambiente, a norma del regolamento n. 357/97, spetterà quanto meno:

- a. definire le direttive per la gestione delle aree di collegamento ecologico funzionale;
- b. effettuare la valutazione di incidenza dei piani a rilevanza nazionale e dei progetti (ex art. 5, comma 3 del regolamento) che, secondo una individuazione di competenza effettuata sulla base della normativa VIA, spettano allo stesso Ministero;
- c. impartire le linee guida per il monitoraggio;
- d. promuovere ricerche e indicare le misure di conservazione necessarie per la tutela delle specie faunistiche;
- e. stabilire, con proprio decreto, misure adeguate sulle modalità di prelievo degli esemplari delle specie di fauna e flora selvatiche di cui all'allegato

¹⁷ Cfr. l. n. 400 del 23 agosto 1988 «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri», art. 17. Regolamenti: 1. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta, possono essere emanati regolamenti per disciplinare: a. l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi, nonché dei regolamenti comunitari.

¹⁸ Cfr. art. 5 della l. n. 112/1998, che espressamente prevede: «Con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere. Decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva».

E del regolamento n. 357/97 («Specie animali e vegetali di interesse comunitario il cui prelievo nella natura e il cui sfruttamento potrebbero formare oggetto di misure di gestione»);

f. autorizzare deroghe ai divieti stabiliti per la tutela delle specie faunistiche e vegetali, nonché ai divieti previsti circa i mezzi di cattura dall'art. 10, comma 3 del dpr n. 357/97;

g. autorizzare le reintroduzioni delle specie animali e vegetali di interesse comunitario che richiedono una protezione rigorosa elencate nell'Allegato D, nonché l'introduzione di specie non locali;

h. promuovere, d'intesa con le amministrazioni interessate, l'istruzione e l'informazione generale sulle esigenze di tutela individuate dalla normativa *de qua*;

i. modificare con decreto gli allegati del regolamento n. 357/97, secondo le modificazioni apportate a livello comunitario.

Si noti come nessuna distinzione venga effettuata a seconda che le suddette aree ricadano o meno a mare. In più, non solo il regolamento di recepimento, ma tutta la direttiva Habitat è decisamente carente per quanto riguarda l'ambiente marino mediterraneo e le specie che vi vivono¹⁹.

Alla luce di quanto precede, si rende evidente un ulteriore approfondimento volto ad accertare se al Ministero dell'ambiente - Direzione per la difesa del mare competano azioni in base alla direttiva Habitat n. 92/43/Cee e n. 79/409/Cee - a parte quanto previsto dall'art. 4, comma 3 del dpr n. 357/97 sulle Zone Speciali di Conservazione ricadenti all'interno di aree naturali protette già esistenti e di quanto ulteriormente sarà previsto dalle linee guida che si dovranno adottare.

2.1 Competenze sulle zone marine

L'analisi fin qui condotta evidenzia come nessun problema si pone circa i siti ricadenti su aree terrestri, lacuali o fluviali o su aree già protette. Il problema è pertanto il nostro studio sarà circoscritto ai siti ricadenti in ambiti marini.

Per quanto riguarda le aree marine e la loro tutela, la problematica, alquanto complessa, può trovare una prima chiarificazione, a livello generale, nel disposto della legge n. 979/1982, recante disposizioni per la difesa del mare; della l. n. 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, che ha trasferito a quest'ultimo la competenza ad emanare i decreti istitutivi delle ri-

¹⁹ Vi sono altri strumenti ad oggi esistenti che risultano maggiormente adeguati per una effettiva protezione dell'ambiente marino del Mediterraneo, come il Protocollo sulle Aree Speciali Protette e la Diversità Biologica del Mediterraneo, firmato a Barcellona il 10 giugno 1995 e ratificato nel 1999.

serve marine²⁰; della l. n. 394/1991, sulle aree protette e, infine, della l. n. 426/98, rubricata «Nuovi interventi in campo ambientale».

Per trovare una risposta al nostro quesito, appare ragionevole e opportuno rifarsi *in primis* alla normativa vigente nel nostro ordinamento sull'istituzione di riserve marine, notoriamente riserve istituite – con decreto dell'allora Ministro della marina mercantile²¹ - in relazione agli «ambienti marini, dati dalle acque, dai fondali e dai tratti di costa prospicienti, che presentano un rilevante interesse per le caratteristiche naturali, geomorfologiche, biochimiche, con particolare riguardo alla flora e alla fauna marine e costiere, e per l'importanza scientifica, ecologica, culturale, educativa ed economica che rivestono»²².

Secondo la l. n. 979/82, le riserve marine sono dunque, per definizione, riserve statali.

Ricordiamo, a proposito, che la Corte Costituzionale, con sentenza 15 novembre 1988, n. 1031, ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale della legge sollevate dalla Regione Friuli Venezia Giulia, con riferimento all'art. 4 del suo Statuto, e della Regione Liguria, con riferimento all'art. 117 della Costituzione e all'art. 83 del dpr n. 616/1977, relativo al trasferimento di funzioni alle Regioni a statuto ordinario in materia di interventi per la protezione della natura²³. La Corte ha infatti ritenuto, da un lato, che l'istituzione di riserve marine, in quanto risponde a un interesse nazionale, rientra nella competenza dello Stato e, dall'altro lato, che tale istituzione, implicando regimi differenziati dei beni inclusi nelle riserve senza tuttavia impedirne l'utilizzazione, non reca di per sé pregiudizio alle competenze delle Regioni, sia a statuto ordinario sia speciale.

La legislazione successiva in materia di protezione dell'ambiente marino e costiero, opera una scelta di certo complessa, non foss'altro per la classifi-

²⁰ Cfr. art. 5, comma 2 della legge n. 349 dell'8 luglio 1986, che attribuisce al Ministero dell'ambiente la competenza ad individuare le zone di importanza naturalistica nazionale ed internazionale, promuovendo in esse la costituzione di parchi e riserve naturali.

²¹ Come si è già avuto modo di evidenziare, con l. n. 349 dell'8 luglio 1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, si è trasferita a quest'ultimo la competenza ad emanare, di concerto con il Ministero della marina mercantile, e fino alla sua soppressione (intervenuta con l. n. 537/1993), i decreti istitutivi delle riserve marine.

²² Cfr. art. 25 della l. n. 979/1982.

²³ Cfr. art. 83 del dpr 24 luglio 1977, n. 616: «Interventi per la protezione della natura. Sono trasferite alle regioni le funzioni amministrative concernenti gli interventi per la protezione della natura, le riserve ed i parchi naturali. Per quanto riguarda i parchi nazionali e le riserve naturali dello Stato esistenti, la disciplina generale relativa e la ripartizione dei compiti fra Stato, regioni e comunità montane, ferma restando l'unitarietà dei parchi e riserve, saranno definite con legge della Repubblica entro il 31 dicembre 1979. Sino all'entrata in vigore della legge di cui al comma precedente, gli organi di amministrazione dei parchi nazionali esistenti sono integrati da tre esperti per ciascuna regione territorialmente interessata, assicurando la rappresentanza della minoranza. Resta ferma, nell'ambito delle funzioni di indirizzo e di coordinamento, la potestà per il Governo di individuare i nuovi territori nei quali istituire riserve naturali e parchi di carattere interregionale».

cazione dell'ambiente marino protetto²⁴.

In particolare, gli artt. 18 e 19 della l. n. 394/1991 predispongono una disciplina specifica per l'istituzione e la gestione delle aree protette marine.

La *ratio* che sottende alla istituzione delle aree marine protette è proprio quella di riservare alla competenza statale – e per esso, al Ministero dell'ambiente – la tutela e protezione di particolari aree ricadenti in siti marini. Questo perché nel nostro ordinamento, argomentando sul combinato disposto dell'art. 25 l. n. 979/82, degli artt. 18 e 19 della l. n. 394/1991, nonché della giurisprudenza costituzionale²⁵, la competenza sul mare territoriale nonché sull'istituzione di riserve dal prevalente interesse nazionale è di spettanza statale.

Per quanto riguarda il mare territoriale, è ben noto che la sovranità su di esso è esercitata esclusivamente dallo Stato, poiché il mare non è suscettibile di appartenenza. Tra l'altro, il mare territoriale non può essere annoverato tra i beni demaniali, in quanto bene insuscettibile di appartenenza, tipico esempio di *res nullius* o *res communis omnium*.

Nel caso che qui ci riguarda, trattandosi le pSic e le ZPS di aree di protezione derivata da normativa di origine comunitaria, ne consegue, e quindi riconosce, un prevalente interesse non solo nazionale, ma addirittura comunitario nell'accordare loro un elevato grado di tutela²⁶.

Il carattere di "interesse nazionale" dato non solo dall'origine comunitaria della tutela che ai siti così individuati si deve riconoscere; ma ancor più dalla loro collocazione fisica "in mare", rappresenta «il criterio potenzialmente assorbente di demarcazione dei confini tra competenze statali e regionali»²⁷.

È interessante notare come a detta della Corte Costituzionale²⁸ «il discrezionale apprezzamento del legislatore statale circa la ricorrenza e la rilevanza dell'interesse nazionale non deve essere irragionevole, arbitrario o pretestuoso, tale da comportare una ingiustificata compressione dell'autonomia regionale».

²⁴ Nell'art. 2 della l. n. 394/1991, relativo alla classificazione delle aree naturali protette, l'ambiente marino appare innanzi tutto in relazione ai parchi nazionali (par. 1) e, in misura minore, regionali (par. 2); quindi *sub specie* riserve naturali (par. 3); infine come categoria autonoma, con un'ulteriore distinzione tra aree protette ai sensi del Protocollo di Ginevra sulle aree del Mediterraneo particolarmente protette e aree definite ai sensi della l. n. 979/82 (par. 4).

²⁵ Tra le altre, Corte cost., sentenza n. 1031 del 1988, in *Foro it.*, 1990, I, c. 71.

²⁶ Non si esclude che si possano istituire riserve marine regionali (vedi art. 2, par. 2 della l. n. 394/1991). Si deve, in questo caso, aver riguardo alla rilevanza degli interessi rappresentati, nel senso che se gli interessi hanno rilevanza nazionale, spetterà allo Stato, e non alla regione, predisporre la necessaria tutela dell'area stessa.

²⁷ In relazione alle competenze regionali, cfr. Corte Cost., sentenza n. 183 del 1987, in *Quaderni regionali - Regione Lombardia*, 1987, p. 1399 dove ha affermato che «non può negarsi alla regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale, il cui contenuto può essere individuato, in relazione all'assetto del territorio e dello sviluppo sociale e civile di esso, per un verso, nel rispetto e nella valorizzazione delle peculiarità naturali del territorio stesso, per altro verso, nella preservazione della salubrità e delle condizioni oggettive del suolo, dell'aria e dell'acqua a fronte dell'inquinamento atmosferico, idrico, termico e acustico».

²⁸ Corte Cost., sentenza n. 177 del 1988 in *Cons. Stato*, 1988, II, p. 192.

Ancora e recentemente, la Corte²⁹, nel rigettare un ricorso per conflitto proposto da una Regione avverso un decreto del Ministero della sanità, che disponeva misure per la sorveglianza delle encefalopatie spongiformi degli animali, ha affermato che «il decreto impugnato è una esplicazione della preesistente facoltà dello Stato di avvalersi degli istituti zooprofilattici sperimentali, che sono strumenti tecnico-scientifici anche dello Stato: il relativo utilizzo, essendo previsto specificatamente in relazione ad un interesse unitario e nazionale in norme di legge, può essere oggetto di intervento statale meramente di attuazione settoriale (senza che vi sia necessità di ulteriore intervento legislativo), e può essere interpretato – conformemente ai principi costituzionali – in modo da non incidere sull'organizzazione delle strutture regionali e da non alterare i rapporti tra sfere di competenza statale e regionale». Parafrasando, si può affermare che alla stessa stregua, per quanto riguarda la protezione delle aree marine, anche per ciò che concerne le pSIC e le ZPS, si tratterebbe di una «esplicazione della preesistente competenza dello Stato», ad esso accordata dalla vigente normativa di settore³⁰.

Da ultimo giova segnalare che la riforma del titolo V della Costituzione³¹, e precisamente nel nuovo testo dell'art. 117, comma 2, lett. s. Cost.³², ha attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che in questo modo vedrebbe garantito il valore fondamentale di un interesse unitario insuscettibile di frazionamento.

Daniela Addis*

²⁹ Corte Cost., sentenza n. 351 del 1999 in *Giur. it.*, 2000, c. 233.

³⁰ Cfr. artt. 69 e 77 del dlgs n. 112/1998; art. 6, comma 3 e art. 7, comma 3 del dpr n. 178/2001; art. 117 Cost.

³¹ L. Cost. n. 3 del 18 ottobre 2001, «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione».

³² Cfr. *supra*, nota 17.

* Consulente ambientale e cultore della materia in diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Parma.

RECENSIONI

Sergio M. Carbone- Riccardo Luzzatto-Alberto Santa Maria (a cura di),
Istituzioni di Diritto Internazionale, Torino, Giappichelli, 2002, pp. XX-464,
Euro 28,00

Nel panorama dei manuali di diritto internazionale uno spazio autonomo è riservato al cd. *Gross Lehrbuch* o grande manuale (v., recentemente Doe-hring, *Völkerrecht*, 1999, Heidelberg, C.F. Müller Verlag) che si colloca a metà strada tra i manuali di cattedra o di scuola legati all'opera di un autore singolo e dei suoi collaboratori ed i veri e propri trattati in più volumi, spesso opera collettanea di più autori facenti capo a istituzioni scientifiche di qualifi-cazione nazionale e spesso frutto della collaborazione di più università ed isti-tuzioni di ricerca. Proprio tali caratteri allontanano opere del genere dagli schemi di volumi collettanei non manualistici dove l'alta specializzazione di necessità non deve rispondere ad un unico piano. Esse presentano una forte qualità del prodotto costituendo una sorta di "manuale dei manuali" che in-corpora, accanto alle parti generali, anche quelle speciali della disciplina.

A questo *genus* appartiene il manuale qui recensito nel quale, intorno al "nucleo duro" del diritto internazionale classico, viene operata l'integrazione di alcuni nuovi settori della vita giuridica internazionale. Nella sistematica del volume essi sono divenuti parte integrante ed integrata di ciascun capitolo e per alcuni aspetti ne risultano parte autonoma ed essenziale. Così dicasi per il primo capitolo contenente un'ampia introduzione di S. M. Carbone (pp. 1-36), concluso, appunto, con l'esame della "globalizzazione", intesa come fe-nomeno strutturale di «discontinuità rispetto al processo di internazionalizza-zione che ha caratterizzato la struttura della Comunità internazionale negli ultimi quattro secoli», rispetto a quello attuale connotato dalla irrompente presenza nella società internazionale degli individui, intesi come nuovi "atto-ri" dello scenario internazionale (in specie le imprese multinazionali).

La parte prima dell'opera si compone di altri tre ampi capitoli dedicati alle «Fonti» (R. Luzzatto, pp. 37-74), agli accordi nel «sistema delle fonti» (S. Bariatti, pp. 75-115) ed all'adattamento del diritto interno quest'ultimo esaminato in correlazione al diritto internazionale (P. Ivaldi, pp. 117-146) e al diritto comunitario (M. Condinanzi, pp. 147-175).

Nei capitoli successivi, dal quinto al dodicesimo, si compie la trattazione della parte speciale vera e propria. Essa risulta definita in una sistematica ampia ed articolata largamente innovativa e grazie alla quale si opera un approccio originale e coerente rispetto all'ampiezza dei temi oggetto del dibattito scientifico. Siffatta tematica si svolge *ratione materiae* a partire da una teoria dello stato esaminato *sub specie* della «giurisdizione statale e delle regole di immunità» (I. Queirolo, pp. 177-205). Seguono due capitoli dedicati alla «Risoluzione pacifica e prevenzione delle controversie internazionali» (F. Munari, pp. 207-234) nonché all'«Illecito e responsabilità» (L. Fumagalli, pp. 235-267). In tale sede si approccia la tematica della globalizzazione intesa come fenomeno di "conflitto" tra statuti extraterritoriali (p. 210), nonché sotto il distinto ma connesso profilo della personalizzazione della responsabilità internazionale in capo a "soggetti" diversi dagli Stati (p. 238).

L'opera si conclude con quattro altrettanto importanti capitoli dedicati a «L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani» (B. Nascimbene, pp. 269-299), a «Il diritto del mare» (G. Gasparro e P. Ivaldi, pp. 299-322), alla «Tutela internazionale dell'ambiente» (F. Munari, pp. 33-367), al «Diritto internazionale dell'economia» (A. Santa Maria, pp. 369-422) e all'«Uso della forza e il sistema di sicurezza collettiva» (M. Condinanzi, pp. 423-462).

In tale contesto la disciplina internazionale generale risulta continuamente integrata da quella particolare con specifico riferimento all'esperienza euro-comunitaria. Emblematico appare il risalto assicurato ai diritti umani cui si garantisce un rilievo "quasi costituzionale" o primario rispetto alle norme concernenti interessi generali (ambientali ed economici) o interessi particolari nella logica della contrapposizione mediante ricorso all'uso individuale o collettivo della forza.

Ad un'opera manualistica del genere non mancherà – è lecito immaginarlo – una giusta attenzione dell'esperienza didattica e scientifica dell'Università italiana, anche in ragione dei prevedibili benefici effetti sull'organizzazione degli insegnamenti generali e specialistici facenti capo al raggruppamento internazionalistico nell'attuale momento di riforma dei *curricula*. Alla consapevolezza dei compiti nuovi della dottrina internazionalistica nell'epoca presente sono, invero, dedicate le riflessioni preliminari scritte nell'auto-presentazione dell'opera, firmata dalla triade dei *promotor* della stessa. Di essa possono essere condivise le motivazioni retrospettive riferite alla novità dei "fenomeni" normativi della vita internazionale dell'ultimo ventennio ed alla connessa dichiarata impreparazione rispetto ai suoi contenuti imprevisi o imprevedibili. Una consapevole forma di auto-limitazione è imposta al volume fin dal suo titolo con il ricorso ad un termine linguistico innovatore nel panorama dottrinale ("istituzioni"). Sempre in tale ottica si segnala il richiamo alle concezioni di pensiero del "maestro milanese" Piero Ziccardi al cui insegnamento, legato all'analisi metodologica della "fenomenologia" giuridi-

ca internazionale, questo manuale consapevolmente si riporta rendendo l'omaggio degli allievi e dei discepoli. Senza essere un vero *liber discipulorum* è, pertanto, un manuale "d'epoca" degno del massimo risalto e destinato alla riflessione di un pubblico più ampio di quello ristretto della docenza accademica.

Il dichiarato riferimento alle impostazioni teoriche generali della scuola della "fenomenologia giuridica internazionale" ha ovviamente comportato una scelta di metodo favorevole a riservare un ampio spazio allo studio della prassi internazionale (diplomatica e giurisprudenziale) come strumento di evidenziazione di norme spontanee o cristallizzate presenti nell'ordinamento internazionale. Naturalmente un metodo del genere comporta una scelta, nel volume, di una prassi *leader* con una vera e propria *leadership* della stessa cui viene riconosciuta un ruolo significativo nell'evidenziare gli atteggiamenti determinati e determinanti negli sviluppi della disciplina internazionalistica. La scelta di tale prassi occupa una buona parte del volume anche mediante il ricorso ad un'evidenziazione tipografica tale da stabilire un giusto rapporto tra la parte nozionistica e quella dedicata alla sua selezione. Si segnala, a tale riguardo, come il giusto bilanciamento delle due esigenze conferisca al volume un'anima teorico-normativa destinata ad esercitare un effetto positivo sulla formazione universitaria dei giovani lettori dello stesso e comunque un'utile informazione per il pubblico dei lettori più anziani ed avveduti.

Future e previste nuove edizioni integrative-migliorative dell'opera consentiranno un più ampio confronto con le correnti dottrinarie e l'inserimento di indicazioni bibliografiche di capitolo o di settore, per ora consapevolmente escluse. Eventuali citazioni dottrinali di paragrafo consentirebbero l'adozione di criteri più stringenti ai fini della valutazione della stessa prassi in senso sia critico che "promozionale". Comunque, fin da questa prima edizione, il manuale si sottrae alla critica rivolta alle forme più spinte ed incontrollate di promozione "soggettiva" o individuale di prassi particolari o speciali o eccezionali a criterio di conferma nei confronti di regole internazionali vere e proprie. Anche in tal senso l'opera in oggetto costituisce un'utile linea di contenimento verso tendenze prassiste più avanzate cui talora indulge la manualistica italiana più recente.

Massimo Panebianco

Michael Lux, *Guide to Community Customs Legislation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 1-621, Euro 95

Tra gli obiettivi originari della Comunità europea vi era quello di instaurare un mercato comune tra i suoi membri i cui elementi costitutivi fossero

l'unione doganale, insieme alle quattro libertà fondamentali: merci, persone, servizi e capitali.

L'espressione unione doganale significa abolizione dei dazi doganali tra gli Stati membri e l'istituzione di una tariffa doganale esterna comune nei rapporti con i Paesi terzi. L'instaurazione di un'unione doganale si pone solamente come il primo degli obiettivi del vasto processo di integrazione cui tende l'azione della Comunità europea diretta a realizzare gradualmente la creazione di uno spazio economico nel quale circolano liberamente, oltre alle merci, le persone, i servizi e i capitali.

La politica e la legislazione doganale costituiscono il fondamento del mercato unico, così come la politica commerciale comune, la politica allo sviluppo e la politica agricola comune, strettamente collegate anche a quella delle imposizioni fiscali.

Il recente fenomeno della globalizzazione del commercio internazionale e il profilarsi del quinto allargamento della Comunità ai Paesi dell'Europa Centro orientale rendono quanto mai necessaria la conoscenza della normativa doganale.

L'opera, ripartita in diciannove capitoli, corredata da esempi illustrativi, da schemi, da note bibliografiche, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, nonché da un utile glossario di termini doganali analizza compiutamente le complesse regole doganali comunitarie degli Stati. Si tratta pertanto di un indispensabile e valido strumento di studio e di consultazione per tutti coloro che operano nel commercio internazionale, operatori, agenti, avvocati e consulenti e per chi è interessato ad approfondire specifici aspetti della disciplina doganale. Nell'opera, inoltre, vengono descritti i cambiamenti subiti dalle dogane nel loro divenire parte integrante degli affari del commercio globale e dell'*e-commerce*, con la necessità di usare i più innovativi strumenti di gestione incluse le tecniche di analisi dei rischi ed altre sofisticate forme di tutela degli operatori.

Enrica Adobati

Massimo Panebianco (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, pp. 554, Euro 46,48

Questo *Repertorio*, costruito sui lavori preparatori della Carta dei diritti fondamentali e sulla giurisprudenza consolidata tanto della Corte europea dei diritti dell'uomo quanto della Corte di giustizia delle Comunità europee e del-

la Corte costituzionale italiana è di sicura utilità per il ricercatore, lo studioso e l'operatore del diritto che possono trovare una risposta documentata in ognuno dei diritti fondamentali contenuti nella Carta.

Appare utile riportare un passo dell'introduzione scritta dal Prof. Massimo Panebianco:

«La Carta dei diritti rappresenta 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».

P.R.

ARTICOLI

LA RIFORMA DEI TRASPORTI PUBBLICI LOCALI NELL'UNIONE EUROPEA E IN ITALIA: ASPETTI PROBLEMATICI CONNESSI ALLA REALIZZAZIONE DI UN ADEGUATO ASSETTO CONCORRENZIALE DEL MERCATO*

Sommario: *Premessa - 1. Il regolamento n. 1191/69/Cee in materia di obblighi di servizio pubblico - 2. Le modifiche introdotte dal regolamento n. 1893/91/Cee relativamente agli obblighi di servizio pubblico e le innovazioni legislative in materia di trasporto pubblico locale - 3. Gli obiettivi della riforma del trasporto pubblico locale in Italia - 4. La regionalizzazione del trasporto pubblico locale: modalità e competenze - 5. Privatizzazione e gestione del servizio pubblico di trasporto nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: configurabilità della natura del modello societario - 6. L'applicabilità delle procedure dell'evidenza pubblica per l'affidamento del servizio pubblico di trasporto alla luce dei principi giurisprudenziali comunitari - 7. Le valutazioni critiche espresse dall'Autorità antitrust in merito agli aspetti problematici connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del mercato - 8. Osservazioni conclusive.*

Premessa

Il settore dei trasporti ha da sempre rappresentato un comparto essenziale all'interno di ogni sistema economico.

L'importanza di tale settore risulta amplificata dal fatto che il suo funzionamento, ed in particolare i relativi costi operativi fissi e variabili, incidono in maniera determinante sulla creazione di un mercato comune e sulla effettiva attuazione di una libera concorrenza tra imprese dei diversi Stati membri dell'Unione europea.

* Le opinioni espresse impegnano esclusivamente la responsabilità dell'Autore.

Nella fase successiva all'emanazione del Trattato Ue, il Consiglio delle Comunità europee ha avviato una politica dei trasporti proponendo, in particolare, un'organizzazione dei mercati orientata alla libera concorrenza tramite eliminazione di ogni misura suscettibile di determinare distorsioni del gioco concorrenziale¹.

Le linee guida individuate dal Consiglio erano improntate sul principio base secondo cui la ripartizione del traffico tra i diversi mezzi e tra le varie modalità di trasporto avrebbe dovuto essere il risultato della libera azione delle regole dell'economia di mercato, con la conseguenza che prezzi e tariffe avrebbero dovuto "automaticamente" riflettere la situazione economica delle imprese sul mercato stesso.

Tale impostazione, che resta a tutt'oggi pienamente condivisibile in linea di principio, doveva tuttavia scontare, nella sua concreta attuazione, l'assenza di un'adeguata considerazione di due punti focali dell'intera politica dei trasporti in Europa: la disciplina degli aiuti, da un lato, la nozione di servizio pubblico, dall'altro. Immediata e diretta conseguenza è stata una certa resistenza degli Stati membri alla concreta attuazione della normativa emanata a livello comunitario, che ha evidentemente influito sulla efficacia operativa delle regole comunitarie in tema di politica comune dei trasporti².

Nel corso del tempo, numerosi sono stati gli interventi normativi e regolamentativi emanati a livello comunitario, diretti, come è noto, a realizzare l'integrazione dei mercati dei trasporti pubblici alla luce dei principi concorrenziali³.

In questo contesto, da ultimo, la riforma del trasporto pubblico locale avvenuta a livello comunitario e, più recentemente, a livello nazionale, ha indubbiamente implicato un segno di svolta nell'ambito della regolamentazione del trasporto pubblico, introducendo alcuni principi volti a promuovere la concorrenza con l'evidente scopo di rendere efficienti assetti estremamente regolamentati.

¹ V. Decisione del Consiglio n. 67/790/Cee del 14 dicembre 1967, concernente talune misure nel settore della politica comune dei trasporti, in *Guce* n. L 322 del 30 dicembre 1967, p. 4.

² In materia di politica comune dei trasporti cfr. G. CONETTI, *Politica dei trasporti* (voce), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIII, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato; T. C. HARTLEY, *Trasporti*, in *Trent'anni di diritto comunitario*, pubblicazione a cura della Commissione Cee, Lussemburgo, 1983, p. 451; M. L. TUFANO, *I trasporti terrestri nella CEE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Professioni e servizi nella CEE*, Padova, Cedam, 1990; F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, Giuffrè, 1996.

³ Quanto all'attività normativa e di governo dell'economia svolta dalla Commissione Ue e, in particolare, alla regolamentazione delle politiche di settore che, direttamente o indirettamente, hanno interferenze con i principi del mercato comune, ivi compresa la politica dei trasporti, v., *ex multis*, E. PICOZZA, *L'incidenza del diritto comunitario e del diritto internazionale sui concetti fondamentali del diritto pubblico dell'economia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, p. 239 ss.

1. Il regolamento n. 1191/69/Cee in materia di obblighi di servizio pubblico

Nell'ambito del processo di progressiva armonizzazione delle condizioni di concorrenza tra le varie modalità di trasporto pubblico, che avrebbe dovuto condurre alla recente riforma del trasporto pubblico locale⁴, un ruolo fondamentale è stato svolto dal regolamento n. 1191/69/Cee⁵ in materia di obblighi inerenti la nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile.

Il principio base sotteso alla disciplina disposta con il regolamento citato consiste, da un lato, nell'eliminare, in linea di principio, gli obblighi di servizio pubblico e, dall'altro, nell'assicurare il loro mantenimento, qualora ciò sia indispensabile allo scopo di assicurare la fornitura di servizi di trasporto sufficienti in stretta funzione delle esigenze della collettività. In tal caso, è prevista una compensazione degli oneri che ne derivano a favore delle imprese di trasporto.

Per quanto concerne gli obblighi di servizio pubblico, è da rilevare che l'art. 2, comma 1 del regolamento citato, definisce tali obblighi come quelli che «l'impresa di trasporto, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni». Il regolamento, peraltro, distingue tali obblighi in tre categorie: «obblighi di esercizio», ai sensi dell'art. 2, comma 3, consistenti nell'adottare tutte le misure atte a garantire un servizio di trasporto conforme a determinate norme di continuità, regolarità e capacità; «obblighi di trasporto», aventi ad oggetto, ex art. 2, comma 4, l'accettazione e l'effettuazione di qualsiasi trasporto di persone o di merci a prezzi e condizioni di trasporto determinati; nonché «obblighi tariffari» consistenti, ex art. 2, comma 5, nell'applicazione di prezzi stabili e omologati dalle pubbliche autorità, in contrasto con l'interesse commerciale dell'impresa e derivanti dall'imposizione o dal rifiuto di modificare misure tariffarie particolari, soprattutto per talune categorie di viaggiatori, prodotti o per alcune relazioni.

La *ratio* del regolamento consiste, dunque, nella soppressione di tali oneri extra-aziendali imposti a carico delle imprese, ad eccezione dei casi in cui essi siano indispensabili a garantire la fornitura di necessari e sufficienti servizi di trasporto, individuati peraltro nel regolamento stesso in funzione dell'interesse generale, delle possibilità di ricorso ad altre eventuali tecniche di trasporto alternative e, infine, dei prezzi e condizioni di trasporto che possono

⁴ Cfr., al riguardo, par. 2 e 3.

⁵ Regolamento n. 1191/69/Cee, in *Guce* n. L 156 del 28 giugno 1969. Tale regolamento è stato emanato in applicazione di quanto disposto dall'art. 5 della decisione n. 65/270/Cee.

essere offerte agli utenti⁶. Occorre peraltro osservare che stanti le disposizioni normative comunitarie previste in merito a tali obblighi, gli Stati membri sono tenuti a procedere alla soppressione degli obblighi suddetti o, eventualmente, a mantenerli sotto stretta condizione di soddisfare, in tal caso, le condizioni prescritte dal regolamento comunitario citato.

L'applicazione del regolamento n. 1191/69/Cee, che ha trovato attuazione nel nostro ordinamento con il dpr n. 1276 del 31 dicembre 1969⁷, non implica, tuttavia, che gli interventi pubblici nel settore *de quo* debbano essere totalmente eliminati. Ai sensi dell'art. 1, comma 2 del Regolamento citato, è infatti espressamente previsto che gli obblighi inerenti la nozione di servizio pubblico possono essere mantenuti nella misura in cui risultano indispensabili a garantire la fornitura di sufficienti servizi di trasporto, intendendo per «obblighi di servizio pubblico», nel settore dei trasporti, gli obblighi che l'impresa di trasporto non assumerebbe, o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni, qualora considerasse il proprio interesse commerciale.

L'art. 2, comma 1 del regolamento citato stabilisce, inoltre, che detti obblighi comprendono l'obbligo di esercizio, quello di trasporto e, infine, quello tariffario.

Occorre al riguardo sottolineare che la nozione di «obbligo di servizio pubblico» può essere, tuttavia, circoscritta ulteriormente di volta in volta in sede di applicazione del regolamento, con riduzione dei rischi connessi ad una utilizzazione estensiva e strumentale di tale nozione, da parte degli Stati membri, avente l'evidente scopo di eludere la normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato⁸.

⁶ Al riguardo cfr. la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 14 febbraio 1994, n. 148 in *Foro Amm.*, 1994, p. 506 ss. in cui è affermato il principio della legittimità dell'abolizione della carta di libera circolazione ferroviaria, sul presupposto che essa rappresenta una mera elargizione a vantaggio di talune categorie di dipendenti pubblici, e risulta al contempo idonea a incidere negativamente sulla onerosità del servizio commerciale senza corrispondere ad alcuna esigenza di pubblico interesse.

⁷ Il dpr n. 1276 del 31 dicembre 1969, che ha recato attuazione del regolamento comunitario n. 1191/69/Cee, è stato emanato in base a quanto disposto dalla legge delega n. 740 del 13 ottobre 1969, n. 740, che ha provveduto a delegificare tale materia conferendo al Ministro dei trasporti il potere di adottare provvedimenti amministrativi concreti, anche in deroga alle previgenti disposizioni legislative emanate in materia di obblighi di servizio pubblico nel settore dei trasporti.

⁸ In merito all'applicazione, da parte della Commissione Ue, del regime degli aiuti di Stato, così come previsto ex art. 87 [già art. 92] ss. del Trattato Ue, concernente il settore dei trasporti ex art. 73 del Trattato citato vedi, da ultimo, D. JACOB, *La politique en matière d'aides d'état et la libéralisation du secteur des transports*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*, II, Bruxelles-Milano, Bruylant-Giuffrè, 2000, p. 149.

Il quesito concernente l'eventuale portata derogatoria delle regole relative agli aiuti di Stato in materia di trasporti, di cui all'art. 73 del Trattato Ue, rispetto alla disciplina di carattere generale prevista dagli artt. 87 ss. del Trattato stesso, è stato risolto con regolamento del Consiglio n. 1107/70 del 4 giugno 1970, in cui è stata affermata la piena applicabilità del regime generale degli aiuti di Stato al settore dei trasporti. Tale principio è stato peraltro ribadito dalla Corte di giustizia nella sentenza n. 156/77 del 12 ottobre 1978, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1978, p. 1881 ss., ove è stato affermato che «l'application de l'article 77 du traité, qui admet la compatibilité avec

2. Le modifiche introdotte dal regolamento n. 1893/91/Cee relativamente agli obblighi di servizio pubblico e le innovazioni legislative in materia di trasporto pubblico locale

Il regolamento n. 1893/91/Cee ha notevolmente innovato la disciplina comunitaria del settore dei trasporti. Le innovazioni introdotte dal citato regolamento appaiono, del resto, di ancor maggior rilevanza se si considera che in merito alle modalità di gestione del servizio nel settore dei trasporti pubblici non è per lungo tempo esistito - non solo a livello comunitario, quanto anche a livello degli ordinamenti dei singoli Stati membri - un sistema normativo omogeneo, riconducibile ad un insieme di principi ispiratori comuni.

In primo luogo si rileva che, nel disposto normativo *de quo*, rimane fermo il principio della soppressione degli obblighi di servizio pubblico, già enucleato dal regolamento n. 1191/69. Solo in relazione all'esistenza di uno specifico interesse pubblico dei servizi di trasporto, secondo quanto recita il primo *considerando* del regolamento stesso n. 1893/91, può ritenersi, infatti, giustificata l'applicazione, in questo settore, della nozione di servizio pubblico⁹.

Relativamente all'ambito di applicazione del regolamento, giova in secondo luogo porre in evidenza che esso risulta comprensivo non solo dei servizi di trasporto per ferrovia, su strada e per via navigabile su scala nazionale, quanto anche del servizio di trasporto pubblico a carattere regionale e/o locale. Notevole risulta, pertanto, la portata innovativa del regolamento suddetto, che contempla una disciplina di settore anche relativamente ai servizi pubblici di trasporto regionale e locale¹⁰ non previsti, al contrario, dal precedente regolamento n. 1191/69 sopra citato.

Il regolamento n. 1191/69, infatti, nel disciplinare gli obblighi del servizio pubblico di trasporto, si limitava a prevedere un obbligo di compensazione dei maggiori oneri di servizio derivanti da servizi utili ma, di per sé, antieconomici; tale regolamento, non disciplinando i servizi di trasporto locale, incontrava dunque un'evidente limitazione nella sua portata applicativa, non

le traité d'aides aux transports seulement dans des cas bien déterminés et ne portant pas préjudice aux intérêts généraux de la Communauté, ne peut avoir effet de soustraire les aides aux transports au régime général du traité concernant les aides accordées par les Etats et aux contrôles et procédures y prévus».

⁹ In dottrina è stato posto in evidenza che l'affermazione del principio secondo cui è ammissibile e giustificata l'applicazione in questo settore della nozione di servizio pubblico solo in relazione all'esistenza di uno specifico interesse pubblico dei servizi di trasporto, implica l'accoglimento, in sede comunitaria, di una nozione di servizio pubblico intesa «in senso oggettivo». Vedi, in tal senso, G. GRECO - D. URANIA GALETTA, *Trasporti terrestri e relativo servizio pubblico*, in M. P. CHITI - G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1997; sul punto vedi anche M. L. TUFANO, *I trasporti terrestri nella CEE*, cit. *supra*, nota 2.

¹⁰ Nel regolamento n. 1893/91/Cee è operata una importante distinzione, ex art. 1, comma 2, relativamente ai «servizi di trasporto urbani ed extraurbani», che riguardano i servizi relativi al trasporto all'interno di un centro urbano e quelli relativi al trasporto tra il centro e la periferia da un lato, ed i «servizi regionali», destinati a soddisfare le esigenze di trasporto di un'intera regione.

risultando pertanto idoneo a predisporre una completa e omogenea disciplina dell'intero settore e non producendo, conseguentemente, una razionalizzazione del comparto dei trasporti pubblici a tutela della concorrenza cui risultava preordinato. Quanto appena rilevato risulta ancora più evidente se si considera che, in quasi tutti gli Stati membri, è di competenza regionale l'imposizione di obblighi di servizio a carico dei concessionari del servizio di trasporto pubblico, non solo per ciò che riguarda gli obblighi di esercizio, quanto anche relativamente agli obblighi tariffari e all'eventuale fissazione di tariffe agevolate o gratuite a favore di determinate categorie di utenti.

Il regolamento n. 1893/91, nel disciplinare anche il servizio di trasporto pubblico a carattere regionale e/o locale, risolve dunque il problema legato al regime delle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico il quale, così come precedentemente evidenziato, implicava alcuni effetti discriminatori a danno delle imprese attive nello svolgimento dei servizi di trasporto locale. La disciplina precedentemente prevista¹¹, infatti, stabiliva l'erogazione a favore di tali imprese di semplici aiuti, erogazione contraddistinta dalla non obbligatorietà delle compensazioni per l'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

Occorre quindi sottolineare che la portata innovativa del regolamento n. 1893/91 risulta dovuta, peraltro, non solo alla prevista disciplina nei confronti del servizio di trasporto pubblico a carattere regionale e/o locale, quanto anche all'introduzione, e alla relativa disciplina, del nuovo istituto denominato «contratto di pubblico servizio».

Ai sensi dell'art. 14, comma 1, del regolamento in commento, è definito «contratto di pubblico servizio un contratto concluso fra le autorità competenti di uno Stato membro e un'impresa di trasporto allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti». Il comma 2 del medesimo articolo enuncia i contenuti minimi essenziali tra cui, in particolare, alle lett. *a.* e *b.*, le caratteristiche dei servizi offerti, il prezzo delle prestazioni che formano oggetto del contratto, che si aggiunge alle entrate tariffarie o comprende dette entrate, nonché le modalità delle relazioni finanziarie tra le due parti¹².

Il regolamento non prevede quali debbano essere le modalità di affidamento di detti contratti, né fissa una disciplina di raccordo con quella degli appalti pubblici. Occorre tuttavia evidenziare che è chiaramente stabilito un principio di base in tema di compensazione: l'onere di compensazione dei disavanzi di gestione non costituisce più una "sovvenzione", ma si concretizza in una parte

¹¹ Regolamento n. 70/1101/Cee, concernente il regime degli aiuti di Stato accordati nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile.

¹² Ai sensi dell'art. 14 gli altri contenuti minimi essenziali del contratto di pubblico servizio elencate rispettivamente alle lett. *c.*, *d.* ed *e.* dell'articolo citato sono: le norme relative alle clausole aggiuntive e alle modifiche del contratto, segnatamente per tenere conto dei mutamenti imprevedibili; il periodo di validità del contratto; le sanzioni in caso di mancata osservazione del contratto.

essenziale dei rapporti in essere, tra amministrazione e impresa di trasporto, che vengono ad assumere i caratteri tipici del sinallagma contrattuale.

Quanto al prospettabile inquadramento del «contratto di pubblico servizio», previsto nel regolamento *de quo*, può osservarsi che il termine "contratto" non implica necessariamente un automatico inquadramento strettamente privatistico dell'istituto, tenuto conto da un lato dell'oggetto del contratto - che rimane comunque la gestione di un pubblico servizio - e, dall'altro, delle caratteristiche che contraddistinguono la concessione di lavori pubblici nel diritto comunitario¹³. Il contratto di servizio pubblico, dunque, non sembra discostarsi in buona sostanza dall'istituto della concessione. Se dunque il contratto di servizio pubblico viene ad essere inserito, da parte delle autorità competenti, in un rapporto concessorio, può ragionevolmente ritenersi che l'atto in questione integri gli estremi di una «concessione-contratto» o, eventualmente, di un contratto ad oggetto pubblico.

L'interpretazione qui proposta sembra peraltro trovare conferma in alcune norme dell'ordinamento nazionale. Con riferimento all'ordinamento italiano, si osserva, infatti, che la legge Regione Lombardia n. 13 del 25 marzo 1995 definisce il «contratto di servizio» come quello preposto a regolare i rapporti tra l'ente concedente e l'azienda concessionaria, individuando gli obblighi di servizio e l'ammontare delle risorse finanziarie che il concedente è tenuto a corrispondere in cambio delle prestazioni che formano l'oggetto del contratto.

Al di là di questioni di carattere definitorio, ciò che sembra di maggior rilevanza, e che si ritiene opportuno porre in evidenza, è che l'individuazione del «contratto di pubblico servizio», quale modello di organizzazione per la fornitura di servizi di trasporto pubblico, implica, con ogni probabilità, la risoluzione di ogni timore in merito alla corresponsione di aiuti di Stato a favore di imprese di trasporto - e in particolare delle ferrovie dello Stato - in contrasto con i principi comunitari in tema di libera concorrenza. Il sistema che si basa su tale modello contrattuale, infatti, così come delineato dal regolamento comunitario più volte citato, consente di determinare livelli di servizio di trasporto minimo a carico della fiscalità generale, lasciando, al contrario, alle libere forze di mercato di intervenire in una prospettiva di raggiungimento di elevati *standard* di efficienza, economicità e qualità del servizio.

¹³ Cfr., al riguardo, *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, n. 2000/C, 121/02, in *Guce* n. C 121 del 29 aprile 2000, p. 2.

3. Gli obiettivi della riforma del trasporto pubblico locale in Italia

La portata innovativa del decreto legislativo n. 422 del 19 novembre 1997, con cui il legislatore italiano ha inteso operare una profonda riforma della disciplina del trasporto pubblico locale¹⁴, è indubbiamente di ampie dimensioni.

L'intera riforma tocca il complesso dei servizi pubblici di trasporto regionale e locale intesi come «insieme dei sistemi di mobilità terrestri, marittimi, lagunari, fluviali e aerei che operano in modo continuativo o periodico con itinerari, orari, frequenze e tariffe prestabilite, ad accesso generalizzato, nell'ambito di un territorio di dimensione regionale o infraregionale».

Se l'intera riforma può essere ricondotta a un principio basilare, consistente nella liberalizzazione dei servizi di trasporto pubblico locale finalizzata a conseguire un miglioramento dell'efficienza produttiva delle imprese di trasporto tramite abbattimento dei costi, nonché il raggiungimento di una dimensione imprenditoriale economicamente efficiente, resta da notare come i principali obiettivi della riforma, avviata nel 1995 con la legge n. 549/1995 e proseguita con il decreto legislativo in commento, possano essere sostanzialmente ricondotti a tre «linee guida» d'azione.

In primo luogo emerge la promozione di processi di liberalizzazione dell'intero settore, cui si affianca il perseguimento di una privatizzazione delle imprese che svolgono detto servizio pubblico di trasporto locale.

Liberalizzazione e privatizzazione - incentrate sulla modifica degli strumenti giuridici con cui veniva instaurato e regolato il rapporto fra imprese di trasporto ed ente regionale - risultano preordinate al conseguimento di una razionalizzazione dell'attività produttiva e ad un miglioramento dell'efficienza delle imprese attive in questo settore, in cui la presenza di *essential facilities*¹⁵ ha reso da tempo difficile, come è noto, un'effettiva introduzione della

¹⁴ In materia di trasporti pubblici locali cfr.: T. BALLARINO, *La previsione dei trasporti pubblici locali nel piano generale dei trasporti*, in *Trasporti*, Edizioni Università di Trieste, 1986, p. 19; L. CICI, *La riforma del trasporto pubblico locale*, in *Giornale di dir. amm.*, 1988, 3, p. 289; P. ALBERTI, *I trasporti pubblici locali. Pianificazione e modelli di gestione*, Milano, Giuffrè, 1989; M. A. CARNEVALE VENCHI, *Trasporti pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, Giuffrè, p. 1803; F. GIAVAZZI, *Una politica quadro per i trasporti ferroviari, su strada, e per vie navigabili interne*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1991, p. 735; V. MALFATTI - D. RANZI, *La legislazione statale per il finanziamento delle aziende di trasporto pubblico locale*, in *Trasporti*, Edizioni Università di Trieste, 1991, p. 79; A. PAVAN, *Le imprese di trasporto degli enti locali*, Padova, Cedam, 1992; G. SIRIANNI, *La programmazione dei trasporti: problemi e prospettive*, in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1993, p. 282; C. TALICE, *Il risanamento economico-finanziario dei trasporti pubblici locali*, *ivi*, 1995, p. 637; M. PONTI, *L'avvio dei processi di liberalizzazione dei trasporti pubblici locali*, in *Economia e politica industriale*, 1997, p. 149; M. SMERALDI, *Riforma amministrativa, sussidiarietà e concorrenza nella regionalizzazione del trasporto locale*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, p. 12.

¹⁵ In merito ad una ricognizione della giurisprudenza statunitense in materia di *essential facilities*, si rinvia a G. J. WERDEN, *The law and economics of the essential facility doctrine*, in *Saint Louis University Law Journal*, 1987, p. 15; W. BLUMENTHAL, *Three vexing issues under the essential facilities doctrine. ATM networks as illustration*, in *Antitrust, Law Journal*, 1990, p. 378; S.

concorrenza.

In secondo luogo, il legislatore ha inteso migliorare con una regolamentazione *ad hoc* l'efficienza produttiva delle imprese, principalmente attraverso il superamento dei requisiti per l'esercizio dell'attività di trasporto che ostavano alla riduzione dei costi¹⁶ e al raggiungimento di una dimensione economicamente efficiente delle imprese stesse. Si è in tal modo incentrata l'attenzione sulle soluzioni imprenditoriali migliori per quelle aree a domanda debole dove i servizi pubblici di linea risultano suscettibili di essere esercitati con le medesime modalità dei servizi non di linea, sia pure nel rispetto delle procedure concorsuali previste *ex lege* per l'aggiudicazione del servizio, nonché del possesso dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività di auto-servizi pubblici non di linea o servizi di trasporto di persone su strada.

Da ultimo, la riforma in esame mira ad operare un generale riordino della programmazione dei servizi di trasporto che il decreto si assume, nonché un più razionale riparto di competenze programmatiche, amministrative e finanziarie tra Stato centrale, Regioni ed enti locali. Il decreto citato, in particolare, ai sensi degli artt. 14 e 15, cura la programmazione degli investimenti che devono essere realizzati nel settore del trasporto pubblico locale, pervenendo

GORISON, *Overview: essential facilities and regulation*, *ivi*, p. 879; B. M. OWEN, *Determining optimal access to regulated essential facilities*, *ivi*, p. 887; H. HOVENKAMP, *Federal antitrust policy. The law of competition and its practice*, 2nd ed., St. Paul (USA), West Publishing Co., 1999, p. 335, ove è chiaramente e sinteticamente affermato, tra l'altro, che «At bottom, an essential facility is nothing more than a relevant market for some input that is crucial to the production of some secondary product».

Si rileva, peraltro, che nella letteratura economica americana si suole individuare l'origine della teoria delle *essential facilities* proprio in una decisione della suprema corte statunitense concernente il settore dei trasporti, la «*Terminal Railroad decision*» - (*United States v. Terminal R.R. Assn.*, 224 U.S. 383, 32 S. Ct. 507 - 1902).

Per un'ampia ricognizione dei precedenti comunitari e italiani in materia di *essential facilities* vedi, per tutti, M. SIRAGUSA, *Le essential facilities nel diritto comunitario ed italiano della concorrenza*, in E. A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 1998. In merito all'applicazione della nozione di *essential facility* al settore dei trasporti pubblici, vedi, in particolare, la descrizione e il commento relativi ai precedenti comunitari in tema di rifiuto di accesso alle infrastrutture portuali (decisione della Commissione del 21 dicembre 1993, *Sea Containers c. Sealink*, in *Guce* n. L 15 del 18 gennaio 1994; decisione della Commissione del 21 dicembre 1993, *Installazioni del porto di Rodby*, in *Guce* n. L 55 del 26 febbraio 1994), nonché in tema di accesso alle infrastrutture aeree (decisione della Commissione del 4 novembre 1988, *London European c. Sabena*, in *Guce* n. L 317 del 24 novembre 1988, decisione della Commissione del 26 febbraio 1992, *British Midlands c. Aer Lingus*, in *Guce* n. L 96 del 10 aprile 1992) e ferroviarie (decisione della Commissione del 29 marzo 1994, *HOV-SVZ/MCN*, in *Guce* n. L 104 del 23 aprile 1994).

Relativamente alle decisioni assunte dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, un interessante precedente, relativo al settore dei trasporti aerei, è costituito dal caso *Associazione Consumatori Utenti c. Alitalia* decisione del 7 novembre 1996, in *Boll.* n. 45/1996, p. 5.

Con riferimento alla nozione di *essential facility* così come definita nella dottrina italiana, vedi, inoltre, G. CERVIGNI, *L'intervento pubblico nelle essential facility: aspetti teorici e analisi istituzionale*, in *Concorrenza e Mercato*, 1998, p. 285; L. TOFFOLETTI, *La nozione di essential facility*, *ivi*, p. 355.

¹⁶ Relativamente ad una valutazione adeguata dei costi sopportati per l'esercizio dell'attività di trasporto pubblico, cfr. D. FABBRI, *La stima di frontiere di costo nel trasporto pubblico locale: una rassegna ed un'applicazione*, in *Economia Pubblica*, 1998, 3, p. 55.

alla definizione di un modulo organizzatorio incentrato sul ruolo dell'accordo di programma¹⁷. Il trasferimento alle Regioni delle competenze relative ai servizi ferroviari regionali e locali, precedentemente di competenza dello Stato, implica l'accentramento, inoltre, in un'unica sede competente, della programmazione delle diverse modalità di trasporto, agevolando l'eliminazione delle duplicazioni dei servizi di trasporto e il perseguimento di un'ottimale corrispondenza dei servizi offerti alle caratteristiche della domanda.

4. La regionalizzazione del trasporto pubblico locale: modalità e competenze

I compiti amministrativi e di programmazione in materia di trasporto pubblico locale sono stati, come è noto, conferiti ex art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (cosiddetta prima legge Bassanini) alle Regioni, nella prospettiva federalista della legge stessa¹⁸.

Anteriormente a detta riforma, le Regioni risultavano già investite di competenze in materia di trasporto pubblico ai sensi del disposto ex dpr n. 616/1977, nonché della legge n. 151/1981. Occorre tuttavia rilevare che in relazione alle competenze attribuite alle Regioni, alcune riserve previste *ex lege* a favore dello Stato implicavano la difficile, se non impossibile, raccordabilità di alcune funzioni con altre, relativamente, in particolare, alla pianificazione e programmazione finanziaria. Si consideri infatti, al riguardo, la riserva operata dall'art. 11 del dpr n. 616/1977, ai sensi del quale rimaneva riservata allo Stato la competenza per la determinazione degli obiettivi di programmazione economica nazionale.

Il riordino del riparto di competenze tra Stato ed enti locali, in materia di trasporti pubblici e, in particolare, il conferimento alle Regioni delle competenze in materia di servizi pubblici locali, operato dalla legge n. 59/1997, e dal successivo dlvo n. 422/1997 che ha dato esecuzione alla delega sulla materia del trasporto locale, assumono una rilevanza particolare se si pone attenzione a due aspetti specifici.

Occorre innanzitutto osservare, infatti, che la legge n. 59/1997 non ha

¹⁷ Vedi, al riguardo, F. GHELARDUCCI, *Federalismo e riordino dei trasporti locali*, in *Riv. giur. civ.*, 1998, p. 443 ss.

¹⁸ Il modello di "regionalizzazione" dei trasporti pubblici locali, cui si sono ispirati la legge n. 59/1997 e il successivo dlvo n. 422/1997 - che ha dato esecuzione alla delega sulla materia del trasporto locale - è analogo a quello tedesco; tra gli istituti assunti dal modello tedesco si annovera, in particolare, il conferimento alle Regioni di una quota delle accise sui carburanti per finanziare i costi dei trasporti pubblici.

Per un esame delle varie soluzioni adottate in materia di trasporto pubblico in ambito europeo, cfr. Commissione europea, *La rete dei cittadini - Realizzare le potenzialità del trasporto pubblico di viaggiatori in Europa*, Bruxelles, 1995.

operato una "delega" della competenza in materia di servizi pubblici locali a favore delle Regioni ovvero, secondo quanto generalmente inteso, non ha previsto un'autorizzazione rilasciata *ex lege* al trasferimento di una funzione ad un organo diverso. Al contrario, la legge citata ha stabilito un vero e proprio "conferimento" di competenze, consistente nel trasferimento, stabile e permanente, di funzioni che può risultare idoneo a caratterizzare la forma di uno Stato per le modalità in cui esso giunge ad assolvere le sue funzioni da un lato, e per i soggetti territoriali coinvolti dall'altro¹⁹.

Può osservarsi, inoltre, che tale conferimento di competenze alle Regioni integra un'organizzazione improntata al principio di sussidiarietà, essendo disposto, ex art. 7, che le Regioni conferiscano alle Province, ai Comuni, e agli altri enti locali, tutte le funzioni ed i compiti in materia di trasporto pubblico locale, in osservanza a quanto previsto dal dettato costituzionale. La medesima norma dispone, peraltro, che i conferimenti delle funzioni e dei compiti siano attuati tenendo conto delle dimensioni territoriali, associative ed organizzative degli enti.

Occorre peraltro rilevare al riguardo che il ricorso alla delega di funzioni che le Regioni risultano obbligate ad attuare ai sensi dell'art. 7 appena richiamato, non elimina il ruolo che alla Regione è stato attribuito dal dlgs n. 422/1997, consistente, in particolare, nel regolare la materia in oggetto relativamente all'esercizio di proprie potestà legislative, alla programmazione dell'attività tramite l'adozione del piano regionale dei trasporti, nonché al finanziamento dell'attività di trasporto pubblico locale. All'espletamento dei servizi garantiti dal piano, infatti, deve corrispondere un'adeguata capacità di spesa garantita dalla Regione stessa²⁰.

Il secondo profilo che merita di essere segnalato riguarda il conferimento alle Regioni delle funzioni programmatiche dei servizi di trasporto pubblico locale. Il conferimento alle Regioni di tale competenza appare non solo rilevante in sé, quanto anche per l'idoneità di tale competenza, decentrata a livello regionale, di minimizzare le eventuali duplicazioni dei servizi di trasporto,

¹⁹ Relativamente alla nozione di «conferimento di competenze» vedi, per tutti, S. CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, in *Giornale di dir. amm.*, 1997, 5, p. 418, secondo cui il conferimento implica la sintesi di tre distinti concetti, consistenti in: *i.* trasferimento di compiti già appartenuti allo Stato, *ii.* deleghe di compiti che continuano ad appartenere allo Stato, *iii.* attribuzioni di compiti nuovi.

²⁰ Si osserva al riguardo che la legge n. 59/97 modifica, in parte, il sistema normativo esistente composto dalle singole leggi regionali emanate in materia di erogazione di finanziamenti regionali destinati al trasporto pubblico locale. Si richiama in proposito, a mero titolo esemplificativo, la legge regione Umbria n. 10 del 13 marzo 1995, recentemente interpretata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 305 del 29 gennaio 2001, in *Il Consiglio di Stato*, 2001, p. 83. Il massimo organo giurisdizionale amministrativo ha chiarito in tale sede che l'art. 13 bis, comma 2, della legge Regione Umbria n. 10/95 citata, letto coordinatamente con l'art. 2, comma 51, lett. *a.* della legge n. 54/1995, non può che interpretarsi nel senso che sono finanziati dalla regione (Umbria) i soli servizi minimi di trasporto così come definiti dalla regione stessa, restando a carico degli enti locali gli eventuali servizi ulteriori.

nonché di ottimizzare l'integrazione tra le differenti modalità di trasporto.

In linea di principio si può dunque affermare che la legge n. 59/97 ed il successivo decreto legislativo citato, ha abbandonato, sia a livello generale, sia in materia di trasporto pubblico locale, il metodo adottato nelle diverse e numerose operazioni di trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni nell'ambito del nostro ordinamento consistente, come è noto, nell'individuazione specifica delle competenze amministrative spettanti alle Regioni ed agli altri Enti locali. La scelta metodologica prevista dalla legge n. 59/97 è, infatti, rappresentata dall'individuazione e definizione delle funzioni che "residuano" all'amministrazione statale, essendo al contrario attribuita ogni altra competenza alle Regioni ed agli altri Enti locali.

La legge di riforma del titolo V della Costituzione, legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, si pone nella medesima ottica, o meglio nella medesima prospettiva federalista che può essere attribuita alla più volte citata legge n. 59/97, indicando nel novellato art. 117 della Costituzione le materie in cui è lo Stato ad avere potestà legislativa, definita esclusiva, e stabilendo il principio, nel 4° comma del nuovo art. 117, secondo cui «spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato».

In altri termini, nella medesima direzione segnata in ambito amministrativo dalla legge n. 59/97, il nuovo art. 117 della Costituzione "rovescia" la prospettiva adottata dal Costituente del 1947 ai fini della distinzione delle potestà legislative assegnate allo Stato e alle Regioni. Se, infatti, il testo originario dell'art. 117 della Costituzione elencava tassativamente le materie di competenza delle Regioni, il "nuovo" testo della disposizione costituzionale in esame prevede, al contrario, che la potestà legislativa spettante alla Regione riguardi «ogni materia» che non sia espressamente riservata alla legislazione statale²¹.

La riforma dettata dalla suddetta legge costituzionale n. 3/2001 non sembra, tuttavia, distaccarsi totalmente dall'assetto precedente delineato dall'art. 117 *ante* riforma²², atteso che viene comunque mantenuta una potestà legislativa concorrente, ripartita tra Stato e Regioni, concernente un elenco di materie specificamente individuate nel 3° comma del "nuovo" art. 117, tra cui rientra quella relativa alle «grandi reti di trasporto»²³.

²¹ Sulla potestà legislativa regionale *residuale* v., in particolare, G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 5, secondo il quale «per le Regioni vi sono oramai solo delle materie escluse, e non delle materie assegnate alla potestà legislativa: la quale potrà esercitarsi ovunque non sia esclusa».

²² In tal senso, P. CAVALERI, *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione. La nuova autonomia legislativa delle regioni*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 199.

²³ In merito ad una ricostruzione della progressiva estensione dell'ambito materiale di competenze delle Regioni, così come delineate dall'art. 117 Cost. *ante* riforma, v., da ultimo, G. VESPERINI, *Le regioni e gli enti locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo generale*,

Dal breve quadro appena prospettato, si evince che il compito da affrontare in sede interpretativa del nuovo testo costituzionale riguarda, dunque, la determinazione del significato e delle materie espressamente attribuite dal nuovo art. 117 alla competenza esclusiva dello Stato da un lato, ed a quella concorrente tra Stato e Regioni dall'altro²⁴. Passo successivo consiste nell'individuazione "per differenza" della potestà legislativa delle Regioni, che si estende, come sopra evidenziato, ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Dalla impostazione appena proposta, si ricava che la potestà legislativa in materia di trasporti, ai sensi del vigente art. 117 Cost., risulta dunque di competenza regionale, non essendo prevista in relazione alle materie espressamente riservate alla legislazione dello Stato ed elencate dallo stesso art. 117, comma 2, ferma restando la potestà legislativa concorrente, ripartita tra Stato e Regioni, in materia di "grandi reti di trasporto", secondo quanto espressamente disposto al comma 3 del medesimo articolo.

Può ritenersi che l'amplessima potestà legislativa spettante alle Regioni in materia di trasporti incontra come limite esplicito, solo la Costituzione, oltre ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Diversamente, nell'ipotesi in cui si versi nella disciplina di grandi reti di trasporto, sembra ipotizzabile un'esclusione dell'intervento legislativo statale, ad eccezione che per i principi fondamentali, comunque sanciti dal legislatore nazionale, rientrando tale materia nella potestà legislativa concorrente secondo quanto appena evidenziato.

Non può tuttavia non rilevarsi che quanto appena affermato risulta, ovviamente, un primo tentativo di interpretazione volto a individuare l'ambito di potestà legislativa assegnata alle Regioni in materia di trasporti dalla riforma costituzionale dell'art. 117. Altro discorso dovrebbe essere svolto, al contrario, in relazione all'effettiva emanazione delle leggi *in subiecta materia* e, dunque, al reale esercizio delle potestà legislative che il nuovo art. 117 distingue e definisce. L'esperienza sino ad oggi maturata dimostra, infatti, come ogni forma di divisione di competenze abbia subito di volta in volta deroghe, e si sia per molti versi sfaldata di fronte ad una riconosciuta presenza di esigenze avvertite a livello nazionale. Non si può non ricordare, infatti, i numerosi casi in cui in nome di interessi nazionali si sia giustificato l'intervento della legislazione nazionale negli ambiti di competenza regionale, né sembra sussistere, allo stato attuale, alcuna ragione che induca ad escludere che ciò

II, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1630 ss.

²⁴ In materia di ripartizione delle materie tra Stato e Regioni, per tutti, v. L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, p. 114 ss., a cui si rinvia per l'analisi di varie opinioni espresse al riguardo in dottrina.

non si verifichi più nel prossimo futuro.

Né possono sottacersi le problematiche interpretative connesse ad una situazione transitoria di applicazione del dettato costituzionale in esame. Si consideri al riguardo che, sebbene la potestà legislativa regionale sia da ritenersi immediatamente esercitabile, non dovendo risultare conforme a principi sanciti nell'ambito di nuove leggi-quadro, al contrario, per la potestà concorrente, il discorso appare sostanzialmente inverso, trattandosi appunto di potestà attribuita alle Regioni salvo che «per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato». In quest'ultima ipotesi, non si ritiene infatti certamente "probabile" che, in una prossima fase transitoria, si possa assistere ad una rapida attività parlamentare di nuove leggi quadro²⁵.

Non sembra questa la sede nella quale valutare la portata della riforma dell'art. 117 Cost., né assumere una specifica posizione in merito alla questione se la disciplina dei trasporti, così come attualmente prevista dal citato dettato costituzionale, soddisfi l'esigenza di dare una compiuta realizzazione all'autonomia regionale in tale materia.

Quello che preme sottolineare è solamente il fatto che, per la prima volta, viene espressamente costituzionalizzato il potere delle Regioni di partecipare alla formazione degli atti normativi comunitari nonché di attuare, in via legislativa, gli atti dell'Unione europea. Nel nuovo quadro costituzionale le Regioni sono dunque chiamate a partecipare attivamente sia alla formazione, sia all'attuazione della normativa comunitaria, nel rispetto, comunque, dei vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali, secondo quanto sancito dal primo comma dell'art. 117 Cost.²⁶.

²⁵ In merito alla problematica afferente la potestà normativa concorrente Stato-Regioni successivamente alla riforma del titolo V della Costituzione ad opera della legge costituzionale n. 3/2001, ed in particolare alle problematiche interpretative connesse alla fase transitoria di attuazione dell'art. 117 Cost., cfr. in particolare, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 90. L'Autore, in particolare, individua i seguenti problemi legati alla fase transitoria di applicazione del nuovo dettato costituzionale: «Attribuzione all'area della legislazione concorrente di materie assolutamente nuove; organizzazione della legislazione statale nelle materie secondo un modello che non tiene conto della distinzione "principio-regolazione"; previsione della immediata potestà regionale legislativa e soprattutto regolamentare».

Relativamente alla disciplina costituzionale delle funzioni amministrative regionali, dettata dall'art. 118 Cost. così come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001, e in particolare al c.d. «principio del parallelismo» per cui spettano alle Regioni tutte le competenze amministrative nelle diciotto materie che sono oggetto, ex art. 117, 1° comma, della loro potestà legislativa concorrente, v. G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 213.

²⁶ Quanto all'obbligo per le leggi delle Regioni e dello Stato di attenersi ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e internazionale, ai sensi dell'art. 117 Cost., vedi, da ultimo, T. MARTINES - A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 167 ss.

5. Privatizzazione e gestione del servizio pubblico di trasporto nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: configurabilità della natura del modello societario

La gestione del servizio di trasporto pubblico locale²⁷, come quella di tutti gli altri servizi pubblici locali, trova una compiuta disciplina, come è noto, nella legge 8 giugno 1990, n. 142, recentemente modificata e sistematizzata dal decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 - testo unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali - che dispone, tra l'altro, le varie forme di gestione dei servizi pubblici. L'art. 113 del testo unico appena richiamato, nel contemplare la possibilità di gestire il servizio pubblico anche a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria, innova l'elencazione delle tipologie gestionali già previste dalla legge n. 142/90 citata, ove lo strumento della società per azioni (o della società a responsabilità limitata) era sì prevista, ma limitatamente a società a prevalente capitale pubblico locale²⁸.

Se con l'emanazione della legge n. 142/90 citata è stato introdotto, quale modalità di gestione del servizio pubblico locale, lo strumento societario, realizzando una privatizzazione "in senso formale" afferente esclusivamente la forma di gestione e non l'assetto proprietario - che rimane comunque in mano pubblica sussistendo il vincolo del capitale pubblico maggioritario - con la

²⁷ Nel recente Libro bianco della Commissione europea sulla politica europea dei trasporti «*White paper - European transport policy for 2001: time to decide*», doc. COM (2001) 370, del 12 settembre 2001, è dato particolare risalto al servizio di trasporto tra i vari servizi pubblici, a cui peraltro lo stesso Trattato Ce, ex art. 73, ha dedicato una specifica disciplina in materia di aiuti di Stato. Nel Libro Bianco, par. III, punto 3, p. 83, è affermato, in particolare, che «Providing a physical link in both social cohesion and balanced regional development, transport is a major component of public service. It is, moreover, the only area for which the Treaty of Rome expressly enshrines the notion of public service (*omissis*). In a declaration on services of general economic interest, the Nice European Council in December 2000 specifically stressed the importance of such services, considering inter alia that "there is a need here especially for clarification of the relationship between methods of funding services of general economic interest and application of the rules of State aid. In particular, the compatibility of aid designed to offset the extra costs incurred in performing tasks of general economic interest should be recognised, in compliance with article 86(2)". This public service role may therefore involve special arrangements regarding competition law or the freedom to provide services, but it must also comply with the principles of neutrality and proportionality».

²⁸ L'elencazione delle cinque diverse forme di gestione dei servizi pubblici, così come disposta dall'art. 22 della legge n. 142/90, prevedeva, in particolare: *a.* la costituzione di un'azienda speciale munita di personalità giuridica, ovvero di un ente pubblico economico dotato di autonomia imprenditoriale; *b.* la creazione di un'istituzione chiamata a gestire servizi non imprenditoriali, in assenza di personalità giuridica e di potere regolamentare; *c.* la gestione diretta in economica da parte dell'ente locale; *d.* la concessione a terzi; *e.* la gestione a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio. L'articolato della legge n. 142 del 1990 è stato di recente abrogato, essendo confluito, con alcune modificazioni, nel *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* - dlgs n. 267 del 18 agosto 2000. L'art. 113 del citato dlgs n. 267/2000, ha sostanzialmente modificato tale elencazione limitatamente all'inserimento della lett. *f.* che prevede, quale ulteriore modalità di gestione del servizio pubblico locale, anche la gestione a mezzo di società per azioni senza il vincolo della proprietà pubblica maggioritaria.

legge n. 498/92 e, quindi, con il dlgs n. 267/2000, è stata introdotta nel nostro ordinamento una "privatizzazione sostanziale" del servizio pubblico locale essendo prevista, tra l'altro, l'utilizzazione dello schema societario senza il vincolo della proprietà maggioritaria in capo all'ente pubblico territoriale.

Al di là di questioni che possono avere una rilevanza definitoria del processo di liberalizzazione del servizio pubblico locale, quel che più interessa, e che sembra opportuno evidenziare in questa sede, risiede nella problematica inerente la disciplina applicabile alle società che gestiscono il servizio pubblico locale, data la contestuale presenza della causa lucrativa sottoposta alle norme codicistiche che regolano le società per azioni da un lato, e del perseguimento di un interesse pubblico dall'altro. La complessa questione, che implica, tra l'altro, scelte interpretative di non poco conto, quali il regime di controllo applicabile a tali società o la competenza giurisdizionale delle controversie relative agli atti posti in essere da tali organismi societari, ha dato luogo, com'era ovvio, ad alcune interpretazioni rese in sede giurisprudenziale, nonché ad un intenso dibattito dottrinario.

Si ritiene di estremo interesse al riguardo, in particolare, la pronuncia della Corte costituzionale²⁹ la quale, chiamata a giudicare sul controllo della Corte dei conti dell'attività degli enti di gestione delle partecipazioni statali e degli enti pubblici economici trasformati in società per azioni per effetto dell'art. 15 del decreto legge n. 333/92, convertito nella legge n. 359 del 8 agosto 1992, ha statuito che la semplice trasformazione di detti enti in società per azioni non può costituire motivo sufficiente a determinare l'estinzione del controllo della Corte dei conti previsto ex art. 12 della legge n. 259/58 fino a quando permanga inalterato, nella sostanza, l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, ovvero fino al momento in cui lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica di tali società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente nel capitale sociale.

È indubbio che l'attenzione della Consulta si focalizza sugli aspetti "sostanziali" degli esiti del processo di liberalizzazione. La Corte costituzionale afferma chiaramente, infatti, che la *ratio* posta alla base del controllo spettante *ex lege* alla Corte dei conti sull'attività degli suddetti enti pubblici economici non può ritenersi superata in conseguenza del "solo" mutamento della veste giuridica degli stessi enti ove, a tale mutamento, non faccia seguito anche una modifica di carattere sostanziale nell'imputazione del patrimonio. Il rilievo dato dalla Corte agli aspetti sostanziali della natura dell'ente con riguardo alla titolarità e alla struttura del capitale sociale si presenta particolarmente chiaro ed evidente nel passaggio della sentenza, laddove è affermato che il controllo della Corte dei conti verrà a perdere la propria ragion d'es-

²⁹ Sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 28 dicembre 1993.

sere, legata alla sua specifica funzione, «nel momento in cui il processo di "privatizzazione" attraverso l'effettiva dismissione delle quote azionarie in mano pubblica avrà assunto connotati sostanziali, tali da determinare l'uscita delle società dalla sfera della finanza pubblica»³⁰.

Un'interpretazione in linea con quella della Corte costituzionale, parimenti diretta a conferire la massima attenzione agli aspetti sostanziali del modello societario privilegiandoli rispetto alla mera configurazione giuridica del modello stesso, è stata assunta in più occasioni, anche recentemente, dal Consiglio di Stato³¹. In alcune recenti decisioni il supremo organo giurisdizionale amministrativo ha affermato, in particolare, che la veste imprenditoriale e l'eventuale intento lucrativo di un soggetto non ostano alla qualifica di organismo di diritto pubblico e quindi, consequenzialmente, all'equiparazione agli enti pubblici sia ai fini della natura pubblica dei relativi atti, sia della giurisdizione del giudice amministrativo³².

Quanto alle interpretazioni rese in dottrina può osservarsi come si sia venuta a creare, nel corso del tempo, una contrapposizione tra due divergenti linee di pensiero. Da un lato, infatti, è stata preferita da alcuni l'interpretazione volta a privilegiare la natura essenzialmente privatistica delle società che gestiscono servizi pubblici locali, ovvero di società dirette alla produzione di beni o servizi, cui non può mancare, per espressa indicazione legislativa, il requisito imprenditoriale della produttività, comunque sottoposte alla disciplina delle società commerciali³³; dall'altro è stato esaltato, invece, l'aspetto pubblicistico, in virtù del rapporto di strumentalità sussistente tra l'ente territoriale e la società a quest'ultimo collegata per lo svolgimento di taluni compiti istituzionali. I fautori di quest'ultima linea interpretativa ritengono, in particolare, che lo strumento societario possa essere scelto per il conseguimento di alcuni vantaggi in termini di flessibilità organizzativa, re-

³⁰ Cfr. punto 4, sentenza della Corte cost., *cit. supra*, nota 29.

³¹ Vedi, al riguardo, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 498 del 20 maggio 1995, in *Il Consiglio di Stato*, 1995, I, p. 843, ove il Consiglio di Stato ha statuito che nonostante l'intervenuta privatizzazione, i contratti stipulati dalle Ferrovie dello Stato - già trasformate in società per azioni - sono da ritenersi assoggettati alla procedura dell'evidenza pubblica e le relative controversie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo.

³² Cons. Stato, Sez. V., 10 aprile 2000, n. 2078, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 913; Cons. Stato, Sez. VI, 4 aprile 2000, n. 1948, in *Il Consiglio di Stato*, 2000, I, p. 865; Cons. Stato, Sez. VI, 1° aprile 2000, n. 1885, in *Urbanistica e appalti*, 2000, p. 528.

³³ In tal senso, da ultimo, A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2001, p. 27. L'Autore osserva, in particolare, che «Si tratta di stabilire se e in quali termini, una volta che la legge abbia dichiarato i presupposti per l'assunzione - la riserva - di una determinata attività economica da parte della mano pubblica, sia possibile, in via di diritto e di fatto, impiegare la forma o, meglio, il metodo imprenditoriale. Questa prima operazione interpretativa è sicuramente semplificata dal testo dell'art. 112, 1° comma, del T.U. n. 267 del 2000. Infatti anche la prima lettura della disposizione chiarisce subito che le attività oggetto di assunzione da parte dell'ente locale devono essere dirette alla produzione di beni o servizi. Dunque, all'attività di gestione di servizi pubblici locali non può mancare, per indicazione legislativa, il requisito imprenditoriale della produttività».

cupero di efficienza nonché, in particolare, di acquisizione delle esperienze maturate nella gestione tecnica dei servizi di cui trattasi³⁴.

Quanto alla riconducibilità alla nozione comunitaria di «impresa pubblica» delle società costituite ex art. 113 dlgo n. 267/2000 al fine di gestire un servizio pubblico locale, si osserva che la predominanza, talora accordata, ad elementi di natura formale, non appare in linea con le scelte operate dal legislatore comunitario nell'ambito della normativa in materia di appalti pubblici.

Avuto riguardo, infatti, alla nozione di impresa pubblica così come delineata, tra l'altro, dalla direttiva n. 93/38, non può non rilevarsi che i criteri in presenza dei quali è possibile accertare la riconducibilità del singolo ente alla nozione comunitaria di impresa pubblica si identificano negli elementi "costitutivi" di quest'ultima figura. Sono infatti riconducibili a tale nozione comunitaria le imprese su cui lo Stato, gli enti locali o gli altri enti pubblici possono esercitare un'influenza dominante, nonché quelle sottoposte ad una normativa di natura pubblicistica³⁵.

Appare evidente da quanto appena rilevato che la nozione comunitaria di impresa pubblica, basata su due criteri tra loro alternativi, appare del tutto autonoma dalla figura soggettiva delineata dall'ordinamento dei singoli Stati membri.

Così come risulta del tutto autonoma la posizione del legislatore comunitario rispetto alla proprietà delle imprese, pubblica o privata, in relazione alla quale è sancito, come è noto, il principio di neutralità comunitaria previsto espressamente dall'art. 295 del Trattato di Roma.

Tale principio di neutralità, peraltro, risulta chiaramente ribadito dalla stessa Commissione Ue nella recente Comunicazione relativa ai servizi d'interesse generale in Europa³⁶, ove la nozione di pubblico servizio è riferita alla prestazione in sé, in modo del tutto indipendente dalla natura giuridica del soggetto prestatore³⁷.

³⁴ In tal senso vedi, in particolare, F. LUCIANI, *La gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, in *Dir. Amm.*, 1995, 2, p. 285.

³⁵ Ai sensi dell'art. 1, punto 2., della direttiva n. 93/38 del 14 giugno 1993 - direttiva 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 - (vedi, *infra*, par. 6) si deve intendere per «imprese pubbliche» «le imprese che su cui le autorità pubbliche possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne hanno la proprietà, o hanno in esse una partecipazione finanziaria, oppure in conseguenza delle norme che disciplinano le imprese in questione. L'influenza dominante è presunta quando le autorità pubbliche, direttamente o indirettamente, riguardo a un'impresa: - detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dall'impresa, oppure - controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le parti emesse dall'impresa, oppure - hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, del consiglio direttivo o del consiglio di vigilanza».

³⁶ Comunicazione della Commissione n. 2001/C 17/04, in *Guce* n. C 17 del 19 gennaio 2001, p. 4, *infra*, p. 771 ss.

³⁷ Il principio di neutralità risulta peraltro espressamente previsto al punto 21 della Comunicazione della Commissione, *cit. supra*, nota 36, ove è affermato che «La neutralità rispetto alla proprietà, pubblica o privata, delle imprese è garantita dall'articolo 295 del Trattato CE. Da un lato la

Riferito alle imprese, pubbliche o private, anche il principio di neutralità comporta una priorità degli aspetti di carattere sostanziale poiché implica la rilevanza, per l'ordinamento comunitario, non tanto della qualità soggettiva di chi esercita il controllo della società quanto, al contrario, della disciplina a cui quest'ultima rimane soggetta.

In materia di disciplina della concorrenza applicabile agli Stati, la neutralità comunitaria rispetto all'assetto proprietario dell'impresa è intimamente connessa al rispetto dell'uguaglianza di opportunità per le imprese pubbliche e per quelle private. Si profila dunque necessario un controllo da parte della Commissione europea nel caso in cui l'aiuto pubblico, consistente nell'assunzione di partecipazioni nel capitale della società, non corrisponda a quello che un imprenditore privato avrebbe, di norma, operato tramite un conferimento di capitale in normali condizioni di un'economia di mercato³⁸.

Quanto, infine, all'art. 86 del Trattato Ce (già art. 90), l'interpretazione di tale norma offerta in dottrina appare in linea con quella proposta dei principi comunitari sopra brevemente esposti volta, come si è detto, ad esaltare i profili sostanziali della nozione di impresa, nonché l'applicazione della disciplina cui quest'ultima risulta assoggettata. È stato infatti opportunamente rilevato che alla luce di quanto disposto dall'art. 86 - secondo cui gli Stati membri non possono emanare, né mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche, alcuna misura contraria alle norme del Trattato Ce e, segnatamente, a quelle contemplate dagli artt. 12 e da 81 a 89 - l'attività imprenditoriale, anche se svolta da una struttura od organismo di diritto pubblico, non ha titolo, in base alle mere forme di gestione e/o di appartenenza, a nessuna deroga al diritto comune delle imprese e, in particolare, a quello volto alla tutela della concorrenza³⁹.

In estrema sintesi può dunque affermarsi che qualsiasi società che gestisca un servizio pubblico, a prescindere dal modello societario adottato, in quanto società che esercita una attività economica⁴⁰, deve necessariamente

Commissione non entra nel merito della questione se le imprese responsabili della prestazione di servizi d'interesse generale debbano avere natura pubblica o privata. Non è pertanto necessario privatizzare le imprese pubbliche. D'altra parte, le norme del trattato, e in particolare quelle in materia di concorrenza e di mercato interno, si applicano indipendentemente dal regime di proprietà (pubblica o privata) di un'impresa».

In merito al modello comunitario di servizio di interesse generale desumibile dalla Comunicazione della Commissione suddetta e, in particolare, al confronto tra tale modello e quello che può trarsi dagli artt. 41 e 43 Cost., vedi L. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, p. 479.

³⁸ In tal senso e in materia di disciplina della concorrenza concernente gli aiuti di Stato, per tutti, v. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001, p. 653 ss.

³⁹ Sul punto, e in questi termini, cfr. A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, cit. *supra*, nota 33, a cui si rinvia per l'analisi di varie opinioni espresse al riguardo in dottrina.

⁴⁰ Sulla portata dell'art. 86. 2 (già art. 90) del Trattato e sulla sua applicabilità a imprese incaricate, con atto autoritativo, della gestione di un servizio «economicamente rilevante ed esercitato con criteri funzionali alla soddisfazione dell'interesse generale nei settori tradizionali dell'interven-

risultare soggetta alle regole di diritto comune delle imprese e, *in primis*, alle norme del Trattato Ce nonché, in particolare, dell'ordinamento comunitario e nazionale, emanate a tutela della concorrenza e del mercato⁴¹.

6. L'applicabilità delle procedure dell'evidenza pubblica per l'affidamento del servizio pubblico di trasporto alla luce dei principi giurisprudenziali comunitari

Gli appalti nei settori c. d. «speciali», ovvero nei settori dell'acqua, dell'energia, del trasporto e delle telecomunicazioni, per lungo tempo non sono stati, come è noto, oggetto di espressa disciplina comunitaria. La *ratio* di tale esclusione è stata individuata nella difficoltà di armonizzare le diverse realtà degli Stati membri che, a seconda dei casi, vedevano operare nei settori in questione sia soggetti pubblici, sia soggetti privati dotati di diritti speciali ed esclusivi⁴².

Il sistema ha subito una prima modifica con l'emanazione della direttiva n. 90/531⁴³ del 17 settembre 1990, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e di quelli che operano nelle telecomunicazioni. Tale direttiva è stata sostituita, come è noto, dalla direttiva n. 93/38 del 14 giugno 1993⁴⁴, a cui è stata data

to pubblico dell'economia» v. G. TESAURO, *Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2 del Trattato Ce*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 719 ss.

⁴¹ Sul rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano, cfr., tra gli altri, E. CASOLINO, *Trasformazioni del diritto alla luce del problema ambientale con particolare riferimento al diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 1992, p. 509. L'Autore richiama, in particolare, il principio della predominanza dell'ordinamento comunitario rispetto a quello nazionale così come sancito dalla Corte costituzionale con sentenze n. 170 del 1984 e n. 113 del 1985.

⁴² In tal senso, da ultimo, P. SCRIVANO, nota a sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2000 in causa n. C-16/98, *Commissione c. Repubblica francese*, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 174.

⁴³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 1996 in causa n. C-392/93, *British Telecommunications*, in *Raccolta*, 1996, p. 1631 ss. La Corte, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione da dare all'art. 8 della direttiva n. 90/531 e sulla possibilità, in caso di errata trasposizione nell'ordinamento nazionale britannico, di ritenere lo Stato membro responsabile dei danni causati dall'erronea trasposizione della direttiva medesima, non ha rinvenuto nel caso di specie alcuna responsabilità imputabile al Regno Unito.

Al riguardo, in dottrina, v. 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. 769.

⁴⁴ Le attività che rientrano nel campo di applicazione della direttiva n. 93/38, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 2 della direttiva medesima, sono le seguenti: *a.* messa a disposizione o gestione di reti fisse per la fornitura di un servizio al pubblico per quanto riguarda la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile, o elettricità, o gas, o energia termica; *b.* sfruttamento di un'area geografica ai fini della prospezione o estrazione di petrolio, gas naturale, carbone o altro combustibile solido, oppure messa a disposizione dei vettori aerei, marittimi e fluviali, di aeroporti, porti marittimi o interni, nonché altri impianti terminali di trasporto; *c.* gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, sistemi automatici, tramvia, filovia, autobus o cavo (per quanto riguarda i servizi di trasporto, è considerata come rete quella in cui il servizio viene fornito in base a condizioni stabilite da una autorità compe-

attuazione nell'ordinamento italiano con il dlgs n. 158 del 17 marzo 1995. Il legislatore italiano è quindi nuovamente intervenuto in *subiecta materia* con la direttiva n. 98/4 del 14 febbraio 1998 - recepita in Italia con dlgs n. 525 del 25 novembre 1999 - apponendo alcune modifiche alla citata direttiva n. 93/38.

Sebbene il legislatore comunitario sia dunque intervenuto più volte, articolando varie disposizioni nell'ambito dell'evoluzione normativa appena brevemente riassunta, alcuni Stati sono ricorsi a pratiche elusive delle disposizioni suddette, al fine di vanificare la lettera e la stessa *ratio* dell'intervento del legislatore comunitario in materia di appalti nei settori c. d. «speciali».

Intervenuta la Corte di giustizia delle Comunità europee sulle numerose questioni sottoposte al suo giudizio relativamente all'applicazione delle direttive appena citate, sono stati enucleati dalla stessa Corte alcuni principi di portata generale che si inscrivono nel quadro della consolidata tendenza giurisprudenziale che propugna un'interpretazione delle direttive, in materia di appalti pubblici, finalizzata a garantire il massimo livello di concorrenzialità nell'intero settore⁴⁵.

Le statuizioni della Corte al riguardo sono riconducibili a quattro "principi base", tutti volti ad escludere, o quantomeno a limitare, il rischio che uno o più lavori o servizi da aggiudicare siano completamente sottratti al libero gioco della concorrenza.

In primo luogo si può richiamare il principio di «parità di trattamento», insito nella stessa *ratio* del ricorso alla gara ad evidenza pubblica, che mira, come è ovvio, ad attuare un equo confronto concorrenziale dei soggetti che vi partecipano. In particolare, la portata concreta del principio implica un adeguato raffronto tra i soggetti partecipanti in tutte le fasi che scandiscono la procedura di gara medesima, dalla fase iniziale della pubblicazione del bando di gara, che deve essere portato a conoscenza di tutti, a quella della presentazione delle offerte, per giungere a quella delle eventuali modifiche apportate dagli enti appaltanti, a quella finale della scelta del soggetto vincitore⁴⁶.

tente di uno Stato membro, quali le condizioni relative ai percorsi da effettuare, alle capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio); *d.* messa a disposizione o gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o prestazione di uno o più servizi pubblici di telecomunicazioni.

⁴⁵ Al riguardo, in dottrina, cfr. in particolare, G. MORBIDELLI - M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in CHITI - GRECO (a cura di), *Trattato, cit. supra*, nota 9, p. 266 ss.; F. LAURIA, *I pubblici appalti. Disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, Giuffrè, 1998; G. TASSAN MAZZOCCO, *L'entrata in vigore della direttiva 98/4/Ce in materia di appalti aggiudicati da soggetti operanti nei settori speciali*, in *Rass. Giur. Energia elettrica*, 1999, p. 371; 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; A. BARONE nota a sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 2000 in causa C-324/98, *Teleaustria*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1; P. SCRIVANO, *cit. supra*, nota 42.

⁴⁶ Il principio ha una portata di carattere generale. Cfr., al riguardo, la sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 1993 in causa n. C-243/89, *Storebaelt*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 3353, punto 33, in cui è affermato che l'obbligo di rispettare il principio della parità di trattamento degli offerenti risponde all'essenza della direttiva del Consiglio del 26 luglio 1971, n. 71/305/Cee, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici.

Espressione del principio della parità di trattamento è il divieto in capo all'ente appaltante di apportare modifiche in un momento successivo all'offerta finale, ovvero dopo il termine finale stabilito per il deposito o per l'apertura delle offerte stesse. Tale divieto infatti, di portata generale in tutti i tipi di appalti, è finalizzato a offrire un trattamento paritario e non discriminatorio a tutti gli offerenti secondo, peraltro, quanto chiarito dalla dichiarazione comune del Consiglio e della Commissione concernente l'art. 15 della direttiva n. 90/531, poi sostituita dalla direttiva attualmente vigente n. 93/38, secondo cui nelle procedure di appalto è esclusa qualsiasi negoziazione con i candidato o gli offerenti vertente su elementi fondamentali dei contratti la cui variazione possa falsare il gioco della concorrenza, in particolare in materia di prezzi, sebbene vi possano essere discussioni con i candidati o gli offerenti al solo fine di «precisare o completare il tenore delle loro offerte nonché le esigenze degli enti aggiudicatori e purché ciò non abbia effetto discriminante»⁴⁷.

Un'applicazione di tale principio, nell'ambito peraltro del trasporto pubblico locale, si rinviene nella nota sentenza della Corte di giustizia relativa alla procedura di appalto pubblico di fornitura di veicoli destinati al trasporto locale in Belgio⁴⁸.

In tale sede, la Corte ha chiarito che la procedura di raffronto tra le offerte deve rispettare, in tutte le sue fasi, il principio della parità di trattamento, affinché tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte. In particolare la Corte, entrando in un maggior dettaglio, evidenzia che quando un ente aggiudicatore tiene conto di una modifica apportata alle offerte iniziali di un solo offerente, quest'ultimo è avvantaggiato rispetto ai suoi concorrenti, il che viola il principio della parità di trattamento degli offerenti e nuoce alla trasparenza della procedura⁴⁹.

In questo contesto, la portata applicativa del principio *de quo* dipende necessariamente dalla nozione di "modifica" dell'offerta iniziale che viene individuata nel caso concreto. Al riguardo si osserva che indicazioni di rilievo sull'interpretazione della nozione in questione sono fornite dall'Avvocato

⁴⁷ Vedi la Dichiarazione comune del Consiglio e della Commissione riguardante l'art. 15 della direttiva n. 90/531, allegata alla direttiva medesima, in *Guce* n. L 297 del 29 ottobre 1990, p. 48.

⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 25 aprile 1996 in causa n. C-87/94, *Commissione c. Regno del Belgio*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2043.

⁴⁹ Vedi punto 56 della sentenza, *cit. supra*, nota 48. Il caso trae origine da una successiva comunicazione di una società partecipante alla gara, EMI, consistente in una sostanziale modifica delle offerte iniziali della stessa società e concernente, in particolare una riduzione di consumo dei veicoli pari al 45 litri/100 km) che aveva ampiamente superato il limite dell'8% previsto dalla stessa impresa nelle sue offerte iniziali. L'ente appaltante, la SRWT - Société régionale wallonne du transport - aveva tenuto conto, all'atto del raffronto finale delle offerte di questo consumo da ultimo comunicato. La Corte, al riguardo, afferma che «la presa in considerazione di tali dati ha cambiato, a danno degli altri offerenti, la misura dei vantaggi che risultavano dal primo raffronto delle offerte, di modo che la classifica degli offerenti è stata influenzata» (punto 59).

Generale Lenz nelle conclusioni relative al caso appena citato⁵⁰. Intervenuto sulla controversia insorta tra Commissione e Governo belga in merito alla qualifica e interpretazione da dare alle dichiarazioni presentate da un soggetto partecipante alla gara successivamente all'offerta iniziale in merito alla caratteristiche economiche dell'offerta medesima⁵¹, l'Avvocato Generale Lenz chiarisce che la controversia *quaestio* si incentra, sul piano sostanziale, se i dati successivamente presentati «precisino» o, al contrario, «modifichino» l'offerta. Se il termine «precisare» è da intendersi nel senso di comunicare i dettagli che consentono di descrivere più chiaramente l'oggetto dell'offerta, il secondo termine richiama, al contrario, il concetto di completare l'oggetto dell'offerta, intendendo tale nozione come aggiunta di indicazioni che non erano precedentemente disponibili⁵².

Strettamente connesso al principio della parità di trattamento è il «principio di non discriminazione» espressamente previsto, tra l'altro, nella direttiva appalti nei settori c. d. «speciali», n. 93/38, il cui art. 4, comma 2, stabilisce che «gli enti aggiudicatori provvedono affinché non vi siano discriminazioni tra fornitori, imprenditori o prestatori di servizi».

Il principio *de quo* appare particolarmente enfatizzato in alcune pronunce della Corte, laddove è affermato che esso si applica non solo a tutte le fasi della procedura di aggiudicazione di appalto quanto anche, per quel che più appare rilevante osservare in questa sede, a tutti gli offerenti, ivi compresi quelli "potenziali".

Particolarmente interessante è quanto affermato al riguardo nella sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2000⁵³ - relativa ad una controversia insorta tra la Commissione e la Repubblica francese relativamente ad alcuni bandi di gara - in merito, in particolare, all'interpretazione da dare all'art. 4 appena citato. La Corte, nel ritenere destinatari della disposizione in esame - e dunque del principio ivi affermato - anche gli offerenti "potenziali", chiarisce che una simile interpretazione appare compatibile con la *ratio* della direttiva, la quale mira ad aprire alla concorrenza comunitaria i mercati nei quali

⁵⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale C. O. LENZ, presentate il 12 settembre 1995 in causa n. C-87/94, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2043.

⁵¹ Si tratta delle modifiche apportate alla propria offerta originaria dalla società partecipante alla gara EMI. Cfr. note 48 e 49.

⁵² Nel caso di specie, avendo l'impresa partecipante alla gara evidenziato nella propria nota presentata successivamente all'offerta originaria dati economici "notevolmente" diversi rispetto a quelli precedentemente dichiarati, l'Avvocato Generale LENZ ha ritenuto che tali comunicazioni dell'impresa dovevano essere considerate modifiche delle indicazioni iniziali, di cui l'ente aggiudicatore non avrebbe dovuto tenere conto. (punto 45 delle Conclusioni). Al riguardo si osserva che nella comunicazione successiva l'impresa partecipante alla gara, EMI, dichiarava il consumo dei propri veicoli pari a 45 litri/100 km, operando una diminuzione del 17,5% rispetto al consumo dei veicoli precedentemente affermato nell'offerta originaria (cfr. punto 41 delle Conclusioni, *cit. supra*, nota 50).

⁵³ Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2000 in causa n. C-16/98, *cit. supra*, nota 42.

si applica, ovvero nei settori dell'acqua, dell'energia, del trasporto e delle telecomunicazioni. Una finalità in tal senso risulterebbe infatti pregiudicata qualora un ente aggiudicatore potesse organizzare una procedura di aggiudicazione in modo tale che i soggetti partecipanti alla gara, in Stati membri diversi da quello in cui gli appalti vengono aggiudicati, venissero dissuasi dal presentare offerte. La Corte conclude dunque sul punto evidenziando che l'art. 4 suddetto, vietando qualsiasi discriminazione tra gli offerenti, tutela anche coloro che sono stati dissuasi dal presentare offerte, *id est* gli offerenti potenziali, in quanto svantaggiati dalle modalità della procedura seguita dall'ente aggiudicatore.

Può inoltre osservarsi che il principio di non discriminazione appare un principio-base per tutte le tipologie di appalto a livello europeo, investendo non solo l'applicazione della direttiva più volte citata n. 93/38 relativa agli appalti nei settori «esclusi», quanto anche le altre direttive concernenti le procedure di appalto quali, segnatamente, la direttiva n. 93/36 in materia di appalti pubblici di forniture⁵⁴, la direttiva n. 93/37 concernente gli appalti pubblici di lavori⁵⁵, e la direttiva n. 92/50 relativa agli appalti pubblici di servizi.

L'altro principio, quello di «trasparenza», si configura come logico corollario del principio di non discriminazione di cui assicura l'*effet utile* garantendo, attraverso l'eguale possibilità di accesso alla gara e l'obiettivo individuazione del vincitore, condizioni di concorrenza nello svolgimento della gara non falsate.

Varie sono le pronunce della Corte volte ad affermare il principio della trasparenza, che esprime l'esigenza avvertita dalle istituzioni comunitarie di diffondere, con estrema chiarezza, le informazioni relative ai contratti, lavori od opere da appaltare, al fine di consentire alle imprese di valutare se presentare o meno le proprie offerte⁵⁶. Occorre tuttavia sottolineare che tale princi-

⁵⁴ Vedi, al riguardo, la sentenza della Corte di giustizia del 18 novembre 1999 in causa n. C-275/98, *Unitron Scandinavia A/S e altra c. Ministeriet for Fødevarer, landbrug og Fiskeri*, in *Foro it.*, 2000, IV, c. 110 e in *Raccolta*, 1999, I, p. 8291. La Corte, statuendo sull'applicabilità della direttiva n. 93/36 e sull'interpretazione da dare all'art. 2, rileva in primo luogo che il principio di non discriminazione in base alla nazionalità non può essere interpretato in modo restrittivo; in secondo luogo, la Corte chiarisce che l'art. 2, comma 2, della direttiva citata impone ad una amministrazione aggiudicatrice, che concede diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico ad un ente, «di esigere da questo che rispetti, per gli appalti pubblici di forniture che esso attribuisce a terzi nell'ambito di tale attività, il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità» (punto 32 della sentenza).

⁵⁵ Significativa è la sentenza della Corte di giustizia del 16 settembre 1999 in causa n. C-27/98, *Società Metalmeccanica Fracasso c. Amt der Salzburger Landesregierung*, in *Foro it.*, 1999, IV, c. 507 e in *Raccolta*, 1999, I, p. 5697. Nel chiarire la *ratio* e la portata applicativa della direttiva 93/37, la Corte afferma che «nel perseguire l'obiettivo di sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti di lavori pubblici, la direttiva n. 93/37 mira ad organizzare l'attribuzione degli appalti in modo tale che l'amministrazione aggiudicatrice sia in grado di comparare diverse offerte e scegliere la più vantaggiosa in base a criteri obiettivi come quelli indicati a titolo esemplificativo dall'art. 30» (punto 31 della sentenza).

⁵⁶ Vedi, al riguardo, le sentenze della Corte di giustizia del 20 settembre 1988 in causa n. C-31/87, *Beentjes*, in *Raccolta*, 1988, I, p. 4635, del 22 giugno 1993 in causa n. C-243/89 *Commis-*

pio, come d'altronde gli altri principi sin qui brevemente esaminati, non risponde a un'esigenza connessa esclusivamente alla fase iniziale della gara pubblica, affermandosi al contrario come criterio informatore di tutte le fasi della procedura di gara ad evidenza pubblica di cui si intende garantire il corretto svolgimento.

Da ultimo, il principio della «pubblicità», strettamente correlato come è evidente al principio della "trasparenza" implica, come è noto, la comunicazione ufficiale sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del bando, e dei relativi avvisi periodici, redatti secondo lo schema espressamente previsto ed imposto di volta in volta dalla direttiva applicabile al caso di specie. Il principio, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 21 della direttiva n. 93/38, mira anch'esso ad assicurare un corretto svolgimento del gioco della concorrenza, tramite la trasmissione ufficiale delle informazioni su tutte le caratteristiche della gara, che vengono dunque rese disponibili a tutti mediante la loro pubblicazione.

Può al riguardo richiamarsi quanto statuito dalla Corte relativamente alla controversia insorta tra la Commissione e la Repubblica francese in merito all'applicazione della direttiva n. 93/38 ad alcuni bandi di gara, di cui si è già accennato in merito al principio di non discriminazione. La Corte, in tal caso, ha infatti condannato la Repubblica francese, tra l'altro, per violazione dell'art. 21, n. 1 e 5 della direttiva n. 93/38 citata. La pubblicazione dei bandi di gara è risultata incompleta, secondo quanto ha rilevato la Corte, in quanto le competenti autorità francesi si sono "limitate" a pubblicare un bando di gara a livello comunitario solo per sei dei diciotto appalti relativi ai lavori per i quali esse erano tenute a pubblicare il relativo avviso⁵⁷.

Alla luce di quanto sinora evidenziato si osserva, dunque, che l'impostazione seguita dalla Corte, nell'esprimere le regole ed i principi da applicare nelle controversie relative agli appalti pubblici nei settori esclusi, e segnatamente nel settore dei trasporti, appare volta ad integrare le disposizioni della direttiva medesima al fine di evitare, o quanto meno limitare, il rischio che vari lavori, opere e servizi considerati siano sottratti completamente al gioco concorrenziale.

Nella medesima direzione sembra d'altronde iscriversi l'azione della Commissione, non solo nei rilievi di volta in volta espressi nelle singole controversie in cui è stata direttamente coinvolta, quanto anche su un piano più astratto e teorico, nell'ambito da ultimo delle valutazioni espresse a livello interpretativo sugli appalti pubblici comunitari nella relativa comunicazio-

sione c. *Danimarca*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 3353, nonché le due sentenze *cit. supra*, nota 48 e 54.

⁵⁷ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2000 in causa n. C-16/98, *cit. supra*, nota 42, punto 81 ss.

ne⁵⁸, ove è ravvisata la necessità di assicurare, tra l'altro, nell'affidamento dei servizi pubblici, il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza.

7. Le valutazioni critiche espresse dall'Autorità *antitrust* in merito agli aspetti problematici connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del mercato

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è più volte intervenuta attivando i propri poteri di segnalazione e parere, previsti dagli artt. 21 e 22 della legge n. 287/90, in materia di regolamentazione del trasporto pubblico.

Con una prima segnalazione⁵⁹, in particolare, l'Autorità *antitrust* ha evidenziato alcuni aspetti problematici relativi ad un adeguato svolgimento del gioco concorrenziale nel settore del trasporto pubblico locale, segnalando, in particolare, gli ostacoli all'introduzione, in tale settore, di un'effettiva concorrenza.

L'Autorità è quindi intervenuta in materia di trasporti con il parere espresso relativamente alle misure di revisione e sostituzione delle concessioni amministrative⁶⁰, con un'interpretazione di carattere più ampio resa in una segnalazione concernente la riforma di tutti i servizi pubblici locali⁶¹, nonché con un parere reso in merito alle distorsioni della concorrenza in tema di utilizzo dei contributi pubblici da parte delle società titolari di servizi di trasporto pubblico locale⁶².

Da ultimo, l'Autorità è nuovamente intervenuta a livello più generale in materia di servizi pubblici locali⁶³ e, a livello settoriale, con l'emanazione della recentissima segnalazione in materia di infrastrutture ferroviarie e trasporti⁶⁴.

I rilievi mossi dall'Autorità nell'esercizio di tale attività consultiva hanno riguardato vari aspetti, volti ad evidenziare gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da disposizioni mirate a definire un assetto estremamente

⁵⁸ *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, in *Guce* n. C 121 del 23 aprile 2000, p. 2.

⁵⁹ Cfr. segnalazione del 27 febbraio 1998 sulla *Riforma del trasporto pubblico locale*, in *Boll.* n. 8/98.

⁶⁰ Parere del 28 ottobre 1998, relativamente alle *Misure di revisione e sostituzione delle concessioni amministrative*, in *Boll.* n. 42/98.

⁶¹ Segnalazione del 21 ottobre 1999, avente ad oggetto il disegno di legge recante «Modifica degli articoli 22 e 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, in materia di riordino dei servizi pubblici locali e disposizioni transitorie» (A. S. 4014/XIII legislatura), in *Boll.* n. 41/99.

⁶² Parere del 18 gennaio 2001 concernente i *Sussidi incrociati nel trasporto pubblico locale*, in *Boll.* n. 3/01.

⁶³ Parere del 9 novembre 2001 avente ad oggetto il disegno di legge recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - articolo 23*» (A. S. 699/XIV legislatura), in *Boll.* n. 43/01.

⁶⁴ Segnalazione del 7 febbraio 2002 in merito all'art. 6 del disegno di legge *Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti* (Atto della Camera dei Deputati n. 2032), in *Boll.* n. 5/02.

"strutturato" del settore, ove non risultano pienamente garantite condizioni eque e non discriminatorie di libero mercato.

In primo luogo l'Autorità ha stabilito la necessità di promuovere la concorrenza in tutte le ipotesi in cui ciò risulta possibile ovvero, per ciò che attiene specificatamente al settore dei trasporti pubblici, identificando le tratte su cui non risulta necessaria l'imposizione di obblighi di servizio, ovvero l'erogazione di sussidi⁶⁵. L'introduzione di un confronto tra più operatori potrebbe risultare particolarmente vantaggioso su alcune tratte presenti in alcune regioni italiane, caratterizzate da una elevata domanda o, comunque, in cui è possibile raggiungere volumi significativi di profitto in relazione ad una particolare tariffazione o regolazione degli accessi individuali.

È stato peraltro evidenziato che un confronto tra i diversi operatori andrebbe circoscritto alle parti più redditizie del servizio potendo essere limitato, ad esempio, solo ad alcune tratte o ad alcune fasce orarie. L'universalità del servizio può essere comunque assicurata, peraltro, da un unico operatore, scelto preferibilmente in base ad una procedura di gara ad evidenza pubblica, cui andrebbero garantiti i sussidi necessari per quella parte del servizio universale non assicurata da alcun confronto concorrenziale.

Strettamente connesso al principio appena richiamato è quello relativo all'opportunità dell'introduzione di meccanismi di "concorrenza comparata", nelle ipotesi in cui i vari operatori svolgono la propria attività di trasporto pubblico in regime di monopolio locale. È in particolare auspicata l'introduzione di un confronto concorrenziale tra le imprese che operano in monopolio locale in ambiti territoriali caratterizzati da condizioni omogenee. Tramite tale confronto può essere infatti scelta, e premiata, l'impresa risultata più efficiente.

Principio di portata più generale, che può ritenersi concernente tutti i servizi di pubblica utilità, consiste nell'esigenza di delineare con esattezza la parte del servizio di pubblica utilità per cui risulta più appropriata la definizione di «servizio pubblico», considerando pertanto necessaria sia l'erogazione di aiuti, sia la presenza di un unico operatore. In altri termini, è stata rilevata dall'Autorità *antitrust* l'esigenza di circoscrivere quanto più possibile l'ambito di operatività dei monopoli in presenza di *public utilities* e ridurre, quindi, alle sole ipotesi strettamente necessarie, l'erogazione di sussidi e di aiuti da parte delle autorità competenti.

Il ricorso ad una procedura di gara ad evidenza pubblica - ai fini della scelta del gestore del servizio o del soggetto affidatario di opere o forniture - risulta un altro principio di portata generale, enucleato dall'Autorità con riferimento a tutti i servizi di pubblica utilità⁶⁶, nonché con specifico riferimento

⁶⁵ Si fa riferimento, in particolare, alle tratte a domanda elevata, quali i collegamenti tra centri urbani e gli aeroporti, idonee a produrre alti profitti anche in presenza di tetti tariffari.

⁶⁶ Vedi, al riguardo, la segnalazione del 21 ottobre 1999, *cit. supra*, nota 61.

sia alla gestione dei servizi di trasporto pubblico locale⁶⁷, sia alla realizzazione di opere di progettazione e costruzione delle linee ferroviarie e relative infrastrutture, per il sistema di alta velocità⁶⁸.

In relazione ai servizi di trasporto pubblico locale, in particolare, è stato evidenziato che il ricorso a meccanismi di gara può rappresentare uno strumento appropriato, ove opportunamente congegnato, per individuare configurazioni di mercato efficienti. Ciò potrebbe essere conseguito invitando gli operatori a formulare offerte con riferimento a diverse partizioni della rete. In tal modo, lo stesso meccanismo di gara consentirebbe di acquisire informazioni circa la possibilità di aprire ad una libera concorrenza il mercato o particolari sezioni di esso, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, potrebbe determinare in via endogena la ripartizione delle tratte tra gli operatori, la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la minimizzazione dei costi sopportati dalla collettività sotto forma di sussidi. Il ricorso a procedure concorsuali⁶⁹ - informate a criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori, nonché adeguatamente motivate - dovrebbe costituire, dunque, la modalità "tipica" di scelta degli operatori e di attribuzione delle attività, in quanto il ricorso a procedure diverse dalla gara, quali l'affidamento diretto, dovrebbe essere confinato a svolgere un ruolo del tutto transitorio e residuale, nel quadro di una rapida e progressiva apertura alla concorrenza⁷⁰.

Si è peraltro osservato che il confronto competitivo tra gli operatori, nell'ambito dello svolgimento di una procedura di gara ad evidenza pubblica, potrebbe realizzarsi in un momento antecedente a quello dell'erogazione in concreto dei servizi di trasporto pubblico locale, attuando un meccanismo di "concorrenza per il mercato" che implica l'acquisizione del diritto ad operare sul mercato a determinate condizioni⁷¹. La previsione infatti di procedure concorsuali per la scelta del gestore, può favorire l'individuazione di configu-

⁶⁷ Cfr. la segnalazione del 27 febbraio 1998, *cit. supra*, nota 59.

⁶⁸ Cfr. la segnalazione del 7 febbraio 2002, *cit. supra*, nota 64.

⁶⁹ Relativamente ai modelli di gara prospettabili per il trasporto pubblico locale vedi, in particolare, G. MARLETTO, *Modelli di gara e procedure d'appalto: una sintesi*, in *Federtrasporto, Efficienza e sussidiarietà: il trasporto pubblico locale dopo la riforma*, Boll. n. 8/1999.

⁷⁰ In merito all'adozione di adeguate procedure concorrenziali ad evidenza pubblica quale forma ordinaria di affidamento della gestione del servizio vedi, in particolare, il Libro Verde, *La rete dei cittadini*, (COM (95) 601 def.). Anche nell'esperienza francese dell'organizzazione del trasporto urbano la concessione viene attribuita a seguito di un confronto concorrenziale tra le diverse offerte.

⁷¹ Sull'argomento della "concorrenza per il mercato" cfr., tra gli altri, H. DEMESTZ, *Why Regulate Utilities?*, in *Journal of Law and Economics*, 11/68; O. WILLIAMSON, *Franchise Bidding for Natural Monopolies*, in *The Bell Journal of Economics*, 7/76; M. ARMSTRONG - S. COWAN - J. VICKERS, *Regulatory Reform. Economic Analysis and British Experience*, Cambridge - Massachusetts (USA), Mit Press, 1994; P. H. BOWERS, *Managerial Economics for the Service Industries*, Cambridge - Massachusetts (USA), Mit Press, 1989; J. J. LAFFONT - J. TIROLE, *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, Cambridge - Massachusetts (USA), Mit Press, 1993; J. MCMILLAN, *Selling Spectrum Rights*, in *Journal of Economic Perspectives*, 3, 1994.

razioni di mercato efficienti e garantire, quindi, la riduzione del volume dei sussidi necessari al soddisfacimento dei bisogni collettivi di mobilità.

Il ricorso generalizzato alla gara per l'affidamento della gestione del servizio, e la riduzione delle ipotesi in cui le pubbliche amministrazioni dovrebbero ricorrere allo strumento concessorio, avrebbero peraltro quale vantaggio anche quello di ridurre la presenza di imprese pubbliche locali in mercati estranei a quelli della loro precipua attività, riducendone conseguentemente le distorsioni concorrenziali, nel mercato in esame, derivanti dai vantaggi di natura amministrativa, fiscale, regolamentare e creditizia, riservati *ex lege* alle imprese pubbliche.

Complementare al principio relativo al ricorso generalizzato a procedure di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, o della realizzazione di opere, è quello relativo alla compressione dell'utilizzo dello strumento concessorio. Con riferimento, in particolare, al settore dei trasporti pubblici locali, l'Autorità evidenzia che il mantenimento di un utilizzo diffuso di tale strumento, così come previsto, ad esempio, relativamente ai servizi ferroviari ai sensi degli artt. 8 e 9 del dlgs n. 422/97, ostacola la realizzazione dell'obiettivo generale del «superamento degli assetti monopolistici nella gestione dei servizi di trasporto urbano ed extraurbano» delineato dall'art. 4, comma 4, lett. *b.* della legge di delega.

Con specifico riferimento all'accesso alla rete ferroviaria, l'Autorità ha peraltro evidenziato che esso dovrebbe essere consentito secondo le modalità previste dalla direttiva n. 91/440/Cee⁷², ovvero attraverso l'attribuzione di linee (spazi orari) ai diversi operatori dotati di licenza.

In relazione al previsto riassetto del trasporto pubblico locale ed alla graduale trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi attivi nel settore in società per azioni o cooperative nel corso di una fase transitoria di durata quinquennale, l'Autorità evidenzia che il protrarsi di tale periodo transitorio potrebbe risultare dannoso per un corretto svolgimento del gioco concorrenziale. Una transizione eccessivamente lunga, infatti, durante la quale gli affidamenti della gestione dei servizi venissero effettuati in assenza di un previo confronto concorrenziale tra offerenti, appare ingiustificata in relazione al periodo di recupero degli investimenti necessari allo svolgimento del servizio, risultando altresì idonea a determinare un duraturo e immotivato vantaggio concorrenziale a favore degli operatori già presenti sul mercato.

Quanto poi ai processi di liberalizzazione e alla privatizzazione dei soggetti che svolgono attività di gestione dei servizi pubblici locale - che come è noto attualmente riguardano tra l'altro anche le società che gestiscono il servizio di trasporto pubblico locale - l'Autorità sottolinea che nell'ambito del processo di privatizzazione di società a prevalente partecipazione pubblica

⁷² Si osserva, al riguardo, che tale disposizione risulta contenuta, del resto, nella precedente versione del dlgs n. 422/97.

locale la durata delle concessioni e degli affidamenti in essere, generalmente conferiti in via diretta dall'ente pubblico locale in assenza di gara, andrebbe limitata. Se così non fosse, infatti, il rischio paventato consiste in un rinvio *sine die* della liberalizzazione, che consentirebbe da un lato il mantenimento di situazioni monopolistiche e favorirebbe, dall'altro, la sola privatizzazione, che di per sé non appare idonea a risolvere problemi né di efficienza, né di qualità del servizio reso.

Infine, in merito alla modalità di erogazione di sussidi e contributi pubblici destinati ai servizi di trasporto pubblico, l'Autorità afferma, a livello di principio, la necessità che i meccanismi per la loro determinazione e assegnazione siano predisposti in modo tale che detti sussidi possano essere utilizzati esclusivamente nell'ambito per cui sono stati previsti ed erogati. L'impiego, infatti, di tali contributi pubblici nello svolgimento di altre attività per cui non è previsto alcun sussidio - se svolte dai medesimi operatori in concorrenza con altri soggetti - può essere in grado di determinare una distorsione del corretto funzionamento del mercato.

Al fine di ridurre il rischio di sussidi incrociati, sono dunque individuabili alcuni rimedi specifici, in primo luogo nell'ambito dei criteri di aggiudicazione delle gare ad evidenza pubblica svolte per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale. L'aggiudicazione delle gare, in particolare, potrebbe avvenire sulla base del minor sussidio richiesto - dati i vincoli di qualità, estensione e prezzo dei servizi posti dalla pubblica amministrazione - ovvero sulla base del minor prezzo al pubblico.

Altro rimedio può riguardare, in secondo luogo, l'imposizione di una maggior trasparenza nell'attribuzione dei costi e dei ricavi nell'ambito dell'attività di impresa. Una separazione effettiva, o quantomeno contabile, infatti, tra la gestione dei servizi di trasporto pubblico locale da un lato, e quella degli altri servizi svolti dai medesimi operatori dall'altro, risponde all'esigenza di circoscrivere il rischio di distorsioni concorrenziali nei mercati contigui al servizio pubblico di trasporto locale.

8. Osservazioni conclusive

Una valutazione complessiva dei risultati conseguiti dalle riforme legislative sia a livello comunitario, che nazionale, è ancora prematura.

Il processo di introduzione di un effettivo assetto concorrenziale nel settore dei trasporti pubblici non può dirsi certamente ultimato quanto, al contrario, in una fase di semplice avvio.

Con riferimento esclusivamente alla realtà italiana, può affermarsi che la recente riforma dei trasporti pubblici locali, pur affrontando numerose questioni, ne lascia aperte alcune indubbiamente rilevanti. Se positivo, infatti, ri-

sulta il trasferimento alle Regioni delle competenze sopra evidenziate, che implica una programmazione del trasporto locale finalizzata, in particolare, a ridurre le duplicazioni dei servizi espletati, rimangono tuttavia irrisolti vari aspetti problematici connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del settore dei trasporti pubblici. Al riguardo si osserva che il non aver fissato da un lato, quale principio inderogabile, il ricorso alla gara per l'affidamento del servizio e l'aver previsto, dall'altro, un regime transitorio eccessivamente lungo, idoneo di per sé a determinare un vantaggio per gli operatori già presenti sul mercato rappresentano, con ogni probabilità, i principali elementi problematici idonei a ridurre quegli spazi, per una concorrenza effettiva, che la riforma avrebbe potuto ampliare.

Appare evidente che l'attuale disciplina del trasporto pubblico locale va comunque interpretata alla luce dei principi espressi dalla Corte di giustizia delle Comunità europee oltre che integrata, ovviamente, dalle disposizioni comunitarie direttamente applicabili nel nostro ordinamento.

Alcuni limiti riscontrabili nella normativa emanata a livello nazionale connessi alla realizzazione di un adeguato assetto concorrenziale del mercato locale dei trasporti sono, in particolare, superabili in virtù del ricorso ai richiamati principi giurisprudenziali della Corte di giustizia, nonché dell'applicazione delle norme contenute nel regolamento n. 1893/91 e nelle direttive in materia di appalti pubblici, secondo cui eventuali limitazioni allo svolgimento di un libero e corretto gioco della concorrenza possono essere ammessi esclusivamente in via derogatoria e del tutto eccezionale nei casi espressamente previsti. La giurisprudenza delle Corti d'altronde, nel chiarire la portata applicativa delle suddette disposizioni comunitarie, rivela complessivamente un approccio univoco, che aggiunge un tassello di estrema importanza all'intero sistema comunitario basato sulle regole del mercato comune.

Va infine osservato che, in prospettiva, l'efficienza del settore dei trasporti pubblici in Italia potrà essere il frutto dello svolgimento del gioco concorrenziale a condizione che sia realizzata un'effettiva privatizzazione delle società a prevalente partecipazione pubblica locale nel settore dei trasporti pubblici, idonea a garantire non solo l'individuazione di un prezzo "concorrenziale" del servizio basato su una gestione economica dei costi e dei ricavi, quanto anche l'accesso al mercato medesimo ad eventuali nuovi operatori, in virtù della presenza di condizioni favorevoli alla contendibilità del mercato.

Letizia Razzitti**

** Funzionario dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

LE VIOLAZIONI GRAVI E MANIFESTE DEL DIRITTO COMUNITARIO CHE COMPORTANO LA RESPONSABILITÀ DEGLI STATI MEMBRI*

I.

Corte di giustizia

Sentenza del 18 gennaio 2001 in causa n. C-150/99¹

Svenska staten c. Stockholm Lindöpark AB e Stockholm Lindöpark AB c. Svenska staten

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, n. 77/388/Cee - Disposizioni fiscali - Violazione del diritto comunitario - Violazione grave e manifesta - Responsabilità dello Stato membro - Risarcimento.

L'applicazione di un'esenzione generale dall'imposta sul valore aggiunto per la cessione in uso di locali o di altri impianti, nonché per la messa a disposizione di strumenti accessori o altre apparecchiature, ai fini dell'effettuazione dell'attività sportiva e dell'educazione fisica, senza che tale esenzione generale sia prevista dall'art. 13 della sesta direttiva n. 77/388, costituisce una violazione del diritto comunitario grave e manifesta tale da far sorgere la responsabilità dello Stato membro.

* In argomento v. *infra*, p. 689, il commento di *Simone Marinai*.

¹ In *Raccolta*, 2001, I, p. 493.

II.

Corte di giustizia**Sentenza della Corte del 28 giugno 2001 in causa n. C-118/00²**

Gervais Larsy c. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti)

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Regolamento Cee del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408 - Pensione di vecchiaia - Norme anti-cumulo - Violazione del diritto comunitario - Violazione grave e manifesta - Responsabilità dello Stato membro - Risarcimento.

Il fatto che l'ente competente di uno Stato membro applichi l'art. 95 bis, nn. 4-6, del regolamento n. 1408/71 ad una domanda di revisione di una pensione di vecchiaia, limitando così la retroattività della revisione a discapito dell'interessato, costituisce una violazione grave e manifesta del diritto comunitario, dal momento che, da un lato, l'art. 95 bis, nn. 4-6, del regolamento n. 1408/71 non è applicabile alla domanda in oggetto e che, dall'altro, da una sentenza della Corte pronunciata prima del provvedimento dell'ente competente risulta che questo aveva applicato erratamente una norma anti-cumulo del detto Stato membro, senza che dalla stessa sentenza potesse dedursi la possibilità di limitare la retroattività della revisione.

² In *Raccolta*, 2001, I, p. 5063.

ASPETTI APPLICATIVI DEL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO COMUNITARIO

Sommario: *Premessa - I. Le prime applicazioni dei principi della sentenza Francovich nella giurisprudenza italiana: i danni da ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee – a. Il Giudice competente - b. Individuazione del legittimato passivo - c. La natura della tutela garantita ai singoli contro l'inadempimento dello Stato – d. Il requisito della adeguatezza - II. Altre applicazioni della giurisprudenza Francovich - III. Un approccio trasversale: la responsabilità dello Stato legislatore – IV. Sintesi dei risultati dell'indagine e spunti problematici.*

Premessa

Il 19 novembre 1991 la Corte di giustizia con la sentenza *Francovich*¹ ha preso una netta ed organica posizione in favore della configurabilità della responsabilità degli Stati membri nei confronti dei singoli per violazione del diritto comunitario².

A distanza di dieci anni da tale importante pronuncia sembra opportuno verificare il modo in cui, in concreto, la giurisprudenza italiana ha riconosciuto e, conseguentemente, condannato a risarcire i danni derivati ai singoli

¹ Sentenza del 19 novembre 1991 in cause riunite n. C-6/90 e n. C-9/90, *Francovich e a.*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5357 e in questa *Rivista*, 1992, p. 81 con nota di F. CAPELLI.

² Il principio della responsabilità degli Stati membri per i danni derivanti ai singoli dalla violazione del diritto comunitario era già stato riconosciuto in varie forme nel diritto comunitario derivato e nella giurisprudenza della Corte di giustizia precedente alla sentenza *Francovich*. Il merito di tale sentenza non consiste, quindi, nell'aver enunciato il detto principio, ma, piuttosto, nell'averlo confermato in modo organico individuando il suo fondamento direttamente nel diritto comunitario. In tal senso v. L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 237. Per una ricostruzione del principio in questione nel diritto comunitario derivato e nella giurisprudenza della Corte anche precedente alla sentenza *Francovich*, v. T. BALLARINO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 348 ss.; A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 223 e spec. p. 226-228; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2001, p. 294 e ss. al quale si rimanda anche per la dettagliata ed aggiornata bibliografia in materia.

individui dalla violazione del diritto comunitario da parte dello Stato italiano.

Le potenzialità dello strumento che la Corte di giustizia ha affidato ai giudici nazionali sono, senza dubbio, rilevanti.

Numerose sono, infatti, ogni anno le infrazioni al diritto comunitario commesse dallo Stato italiano³. Esse possono consistere in violazioni sia dei trattati sia del diritto comunitario derivato. In particolare, con riferimento alle direttive, si può configurare una violazione sia nell'ipotesi in cui non siano state attuate entro il termine da esse stabilito, sia nell'ipotesi in cui le misure nazionali le abbiano attuate in modo inidoneo al risultato.

La violazione può essere posta in essere indifferentemente da organi legislativi, amministrativi e giudiziari dello Stato⁴.

Inoltre, il giudice nazionale può procedere autonomamente al relativo accertamento, senza quindi dover attendere l'eventuale⁵ sentenza della Corte di giustizia⁶.

Se tale violazione riguarda una norma comunitaria che garantisce un diritto ad un singolo individuo, se tale violazione è grave e manifesta e se, infine, sussiste un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato ed il danno subito dal soggetto leso⁷, il giudice nazionale può condanna-

³ Informazioni dettagliate sulle procedure di infrazione avviate dalla Commissione nel 2001 e sullo stato di recepimento delle direttive comunitarie in Italia sono contenute nella *Diciannovesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario* (2001), COM (2002) 324.

⁴ In tal senso v. Corte di giustizia, sentenza del 5 marzo 1996 in cause n. C-46/93 e n. C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1029, spec. punto 34 e massimata in questa *Rivista*, 1997, p. 51 con nota di F. CAPELLI, *L'obbligo degli Stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, p. 52 ss. e commento di L. TRIFONE, *La responsabilità degli Stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause Brasserie du Pêcheur, Factortame III e Hedley Lomas*, p. 63 ss.

⁵ È noto infatti che non tutte le procedure di infrazione sfociano in una sentenza della Corte di giustizia. Ciò è dovuto in gran parte al fatto che i ricorsi per infrazione, presentati alla Corte di giustizia dalla Commissione, sono per quest'ultima un "estremo rimedio". A confronto con le numerose lettere e pareri motivati emanati dalla Commissione, infatti, «è difficile pensare che il numero assai meno elevato dei ricorsi dipenda solo dal fatto che gli Stati membri si adeguano generalmente a quanto la Commissione richiede». Così si esprime G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma - Bari, Laterza, 1999, p. 47.

⁶ Il principio secondo cui il giudice nazionale non deve attendere la sentenza della Corte che accerti l'infrazione è stato affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, *loc. cit.*, punti 94-96. La Corte afferma infatti che «subordinare il risarcimento del danno al presupposto di una previa constatazione, da parte della Corte, di un inadempimento del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro, urterebbe contro il principio di effettività del diritto comunitario, poiché tale presupposto porterebbe ad escludere qualsiasi risarcimento tutte le volte che il preteso inadempimento non abbia costituito oggetto (...) di una dichiarazione di inadempimento pronunciata dalla Corte (...)».

⁷ Tali tre condizioni, sono state precisate nella sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, *loc. ult. cit.*, punti 51-66. Secondo quanto afferma la stessa Corte di giustizia, «esse corrispondono, in sostanza a quelle enunciate dalla Corte in ordine all'art. 218 (ora art. 288 TCE) nella sua giurisprudenza relativa alla responsabilità della Comunità per danni cagionati ai singoli da atti normativi illegittimi adottati dalle sue istituzioni». Per quanto riguarda, in particolare il requisito del carattere grave e manifesto della violazione, la Corte di giustizia nella sentenza dell'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, *Dillenkofer e a.*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4845, spec. al punto 29, ha affermato che «la mancanza di qualsiasi provvedimento d'attuazione di una direttiva per raggiungere il risultato prescritto da quest'ultima entro il termi-

re lo Stato al risarcimento dei danni causati.

Data la necessaria ricorrenza di questi tre stringenti requisiti, non si può sostenere che la responsabilità dello Stato sussista ogni volta che si accerti una violazione del diritto comunitario.

Ciò nondimeno, i numerosi inadempimenti dello Stato italiano e la facilità con cui i singoli possono adire i giudici nazionali hanno creato all'indomani della sentenza *Francovich* una irrefrenabile aspettativa⁸ in merito alla con-

ne a tal fine stabilito costituisce di per sé una violazione grave e manifesta del diritto comunitario (...).» La Corte di giustizia ha poi avuto occasione di tornare più volte sul tema della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Fra le sue più significative pronunce bisogna ricordare la sentenza del 26 marzo 1996 in causa n. C-392/93, *British Telecommunications*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1631; sentenza del 23 maggio 1996 in causa n. C-5/94, *Hedley Lomas*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2553 e in questa *Rivista*, 1997, p. 56 con commento di L. TRIFONE, *La responsabilità degli Stati*, cit. *supra*, nota 4; sentenza del 10 luglio 1997 in causa n. C-373/95, *Maso - Gazzetta e altri c. Inps e Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4051; sentenza del 10 luglio 1997 in cause riunite n. C-94/95 e n. C-95/95, *Bonifaci e a. Berto e a. c. Inps*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3969 e in questa *Rivista*, 1997, p. 669 con commento di M. FRAGOLA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, p. 681; sentenza del 10 luglio 1997 in causa n. C-261/95, *Palmisani c. Inps*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4025. A queste pronunce deve aggiungersi «a second generation of cases» sulla responsabilità dello Stato. Così si esprime T. TRIDIMAS, *Liability for breach of community law: growing up and mellowing down?*, in *CMLR*, 2001, p. 301, il quale sottolinea che la seconda generazione di casi non introduce alcuna innovazione ma serve a chiarire alcune importanti questioni. L'A. fa particolare riferimento alle sentenze del 4 luglio 2000 in causa n. C-424/97, *Salomone Haim (Haim II)*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 5123; del 15 giugno 1999 in causa n. C-140/97, *Rechberger e a. c. Austria*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3499 e in questa *Rivista*, 1999, p. 737 con commento di M. FRAGOLA, *Il caso Rechberger tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi «tutto compreso» e responsabilità dello Stato*, p. 751; del 15 giugno 1999 in causa n. C-321/97, *Ulla-Briith Andersson e a. c. Svezia*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3551; del 1° giugno 1999 in causa n. C-302/97, *Konle c. Austria*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 3099; del 24 settembre 1998 in causa n. C-319/96, *Brinkmann*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 5255 e in questa *Rivista*, 1999, p. 241 con commento di M. VALCADA, *Una sentenza particolare in materia di responsabilità extracontrattuale dello Stato e ordinamento comunitario*, p. 249; del 2 aprile 1998 in causa n. C-127/95, *Norbrook*, in *Raccolta*, 1998, I, p. 1531. Di recente si vedano inoltre le sentenze del 18 gennaio 2001 in causa n. C-150/99, *Stockholm Lindöpark*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 521 e del 28 giugno 2001 in causa n. C-118/00, *Larsy c. Inasti*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 5086.

⁸ Prova ne sono gli innumerevoli commenti che negli anni sono stati pubblicati in relazione alla sentenza *Francovich* ed alle successive pronunce della Corte di giustizia che hanno provveduto a precisarne il contenuto. Solo a commento del caso *Francovich* si veda ad es., G. BEBR, *Joined cases Francovich Bonifaci*, in *CMLR*, 1992, p. 557; A. BARONE - R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 145; A. CAMPESAN - A. DAL FERRO, *La responsabilità dello Stato per la violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, p. 313; R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1169; M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza Francovich della Corte di giustizia delle Comunità europee)*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 483; L. DANIELE, *Novità in tema di efficacia delle direttive non attuate*, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 177; G. GIACALONE, *Commento al caso Francovich*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 58; G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 150; F. RUSSO SPENA, *La Corte di giustizia ridefinisce la responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, p. 163; F. SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1992, p. 27; O. PORCHIA, *La responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione del diritto comunitario*, in questa *Rivista*, 1993, p. 129; W. VAN GERVEN, *Non contractual liability of Member States, Community Institutions and individuals for breaches of Community Law with a view to a common law for Europe*, in *Maastricht Journ. of Eur. and Comp. Law*, 1994, p. 6; A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 13 ed in AA.VV., *Studi in ricordo di A. F. Panzera*, II, Bari, Cacucci, 1995, p. 911. Tengono conto anche della sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit. *supra*, nota 4, G. TESAURO, *Responsabilité des Etats membres pour vio-*

creta attuazione dei principi in essa contenuti.

È nostra intenzione verificare se questa aspettativa ha trovato un riscontro concreto nella giurisprudenza italiana e in quali termini.

Interessante sarà soprattutto controllare se i giudici nazionali abbiano seguito le indicazioni della Corte di giustizia, o se invece da esse si siano discostati.

Inoltre dovrà essere valutata l'adeguatezza degli strumenti processuali messi a disposizione dei singoli: sul punto, la Corte di giustizia si è rimessa agli organi statali, precisando che «è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato» e che «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a stabilire le modalità processuali dei ricorsi giurisdizionali (...)»⁹. Gli unici limiti posti dalla Corte di giustizia consistono nel fatto che «le condizioni, formali e sostanziali, stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna» (c.d. principio di equivalenza) e «non possono essere congegnate in modo da rendere impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento» (c.d. principio di effettività)¹⁰.

Il legislatore italiano non ha provveduto a disciplinare in via generale le concrete modalità procedurali da seguire nei ricorsi dinanzi ai giudici interni. Normalmente, quindi, spetterà a questi ultimi determinarle di volta in volta.

È da registrare, però, come con il dlgo n. 80/92¹¹ il legislatore abbia sentito il bisogno di intervenire espressamente per far fronte ai danni derivanti ai singoli dal tardivo recepimento nell'ordinamento interno della direttiva n. 80/987/Cee¹².

lation du droit communautaire, in *RMUE*, 1996, 3, p. 15 e W. VAN GERVEN, *Bridging the unbridgeable: community and national tort laws after Francovich and Brasserie*, in *Int. Comp. Law Quarterly*, 1996, p. 507.

⁹ Sentenza *Francovich*, *cit. supra*, nota 1, punto 42. Sul principio di autonomia procedurale di cui godono gli Stati membri nel dare esecuzione al diritto comunitario e sulle modalità con cui in concreto viene garantita la tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive di derivazione comunitaria v. R. LUZZATTO, *Note sul diritto dei singoli ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro le violazioni del diritto comunitario*, in *Jus*, 1999, p. 373 e W. VAN GERVEN, *Of rights, remedies and procedures*, in *CMLR*, 2000, p. 501, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2001, p. 5.

¹⁰ Sentenza *Francovich*, *loc. cit.*, punto 43. In merito all'applicazione dei principi di equivalenza e di effettività nell'ordinamento comunitario v. di recente A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 41.

¹¹ Dlgo 27 gennaio 1992 n. 80, in *Guri* n. 36 del 13 febbraio 1982, *suppl. ord.* Il decreto ha dato attuazione alla direttiva n. 80/987/Cee su cui v. *infra*.

¹² Direttiva n. 80/987/Cee del Consiglio, del 20 ottobre 1980, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, in *Guce* n. L 283 del 28 ottobre 1980, p. 23.

La nostra analisi giurisprudenziale prenderà le mosse proprio dalla casistica relativa alle domande di risarcimento per mancata attuazione di tale direttiva (I). Successivamente verificheremo se una prassi rilevante si sia sviluppata anche nei settori in cui non vi sia stato un esplicito riconoscimento normativo, da parte del legislatore, del principio di risarcibilità dei danni subiti dai singoli a causa della violazione del diritto comunitario da parte dello Stato (II). Ci soffermeremo, infine, sull'incidenza della giurisprudenza *Francovich* sulla problematica della responsabilità dello Stato legislatore (III). Giunti a conclusione dell'indagine e dopo aver sintetizzato i risultati ottenuti, saremo in grado di svolgere considerazioni complessive sul sistema italiano di responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario, e di individuare eventuali profili problematici che emergono dallo stesso (IV).

I. Le prime applicazioni dei principi della sentenza *Francovich* nella giurisprudenza italiana: i danni da ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee

Come già abbiamo anticipato, un settore su cui grande attenzione è stata posta da parte dei giudici italiani è sicuramente quello della responsabilità dello Stato per la ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza dei datori di lavoro. L'inadempimento dello Stato italiano, accertato fin dal 1989 dalla Corte di giustizia¹³, si è protratto fino a che il legislatore non ha deciso di intervenire con il decreto legislativo n. 80/92.

Tale decreto ha provveduto, oltre che ad attuare la direttiva n. 80/987/Cee, anche a determinare le modalità con cui dare seguito ai principi enunciati nella sentenza *Francovich*, che aveva preso le mosse proprio da un rinvio pregiudiziale volto ad interpretare le norme della direttiva in questione. In particolare, il legislatore italiano ha riconosciuto ai lavoratori dipendenti il diritto ai crediti di lavoro non corrisposti dal datore di lavoro divenuto insolvente, e ha posto i relativi oneri a carico di un fondo di garanzia gestito dall'Inps. Ha stabilito poi le modalità di intervento del fondo di garanzia nei casi in cui lo stato di insolvenza sia intervenuto successivamente all'entrata in vigore del decreto e, ciò che più ci interessa, ha riconosciuto al lavoratore la possibilità di ottenere «un'indennità» per danni derivanti dalla mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee.

¹³ L'inadempimento dello Stato italiano è stato accertato dalla Corte di giustizia con sentenza del 2 febbraio 1989 in causa n. 22/87, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1989, p. 143. Era infatti ampiamente scaduto il termine massimo di 36 mesi che la direttiva n. 80/987/Cee, *cit. supra*, nota 12, prevedeva per l'attuazione da parte degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti interni.

Il decreto legislativo n. 80/92, però, pur dando prova della buona volontà del legislatore nel far fronte al proprio inadempimento, anziché chiarire le idee ai giudici e agli operatori interni, ha creato una serie di questioni che sono state oggetto di numerose pronunce da parte delle varie giurisdizioni nazionali. In particolare, possono essere individuati quattro aspetti su cui hanno avuto occasione di soffermarsi, a diverso titolo, i giudici di merito, quelli di legittimità, e persino il giudice delle leggi.

Data la reticenza del dettato normativo, c'è stato bisogno di chiarire chi fosse il giudice competente a conoscere della domanda dei lavoratori per far valere la responsabilità dello Stato *a.*, chi fosse il soggetto cui tale domanda doveva essere rivolta *b.*, quale la natura della tutela garantita ai singoli *c.* ed infine quale fosse il modo per poter assicurare il rispetto del requisito di adeguatezza *d.* che la Corte di giustizia¹⁴ ha preteso per il risarcimento dei danni subiti in caso di inadempimento di un obbligo comunitario da parte dello Stato.

a. Il Giudice competente

Del problema dell'individuazione del giudice competente si è occupato innanzitutto il Pretore di Pistoia¹⁵, cui a distanza di circa un anno dalla sentenza *Francoovich* è stata rivolta una domanda volta ad ottenere «l'indennità»¹⁶ di cui al dlgs n. 80/92. Nel caso in questione il giudice adito ha confermato la propria competenza funzionale inderogabile in funzione di giudice del lavoro ai sensi dell'art. 409 c.p.c. in quanto «la *causa petendi* trova il suo antecedente logico ed imprescindibile nel rapporto di lavoro, che la legge riserva alla cognizione esclusiva del giudice del lavoro».

Il Pretore afferma di aver ripreso questa osservazione da un caso analogo che era stato deciso dalla Corte di cassazione¹⁷.

In realtà, però, il principio secondo cui il giudice del lavoro è competente

¹⁴ La Corte di giustizia ha affermato che il risarcimento deve essere «adeguato» al danno subito nella sentenza *Brasserie du Pêcheur*, *cit. supra*, nota 4, punto 82.

¹⁵ Pretura di Pistoia, sentenza 16 novembre 1992, *Innocenti e a. c. Repubblica italiana*, riprodotta in *Riv. dir. int.*, 1993, p. 265, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 301 e in questa *Rivista*, 1993, p. 125 con commento di O. PORCHIA, *La responsabilità dello Stato membro*, *cit. supra*, nota 8. Un breve commento alla sentenza si ritrova in M. MEROLA – M. BERETTA, *Le droit italien*, in G. VANDERSANDEN – M. DONY, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 335-337.

¹⁶ Il termine indennità usato dall'art. 2, par. 7, del decreto legislativo n. 80/1992 ha suscitato numerosi problemi interpretativi in merito alla natura della tutela garantita ai singoli. Tale termine, infatti, verrà utilizzato dall'Inps a sostegno della tesi della natura non risarcitoria, ma semplicemente forfetaria della previsione legislativa (v. ad es. il ricorso proposto dall'Inps contro la sentenza del Tribunale, sezione del lavoro, di Parma nella causa poi decisa dalla Cassazione con sentenza 10 febbraio 1998 n. 1366, *Inps c. Presidenza del Consiglio*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1469 ed in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1943 con nota di F. MUZZI).

¹⁷ Cass. del 17 luglio 1990 n. 7304, in *Foro it.*, *Repertorio*, 1990 lavoro e previdenza (controverse) n. 49.

per tutte le controversie in cui la pretesa fatta valere in giudizio si ricolleggi direttamente al rapporto di lavoro era stato affermato dalla Cassazione in un contesto non del tutto analogo. Non si trattava infatti di un danno derivante da mancato adempimento di un obbligo comunitario da parte dello Stato, ma di un danno «subito dal dipendente per la perdita dell'alloggio di servizio concesso dal datore di lavoro in corrispettivo della sua prestazione».

Se infatti si comprende facilmente che, nel caso deciso dalla Cassazione, assai stretto è il collegamento tra il rapporto di lavoro ed il danno (che di fatto consisteva nella perdita di retribuzione), non altrettanto immediato è il collegamento tra il rapporto di lavoro e la mancata attuazione di una direttiva, che è imputabile esclusivamente allo Stato. Ad ogni modo, però, queste perplessità, dovute soprattutto ad un non felice richiamo giurisprudenziale operato dal Pretore di Pistoia, sono state successivamente fugate prima dalla Corte costituzionale¹⁸ e poi dai giudici di legittimità¹⁹, i quali hanno confermato la competenza del giudice del lavoro a conoscere le cause promosse per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee, dato che essa prevedeva una particolare tutela dei dipendenti nell'ambito del rapporto di lavoro.

Lo stesso criterio deve essere utilizzato, ogni volta che si voglia far valere la responsabilità dello Stato per violazione di una qualsiasi norma di diritto comunitario: ai fini dell'individuazione del giudice competente, bisogna fare riferimento alla natura della posizione giuridica tutelata dalla normativa comunitaria, ma non garantita dall'ordinamento interno. Se ci si trova dinanzi ad un rapporto di lavoro dovrà essere adito il giudice del lavoro altrimenti sarà competente il giudice ordinario.

b. Individuazione del legittimato passivo

La competenza del giudice del lavoro è stata affermata, dunque, senza grandi contrasti da parte della giurisprudenza. Più problematica, invece, per lo meno in una prima fase, è stata l'individuazione del soggetto legittimato passivo. In particolare ci si chiedeva se dei danni derivanti dalla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee e garantiti dal dlgs n. 80/92, dovesse risponderne direttamente lo Stato in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri, o se, invece, se ne dovesse fare carico il fondo di garanzia gestito

¹⁸ Corte cost. 16 giugno 1993 n. 285 in *Foro it.*, 1993, I, c. 2393 con nota di L. DANIELE pubblicata in *Foro it.*, 1994, I, c. 392.

¹⁹ V. Cass. del 9 luglio 1994 n. 6482, *Fabbro c. Inps e a.*, in *Fall. e proc. conc.*, 1995, p. 159; Cass. del 9 novembre 1994 n. 9339, *Bianchi e a. c. Inps*, in *Dir. lav.*, 1994, p. 559, con nota di F. PROIETTI; Cass. dell'11 novembre 1994 n. 9475, *Vettori e a. c. Inps*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 831 con nota di M. MONNINI.

dall'Inps. Il dubbio nasce perché il dlgs n. 80/92 non ha dato una risposta chiara a tale problema.

Da una parte, infatti, esso ha attribuito espressamente al fondo gestito dall'Inps il pagamento dei crediti di lavoro garantiti dalla direttiva ai dipendenti di un'impresa in stato di insolvenza, dall'altra, niente ha stabilito in relazione al pagamento dell'indennità spettante per il danno derivante dalla mancata attuazione della direttiva.

Data la scarsa chiarezza del dettato normativo²⁰ è stato possibile sostenere sia la tesi secondo cui l'indennità deve essere pagata direttamente dallo Stato, sia la tesi secondo cui la stessa deve essere posta a carico dell'Inps.

Già il Pretore di Pistoia, nella causa citata, si era occupato della questione ed era arrivato ad affermare che l'obbligo risarcitorio doveva essere adossato in via esclusiva allo Stato. A suo dire, infatti, il richiamo operato dall'art. 2 comma 7 (che riguarda la determinazione dell'indennità spettante per il danno derivante dalla mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee) all'intervento del fondo di garanzia sarebbe «utilizzato semplicemente come parametro per determinare le modalità di accertamento e di quantificazione del danno subito dai lavoratori»²¹. Il Pretore, così facendo, cerca di rimanere aderente all'insegnamento della Corte di giustizia che, nella sentenza *Franco-vich*, ha individuato nello Stato il soggetto tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato. Certo, aggiunge il Pretore, «ben poteva lo Stato italiano (...) delegare una sua particolare amministrazione a provvedere al risarcimento del danno. Ma occorre che ciò avvenisse espressamente stante la scontata legittimazione passiva dello Stato italiano per questo tipo di controversie»²².

Questa impostazione è stata però ben presto smentita dalla Corte costituzionale²³ a cui ha fatto seguito una serie di pronunce della Corte di cassazione²⁴,

²⁰ V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito "comunitario" e illecito "costituzionale" del legislatore*, in *Danno e Resp.*, 1998, p. 963, alla luce anche dei problemi interpretativi che la norma in questione ha sollevato, ha osservato che si tratta di una norma "obiettivamente non perspicua".

²¹ A sostegno di tale tesi il Pretore sottolinea come, a differenza di quanto è avvenuto per i commi 1, 2 e 4 dell'art. 7 che riguardano i termini, le modalità e la misura dell'intervento del fondo di garanzia per i crediti di lavoro tutelati dalla direttiva, «non sia stato richiamato il 3° comma (dell'art. 7), che prevede che i lavoratori debbano conseguire il pagamento delle somme a loro spettanti dal fondo di garanzia».

²² Ragionamento analogo a quello del Pretore di Pistoia viene fatto da M. BALBONI, *Diritto al risarcimento e adeguamento retroattivo alle direttive non (correttamente) attuate*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 874, secondo cui «se da una parte il diritto comunitario non si oppone a che la legittimazione passiva cada su un ente «in cui si articola l'apparato dell'amministrazione indiretta statale», dall'altra, come detto, esso sembra opporsi ad accolti ex lege ed ex post a soggetti terzi degli obblighi del cui inadempimento è lo Stato, pur in senso ampio, a dover rispondere».

²³ Corte cost., sentenza del 16 giugno 1993 n. 285, *cit. supra*, nota 18. In senso conforme v. anche Corte cost., sentenza del 31 dicembre 1993 n. 512, in *Foro it.*, 1994, I, c. 316.

²⁴ V. Cass. del 19 luglio 1995 n. 7832, *Repubblica italiana c. Augello e a.*, in *Fall. e Proc. Conc.*, 1996, p. 137; Cass. del 9 settembre 1995 n. 9547, *Repubblica italiana c. Menchetti e a.*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1383, con nota di M. FRANCO; Cass. dell'8 marzo 1996, n. 1860, *Repubblica italiana c. Innocenti*, in *Gius.*, 1996, p. 1508; Cass. dell'8 marzo 1996, n. 1864, *Repubblica italiana*

tutte concordi nel ricavare in via interpretativa la legittimazione passiva dell'Inps.

La Corte costituzionale a sostegno di questa tesi adduce un argomento letterale ed un argomento logico. L'argomento letterale, che difficilmente sembra superabile, consiste nel fatto che l'art. 4 del decreto pone a carico del fondo di garanzia gli oneri derivanti dall'applicazione degli artt. 1, 2 e 3 e dunque anche quelli derivanti dall'applicazione dell'art. 2 comma 7 che, come detto, riguarda il risarcimento danni da ritardata attuazione della direttiva. L'argomento logico consiste nell'osservazione che «il rinvio del 7° comma al 2° comma, per cui il risarcimento viene ragguagliato forfetariamente all'ammontare della prestazione previdenziale che spetterebbe nel sistema a regime, e quindi assoggettato al medesimo limite massimo, si spiega e si giustifica appunto in correlazione all'accollo dell'onere finanziario al fondo di garanzia finanziato con contributi a carico dei datori di lavoro».

Anche se si può criticare il dlgs n. 80/92, perché con una maggiore chiarezza poteva evitare in radice i dubbi interpretativi esposti, bisogna concordare con chi sostiene che ad ogni modo, con l'attribuzione all'Inps della legittimazione passiva, il risultato sostanziale è stato assicurato²⁵, dato che l'importante era garantire soddisfazione alle pretese dei lavoratori danneggiati dalla mancata attuazione della direttiva.

Inoltre, anche da un punto di vista teorico, l'individuazione dell'Inps come soggetto legittimato passivo non sembra contrastare con i principi enunciati dalla giurisprudenza *Franovich*. È vero che, a rigor di logica, il legittimato passivo dovrebbe essere lo stesso soggetto autore della violazione che ha causato i danni da risarcire, ovvero lo Stato e quindi, ai fini della sua rappresentanza processuale, il Presidente del Consiglio dei Ministri. Ciò non toglie, però, che lo Stato stesso, pur restando il vero destinatario dell'azione di risarcimento, possa delegare il compito di liquidare i danni derivanti da un proprio inadempimento ad un suo organo o ripartizione interna o, come nel caso di specie, ad un ente finanziato dall'erario pubblico ed avente una autonomia personalità giuridica (l'Inps).

c. La natura della tutela garantita ai singoli contro l'inadempimento dello Stato

Più volte sia i giudici di merito, sia i giudici di legittimità si sono chiesti a quale titolo dovesse essere risarcito il danno derivato dalla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee.

Per il rispetto del principio di equivalenza richiamato dalla Corte di giu-

c. Savelli, in *Fall. e proc. conc.*, 1996, p. 1183; Cass. del 27 marzo 1996 n. 2750, *Repubblica italiana c. Trinci*, in *Fall. e proc. conc.*, 1996, p. 981, in *Gius*, 1996, p. 1654.

²⁵ G. TESAURO, *Diritto comunitario*, cit. *supra*, nota 2, p. 309.

stizia, si richiede che il giudice nazionale operi una valutazione comparativa tra il mezzo di tutela utilizzato per far valere la responsabilità dello Stato e altre forme di tutela previste dall'ordinamento interno per ricorsi analoghi.

Se il primo non risulta più oneroso delle seconde, allora si può dire che il criterio di equivalenza è stato rispettato.

Nel nostro ordinamento il termine di paragone da utilizzare per la comparazione va individuato nella tutela prevista dall'art. 2043 cod. civ. Ci si deve chiedere, quindi, se la tutela fornita dall'indennità prevista dall'art. 2 comma 7 del dlgo n. 80/92 per i danni derivanti dalla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee, sia meno favorevole di quella garantita dal regime generale di responsabilità. Se poi, addirittura, le due forme di tutela coincidono, il problema del rispetto del principio di equivalenza verrebbe risolto in radice. È così che il Pretore di Pistoia ha individuato, senza tentennamenti, nell'art. 2043 cod. civ. la norma cui fare riferimento per il risarcimento ed ha sostenuto che il legislatore, disciplinandone con il decreto legislativo n. 80 del 1992 le modalità di rimborso in relazione alla specifica categoria di danno, si è pur sempre attenuto ai principi di equivalenza e di effettività enunciati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Questa impostazione non è rimasta isolata, ma è stata ripresa dapprima nella giurisprudenza di merito²⁶ e successivamente confermata dalla Corte costituzionale²⁷, la quale ha precisato che l'indennità richiamata dal dlgo n. 80/92 spetta a titolo di risarcimento del danno.

Per quanto riguarda la Cassazione, invece, si possono ricostruire due diversi orientamenti giurisprudenziali.

Anche se alcune sentenze²⁸, riprendendo l'insegnamento della Corte costituzionale e pur non facendo esplicito riferimento all'art. 2043 cod. civ., hanno affermato la natura risarcitoria dell'indennità, è da ritenere sicuramente prevalente l'orientamento che nega che ci si trovi di fronte ad un vero e proprio risarcimento danni²⁹.

Fra le sentenze di quest'ultimo tipo un cenno a parte merita la sentenza della Corte di cassazione del 10 novembre 1995 n. 10617, non fosse altro che

²⁶ V. ad es. Trib. Parma 23 aprile 1994, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2526; Pret. Vicenza 14 febbraio 1995, in *Dir. Lav.*, 1995, p. 560.

²⁷ Corte cost., sentenza del 16 giugno 1993, n. 285, *cit. supra*, nota 18; nello stesso senso v. Corte cost., sentenza del 31 dicembre 1993 n. 512, *cit. supra*, nota 23.

²⁸ Cass. del 9 novembre 1994 n. 9339, *cit. supra*, nota 19; Cass. dell'11 novembre 1994 n. 9475, *cit. supra*, nota 19.

²⁹ Cass. del 9 settembre 1995 n. 9547, *cit. supra*, nota 24; Cass. del 19 luglio 1995 n. 7832, *cit. supra*, nota 24; Cass. del 10 novembre 1995 n. 10617, *Gov. Italia c. Mariotti*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 503, con nota di E. SCODITTI; in *Mass Giur. Lav.*, 1996, p. 193, con nota di R. SASSO; in *Resp. civ. e prev.*, 1996, p. 309, con nota di R. CARANTA; Cass. del 18 gennaio 1997 n. 511, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 569, con nota di R. SASSO; Cass. del 9 gennaio 1997 n. 133, *Inps c. Campanelli*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1469, con nota di G. RICCI; Cass. del 10 febbraio 1998 n. 1366, *cit. supra*, nota 16; Cass. del 5 ottobre 1996 n. 8739, *Inps c. Massa*, in *Danno e Resp.*, 1997, p. 254.

per le tante osservazioni che ha sollevato³⁰.

In tale occasione il giudice di legittimità si è trovato di fronte ad una sentenza del Tribunale di Firenze che, in appello, aveva confermato la decisione di primo grado con cui era stata accertata la legittimazione passiva dello Stato italiano e respinto la domanda proposta nei confronti dell'Inps.

In particolare il giudice dell'appello nella motivazione aveva sottolineato la differenza «tra l'azione di adempimento promossa contro il fondo di garanzia e la natura risarcitoria, ex art. 2043 cod. civ., della pretesa derivante dalla mancata attuazione della direttiva». Immediata conseguenza della rappresentazione di una responsabilità civile da illecito extracontrattuale è l'attribuzione in capo all'autore dell'illecito stesso (ovvero allo Stato) dell'obbligo di risarcire i danni.

Questa ricostruzione viene smentita dalla Corte di cassazione la quale nega la configurabilità di un'azione ex art. 2043 cod. civ. A suo avviso, infatti, dato che «di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli», in relazione a tale esercizio non si può neppure mai parlare di illecito imputabile ex art. 2043 cod. civ. allo Stato-persona.

Secondo la Corte, l'ordinamento italiano, di per sé – ed in assenza, quindi, di un intervento legislativo *ad hoc* – sarebbe in grado di assicurare solo un semplice indennizzo «delle diminuzioni patrimoniali subite in conseguenza dell'esercizio di un potere non sindacabile dalla giurisdizione».

Ciò in evidente contrasto con il principio comunitario in base al quale deve essere garantito un adeguato ristoro agli individui che abbiano subito un pregiudizio a seguito dell'inadempimento statale.

Per l'eliminazione di un tale contrasto, prosegue la Corte, si è dovuto aspettare l'emanazione del dlgs n. 80/92 con cui è stata costituita *ex lege* a carico del fondo un'obbligazione indennitaria avente ad oggetto una somma di denaro di entità pari a quella prevista con l'attuazione della direttiva.

Così facendo però, la Cassazione ha subordinato la possibilità di una tutela effettiva ed adeguata all'intervento del legislatore nazionale. In realtà lo strumento risarcitorio delineato dalla Corte di giustizia per garantire una tutela pronta ed efficace ai privati nei confronti di un inadempimento dello Stato non può certo operare solo dopo che lo stesso Stato sia intervenuto per far venir meno la violazione³¹.

³⁰ A proposito della sentenza *Mariotti*, *cit. supra*, nota 29, oltre ai commenti citati, v. anche tra gli altri M. MEROLA - M. BERETTA, *Le droit italien*, *cit. supra*, nota 15, p. 339-340; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, *cit. supra*, nota 2, p. 309 ss.; V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito "comunitario"*, *cit. supra*, nota 20, spec. p. 963 ss.

³¹ Particolarmente critico nei confronti degli argomenti forniti dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 10617 è G. TESAURO, *Diritto comunitario*, *cit. supra*, nota 2, p. 310-311. Cerca invece, in parte, di giustificare la sentenza della Cassazione V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito "comunitario"*, *loc. cit.*, p. 964, il quale afferma che la conclusione cui giunge la stessa (ovvero

La sentenza in esame è stata ripresa più volte³² nella parte in cui ha affermato il carattere meramente indennitario della somma spettante ai lavoratori a compensazione del danno derivante dalla ritardata attuazione della direttiva. Al contrario non è più stata riaffermata l'impossibilità di sindacare l'esercizio del potere legislativo e la necessità di attendere l'intervento di quest'ultimo per il conseguimento di una tutela effettiva.

In altre pronunce, invece, la Corte di cassazione, andando contro quanto affermato nella sentenza *Mariotti*, ha sottolineato la natura riparatoria e risarcitoria dell'indennità³³ ed in un caso è addirittura arrivata a parlare espressamente di una responsabilità ex art. 2043 cod. civ.³⁴

l'individuazione nell'Inps del soggetto legittimato passivo) è corretta e che le altre considerazioni svolte dalla Corte devono essere considerate semplici *obiter dicta*.

³² V., ad es., Cass. del 19 luglio 1995 n. 7832, *cit. supra*, nota 24; Cass. del 9 settembre 1995 n. 9547, *cit. supra*, nota 24; Cass. del 5 ottobre 1996 n. 8739, *cit. supra*, nota 29, in cui si afferma che la giurisprudenza della Cassazione, sul punto, è ormai consolidata; Cass. del 9 gennaio 1997 n. 133, *cit. supra*, nota 29; Cass. del 10 febbraio 1998 n. 1366, *cit. supra*, nota 16.

³³ Cass. del 7 luglio 1998 n. 6613, *Inps c. Ciaramella*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2790 con nota di G. RICCI; Cass. del 28 settembre 1998 n. 9689, *Inps c. Fusi e a.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 549; Cass. del 22 luglio 1999 n. 7922, *Campeol e a. c. Inps*, in *Foro it.*, Repertorio, 1999, lavoro (rapporto) n. 1367. Nella sentenza 10 febbraio 1998 n. 1366 la Cassazione ha espressamente sostenuto che «seppure non si tratti del risarcimento del danno quale previsto dall'art. 2043 cod. civ., si tratta pur sempre di una indennità avente contenuto riparatorio (...)».

³⁴ Cass. dell'11 giugno 1998 n. 5846, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2469, con nota di G. GIACALONE, il quale ripercorre, con dovizia di riferimenti giurisprudenziali l'evoluzione della posizione delle Corti nazionali e comunitarie. V. inoltre la recente Cass. del 9 aprile 2001 n. 5249, *Pederzoli ed altri c. Inps*, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2001, p. 568. In quest'ultima sentenza, la Corte di cassazione compie un utile riepilogo della giurisprudenza *Francovich*, da cui ricava il principio della responsabilità aquiliana degli Stati membri in caso di violazione del diritto comunitario ed aggiunge che il singolo Stato «è tenuto a tale risarcimento a prescindere dalla configurabilità dell'elemento soggettivo della colpa (secondo alcuni Autori, per una sorta di responsabilità oggettiva)». Il tema della configurabilità di una responsabilità senza colpa, e quindi oggettiva, è solo accennato dalla Corte e non viene più ripreso nel prosieguo della sentenza. Questa ipotesi a prima vista può sembrare in contrasto con il sistema di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 cod. civ. che prevede l'esistenza di un «fatto doloso o colposo» come presupposto per il risarcimento. In realtà, l'interpretazione suggerita dalla Corte è conforme alla tesi che sostiene che la norma dell'art. 2043 cod. civ. è «formulata avuto riguardo non tanto alla colpevolezza dell'agente, quanto in termini oggettivi all'ingiustizia del danno subito dal danneggiato». Così F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli, ESI, 2000, p. 704. Tenuto conto anche del carattere quasi incidentale dell'affermazione della Corte, non ci sembra il caso di approfondire in questa sede la possibilità di considerare la responsabilità dello Stato per violazione di obblighi comunitari come una responsabilità oggettiva. Certo, però, l'ipotesi non sembra peregrina, né si può dire che essa contrasti con i tre requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per configurare la responsabilità dello Stato (violazione di una norma comunitaria che garantisce un diritto ad un singolo individuo, violazione grave e manifesta, nesso di causalità tra violazione e danno subito dal soggetto leso). Alla Corte di cassazione, comunque, interessava soltanto affermare di aver a che fare con una responsabilità extracontrattuale, così da poter arrivare alla conclusione che il diritto al relativo risarcimento si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stato dichiarato il fallimento del datore di lavoro, essendo all'epoca già scaduto il termine per l'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva n. 80/987/Cee. Sul momento a partire dal quale deve farsi decorrere il termine di prescrizione, ha già avuto modo di esprimersi in senso difforme la successiva Cass. del 4 giugno 2002 n. 8110, *Trentin ed altri c. Inps*, in *Foro it.*, Repertorio, 2002, prescrizione e decadenza n. 14, che, senza schierarsi apertamente sulla natura della responsabilità dello Stato, afferma che la prescrizione del diritto al risarcimento deve decorrere dal momento in cui il diritto stesso viene riconosciuto, ovvero dall'entrata in vigore del dlvo n. 80/92. Questa soluzione è certo più garantista per i diritti dei lavoratori ma omette, a nostro avviso, di tenere nel giusto conto la considerazione già svolta dalla Cass. del 9 aprile 2001 n. 5249, *loc. cit.*,

La questione relativa alla natura della tutela garantita ai singoli contro l'inadempimento dello Stato sembra quindi ancora aperta e, data la continua alternanza di soluzioni contrastanti, sarebbe forse auspicabile sul punto un intervento chiarificatore delle sezioni unite della Cassazione.

A nostro avviso non c'è motivo di opporsi alla ricostruzione di tale inadempimento in termini di responsabilità extracontrattuale dello Stato. Il regime generale previsto dall'art. 2043 cod. civ. prevede l'obbligo di risarcire i danni per chi ha cagionato un danno ingiusto.

Nel caso di violazione del diritto comunitario da parte dello Stato, l'ingiustizia del danno deriva proprio dall'inadempimento di un obbligo che lo Stato si è assunto al momento della sua adesione alla Comunità europea. Gli Stati membri, infatti, ratificando il Trattato istitutivo della Comunità europea, hanno anche accettato il suo art. 249, ai sensi del quale, gli atti comunitari (ciascuno con le proprie caratteristiche) producono determinati effetti vincolanti per gli Stati stessi.

Violare un regolamento comunitario, attuare in modo scorretto una direttiva o, addirittura, come nel caso che stiamo esaminando, non dargli attuazione, integra sicuramente un comportamento illecito ed ingiusto e rende pertanto applicabile il disposto dell'art. 2043 del cod. civ. Ricorrendo a tale norma, inoltre, viene eliminato in radice il problema della verifica del principio di equivalenza che, infatti, risulterà in ogni caso rispettato. Le condizioni per il risarcimento dei danni saranno le stesse previste per domande analoghe di diritto interno volte a far valere la responsabilità da atto illecito. Anche il principio di effettività verrà in questo modo sicuramente adempiuto, dato che, in forza del richiamo all'art. 1223 cod. civ. operato dall'art. 2056 cod. civ., il responsabile deve risarcire sia il danno emergente sia il lucro cessante.

Inoltre la qualificazione in termini di illecito del comportamento dello Stato che si è reso inadempiente ad un obbligo comunitario contribuisce ad eliminare ogni dubbio sulla possibilità che lo Stato stesso possa essere tenuto a rispondere di comportamenti dei suoi organi legislativi, giudiziari o esecutivi.

Dal punto di vista comunitario, non sembra ad ogni modo decisivo l'utilizzo o meno del regime generale di responsabilità extracontrattuale.

Se scegliendo una volta per tutte l'art. 2043 cod. civ. come termine di paragone per l'azione di responsabilità dello Stato si faciliterebbe con ogni probabilità il lavoro interpretativo dei giudici nazionali, ciò non toglie che u-

secondo cui il diritto all'"indennità" nei confronti dell'Inps riconosciuto dall'art. 2, par. 7, del dlgs n. 80/92 corrisponde sostanzialmente al risarcimento che, in quanto inerente al sistema del Trattato Ce, poteva essere richiesto allo Stato italiano fin dal momento del suo inadempimento. Sembra più corretto quindi iniziare a calcolare la prescrizione dalla data di insolvenza del datore di lavoro, visto che a quell'epoca il legislatore italiano non aveva ancora provveduto a conformarsi agli obblighi comunitari ed era pertanto già sorto il diritto di richiedere il risarcimento dei danni causati da tale comportamento.

gualmente corretta sarebbe la soluzione che preveda l'uso da parte di questi ultimi di altri termini di paragone maggiormente idonei al caso concreto, purché vengano rispettati i principi di equivalenza³⁵ e di effettività.

Da quanto osservato si può dire che i giudici interni si sono soprattutto impegnati nel verificare il principio di equivalenza, mentre hanno dato quasi per scontato che la tutela garantita dal dlgo n. 80/92 sia conforme al criterio di effettività dato che essa non rende certo impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento.

d. Il requisito della adeguatezza

Strettamente connesso al principio di effettività è il requisito dell'adeguatezza del ristoro che deve essere garantito ai singoli per i danni subiti a seguito dell'inadempimento statale.

Anche di recente infatti la Corte di giustizia ha ribadito che il risarcimento deve essere «adeguato al danno subito, ossia tale da garantire una tutela effettiva dei diritti dei singoli lesi»³⁶.

Il dlgo n. 80/92, se garantisce interessi e rivalutazione monetaria per i crediti di lavoro spettanti in attuazione della direttiva, nulla prevede in proposito per l'indennità dovuta a titolo di ritardato adempimento degli obblighi comunitari da parte dello Stato³⁷.

³⁵ La Corte di giustizia è tornata sul principio di equivalenza anche nella sentenza del 10 luglio 1997 in causa n. C-261/95, *cit. supra*, nota 7. Tale sentenza è scaturita da una questione sollevata in via pregiudiziale ex art. 234 TCE dalla Pretura circondariale di Frosinone che chiedeva se fosse compatibile con l'art. 5 del Trattato (ora art. 10) e con la giurisprudenza comunitaria il dlgo n. 80/92 nella parte in cui subordina ad un termine di decadenza annuale l'azione di risarcimento dei danni prodotti da mancata attuazione di direttive comunitarie, mentre l'azione di risarcimento per danni extracontrattuali è normalmente soggetta, nell'ordinamento italiano, ad un termine prescizionale di cinque anni e l'azione per l'ottenimento della prestazione previdenziale nel sistema normativo derivante dalla completa attuazione della direttiva è soggetta ad un termine annuale, ma di prescrizione. La Corte di giustizia pur avendo affermato che il regime di diritto comune della responsabilità extracontrattuale è «quanto al suo oggetto complessivamente analogo a quello istituito dall'art. 2 n. 7 del d.lgs.» n. 80/92 per l'indennizzo dei danni da mancata attuazione della direttiva, ha poi rinunciato a verificare in concreto la comparabilità tra i regimi dato che «la Corte non dispone di tutti gli elementi necessari per valutare più specificamente se un'azione di risarcimento danni intentata da un singolo ai sensi dell'art. 2043 del codice civile italiano possa essere diretta contro pubblici poteri per un'omissione o per un atto illecito loro eventualmente imputabile nell'esercizio della potestà di imperio». Viene precisato inoltre, se mai ce ne fosse stato bisogno, la diversità, quanto ad oggetto, del regime previsto dal dlgo n. 80/92 per ottenere l'indennizzo da ritardata attuazione della direttiva e quello volto a tutelare i lavoratori dalle conseguenze dell'insolvenza del datore di lavoro. Il rispetto del principio di equivalenza da parte del dlgo n. 80/92 è implicitamente confermato da Cass. del 9 aprile 2001 n. 5249, *cit. supra*, nota 34, secondo cui l'azione prevista dall'art. 2, par. 7, del decreto «è omogenea a quella che, pur con diverse modalità di esercizio, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo poteva essere promossa contro il Governo della Repubblica italiana e che era diretta conseguenza dell'inerzia posta in essere dallo Stato in ordine alla (immediata) attuazione della direttiva comunitaria».

³⁶ V. sentenza *Palmisani*, *cit. supra*, nota 7, punto 26.

³⁷ L'art. 2 comma 7, infatti, non richiama il comma 5 dello stesso articolo, che predispone interessi e rivalutazione per il c.d. sistema «a regime».

Ci si è allora chiesti se anche le somme dovute a titolo di indennità potessero essere considerate crediti di lavoro e quindi usufruire della ampia tutela garantita a questi ultimi nell'ordinamento italiano.

Sicuramente la soluzione positiva di questo quesito è stata favorita dall'aver affermato, come già abbiamo visto, la competenza del giudice del lavoro per le controversie in questione.

Una volta qualificato l'indennità per ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee come credito di lavoro, i giudici nazionali hanno liquidato automaticamente gli interessi e la rivalutazione monetaria sulla base dell'art. 429 c.p.c.

Non sempre però c'è stata uniformità di giudizio in relazione al *dies a quo* a partire dal quale iniziare a calcolare i suddetti accessori.

La maggior parte delle volte sono stati fatti decorrere dalla data di apertura del fallimento³⁸, altre volte dal quindicesimo³⁹ o dal settantacinquesimo⁴⁰ giorno successivo al deposito dello stato passivo del fallimento.

Dalla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Maso e Gazzetta e a. c. Inps e Repubblica italiana*⁴¹ sembrerebbe invece desumersi⁴² che come giorno iniziale per il calcolo di interessi e rivalutazione dovrebbe essere utilizzato quello in cui è stata presentata la domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori.

Nello stesso senso sembra muoversi la Corte di cassazione nella sentenza del 9 gennaio 1997 n. 133⁴³. Dopo aver affermato la natura di credito di lavoro dell'indennità per ritardata attuazione del dlgo n. 80/92, essa afferma che la rivalutazione e gli interessi decorrono dalla «maturazione del credito, cioè

³⁸ Così Cass. del 10 febbraio 1998 n. 1366, *cit. supra*, nota 16; Cass. del 28 settembre 1998 n. 9689, *cit. supra*, nota 33; Cass. del 23 agosto 1996 n. 7770, *Inps c. Repubblica italiana*, in *Fall. e Proc. Conc.*, 1997, p. 69.

³⁹ Così Cass. del 27 settembre 1996 n. 8552, *Inps c. Lori e a.*, in *Fall. e Proc. Conc.*, 1997, p. 185 ed in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, p. 189, con nota di M. MADERA.

⁴⁰ Così Cass. del 5 ottobre 1996 n. 8739, *cit. supra*, nota 29.

⁴¹ Sentenza del 10 luglio 1997, *Maso ed altri, Gazzetta ed altri, cit. supra*, nota 7.

⁴² In questa occasione, in realtà, la Corte di giustizia non si è espressamente occupata della data di decorrenza degli interessi e della rivalutazione monetaria, ma ha cercato di definire la nozione di «insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro» impiegata agli artt. 3 n. 2 e 4 n. 2 della direttiva n. 80/987 *cit. supra*, nota 12. Il giudice nazionale, infatti aveva chiesto alla Corte se, il calcolo dei dodici mesi necessari per identificare i diritti non pagati che devono essere garantiti, deve essere fatto a partire dalla data della domanda di apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo o da quella di decisione di apertura del procedimento medesimo. La Corte, pur osservando che la garanzia non può comunque essere concessa prima della decisione di apertura del procedimento, ha affermato che per l'individuazione dei crediti di cui sopra si debba fare riferimento alla data della domanda. Ciò è dovuto al fatto che la decisione di apertura della procedura di soddisfacimento collettivo può intervenire anche molto tempo dopo che è stata proposta la relativa domanda di apertura, e così, per motivi non dipendenti dal comportamento dei lavoratori, potrebbe loro non essere garantita la tutela prevista dalla direttiva. Analogo ragionamento ci spinge a ritenere che non potrebbero usufruire di una tutela piena ed effettiva i lavoratori se si facessero decorrere gli interessi e la rivalutazione dalla data di apertura del fallimento (o addirittura dal quindicesimo o settantacinquesimo giorno successivo al deposito dello stato passivo) anziché dalla data di presentazione della domanda.

⁴³ Cass. del 9 gennaio 1997 n. 133, *cit. supra*, nota 29.

dal verificarsi della perdita retributiva».

Nel caso specifico, la lavoratrice ha comunque continuato a lavorare fino alla data del fallimento, e conseguentemente gli "accessori" gli sono stati riconosciuti da tale data. In altre occasioni, però, applicando il principio riconosciuto dalla sentenza, si potranno liquidare interessi e rivalutazione anche per il periodo precedente il fallimento.

L'Inps ha cercato più volte di opporsi al pagamento di interessi e rivalutazione. Interessante, in proposito, è l'argomentazione da esso sostenuta nella causa poi definita dalla Corte di cassazione con sentenza n. 1366 del 1998⁴⁴. In tale occasione l'Istituto previdenziale ha, tra l'altro, affermato di non essere tenuto al pagamento di interessi e rivalutazione in quanto il ritardo nell'attuazione della direttiva non gli era certo imputabile, essendo esso dovuto, semmai, ad un inadempimento dello Stato.

L'Inps cerca quindi di giocare "sull'originalità" del sistema risarcitorio predisposto dal dlgs n. 80/92 che, così come interpretato dalla giurisprudenza italiana, ha addossato al fondo di garanzia gestito dall'Inps stesso, un onere che in prima battuta sarebbe spettato allo Stato.

I tentativi dell'Inps sembrano però, a nostro avviso, privi di fondamento.

L'Inps, infatti, è un ente pubblico gestito con risorse statali e conseguentemente, ben poteva essergli addossato, per legge, l'onere di provvedere al pagamento dei danni causati dallo Stato. Per di più, non si vede come l'Inps, dopo avere accettato⁴⁵ di pagare l'indennità prevista dal dlgs n. 80/92, possa rifiutarsi di pagare i relativi accessori, sostenendo che essi siano a carico dello Stato, pretendendo quindi quasi uno scorporo nella somma che gli individui dovrebbero richiedere a due soggetti diversi in relazione ad uno stesso inadempimento.

La Corte di cassazione si rende conto che, aderendo alla prospettazione fatta dall'Inps, avremmo avuto come risultato una sicura lesione del diritto dei singoli a ricevere una tutela effettiva delle loro posizioni giuridiche soggettive e pertanto, per evitare un tale inconveniente, richiama la giurisprudenza comunitaria⁴⁶ affermando che «in caso di danno da violazione grave e manifesta (e tale è indubbiamente la protratta in attuazione da parte dello Stato della direttiva *cit.*) l'obbligo risarcitorio (...) non può essere condizionato alla colpa dell'organo (nel caso di specie l'Inps) tenuto ad adempiere, onde l'Istituto non può dedurre l'incolpevolezza del ritardo nel pagamento della indennità».

⁴⁴ Cass. del 10 febbraio 1998 n. 1366, *cit. supra*, nota 16.

⁴⁵ L'Inps ha riconosciuto la propria legittimazione passiva con la circolare n. 44 del 18 febbraio 1993.

⁴⁶ La Corte di cassazione richiama la sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, *cit. supra*, nota 4. In realtà tale richiamo non appare ineccepibile. La Corte di giustizia, infatti, nell'affermare l'irrelevanza della colpa (e del dolo) non si riferiva allo stato soggettivo dell'organo designato per l'adempimento dell'obbligazione, ma a quello dell'organo che è stato autore della violazione.

II. Altre applicazioni della giurisprudenza *Francovich*

Fino ad ora abbiamo sempre fatto riferimento a pronunce di giudici di merito o di legittimità relative ai danni causati ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee. Come è noto si tratta della stessa direttiva in relazione alla cui interpretazione è stata proposta alla Corte di giustizia la questione in via pregiudiziale da cui poi è nata la famosa sentenza *Francovich*.

La sentenza *Francovich*, però, così come la successiva giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁷, quando ha affermato il principio di responsabilità extracontrattuale dello Stato nei confronti dei singoli non ha fatto riferimento solo alla mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee, ma a qualsiasi violazione del diritto comunitario.

Oltre che nel caso di mancata attuazione di una direttiva si ha responsabilità anche nell'ipotesi di scorretta attuazione della stessa, e più in generale nelle ipotesi di violazioni del diritto comunitario poste in essere dallo Stato o dalle sue articolazioni.

È opportuno a questo punto soffermarci sui casi in cui i giudici nazionali hanno applicato, o per lo meno, preso in considerazione il principio di responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario diverse da quella relativa alla mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee.

Da ricordare, soprattutto per la sua digressione ricostruttiva delle fonti comunitarie, è la sentenza della Cassazione del 5 aprile 1995 n. 3974⁴⁸.

Occasione per il richiamo al diritto comunitario è stata la direttiva n. 77/187/Cee⁴⁹, volta a salvaguardare i diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese in seguito a cessione contrattuale o a fusione, in merito alla quale ci si è chiesti se, dato che all'epoca dei fatti la direttiva non era ancora stata attuata dallo Stato italiano, fosse per lo meno possibile far valere gli effetti diretti orizzontali della stessa.

Richiamata la giurisprudenza comunitaria, la Corte nega la possibilità di far valere effetti diretti orizzontali della direttiva non attuata e afferma, quasi incidentalmente, che resta comunque «salva la responsabilità dello Stato in ordine al risarcimento dei danni per la mancata attuazione della direttiva medesima».

Ad ogni modo tale responsabilità non è stata accertata nel caso concreto dato che nessuna domanda era stata proposta dalle parti in proposito. Considerazioni analoghe devono essere svolte in relazione ad una ordinanza del Tribu-

⁴⁷ Per un elenco delle più significative pronunce in materia v. nota 7.

⁴⁸ Cass. del 5 aprile 1995 n. 3974, *Mosca c. Fabbian*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2729.

⁴⁹ Direttiva n. 77/187/Cee del Consiglio, del 14 febbraio 1977, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento delle imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, in *Guce* n. L 61 del 5 marzo 1977, p. 26.

nale di Pavia del 21 aprile 1997⁵⁰, nella quale, ancora una volta, dopo che era stato sollevato il problema della possibilità di produzione di effetti diretti orizzontali da parte di direttive, si è voluto ricordare «la possibilità di agire per il risarcimento del danno nei confronti dello Stato inadempiente per il mancato, intempestivo o inadeguato recepimento della direttiva nel diritto nazionale»⁵¹.

Dopo queste prime, e non sempre ineccepibili, affermazioni di principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato, si è arrivati finalmente alla condanna dello Stato in due pronunce rispettivamente del Tribunale di Caltanissetta⁵² e della Pretura di Milano⁵³.

Il giudice milanese ha accolto la domanda proposta dal signor Foderetti nei confronti del Governo italiano (che non essendosi costituito è stato dichiarato contumace) per i danni subiti a seguito del ritardato recepimento della direttiva n. 77/187 in tema di trasferimento d'azienda e relativa tutela dei lavoratori dell'impresa ceduta.

Da notare che il ricorrente aveva deciso di agire per il risarcimento dei danni causatigli dallo Stato solo dopo che gli era già stata respinta, in un'altra causa, la domanda proposta per ottenere il passaggio alle dipendenze dell'impresa cessionaria. Sembra quasi che la domanda di risarcimento danni nei confronti dello Stato venga utilizzata come rimedio residuale cui ricorrere quando ci si trovi nell'impossibilità di ricevere una tutela piena ed effettiva delle proprie posizioni giuridiche soggettive. Tale tendenza è certamente da respingere in quanto contrastante con l'insegnamento della Corte di giustizia

⁵⁰ Tribunale di Pavia, ordinanza del 21 aprile 1997, in *Foro amm.*, 1998, p. 254. Nell'occasione il Tribunale in sede di verifica dei presupposti per la concessione di un provvedimento di urgenza si è chiesto se potessero essere fatti valere gli effetti diretti orizzontali di una direttiva (la direttiva n. 96/19/Ce, pubblicata in *Guce* n. L 74 del 22 marzo 1996, p. 13, è intervenuta a modifica della direttiva n. 90/388/Cee della Commissione del 28 giugno 1990, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazione) cui non era stata data tempestivamente attuazione dallo Stato italiano.

⁵¹ Nell'ordinanza il Tribunale di Pavia è andato contro gli insegnamenti della Corte di giustizia, nella parte in cui ha subordinato la detta azione di responsabilità alla circostanza che la direttiva contenesse «disposizioni che appaiono incondizionate e sufficientemente precise», ovvero fosse in grado di produrre effetti diretti. La prova dell'erroneità di tale assunto si può ritrovare nella stessa sentenza *Francovich* che, come è noto, riguardava una direttiva che non aveva le caratteristiche necessarie per la produzione di effetti diretti. Per inciso si nota che il giudice di Pavia cade in errore anche quando arriva a ricavare effetti diretti orizzontali dalla direttiva n. 96/19/Ce, *cit. supra*, nota 50. Ad ogni modo, lo stesso Tribunale in sede di reclamo avverso il citato provvedimento di urgenza ha censurato l'affermazione relativa agli effetti diretti orizzontali della direttiva. La possibilità di agire per il risarcimento del danno nei confronti dello Stato inadempiente è stata di recente riaffermata anche dal Tribunale di Brescia, sentenza del 18 ottobre 1999, in *Riv. Critica Dir. Lav.*, 2000, p. 765, con nota di F. PIRELLI. Il Tribunale, di fronte al contrasto tra la legislazione italiana in materia di agenzia e la direttiva n. 86/653/Cee, nega che la stessa direttiva possa produrre effetti diretti orizzontali, ma conferma, senza che alcuna domanda fosse stata proposta dalle parti in proposito, «il principio che afferma la responsabilità dello Stato verso i privati per i danni conseguenti al mancato recepimento delle direttive Cee, perché solo in tal modo può giungersi a imporre il compiuto e tempestivo adeguamento della normativa nazionale, con effetti favorevoli per la certezza del diritto».

⁵² Tribunale di Caltanissetta, sentenza del 15 settembre 1997, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, p. 250 ed in *Danno e Resp.*, 1998, p. 469, con commento di A. LAZARI, il quale riferendosi alla sentenza in questione parla addirittura di «una vera e propria rivoluzione galileiana».

⁵³ Pretura di Milano, sentenza del 14 luglio 1998, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, p. 133.

secondo cui anche per mezzo della tutela risarcitoria il singolo deve poter ricevere una soddisfazione adeguata ed effettiva.

Ad ogni modo il Pretore di Milano ritiene degna di accoglimento la domanda di risarcimento avanzata dal ricorrente e non si dilunga più di tanto nel motivare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per la configurabilità della responsabilità dello Stato. È probabile che la contumacia del Governo abbia contribuito alla sinteticità dell'estensore.

Non altrettanto si può dire, invece, per la sentenza del Tribunale di Caltanissetta che deve essere ricordata per la precisione con cui viene prima ricostruita la pertinente giurisprudenza comunitaria e poi verificata la ricorrenza dei requisiti necessari per configurare la responsabilità statale.

Il giudice siciliano prende infatti in considerazione separatamente le tre condizioni richieste dalla Corte di giustizia nella sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*: accerta che la direttiva n. 85/303/Cee⁵⁴ ha esentato tutte le operazioni di fusione dal pagamento delle imposte di registro; che la mancata attuazione da parte dello Stato italiano costituisce una violazione grave e manifesta dato che alla data dei fatti erano ormai passati sei anni da quando la direttiva avrebbe dovuto essere attuata e tenuto conto anche del carattere chiaro della prescrizione violata; che sussiste un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente sullo Stato e il danno subito come rivela l'avvenuto pagamento dell'imposta in contrasto con la direttiva.

Il Tribunale di Caltanissetta torna anche sulla problematica natura della tutela garantita ai singoli nei confronti degli inadempimenti statali.

Prende atto della disputa tra sostenitori e detrattori della compatibilità di detta tutela con quella prevista dall'art. 2043 cod. civ. in caso di illecito aquilano e anche attraverso l'uso dei criteri ermeneutici dettati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Marleasing* propone una rilettura dell'art. 2043 cod. civ. che permetta di «innestare nel nostro sistema di tutela giurisdizionale il rimedio risarcitorio disposto dalla giurisprudenza *Francovich*»⁵⁵.

⁵⁴ Direttiva n. 303/85/Cee, in *Guce* n. L 156 del 15 giugno 1985, p. 23, intervenuta a modifica della direttiva n. 69/335/Cee del Consiglio del 17 luglio 1969, concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali.

⁵⁵ La sentenza del Tribunale di Caltanissetta assume rilevante importanza soprattutto per la decisione con cui viene affrontato e risolto il tema della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Una censura le può a nostro avviso essere mossa nella parte in cui respinge la domanda di risarcimento che era stata proposta anche nei confronti del Ministero delle Finanze. Il Tribunale si era basato sull'assunto che il Ministero aveva svolto un'attività meramente esecutiva di imposizione ed esazione e che alla data dei fatti «né la Corte di giustizia era intervenuta a chiarire la portata della direttiva né esisteva una giurisprudenza interna delle commissioni tributarie idonea ad alimentare il sospetto della contraddittorietà del tributo rispetto al sistema normativo comunitario». Ma come tra l'altro ricordato dallo stesso Tribunale, anche l'amministrazione è tenuta a disapplicare la norma contrastante con la disposizione comunitaria direttamente applicabile e, ciò che ci sembra ancor più decisivo, non si vede come si possa sostenere che all'epoca dei fatti non era stata ancora chiarita la portata della direttiva, se, poco prima, la stessa sentenza aveva utilizzato proprio l'argomento del carattere chiaro della prescrizione violata per affermare il carattere grave e manifesto dell'inadempimento dello Stato.

Le appena esaminate sentenze della Pretura di Milano e del Tribunale di Caltanissetta sono fonte di interesse anche perché ci permettono di studiare come sono stati in concreto risolti i quesiti - che già abbiamo dettagliatamente esaminato in relazione alle ipotesi di violazioni di diritto comunitario derivanti dalla mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee - relativi all'individuazione del giudice competente e del soggetto legittimato passivo, alla natura della tutela garantita ai singoli ed alle modalità necessarie per assicurare un risarcimento adeguato ed effettivo.

Competente a decidere sulla domanda di risarcimento nella causa promossa davanti alla Pretura di Milano è stato il giudice del lavoro, dato che l'inadempimento dello Stato riguardava una direttiva che avrebbe assicurato in caso di trasferimento d'azienda la prosecuzione del rapporto di lavoro con la cessionaria. Si è cioè utilizzato il già citato criterio dell'antecedente logico e necessario per l'individuazione del giudice competente. Nella causa decisa dal Tribunale di Caltanissetta, invece, viene fatta valere la responsabilità dello Stato per mancata attuazione della direttiva n. 85/303/Cee che, come detto, ha esentato le operazioni di fusione dal pagamento delle imposte di registro. In questo caso è stato ritenuto competente il giudice ordinario. La soluzione è da ritenere certo corretta anche se, nel caso specifico, non si può dire che si sia seguito il criterio dell'antecedente logico e necessario. Secondo tale criterio, infatti, trovandoci di fronte ad una controversia che prende spunto dal pagamento di un'imposta di registro, si sarebbe dovuto affermare, a rigore, la giurisdizione delle commissioni tributarie⁵⁶. Visto però che alle commissioni tributarie non è dato conoscere le domande di risarcimento danni, è giusto che ci si sia rivolti al giudice ordinario.

Nelle due cause in esame è stato indicato come soggetto legittimato passivo il Governo in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri in un caso, e la Repubblica Italiana nell'altro. Come già abbiamo visto, il Tribunale di Caltanissetta ha anche escluso la legittimazione passiva del Ministero delle Finanze, sollevando però sul punto dubbi e perplessità.

È invece da condividere la presa di posizione dello stesso giudice sul problema della natura della tutela garantita contro l'inadempimento dello Stato. Sia pure attraverso un *iter* argomentativo non del tutto chiaro è arrivato infatti a ricondurre la responsabilità dello Stato nell'ambito dell'illecito extracontrattua-

Nella dottrina civilistica particolarmente critico nei confronti della sentenza è V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito "comunitario"*, cit. *supra*, nota 20, il quale accusa il Tribunale di Caltanissetta di scarsa chiarezza nella parte in cui aderisce «a non meglio precisate» letture innovative dell'art. 2043 cod. civ. e di contraddittorietà al momento in cui arriva a ricomprendere l'illecito del legislatore per violazione del diritto comunitario nell'ambito della detta lettura innovativa dell'art. 2043 dopo che inizialmente aveva affermato l'impossibilità di ricondurre la responsabilità dello Stato ai presupposti tipici dell'illecito aquiliano.

⁵⁶ Le materie soggette alla giurisdizione delle commissioni tributarie sono indicate dall'art. 2 del dlvo 31 dicembre 1992, n. 546, in *Guri* n. 9 del 13 gennaio 1993, *suppl. ord.*, n. 8.

le previsto dall'art. 2043 cod. civ. Al contrario non si è pronunciato sul punto il giudice milanese.

Infine, entrambi i giudici hanno cercato di garantire il rispetto del criterio di adeguatezza nella determinazione dell'entità del risarcimento. Il Pretore di Milano ha accettato la quantificazione proposta dal ricorrente il quale aveva chiesto il rimborso delle retribuzioni che avrebbe percepito passando alle dipendenze dell'impresa cessionaria dalla data dell'avvenuto licenziamento fino a quella della presentazione del ricorso. Il giudice siciliano, invece, ha condannato la Repubblica Italiana al pagamento di una somma corrispondente al tributo indebitamente riscosso, oltre agli interessi legali. Ha subordinato invece il riconoscimento della rivalutazione monetaria alla prova di un danno ulteriore che, nel caso concreto, l'attrice non aveva fornito.

III. Un approccio trasversale: la responsabilità dello Stato legislatore

Fino ad ora abbiamo condotto la nostra indagine distinguendo a seconda che si fosse di fronte alla responsabilità dello Stato per ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee o di fronte a qualunque altro inadempimento di obblighi comunitari. Ci sembra opportuno, invece, utilizzare un approccio più ampio, per così dire trasversale, nel momento in cui passiamo ad affrontare il tema della responsabilità dello Stato legislatore⁵⁷.

Essendo partiti dall'insegnamento della Corte di giustizia che, nella sentenza *Franovich*, si riferisce indistintamente ad ogni violazione del diritto comunitario da parte dello Stato, abbiamo quasi dato per scontato che i giudici nazionali si siano di buon grado adeguati alla possibilità di sancire la responsabilità del legislatore.

In realtà, tradizionalmente, come è noto, nel nostro ordinamento è prevista un'unica possibilità di sindacato giudiziario dell'attività del legislatore. Tale sindacato non può essere posto in essere da un giudice qualunque ma solo dalla Corte costituzionale nel caso in cui essa ravvisi una violazione della Carta Fondamentale. Ad ogni modo, neppure un tale giudizio può mai portare al risarcimento dei danni derivati dal libero esercizio del potere politico. Affermare infatti la responsabilità dello Stato legislatore significa incidere sulla sovranità stessa del Parlamento. Il legislatore non può essere sovrano e responsabile contemporaneamente⁵⁸. Queste convinzioni sono tipiche dello Sta-

⁵⁷ A proposito dell'obbligo risarcitorio dello Stato per fatto del legislatore, v. le chiare conclusioni dell'Avvocato Generale G. TESAURO del 28 novembre 1995, nelle cause *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit. *supra*, nota 4, p. 1066 ss., spec. punti 35-47.

⁵⁸ Cfr. P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 18, la quale aggiunge: «la souveraineté exclut par sa nature même toute responsabilité».

to di diritto e trovano il loro diretto fondamento nella teoria della separazione dei poteri⁵⁹. È proprio in questo contesto e in questa tradizione giuridica che si inserisce la citata sentenza *Mariotti* della Corte di cassazione⁶⁰.

La Corte osserva infatti che nell'ordinamento italiano le norme della Costituzione «regolano la funzione legislativa, ripartendola tra il governo e il parlamento, quale espressione di potere politico, libero cioè nei fini e sottratto perciò a qualsiasi sindacato giurisdizionale» e che pertanto «di fronte all'esercizio del potere politico non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli». Tale argomento, utilizzato nel caso specifico per negare la configurabilità della responsabilità civile da illecito dello Stato, non può però essere condiviso.

Dire che il potere politico (e quindi il legislatore) è libero nei fini e sottratto a qualsiasi sindacato giurisdizionale e che di fronte al suo esercizio non sono configurabili situazioni soggettive protette dei singoli, significa infatti andare contro a quanto la Corte di giustizia afferma nella sentenza *Francovich* nel punto in cui dice che «è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare (...) le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli»⁶¹ e che «sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento (...)»⁶².

Già dalla sentenza *Francovich*, che, come detto, si riferisce a tutte le violazioni del diritto comunitario compiute dallo Stato, è desumibile che tra queste siano compresi anche gli inadempimenti compiuti dall'organo legislativo. Ad ogni modo, quanto sostenuto dalla sentenza *Mariotti* è stato successivamente smentito con forza dalla Corte di giustizia che, in occasione della sentenza *Brasserie de Pêcheur e Factortame* ha affermato che «l'obbligo di risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario non può dipendere da norme interne sulla ripartizione delle competenze tra i poteri costituzionali»⁶³ e più in particolare il fatto che «l'inadempimento contestato sia imputabile al legislatore nazionale non può compromettere le esigenze relative alla tutela dei diritti dei singoli»⁶⁴.

Le precisazioni che la Corte di giustizia è stata costretta a fare di fronte all'atteggiamento di ostilità mostrato dai giudici nazionali, sono sicuramente

⁵⁹ V. ancora P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur*, cit. supra, nota 58, p. 23.

⁶⁰ Cass. del 10 novembre 1995 n. 10617, cit. supra, nota 29.

⁶¹ V. sentenza *Francovich*, cit. supra, nota 1, punto 32.

⁶² *Ivi*, punto 33.

⁶³ Sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit. supra, nota 4, punto 33.

⁶⁴ *Ivi*, punto 35.

un'utile guida per gli operatori interni. Bisogna sottolineare, però, che la strada indicata dalla Corte non costituisce alcun punto di svolta, ma serve solo a riaffermare un principio che era già pacifico per l'ordinamento comunitario e ancor prima per l'ordinamento internazionale.

Secondo il diritto internazionale, infatti, è indifferente che una determinata violazione sia stata posta in essere da un organo amministrativo, giudiziario o legislativo. Lo Stato, infatti, può essere considerato responsabile in relazione al comportamento di qualunque organo che partecipi all'esercizio del potere di governo e, pertanto, può essere tenuto a risarcire, o comunque, a riparare alle conseguenze dei comportamenti di tali organi. Il potere legislativo, quindi, dal punto di vista internazionale deve essere considerato alla stregua di qualunque altro organo che sia in grado di concorrere nella manifestazione della volontà statale.

Non si può dimenticare poi, che con la creazione dell'ordinamento giuridico comunitario gli Stati membri hanno rinunciato a parte della loro sovranità per rendere possibile il conseguimento di obiettivi comuni. Questi obiettivi possono essere raggiunti solo attraverso l'uniforme applicazione del diritto comunitario, al cui compito, tra gli altri, sono chiamati i Parlamenti nazionali. In particolare, in forza dell'art. 249 del Trattato Ce, gli Stati si sono vincolati a rispettare il carattere obbligatorio dei regolamenti e a raggiungere i risultati prescritti dalle direttive, utilizzando strumenti da individuarsi all'interno dei singoli ordinamenti. In Italia uno dei mezzi utilizzati per l'attuazione delle direttive consiste, come è noto, proprio nell'intervento legislativo del Parlamento. Il potere politico, essendo tenuto all'adempimento di tale compito, non è più sovrano assoluto della propria attività, ma ha quasi la funzione di "organo esecutivo della Comunità"⁶⁵.

Da ciò deriva che anche l'attività del legislatore deve essere sottoposta a controllo e che pertanto esso deve poter essere chiamato a rispondere nei casi in cui risulti inadempiente ai propri obblighi. Tale controllo, secondo la giurisprudenza *Francovich*, può essere posto in essere direttamente dai giudici nazionali su istanza di singoli individui. Così facendo, però, si vengono a sollevare due diversi problemi. Innanzitutto potrebbe osservarsi che nel diritto internazionale l'inadempimento posto in essere da parte di un qualunque organo dello Stato (e quindi anche di quello legislativo) viene normalmente fatto valere esclusivamente da altri Stati; nell'ambito dell'ordinamento comunitario, invece, anche ai singoli individui che vedono lesa una loro posizione giuridica soggettiva di derivazione comunitaria deve essere garantita la possibili-

⁶⁵ L'espressione, ripresa da P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur*, cit. *supra*, nota 58, p. 52, era già stata ampiamente utilizzata in dottrina, come la stessa A. indica alla nota n. 91.

tà di far valere la responsabilità del legislatore⁶⁶. A fronte di questa obiezione si deve però notare che la possibilità per gli individui di far valere la responsabilità internazionale degli Stati non è una novità assoluta, essendo tale facoltà garantita ad esempio dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁷.

Ma maggiore scalpore ha suscitato il fatto che il controllo in questione viene esercitato non da un giudice internazionale (come avviene nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) ma da un giudice interno.

I giudici nazionali, avendo dunque la possibilità di far valere anche la responsabilità del legislatore, si trovano così investiti dell'inabituale ruolo di controllore del potere politico⁶⁸, con conseguente violazione della teoria della separazione dei poteri. In realtà, però, non bisogna dimenticare che l'adesione all'ordinamento comunitario ha comportato, già in altre rilevanti occasioni, deroghe al principio della separazione dei poteri. Non si può ad esempio certo dire che la funzione legislativa sia ad appannaggio del Parlamento europeo, essendo ad esso ritagliato un ruolo secondario rispetto a quello che viene attribuito al Consiglio e quindi ai rappresentanti dei Governi degli Stati membri⁶⁹.

Inoltre, va ribadito che la necessità di un controllo giurisdizionale dell'operato del Parlamento è diretta conseguenza della scelta che l'ordinamento giuridico nazionale nel suo complesso ha fatto al momento in cui, volontariamente, ha rinunciato a parte della propria sovranità, vincolandosi al rispetto degli obblighi comunitari e, pertanto, accettando forme di controllo nei confronti di ogni suo organo o ripartizione interna. Del resto una riconsiderazione dei termini della teoria della separazione dei poteri è d'obbligo se si fa riferimento al principio del primato del diritto comunitario sulle norme interne con esso contrastanti⁷⁰.

Sulla base di tale principio il giudice nazionale che si trovi di fronte a norme interne incompatibili con quelle comunitarie ha l'obbligo di applicare immediatamente le seconde. Conseguentemente non è più vero che il giudice

⁶⁶ V. le conclusioni dell'Avvocato Generale G. TESAURO del 28 novembre 1995 nella causa *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, cit. supra, nota 4, spec., punto 39.

⁶⁷ Come è noto, infatti, l'art. 34 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, permette il ricorso individuale davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo da parte di chi si ritiene vittima di una violazione, posta in essere da uno Stato, dei diritti riconosciuti dalla stessa.

⁶⁸ Secondo P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur*, cit. supra, nota 58, p. 53 «le paradoxe de cette situation réside cependant dans le fait que ce « contrôleur » est son [del legislatore] propre juge national, chargé, du point de vue strictement national, de respecter et appliquer inconditionnellement ses lois».

⁶⁹ L'adesione all'ordinamento comunitario ha poi sicuramente avuto ripercussioni sui rapporti tra Governi e Parlamenti nazionali. L'importante ruolo assunto dai Governi in seno al Consiglio ha fatto sì che nei vari ordinamenti nazionali, e soprattutto in quello italiano, le politiche comunitarie siano state gestite prevalentemente dall'esecutivo, mentre al Parlamento è stato attribuito un semplice potere di controllo esercitabile soltanto a posteriori e pertanto scarsamente efficace.

⁷⁰ Sul principio del primato del diritto comunitario v. la fondamentale sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1978 in causa n. 106/77, *Simmmenthal*, in *Raccolta*, 1978, p. 629 e in questa *Rivista*, 1978, p. 285.

nazionale sia sempre ed esclusivamente sottoposto alla legge. Egli, infatti, ha anche la possibilità di disapplicare le norme interne senza neppure dover aspettare un giudizio di legittimità costituzionale sulle stesse⁷¹. Al giudice nazionale viene dunque riconosciuta una funzione di vigilanza decentrata sul rispetto del diritto comunitario che si rende necessaria ai fini dell'uniforme applicazione dello stesso in tutti gli Stati membri.

È all'interno di questa funzione che si inserisce e si giustifica anche il compito di controllo sul potere politico, cui invece i giudici italiani, come abbiamo visto, hanno inizialmente risposto con un atteggiamento di decisa ostilità⁷².

La diffidenza mostrata dalla Corte di cassazione nel riconoscere la responsabilità del legislatore, non ha avuto ad ogni modo grande seguito, tanto che è stata smentita sia da successive pronunce dei giudici di merito⁷³, sia dallo stesso giudice di legittimità, che nella sentenza dell'11 giugno 1998 n. 5846 afferma chiaramente che «ogni residua perplessità circa la configurabilità della responsabilità del legislatore sia destinata a venir meno in ragione di una supremazia del diritto comunitario su quello interno (...)».

Allo stesso modo di quanto sta avvenendo in Italia, anche in altri Stati membri si può registrare un progressivo abbandono del dogma dell'irresponsabilità dello Stato legislatore. Ciò si può dire per la Francia⁷⁴ e ancor più per il Regno Unito⁷⁵, dove forse più che altrove ha fatto scalpore l'eccezione alla regola della sovranità assoluta del Parlamento⁷⁶. Non mancano comunque,

⁷¹ È importante ricordare che questa soluzione è stata accettata anche dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062 e in questa *Rivista*, 1984, p. 193 con commento di F. CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti fra norme Cee e leggi nazionali*, p. 204 e di M. R. DONNARUMMA, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*, p. 206.

⁷² Ci riferiamo ancora una volta a Cass. del 10 novembre 1995 n. 10617, *cit. supra*, nota 29.

⁷³ V., ad es., Tribunale di Caltanissetta, sentenza del 15 settembre 1997, *cit. supra*, nota 52.

⁷⁴ La progressiva evoluzione della giurisprudenza francese può essere evidenziata mettendo a confronto due importanti pronunce del Consiglio di Stato: la sentenza del 28 febbraio 1992, *Société Arizona Tobacco Products e S.A. Philip Morris France*, in *Rev. dr. pub.*, 1992, p. 1505 ed in *Ann. jur. dr. amm.*, 1992, p. 210 e la sentenza del 30 ottobre 1996, *Ministre du Budget c. S. A. Jacques Dangeville*, in *Ann. jur. dr. amm.*, 1996, p. 1045. L'atteggiamento di tradizionale ostilità verso la responsabilità dello Stato legislatore è ben espresso nella sentenza *Société Arizona Tobacco*. Il Consiglio di Stato francese, infatti, pur avendo accertato che un regime di prezzi imposto da una legge francese era contrastante con una direttiva comunitaria, ha evitato di affermare la responsabilità per colpa del legislatore e si è limitato, un po' artificialmente, a considerare come fatto generatore del danno subito dai ricorrenti l'atto amministrativo che ha dato esecuzione alla predetta legge. Nella sentenza *Dangeville*, invece, il Consiglio di Stato pur respingendo nel caso concreto la domanda del ricorrente per motivi di irricevibilità ha significativamente lasciato aperta in linea di principio la possibilità di far valere la responsabilità per colpa dello Stato legislatore.

⁷⁵ V. *House of Lords* del 28 ottobre 1999, *R. C. Secretary of State for transport, ex parte Factortame and others*, nella quale è stato affermato che il legislatore nazionale deve essere condannato al risarcimento dei danni cagionati per violazione del diritto comunitario. La sentenza è citata nella *Diciassettesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario (1999)*, COM (2000) 92. Sull'impatto del principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico britannico, v. J. CONVERY, *State liability in the United Kingdom after Brasserie du Pêcheur*, in *CMLR*, 1997, p. 603.

⁷⁶ Per un esame comparato dei regimi di responsabilità degli Stati membri si veda G.

ancora oggi, pronunce di giudici nazionali che si dirigono nella direzione opposta⁷⁷.

IV. Sintesi dei risultati dell'indagine e spunti problematici

Nelle pronunce che abbiamo preso in considerazione, il giudice competente è stato per lo più individuato in base al criterio dell'antecedente logico necessario. Si è cioè fatto riferimento alla natura della situazione giuridica protetta dalla norma comunitaria: quando si è trattato di una situazione attinente al rapporto di lavoro, è stata decisa la competenza del giudice del lavoro, negli altri casi abbiamo sempre constatato la competenza del giudice ordinario.

Soggetto legittimato passivo e quindi tenuto a farsi carico dell'inadempimento degli obblighi comunitari è stato, a seconda dei casi, l'Inps o lo Stato in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il criterio distintivo va ricercato nel fatto che, nel primo caso l'Inps, in quanto ente finanziato dall'erario pubblico, è stato incaricato con il dlgo n. 80/92 di far fronte ad un obbligo che in prima battuta sarebbe spettato allo Stato. In assenza di intervento legislativo, invece, il legittimato passivo è stato identificato nel Presidente del Consiglio in qualità di rappresentante diretto dello Stato. Entrambe le situazioni sembrano corrette e coerenti con il sistema comunitario. Lo Stato, nella sua discrezionalità, ben può imporre ad una sua articolazione di sostituirlo per determinati incombenti. Ciò che interessa, dal punto di vista comunitario, è che il risultato sostanziale – ovvero il risarcimento dei danni subiti dai singoli – sia assicurato, indipendentemente dai mezzi usati.

Per quanto riguarda la natura della tutela con cui viene applicato nell'ordinamento italiano il principio espresso nella sentenza *Franovich*, abbiamo osservato risposte in parte contrastanti. Soprattutto nel caso della disciplina predisposta dal dlgo n. 80/92 in relazione alla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee è stata sostenuta dalla giurisprudenza sia la configurabilità di una responsabilità civile dello Stato per illecito extracontrattuale (ex art. 2043 cod. civ.), sia la tesi contraria. In realtà, per lo meno con riferimento al dlgo n. 80/92, i termini della questione non cambiano a seconda

VANDERSANDEN - M. DONY, *La responsabilité des Etats membres*, cit. supra, nota 15, all'interno del quale vengono messi a confronto i regimi di responsabilità dello Stato nell'ordinamento tedesco, inglese, belga, spagnolo ed italiano; si veda anche P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur*, cit. supra, nota 58, in cui invece vengono analizzati i regimi di responsabilità di Francia, Germania e Inghilterra.

⁷⁷ Significativa è in proposito la sentenza del 26 febbraio 1999, n. 2079, di un giudice greco, il Symvoulio tis Epikrateias, il quale ha affermato che, dato che spetta al legislatore ed al potere esecutivo scegliere gli strumenti giuridici per conformarsi ad un obbligo comunitario, deve escludersi sia un intervento del potere giudiziario in tale materia, sia la configurabilità di una responsabilità civile dello Stato per violazione dei suoi obblighi comunitari. La sentenza è citata nella *Diciottesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario (2000)*, COM (2001) 309.

che si aderisca all'una o all'altra opzione. In entrambi i casi infatti l'«indennità» dovrà essere erogata esclusivamente sulla base delle disposizioni del decreto stesso. Conseguenze più rilevanti, invece, si potrebbero avere nelle materie in cui lo Stato non sia intervenuto legislativamente per far fronte ad un proprio inadempimento. Qui infatti può essere decisivo scegliere tra il regime generale di responsabilità oppure, ad esempio, un regime che preveda un mero indennizzo. Solo nel primo caso può essere garantita ai singoli una tutela veramente effettiva ed adeguata. Per questo nei casi – per la verità non ancora numerosi, ma pur sempre significativi – in cui è stata affermata la responsabilità dello Stato per illecito comunitario diverso dalla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee, non si è esitato ad applicare il regime previsto dall'art. 2043 cod. civ.

Ai fini del rispetto del criterio dell'adeguatezza, invece, i giudici hanno cercato le strade più appropriate per poter liquidare interessi e rivalutazione monetaria ai ricorrenti.

Infine abbiamo affrontato nello specifico il tema della responsabilità dello Stato legislatore. Nonostante alcune pronunce nettamente contrarie alla possibilità di sindacare l'attività del potere politico e a ricavarne una responsabilità risarcitoria – ci riferiamo alla sentenza della Cassazione nel caso *Mariotti* – bisogna registrare una progressiva, ma decisa, inversione di tendenza, riscontrabile sia nella giurisprudenza di merito, sia in quella di legittimità. Analoga tendenza sembra caratterizzare, come visto, anche l'atteggiamento dei giudici di altri Stati membri.

Al termine di questa rassegna di giurisprudenza nazionale si impongono alcune riflessioni di carattere generale sulle modalità con cui è stato dato seguito in Italia alla giurisprudenza comunitaria in tema di responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto comunitario.

Nella sentenza *Francovich* e nei successivi interventi della Corte di giustizia, sono stati individuati i presupposti necessari per poter condannare lo Stato al risarcimento dei danni causati ai singoli individui. La Corte, però, ha demandato ai singoli ordinamenti nazionali la determinazione delle modalità per far valere la responsabilità dello Stato.

Nell'adempiere a tale compito, i giudici nazionali si sono trovati in difficoltà quando hanno dovuto risolvere problemi quali l'individuazione del giudice competente e del legittimato passivo, la natura della responsabilità dello Stato e i modi per rendere effettivo il risarcimento, la possibilità di sindacare l'operato del legislatore.

A ben vedere le incertezze incontrate avrebbero potuto essere più facilmente risolte se si fosse tenuto presente, fin dall'inizio, qual è il fondamento giuridico ultimo della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Tale fondamento non può certo essere ricavato da una sentenza

della Corte di giustizia ma, semmai, va individuato nei principi che il caso *Francovich* ha dato occasione di ribadire e meglio precisare.

Lo Stato, aderendo al Trattato istitutivo della Comunità europea, ha assunto un obbligo internazionale ed ha accettato una limitazione alla propria sovranità e di conseguenza si è dichiarato pronto ad un controllo sul proprio operato. Da ciò deriva che, quando l'adozione di un atto interno da parte di uno Stato o la sua inerzia provochi la lesione di una situazione giuridica soggettiva garantita ad un singolo individuo dal diritto comunitario, sarà lo Stato stesso a doverne rispondere di fronte al giudice che è competente per quella particolare posizione giuridica. A tal fine dovrà essere utilizzato lo schema generale che il nostro ordinamento predispone per il risarcimento dei danni, ovvero, quello dell'art. 2043 cod. civ. che, tra l'altro, è l'unico che permette la corresponsione di un ristoro effettivo. Se poi, di volta in volta, sono stati previsti alcuni correttivi (sintomatica è la legittimazione passiva dell'Inps e non dello Stato in relazione ai danni da mancata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee) è solo per permettere un miglior funzionamento dei meccanismi nazionali di liquidazione, senza però con ciò derogare alla validità delle soluzioni raggiunte.

Né ci si può fermare di fronte alla pretesa impossibilità, per un organo giudiziario, di sindacare l'attività del Parlamento. Abbiamo visto infatti che, già altre volte, l'ordinamento comunitario ha portato con sé deroghe al principio di separazione dei poteri ed inoltre, ciò che più rileva, non si deve dimenticare che di fronte alla violazione di un obbligo internazionale è indifferente la natura dell'organo interno che l'abbia posta in essere.

L'indagine svolta ci permette di sostenere che i giudici italiani non sono stati certo insensibili al principio affermato dalla Corte di giustizia. Non si può evitare, tuttavia, di esprimere alcune perplessità, sulla base di un esame globale della pertinente prassi giurisprudenziale.

Abbiamo esaminato come i giudici italiani sono intervenuti frequentemente per garantire ai singoli lavoratori la tutela risarcitoria delineata dalla sentenza *Francovich* nei confronti dello Stato che non aveva dato attuazione alla direttiva n. 80/987/Cee.

Come già ricordato, però, il caso *Francovich* è servito alla Corte di giustizia per confermare l'esistenza di un principio di portata generale - quello della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario - che deve essere considerato inerente⁷⁸ allo stesso ordinamento comunitario.

Un principio, quindi, che deve essere fatto valere contro ogni inadempimento (che sia sufficientemente grave e manifesto) posto in essere da parte dello Stato o delle sue articolazioni.

⁷⁸ Sentenza *Francovich*, cit. *supra*, nota 1, punto 35.

Dato che, come è noto, numerose ogni anno sono le infrazioni compiute dallo Stato italiano al diritto comunitario, era da aspettarsi una proliferazione di pronunce di condanna dello Stato a risarcire i danni causati ai singoli.

In realtà, però, è emersa una forte sproporzione tra la copiosa prassi applicativa relativa alla ritardata attuazione della direttiva n. 80/987/Cee, ed i pochi - anche se rilevanti - casi in cui si è arrivati a condannare o anche solo a prospettare incidentalmente la responsabilità dello Stato per violazione di altre norme comunitarie.

È opportuno quindi interrogarsi sul perché di una tale sproporzione e su quali possono essere le vie per incentivare il ricorso allo strumento della responsabilità extracontrattuale in relazione ad ogni tipo di inadempimento agli obblighi comunitari.

A nostro avviso l'alto numero di ricorsi proposti per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata attuazione della direttiva volta a tutelare i lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro, si può spiegare in primo luogo proprio per il fatto di essere essa stata alla base della stessa sentenza *Francovich* che tanto scalpore e tanti commenti ha suscitato.

Un secondo motivo è da ritrovare nella originale operazione del legislatore italiano che, in parte desideroso di dimostrare di aver recepito l'insegnamento della Corte di giustizia, in parte cercando di far fronte preventivamente alle possibili conseguenze delle domande di risarcimento proposte nei suoi confronti, ha nello stesso dlgo n. 80 del 1992 provveduto contemporaneamente a dare attuazione alla direttiva comunitaria e a determinare le modalità di «indennizzo» dei danni arrecati dal mancato tempestivo recepimento della direttiva stessa.

Se, come abbiamo visto, tale intervento legislativo è da ritenere lacunoso e criticabile per più motivi, certo però non si può negare che in questo modo gli operatori giuridici interni, tanto poco avvezzi a guardare alle possibilità loro fornite dal diritto comunitario, sono venuti a conoscenza di uno strumento di cui, forse, prima di allora ne ignoravano la stessa esistenza.

Ci si può chiedere, allora, se sia auspicabile anche per altri settori un intervento analogo a quello che il legislatore ha compiuto con il dlgo n. 80/92.

Deve, a nostro avviso, essere scartato un intervento settoriale del legislatore dato che così facendo si potrebbe generare l'erronea convinzione che l'azione di risarcimento per danni imputabili allo Stato sia esperibile solo nelle materie in cui vi sia stato un intervento normativo.

Tanto più deve essere scartato un intervento simile a quello del dlgo n. 80/92, in cui il legislatore ha predisposto a posteriori, nel momento in cui ha dato attuazione alla direttiva comunitaria, un rimedio che di fatto esisteva già in forza della giurisprudenza comunitaria.

L'unica possibilità che sembra configurabile, e che non sembra contra-

stare con l'insegnamento della Corte di giustizia, è un intervento legislativo che fissi, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, le condizioni generali per far valere la responsabilità dello Stato nell'ordinamento interno. Così facendo, forse, si contribuirebbe anche a far venir meno la tradizionale ostilità degli operatori giuridici (ed in particolare dei giudici interni) per il riconoscimento della responsabilità dello Stato legislatore. Come abbiamo visto, tale atteggiamento sta a poco a poco cambiando, ma non c'è dubbio che l'esiguo numero di casi giurisprudenziali in materia è anche da imputare al retaggio della dottrina della sovranità assoluta del Parlamento.

Se invece fosse lo stesso legislatore a riconoscere di poter essere chiamato a rispondere dei propri inadempimenti, verrebbero meno le esitazioni che si ripresentano ogni qualvolta si vuol mettere in causa la responsabilità del potere politico.

Si potrebbe poi, forse, ipotizzare la creazione di un foro *ad hoc* competente a ricevere in via esclusiva tutte le domande proposte per far valere la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. In questo modo, individuando un unico giudice, senza distinguere a seconda che ci si trovi o meno in una materia attinente al rapporto di lavoro, si contribuirebbe sicuramente a rendere maggiormente visibile lo strumento della responsabilità dello Stato in caso di suo inadempimento agli obblighi comunitari⁷⁹. La proposta soluzione deve essere comunque guardata con cautela data l'esigenza di ridurre al minimo il pericolo di creare tribunali speciali che sono, in quanto tali, vietati dall'art. 102, comma 2, della Costituzione. Al massimo potranno essere istituite presso gli organi giudiziari ordinari, sezioni specializzate che si occupino esclusivamente della materia in questione o potrà essere stabilito di attribuire la competenza stessa ad un organo giudiziario già esistente. E' da non sottovalutare però il rischio che, così facendo, si produca un appesantimento della già greve (e mal funzionante) struttura giudiziaria italiana⁸⁰.

⁷⁹ L'esigenza di "visibilità" della disciplina viene avvertita anche da A. TIZZANO, *La tutela dei privati*, cit. *supra*, nota 8, il quale però si riferisce alla opportunità di un intervento normativo a livello comunitario. L'A. osserva che «se è vero che la via di una progressiva elaborazione giurisdizionale (comunitaria) ha certamente giovato ad un'affermazione per così dire indolore (...) di principi che avrebbero con ogni probabilità incontrato molte più difficoltà ad imporsi in via normativa», è anche vero che l'assenza di una normativa può creare problemi in relazione alla organicità e alla visibilità della disciplina.

⁸⁰ Si vedano infatti le difficoltà che già si prospettano con riferimento alla nuova competenza attribuita alle Corti d'appello per l'equa riparazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali causati dalla violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sotto il profilo del mancato rispetto della durata ragionevole dei processi di cui all'art. 6, par. 1 della stessa. Tale competenza è stata attribuita dalla l. 24 marzo 2001, n. 89, in *Guri* n. 78 del 3 aprile 2001. È prevedibile che l'enorme carico di lavoro attualmente gravante sulla Corte europea verrà trasferito sulle spalle delle Corti d'appello, provocando, come inevitabile conseguenza, un intasamento delle stesse. Per i primi commenti alla l. n. 89/2001, v. E. SACCHETTINI, *Più difficili i ricorsi ai giudici di Strasburgo, così l'utente si ritrova a tutela dimezzata*, in *Guida al diritto*, 2001, 14, p. 18. Sulla significativa giurisprudenza con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo coglie l'occasione offertagli dalla l. n. 89/2001 per dichiarare irricevibili anche i ricorsi iscritti al suo ruolo prima dell'entrata in vigore

Vale la pena, poi, fermare la nostra attenzione sulla circostanza che mai, nella nostra indagine, ci siamo trovati di fronte ad una violazione di un obbligo comunitario che abbia comportato la lesione di un interesse legittimo. Come è noto, l'ordinamento italiano distingue le posizioni giuridiche private in diritti soggettivi ed interessi legittimi⁸¹. Questa ripartizione è invece sconosciuta al diritto comunitario il quale fa genericamente riferimento al diritto del singolo ad ottenere il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di un inadempimento comunitario imputabile a qualunque organo statale. Il fatto che il nostro ordinamento qualifichi un diritto – che è di derivazione comunitaria – come diritto soggettivo o interesse legittimo, non sembra in linea di principio contrastare con gli insegnamenti della Corte di giustizia. È necessario che questa distinzione non comporti una differenziazione nel grado di tutela garantita al singolo per una situazione giuridica, che, come detto, nasce a livello comunitario in modo unitario. Sappiamo che per la tutela dei diritti soggettivi viene investita la giurisdizione ordinaria, mentre per la tutela degli interessi legittimi hanno giurisdizione giudici amministrativi. Bisogna verificare, allora, che anche dinanzi ai giudici amministrativi sia garantito ottenere piena soddisfazione delle pretese risarcitorie del diritto comunitario.

Questo non era certo possibile fino a poco tempo fa, dato che costante era l'orientamento della giurisprudenza nel negare la risarcibilità degli interessi legittimi. A poco a poco, soprattutto sotto le spinte dell'ordinamento

della legge stessa, v. decisione sulla ricevibilità del 6 settembre 2001, n. 69789, *Brusco c. Italia* pubblicata in *Guida al diritto*, 2001, 38, p. 13, con la relativa nota di commento di M. SCALABRINO, *Con la competenza diretta delle Corti d'Appello il cittadino perde un'opportunità contro lo Stato*, *ivi*, p. 17, e in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 1125. Sulla decisione si veda anche B. CONFORTI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e ... rinvio indietro dei ricorsi presentati a Strasburgo in materia di durata dei processi*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 1043, mentre sulle prime applicazioni della legge da parte della giurisprudenza interna, v. L. PADELLETTI, *L'applicazione della legge Pinto sull'equa riparazione in caso di irragionevole durata del processo: qualche luce e tante ombre*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 954.

⁸¹ La Corte di cassazione, nell'ormai famosa sentenza presa a sezioni unite il 22 luglio 1999, n. 500, *Comune di Fiesole c. Vitali*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2495 e in questa *Rivista*, 2000, p. 113 con commento di A. R. COSÌ, *Risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi: storia di una sentenza*, p. 131, ha definito l'interesse legittimo come «posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene». Sulla sentenza in questione v. per tutti G. GRECO, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, p. 1126; R. CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, in *Foro it.*, 1999, c. 3201; L. MUSSELLI, *La giustizia amministrativa dell'ordinamento comunitario*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 205-212, a cui si rimanda per ulteriori indicazioni bibliografiche. Per una chiara e sintetica ricostruzione della distinzione tra i diritti soggettivi e gli interessi legittimi e della evoluzione della relativa disciplina interna alla luce dei principi comunitari v. L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri*, *cit. supra*, nota 2, spec. p. 280-311. V. anche F. ZAMPINI, *Responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire: l'exemple de l'Italie*, in *Rev. fr. dr. amm.*, 1997, p. 1039, 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. 769.

comunitario⁸² questa costruzione è iniziata a crollare. Prima il dlgo n. 80/98 ha provveduto a trasferire ai giudici amministrativi la competenza esclusiva su determinati settori⁸³ per i quali è stata prevista anche la possibilità di pronunciare condanne al risarcimento dei danni.

Decisiva poi è stata la sentenza emessa il 22 luglio 1999 n. 500 dalle sezioni unite della Cassazione. In tale occasione, attraverso una lettura evolutiva dell'art. 2043 cod. civ. è stata sancita la possibilità di risarcire i danni conseguenti alla lesione degli interessi legittimi.

Infine la legge n. 205 del 21 luglio 2000, nel riformare il processo amministrativo ha introdotto una serie di strumenti⁸⁴ tipici del processo ordinario, permettendo quindi un ulteriore avvicinamento delle forme di tutela azionabili di fronte alle due giurisdizioni.

È probabile che proprio queste recenti modifiche abbiano fatto sì che i giudici amministrativi non si siano ancora resi conto della possibilità di utilizzare lo strumento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario. Questa responsabilità è stata sempre fino ad ora fatta valere nei confronti dello Stato legislatore di fronte al giudice ordinario. Data però la progressiva equiparazione della tutela garantita dal giudice amministrativo rispetto a quella del giudice ordinario, non ci sembra di dover dubitare che negli anni venturi si potrà assistere alla condanna, da parte di Tar e Consiglio di Stato, delle amministrazioni pubbliche che, infrangendo obblighi comunitari, vengano a ledere interessi legittimi.

Simone Marinai*

⁸² Ci si vuol riferire, in particolare, alla direttiva n. 89/665/Cee del 21 dicembre 1989, in *Guce* n. L 395 del 30 settembre 1989, p. 33, la quale di fatto aveva previsto il risarcimento del danno per la lesione di posizioni soggettive che senza dubbio possono essere considerate interessi legittimi.

⁸³ Il dlgo 31 marzo 1998 ha attribuito in via esclusiva al giudice amministrativo le controversie in materia di servizi pubblici, edilizia ed urbanistica.

⁸⁴ C'è da dire però che alcuni di tali strumenti, quali ad es. il procedimento di ingiunzione disciplinato dagli artt. 633 ss. del c.p.c., possono essere utilizzati dal giudice amministrativo solo nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva e soprattutto «aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale».

* Dottorando di ricerca in diritto internazionale ed in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze.

L'ESERCIZIO DELLA PROSTITUZIONE RIENTRA TRA LE ATTIVITÀ LAVORATIVE DI CARATTERE AUTONOMO*

Corte di giustizia

Sentenza del 20 novembre 2001 in causa n. C-268/99

Aldona Malgorzata Jany e altri c. Staatssecretaris van Justitie

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Accordo di associazione Comunità - Polonia, artt. 44 e 58 - Accordo di associazione Comunità - Repubblica ceca, artt. 45 e 59 - Contesto e finalità degli Accordi - Libertà di stabilimento - Nozione di attività economica svolta da lavoratore autonomo - Criteri di individuazione - Qualificazione dell'attività di prostituzione: prestazione di servizi retribuita.

Gli artt. 44, n. 4, lett. a., punto i., dell'accordo di associazione con la Repubblica di Polonia e 45, n. 4, lett. a., punto i., dell'accordo di associazione con la Repubblica ceca devono essere interpretati nel senso che la nozione di «attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi» utilizzata dalle menzionate disposizioni ha lo stesso significato e la stessa portata di quella di «attività non salariate» di cui all'art. 52 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE).

L'attività di prostituzione esercitata in qualità di lavoratore autonomo può essere considerata un servizio fornito a fronte di una retribuzione e rientra, di conseguenza, in queste due nozioni.

* In argomento v. *infra*, p. 727 ss., il commento di Marco Borraccetti.

Gli artt. 44 del menzionato accordo di associazione con la Repubblica di Polonia e 45 del menzionato accordo di associazione con la Repubblica ceca devono essere interpretati nel senso che la prostituzione rientra nelle attività economiche svolte in qualità di lavoratore autonomo, cui si riferiscono tali disposizioni, qualora sia dimostrato che è svolta dal prestatore del servizio:

- senza alcun vincolo di subordinazione per quanto riguarda la scelta di tale attività, le condizioni di lavoro e retributive,
- sotto la propria responsabilità, e
- a fronte di una retribuzione che gli sia pagata integralmente e direttamente.

Spetta al giudice nazionale accertare in ciascun caso, alla luce degli elementi di prova che gli sono forniti, se ricorrono tali presupposti.

(Omissis) In diritto

Le questioni pregiudiziali

24. Ritenendo che, pertanto, la soluzione della controversia richiedesse un'interpretazione degli accordi di associazione Comunità/Polonia e Comunità/Repubblica ceca, l'Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le cinque seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se cittadini polacchi e cechi possano avvalersi direttamente degli accordi nel senso di poter far valere nei confronti di uno Stato membro un diritto di ingresso e di soggiorno, quale che sia la politica condotta al riguardo dallo Stato membro, traendolo dal diritto, stabilito negli artt. 44 dell'accordo Polonia e 45 dell'accordo Repubblica ceca, ad intraprendere e svolgere attività economiche in qualità di lavoratori autonomi e ad avviare e gestire imprese.

2. In caso di soluzione affermativa di tale questione: se uno Stato membro possa derivare dagli artt. 58 dell'accordo Polonia e 59 dell'accordo Repubblica ceca la facoltà di assoggettare il diritto all'ingresso e al soggiorno ad ulteriori condizioni, quali le condizioni indicate nella politica condotta nei Paesi Bassi, tra cui la condizione che lo straniero possa disporre mediante l'esercizio della sua attività di sufficienti mezzi di sussistenza (il che significa, in base al capitolo A 4, punto 4.2.1, della circolare sugli stranieri del 1994, un reddito netto che sia almeno pari al minimo vitale ai sensi dell'Algemene Bijstandswet) (legge generale sull'assistenza).

3. Se gli artt. 44 dell'accordo Polonia e 45 dell'accordo Repubblica ceca consentano di non comprendere la prostituzione tra le attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi in quanto la prostituzione non rientra nella definizione di cui agli artt. 44 dell'accordo Polonia e 45 dell'accordo Repubblica ceca, per motivi di natura morale, in quanto la prostituzione è vietata negli Stati associati (la maggior parte di essi) e può sollevare problemi difficilmente controllabili relativamente alla libertà di azione e all'autonomia delle prostitute.

4. Se l'art. 43 CE (ex art. 52 del Trattato Ce) e gli artt. 44 dell'accordo Polonia e 45 dell'accordo Repubblica ceca consentano di operare tra le nozioni in essi rispettivamente contenute di «attività non salariate» e attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi una distinzione tale che le attività esercitate autonomamente da una prostituta come lavoratrice autonoma rientrino senz'altro nella nozione di cui all'art. 43 CE (ex 52 del Trattato Ce), ma non nella nozione contenuta nei menzionati articoli degli accordi.

5. Qualora la soluzione della precedente questione sia nel senso che la distinzione in essa indicata può essere ammessa:

a. Se sia compatibile con gli artt. 44 dell'accordo Polonia e 45 dell'accordo Repubblica ceca e con la libertà di stabilimento perseguita da tali disposizioni imporre ai lavoratori autonomi, cui si riferisce il n. 3 di tali disposizioni, requisiti minimi relativi all'ampiezza delle attività e per giunta limitazioni come quelle che seguono:

- l'imprenditore deve svolgere un lavoro qualificato,
- vi deve essere un piano d'impresa,
- l'imprenditore deve occuparsi (anche) della gestione dell'impresa e non (esclusivamente) dello svolgimento dell'attività (produttiva),
- l'imprenditore deve perseguire la continuità dell'impresa, il che comporta tra l'altro che egli stabilisca la sua residenza principale nei Paesi Bassi,
- devono sussistere investimenti e assunzione di obblighi a lungo termine.

b. Se gli artt. 44 dell'accordo Polonia e 45 dell'accordo Repubblica ceca consentano di non considerare come lavoratore autonomo colui che è dipendente e deve rendere conto a chi lo ha assunto e/o lo occupa, mentre è accertato che tra l'interessato e il terzo non vi è alcun rapporto di lavoro come quello cui osta l'espressione in quanto lavoratori autonomi di cui al n. 4 di tali disposizioni degli accordi».

(Omissis)

Sulla quarta questione

32. Con la sua quarta questione, che è opportuno esaminare prima della terza, il giudice di rinvio chiede in sostanza se gli artt. 44, n. 4, lett. a., punto i., dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. a., punto i., dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca debbano essere interpretati nel senso che la nozione di «attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi» utilizzata dalle dette disposizioni abbia un significato ed una portata diversi da quella di «attività non salariate» di cui all'art. 52 del Trattato, di modo che l'attività di prostituzione esercitata in qualità di lavoratore autonomo rientri in quest'ultima nozione ma non nella prima.

33. Si deve rilevare che, secondo una giurisprudenza costante, una prestazione di lavoro subordinato o una prestazione di servizi retribuita dev'essere considerata come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 2 CE), purché le attività esercitate siano reali ed effettive e non tali da presentarsi come puramente marginali e accessorie (v., in particolare, sentenza del 1° aprile 2000 in cause riunite n. C-51/96 e n. C-191/97, *Delière*, in *Raccolta*, I, p.

2549, punti 53 e 54).

34. Poiché la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 48 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione, si deve qualificare come attività autonoma ai sensi dell'art. 52 del Trattato l'attività che una persona esercita senza vincolo di subordinazione (v. sentenza del 27 giugno 1996 in causa n. C-107/94, *Asscher*, in *Raccolta*, I, p. 3089, punti 25 e 26).

35. Per quanto riguarda l'interpretazione degli artt. 44, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca, occorre sottolineare che, in conformità di una costante giurisprudenza, un trattato internazionale deve essere interpretato non soltanto alla stregua dei termini in cui è redatto, ma anche alla luce dei suoi obiettivi. L'art. 31 della Convenzione di Vienna 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati precisa, a questo proposito, che un trattato dev'essere interpretato in buona fede, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto, ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo (v., in tal senso, in particolare, parere del 14 dicembre 1991 n. 1/91, in *Raccolta*, I, p. 6079, punto 14, nonché sentenze del 1° luglio 1993 in causa n. C-312/91, *Metalsa*, in *Raccolta*, I, p. 3751, punto 12 e del 2 marzo 1999 in causa n. C-416/96, *Eddline El-Yassini*, in *Raccolta*, I, p. 1209, punto 47).

36. Per quanto riguarda l'accordo di associazione Comunità/Polonia, si deve osservare che, a termini del suo quindicesimo *considerando* nonché del suo art. 1, n. 2, detto accordo mira ad istituire un'associazione diretta a promuovere l'espansione degli scambi e relazioni economiche armoniose tra le parti, allo scopo di incentivare uno sviluppo economico dinamico e la prosperità della Repubblica di Polonia, al fine di facilitarne l'adesione alla Comunità. Peraltro l'oggetto dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca è analogo, come risulta dal suo diciottesimo *considerando* e dall'art. 1, n. 2, dello stesso.

37. Orbene, non emerge affatto dal contesto e dalla finalità degli accordi di associazione Comunità/Polonia e Comunità/Repubblica ceca che gli stessi abbiano inteso attribuire alla nozione di «attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi» un significato diverso dal suo significato normale, che designa attività economiche svolte da una persona senza alcun vincolo di subordinazione per quanto riguarda le condizioni di lavoro e retributive e sotto la propria responsabilità.

38. Pertanto non si può delineare alcuna distinzione di significato tra la nozione di «attività non salariate» di cui all'art. 52 del Trattato e quella di «attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi» utilizzata agli artt. 44, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca.

39. Peraltro non si può individuare nei detti accordi alcun indizio che consenta di supporre che le loro parti contraenti abbiano inteso limitare ad una o più categorie di attività autonome la libertà di stabilimento che esse hanno riconosciuto ai cittadini polacchi e cechi.

40. Tale considerazione non è contraddetta dal fatto che ai punti 52 della citata sentenza *Gloszczuk* e 55 della citata sentenza *Barkoci e Malik* la Corte ha dichiarato

che l'interpretazione dell'art. 52 del Trattato, risultante dalla sua giurisprudenza, non può essere estesa, rispettivamente, agli artt. 44, n. 3, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 3, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca.

41. Infatti, ai punti 47-53 della citata sentenza *Gloszczuk* e 50-56 della citata sentenza *Barkoci e Malik* la Corte ha affrontato la questione della compatibilità delle restrizioni apportate all'esercizio del diritto di stabilimento dalla normativa dello Stato membro ospitante in materia di immigrazione, e non quella dell'interpretazione della nozione di «attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi» contenuta nei menzionati accordi di associazione. La Corte vi ha respinto l'argomento secondo il quale, essendo il diritto di stabilimento previsto da tali accordi equivalente al diritto di stabilimento disciplinato dall'art. 52 del Trattato, l'applicazione, da parte delle competenti autorità dello Stato membro ospitante, di una normativa nazionale in materia di immigrazione che esiga l'autorizzazione all'ingresso o al soggiorno dei cittadini polacchi e cechi sarebbe di per sé idonea a svuotare di ogni effetto i diritti riconosciuti a tali cittadini rispettivamente dagli artt. 44, n. 3, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 3, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca.

42. Pertanto, lungi dal fondare una distinzione tra la nozione di «attività economiche [svolte] in qualità di lavoratori autonomi» di cui agli artt. 44, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca e quella di «attività non salariate» utilizzata all'art. 52 del Trattato, l'analisi effettuata dalla Corte nelle citate sentenze *Gloszczuk e Barkoci e Malik* si basava implicitamente sulla premessa che tali nozioni hanno lo stesso significato e la stessa portata.

43. Peraltro, al fine di risolvere utilmente la quarta questione, si deve esaminare parimenti se la prostituzione esercitata in qualità di lavoratore autonomo possa essere considerata un'attività economica ai sensi degli artt. 44, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca. I governi olandese e belga lo negano. Secondo il Governo del Regno Unito, invece, la prostituzione è palesemente un'attività di natura commerciale.

44. Si deve in proposito osservare che, ai sensi degli artt. 44, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. *a.*, punto *i.*, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca, il principio di non discriminazione enunciato al n. 3 di tali articoli riguarda il diritto di intraprendere e svolgere attività economiche in qualità di lavoratori autonomi nonché di avviare e gestire imprese.

45. Gli artt. 44, n. 4, lett. *c.*, dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 45, n. 4, lett. *c.*, dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca definiscono le attività economiche quali «le attività di tipo industriale, commerciale, artigianale e professionale».

46. Tuttavia, ad eccezione delle versioni spagnola e francese, tutte le versioni linguistiche di tali disposizioni, incluse quella polacca e quella ceca, affiancano alla definizione data al punto precedente termini che significano «in particolare», «segnatamente» o «specialmente», il che esprime l'intenzione inequivoca delle parti contraenti di non limitare alle sole attività elencate la nozione di «attività economiche».

47. Orbene, risulta da una giurisprudenza costante che una versione linguistica di un testo plurilingue di diritto comunitario non può da sola prevalere nei confronti di tutte le altre versioni, poiché l'applicazione uniforme delle disposizioni comunitarie rende necessaria un'interpretazione basata sulla reale volontà del legislatore e sullo scopo da questo perseguito, alla luce, in particolare, di tutte le versioni linguistiche (v. segnatamente sentenze del 12 novembre 1969 in causa n. 29/69, *Stauder*, in *Raccolta*, I, p. 419, punto 3, e del 17 luglio 1997 in causa n. C-219/95 P, *Ferriere Nord c. Commissione*, in *Raccolta*, I, p. 4411, punto 15). La stessa conclusione si impone allorché, come nel caso di specie, due versioni linguistiche differiscono da tutte le altre, a maggior ragione per il fatto che, ai sensi degli artt. 120 dell'accordo di associazione Comunità/Polonia e 122 dell'accordo di associazione Comunità/Repubblica ceca, detti accordi fanno parimenti fede in tutte le lingue nelle quali sono stati redatti.

48. Di conseguenza, senza che sia neppure necessario affrontare la questione se la prostituzione possa essere considerata un'attività commerciale, come sostiene il Governo del Regno Unito, basta rilevare che essa consiste in un'attività tramite la quale il prestatore soddisfa, a titolo oneroso, una domanda del beneficiario senza produrre o trasferire beni materiali.

49. Pertanto la prostituzione costituisce una prestazione di servizi retribuita la quale, come emerge dal punto 33 della presente sentenza, rientra nella nozione di «attività economiche».

(*Omissis*)

LA PROSTITUZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Sommario: *Introduzione - 1. Il caso in esame - 2. La sentenza della Corte - a. La prostituzione come attività economica – b. La prostituzione come lavoro autonomo - Conclusioni.*

Introduzione

Con la sentenza *Jany*¹, avente ad oggetto l'interpretazione degli artt. 44.3 e 45.3 degli Accordi di associazione tra la Comunità europea e, rispettivamente, la Polonia² e la Repubblica Ceca³, la Corte di giustizia si è pronunciata sulla possibilità di includere la prostituzione tra le attività lavorative di carattere autonomo.

1. Il caso in esame

La causa muove da una serie di questioni pregiudiziali proposte alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale dell'Aja e dirette ad ottenere un'interpretazione degli artt. 44 e 58 dell'Accordo di associazione

¹ Sentenza del 20 novembre 2001 in causa n. C-268/99, *Jany*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 8615, reperibile anche sul sito internet <http://curia.eu.int>.

² Accordo di associazione tra le Comunità europee e la Repubblica di Polonia, sottoscritto a Bruxelles il 16 dicembre 1991 ed entrato in vigore il 1° febbraio 1994, concluso e approvato a nome della Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione del 13 dicembre 1993, n. 93/743/Euratom, Ceca, Ce, in *Guce* n. L 348 del 31 dicembre 1993, p. 1.

³ Accordo di associazione tra le Comunità europee e la Repubblica Ceca, sottoscritto a Lussemburgo il 4 ottobre 1993 ed entrato in vigore il 1° febbraio 1995, concluso ed approvato a nome della Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione il 19 dicembre 1994, n. 94/910/Ceca, Ce, Euratom, in *Guce* n. L 360 del 31 dicembre 1994, p. 1.

concluso tra la Comunità europea e la Polonia, e degli artt. 45 e 59 dell'Accordo di associazione concluso tra la Comunità europea e la Repubblica Ceca.

Dinanzi al giudice nazionale, la controversia contrappone cinque cittadine originarie di quei Paesi ed il segretario di Stato olandese alla giustizia, che aveva dichiarato infondati i reclami che le stesse avevano presentato contro le sue decisioni che avevano loro negato il permesso di soggiorno per esercitare la prostituzione come lavoratrici autonome. Questo era avvenuto sulla base della legge olandese sugli stranieri, secondo la quale ad uno straniero può essere negato il permesso di soggiorno per motivi relativi all'interesse generale e che prevede, altresì, che una domanda di stabilimento può essere respinta se l'attività considerata dall'interessato è, in generale, svolta a titolo di lavoro subordinato.

Le cittadine ceche e polacche avevano presentato domanda di permesso di soggiorno per esercitare la prostituzione in qualità di lavoratrici autonome, adducendo «motivi imperativi di ordine umanitario». Il permesso veniva loro negato e l'impugnazione del provvedimento ha dato luogo ad una causa innanzi al Tribunale dell'Aja.

Il giudice adito ha deciso di proporre alcune questioni pregiudiziali, dirette a sapere, innanzitutto, se gli artt. 44 e 45 dell'Accordo, rispettivamente, con la Polonia e la Repubblica Ceca, consentano di non comprendere la prostituzione tra le attività economiche che si possano svolgere come lavoratori autonomi in quanto dovrebbe non rientrare nella definizione di questi articoli per motivi di natura morale e per il fatto che potrebbe anche sollevare problemi, difficilmente controllabili e risolvibili, relativamente alla libertà d'azione ed all'autonomia delle prostitute. Inoltre, i giudici olandesi chiedono alla Corte di chiarire se i testi dell'art. 43 CE, dell'art. 44 dell'Accordo Ce – Repubblica Ceca e dell'art. 45 dell'Accordo Ce – Polonia, consentono di operare una distinzione, tra la nozione di «attività non salariate» e quella di «attività economiche in qualità di lavoratori autonomi», tale che le attività esercitate autonomamente da una prostituta, come lavoratrice autonoma, possano rientrare nella nozione di cui all'art. 43 CE ma non in quella di cui agli articoli di detti Accordi.

2. La sentenza della Corte

a. La prostituzione come attività economica

Il giudice olandese chiede, in sostanza, se la nozione di «attività economica svolta in qualità di lavoratori autonomi», contenuta in entrambi gli Accordi, abbia un significato ed una portata differenti da quella di «attività non salariate» di cui all'art. 43 del Trattato, sì da far rientrare l'attività di prostitu-

zione esercitata in qualità di lavoratore autonomo in quest'ultima ma non nella prima.

Per rispondere al quesito si dovrà, pertanto, effettuare una lettura di quelle norme degli Accordi di associazione che hanno per oggetto lo stabilimento e la libera circolazione dei servizi, lettura che prenda in considerazione quanto previsto dal Trattato in questi stessi ambiti al fine di fornire un'interpretazione che sia conforme a quanto sino ad ora affermato per queste materie, salvo che dalla lettura del testo degli stessi accordi non emerga espressamente la volontà dei contraenti di attribuire loro delle interpretazioni difformi rispetto a quelle che sono state fornite fino ad ora.

La Corte ricorda, preliminarmente, come una prestazione di lavoro autonomo o una prestazione di servizi retribuita debbano essere considerate attività economiche ai sensi dell'art. 2 CE, purché le attività esercitate siano reali ed effettive e non tali da presentarsi come puramente marginali e accessorie⁴. Inoltre, la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 39 CE, corrisponde alla circostanza che la persona fornisca per un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, delle prestazioni, in contropartita delle quali riceve una retribuzione; diversamente, quella definita come attività autonoma, ai sensi dell'art. 43 CE, è l'attività che una persona esercita senza vincolo di subordinazione. Risulta a questo punto opportuno verificare l'esistenza o meno di una volontà diretta ad assegnare un significato diverso al testo dei due Accordi di associazione. La loro analisi, compiuta anche alla luce della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati⁵, porta la Corte ad escludere l'esistenza di una volontà che possa comportare l'attribuzione, alla lettera dell'articolo dell'Accordo - che designa le attività economiche svolte da una persona sotto la propria responsabilità e senza alcun vincolo di subordinazione per quanto riguarda le condizioni di lavoro e retributive - di un significato differente rispetto a quello del testo dell'art. 43 del Trattato; non si possono nemmeno individuare, in tali Accordi, indizi che consentano di supporre che si sia voluto limitare, ad una o più categorie di attività autonome, quella libertà di stabilimento che è stata riconosciuta ai cittadini cechi o polacchi.

Si deve, in un secondo tempo, esaminare se la prostituzione esercitata in qualità di lavoratore autonomo possa essere considerata un'attività economi-

⁴ Si veda, in particolare, la sentenza dell'11 aprile 2000 in cause riunite n. C-51/96 e n. C-191/97, *Deliège*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 2549.

⁵ In particolare modo l'art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, secondo il quale un trattato deve essere interpretato in buona fede, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Relativamente a questo aspetto, si vedano il parere della Corte n. 1/91 del 14 dicembre 1991, in *Raccolta*, anno 1991, I, p. 6079 e la sentenza del 2 marzo 1999 in causa n. C-416/96, *El-Yassini*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1209 e massimata in questa *Rivista*, 1999, p. 80.

ca ai sensi degli artt. 44 e 45 dei due Accordi di associazione tra, rispettivamente, Comunità europea e Repubblica Ceca e Comunità europea e Polonia. In proposito la Corte osserva che il principio di non discriminazione enunciato in tali articoli, in forza del quale «ciascuno Stato membro accorda un trattamento non meno favorevole»⁶ di quello accordato ai propri cittadini per lo stabilimento dei cittadini della Repubblica Ceca e di Polonia, riguarda il diritto di intraprendere e svolgere attività economiche in qualità di lavoratori autonomi nonché di avviare e gestire imprese; intendendo per attività economiche quelle di tipo industriale, commerciale, artigianale e professionale.

A questo punto, ai giudici è sufficiente rilevare che la prostituzione consiste in un'attività tramite la quale il prestatore soddisfa, a titolo oneroso, una domanda del beneficiario senza che abbia luogo la produzione o il trasferimento di beni materiali, la qual cosa consente di affermare che essa costituisce una prestazione di servizi retribuita, rientrando nella nozione di attività economiche. Pertanto, concludono i giudici⁷, che rispondono così alla questione posta dal giudice olandese, la nozione di «attività economiche svolte in qualità di lavoratori autonomi» utilizzata nel testo dei due Accordi di associazione, ha lo stesso significato e la stessa portata della nozione di «attività non salariate» prevista dall'art. 43 del Trattato, mentre la prostituzione può essere considerata come un servizio fornito a fronte di una retribuzione ovvero come lavoro autonomo; cosa che comporta che un tale tipo di attività lavorativa possa rientrare in entrambe le citate nozioni.

La decisione avrebbe così l'effetto di comportare, in capo alle prostitute come lavoratrici autonome, un vero e proprio diritto alla libera circolazione⁸ qualora venga loro riconosciuto l'esercizio di un'attività economica rientrando nella nozione di servizio, quale è appunto il lavoro autonomo.

b. *La prostituzione come lavoro autonomo*

Con una seconda questione, il giudice di rinvio chiede, inoltre, se gli artt. 44 e 45 dei due Accordi debbano essere interpretati nel senso che la prostituzione non rientra nell'ambito delle due disposizioni visto che non può essere considerata attività economica svolta in qualità di lavoratore autonomo in considerazione dell'asserita natura illegale, per ragioni di morale pubblica e,

⁶ Art. 44.3 dell'Accordo Ce - Polonia e art. 45.3 dell'Accordo Ce - Repubblica Ceca.

⁷ Paragrafi da 48 a 50 della sentenza.

⁸ La portata della libera circolazione dei lavoratori, garantita dall'art. 39 del Trattato, costituisce una libertà fondamentale nel sistema della Comunità e non può essere limitata dall'obbligo della Comunità di rispettare la diversità delle culture degli Stati membri sul piano nazionale e regionale. Tale principio di portata generale emerge dalla sentenza del 15 dicembre 1995 in causa n. C-415/93, *Bosman*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4921 e in questa *Rivista*, 1996, p. 311 con commento di TELCHINI, *Il caso Bosman: diritto comunitario e attività calcistica*, p. 323.

infine, per il motivo che sarebbe difficile verificare se le persone che esercitano tale attività siano libere di agire o se invece non siano parti di un rapporto di lavoro subordinato dissimulato, idoneo a celare, verosimilmente, un'attività di vero e proprio sfruttamento non solo del fenomeno, bensì soprattutto delle persone ad esso dedite.

Relativamente alla natura illegale, viene giustamente ed opportunamente osservato che in alcuni Stati membri, tra i quali quello stesso del giudice di rinvio, la prostituzione in quanto tale non è vietata, al contrario, ad esempio, del suo sfruttamento⁹. Per quanto riguarda l'immoralità pubblica di tale attività, la Corte sottolinea indirettamente l'importanza del rispetto della separazione dei poteri, ricordando come non appartenga alle sue competenze sostituirsi alla valutazione dei legislatori di quegli Stati membri in cui un'attività asseritamente immorale è lecitamente praticata¹⁰. Rimane, comunque, nella piena disponibilità dello Stato membro ospitante decidere di disporre delle deroghe anche all'applicazione delle norme riguardanti la libertà di stabilimento, soprattutto in quei casi che potrebbero rientrare nella nozione di ordine pubblico. In casi del genere, come la stessa Corte di giustizia ha già sottolineato, siffatte misure possono, però, avere una giustificazione solo se si verifica una minaccia effettiva ed abbastanza grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività, cosa che non può sussistere qualora un determinato comportamento sia tollerato dalle autorità statali se posto in essere dai propri cittadini¹¹. Risulta di logica comprensione come un comportamento, che lo Stato accetta dai suoi cittadini, non possa costituire una reale minaccia per l'ordine pubblico, anche se posto in essere da cittadini di Stati terzi con cui la Comunità europea ha concluso un Accordo di associazione. Il giudice applica, in questo caso, due principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario: il principio di non discriminazione, relativamente al comportamento astrattamente idoneo a turbare l'ordine pubblico, impedendo così allo Stato di accettare, da parte dei cittadini comunitari, una condotta che preten-

⁹ Lo stesso ordinamento italiano non punisce l'esercizio della prostituzione in quanto tale, quanto l'induzione e lo sfruttamento, secondo quanto stabilito dall'art. 3, comma 2, n. 4 della legge n. 75 del 20 febbraio 1958, che ha introdotto una normativa diretta all'abolizione della regolamentazione della prostituzione ed alla lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui.

¹⁰ Concetto ripreso anche in occasione della sentenza del 4 ottobre 1991 in causa n. C-159/90, *Society for the protection of Unborn Children Ireland*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4685, relativa all'interruzione volontaria della gravidanza, ed in occasione della sentenza del 24 marzo 1994 in causa n. C-275/92, *Schindler*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1039 e massimata in questa *Rivista*, 1994, p. 374 relativa alle attività concernenti le lotterie.

¹¹ Come già affermato dalla Corte nella sentenza del 18 maggio 1982 in cause riunite n. 115 e n. 116/81, *Rezguia Adoui*, in *Raccolta*, 1982, p. 1665, che ribaltava quanto teorizzato dalla Corte nella sentenza del 4 dicembre 1974 in causa n. 41/74, *Van Duyn*, in *Raccolta*, 1974, p. 1337, nella quale la Corte aveva ammesso che l'accesso al territorio del Regno Unito poteva essere rifiutato ad una cittadina olandese che desiderava ivi intraprendere un'attività lavorativa peraltro permessa ai cittadini britannici; sul punto DEMARET - DE LA GRAETE, *Ordre public et libre circulation des personnes*, in *Cah. dr. eur.*, 1983, p. 261.

derebbe di vietare per ragioni di ordine pubblico ai cittadini degli Stati «associati»; il principio di proporzionalità, alle misure adottate nei confronti di questi ultimi, reputate eccessive per un comportamento che, al contrario, viene ammesso se posto in essere dai cittadini comunitari¹².

Per quanto riguarda la possibilità che la prostituzione, pur se inizialmente dichiarata come lavoro autonomo, possa in realtà costituire una sorta di lavoro subordinato dissimulato, viene fatto notare che è compito dello Stato membro ospitante stabilire i requisiti sostanziali che consentano di controllare rigorosamente se le prostitute che intendono stabilirsi sul territorio siano effettivamente lavoratori autonomi e se tali restino anche in un tempo successivo al loro ingresso nello Stato ospitante. Tra l'altro, gli Accordi di associazione in questione stabiliscono chiaramente che non viene attribuito ai lavoratori autonomi alcun diritto di mettersi alla ricerca di un lavoro subordinato¹³ e, pertanto, sarà necessario accertare se i beneficiari della disposizione hanno intenzione di svolgere nello Stato ospitante un'attività di lavoro autonomo ovvero di lavoro dipendente, cosa che comporterà la previsione di un'attività di controllo finalizzata a tale verifica, la quale, a sua volta, non potrà essere valutata come contraria al disposto degli accordi di associazione. Di conseguenza, le eventuali difficoltà che potranno essere incontrate in sede di controllo non potranno essere invocate dalle autorità ad esso preposte al fine di presumere in maniera assoluta che ogni attività comporti l'assunzione del soggetto interessato in un rapporto di lavoro dissimulato ed a respingere così la domanda di stabilimento solo per il fatto che l'attività economica sarebbe normalmente svolta a titolo subordinato.

Nel caso di specie, la Corte devolve all'esclusiva competenza del giudice nazionale l'onere relativo all'accertamento, da compiersi caso per caso, della sussistenza delle condizioni che consentono di ritenere che la prostituzione sia svolta dal prestatore del servizio nel rispetto delle caratteristiche del lavoro autonomo, ovvero senza vincolo di subordinazione relativamente alla scelta dell'attività, alle condizioni di lavoro ed alla retribuzione, esclusivamente sotto la propria responsabilità ed a fronte di una retribuzione che venga a lui pagata integralmente e direttamente.

¹² Tale ragionamento era stato applicato per la prima volta dalla Corte nel caso della sentenza *Adoui*, cit. *supra*, nota 11. Sul punto si vedano il contributo di DRUESNE, *Liberté de circulation des personnes. L'ordre public, à nouveau: comme la punition des filles de Danaos?*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1982, p. 706, ed il contributo di ANNECCHINO, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 182-186.

¹³ Ai sensi dell'art. 45.4, lett. *i*. dell'Accordo Ce - Repubblica Ceca e dell'art. 44.4, lett. *i*. dell'Accordo Ce - Polonia, le disposizioni relative allo stabilimento «non si applicano alle persone che non sono unicamente lavoratori autonomi».

Conclusioni

Rimane da capire, ora, quali soluzioni potrà adottare il giudice che, proponendo il rinvio pregiudiziale, ha dato origine al procedimento che si è concluso con la sentenza della Corte qui commentata. Secondo la Corte, infatti, in linea generale, è compito del giudice nazionale accertare caso per caso, alla luce degli elementi di prova che gli saranno stati prodotti, se sussistono quei presupposti idonei a far rientrare la prostituzione nell'ambito delle attività economiche corrispondenti all'esercizio di un lavoro autonomo. Pertanto, egli dovrà valutare se, nel caso di specie, vi è stata una libera scelta all'esercizio della professione da parte delle cittadine polacche e ceche e se il carattere di libertà che caratterizza tale scelta riguarda anche le condizioni di lavoro e la retribuzione che ricevono a fronte della prestazione. Il giudice dovrà poi verificare se tale retribuzione viene loro pagata direttamente ed integralmente, al fine di accertarsi che non vi sia nessun intermediario che riceva una percentuale per ogni prestazione procurata¹⁴ alle esercenti la professione, le quali dovranno svolgere autonomamente; queste due prescrizioni servono chiaramente a prevenire che abbia luogo quello che viene identificato come sfruttamento dissimulato delle persone, configurabile, per l'appunto, nell'ipotesi dell'intermediazione ovvero nel caso in cui le stesse fossero inserite in un contesto lavorativo più ampio e gestito da terzi.

Nel caso, dunque, si verificassero le condizioni prescritte dalla Corte di giustizia, il giudice nazionale dovrebbe accogliere il ricorso, annullando il provvedimento di diniego alla richiesta di permesso di soggiorno, cosa che comporterebbe l'obbligo per l'amministrazione competente di rilasciare il documento, in un primo tempo negato, alle cittadine extracomunitarie che l'avevano richiesto, essendo stato loro riconosciuto il diritto ad esercitare l'attività professionale scelta.

Al contrario, qualora il giudice nazionale non dovesse ritenere sussistenti o rispettati i requisiti sopra menzionati, dovrebbe avere luogo il rigetto del ricorso proposto dalle cittadine polacche e ceche, che vedrebbero così preclusa la possibilità di prestare quel tipo di attività lavorativa nei Paesi Bassi.

Marco Borraccetti*

¹⁴ Nel qual caso verrebbe ragionevolmente integrata la fattispecie che corrisponde allo sfruttamento della prostituzione, cosa che risulta vietata dalla legislazione olandese, al contrario della prostituzione.

* Dottorando di ricerca in diritto delle Comunità europee presso l'Università degli Studi di Ferrara.

**CLAUSOLE ABUSIVE NEI CONTRATTI CON I CONSUMATORI:
LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLA CORRETTA
TRASPOSIZIONE DELLA DIRETTIVA N. 93/13/CEE***

I

Corte di giustizia

Sentenza del 24 gennaio 2002 in causa n. C-372/99¹

Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento dello Stato - Direttiva n. 93/13/Cee, art. 7, n. 3 - Contratti tra professionisti e consumatori - Inserzione di clausole abusive - Azione inibitoria - Legittimazione passiva - Inosservanza dell'obbligo di introdurre procedimenti avverso comportamenti che si limitano a raccomandare l'uso di clausole contrattuali di natura abusiva - Accolto.

La Repubblica italiana, non avendo adottato i provvedimenti necessari per recepire integralmente l'art. 7, n. 3, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, n. 93/13/Cee, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di detta direttiva.

* In argomento v. *infra*, p. 737 ss., il commento di *Emilio Graziuso*.

¹ In *Raccolta*, 2002, I, p. 819.

II

Corte di giustizia**Sentenza del 7 maggio 2002 in causa n. C-478/99²**

Commissione delle Comunità europee c. Regno di Svezia

Art. 226 Trattato Ce - Ricorso per inadempimento dello Stato - Direttiva n. 93/13/Cee, artt. 3, n. 1 e 4 - Contratti tra professionisti e consumatori - Elenco delle clausole abusive contenuto nell'allegato alla direttiva - Sua natura indicativa - Determinazione del carattere abusivo di una clausola - Discrezionalità delle autorità nazionali - Respinto.

Nei limiti in cui non restringe il potere discrezionale di cui dispongono le autorità nazionali nella determinazione del carattere abusivo di una clausola, l'elenco figurante in allegato alla direttiva non mira a riconoscere ai consumatori diritti eccedenti quelli derivanti dagli artt. 3-7 della direttiva. Esso non modifica assolutamente il risultato al quale tende la direttiva e che, come tale, s'impone agli Stati membri. Ne deriva che, contrariamente alla tesi sostenuta dalla Commissione, la piena efficacia della direttiva può essere assicurata in un contesto giuridico sufficientemente preciso e chiaro senza che l'elenco figurante in allegato alla direttiva costituisca parte integrante delle disposizioni di attuazione della direttiva.

² In *Raccolta*, 2002, I, p. 4147.

L'ULTIMA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA N. 93/13/CEE IN MATERIA DI CLAUSOLE ABUSIVE

Premessa

A pochi mesi di distanza dalla sentenza n. C-144/99 del 10 maggio 2001¹, con la quale la Corte di giustizia ha condannato il Regno dei Paesi Bassi per l'incompleto recepimento degli artt. 4, par. 2, e 5 della direttiva n. 93/13/Cee, il giudice di Bruxelles torna nuovamente a pronunciarsi sullo stato di attuazione della normativa concernente le clausole abusive nei «contratti del consumatore» in due Stati membri: l'Italia ed il Regno di Svezia².

Il procedimento riguardante il nostro Paese si è concluso con una condanna per l'inadempimento dell'art. 7, par. 3, della direttiva, riguardante la legittimazione passiva nell'azione inibitoria promossa avverso l'inserimento di clausole abusive nei contratti dei consumatori.

Tale articolo, infatti, a parere della Corte, è stato recepito in modo inesat-

¹ *Commissione delle Comunità europee c. Regno dei Paesi Bassi*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 233, con nota di A. PALMIERI, *Trasposizione della direttiva sulle clausole abusive e statutory format: una strada obbligata per la tutela del consumatore europeo?* e in *Raccolta*, 2001, I, p. 3541.

² Nonostante siano trascorsi più di sette anni dalla scadenza del termine concesso ai singoli Stati membri per recepire la direttiva n. 93/13/Cee, prosegue a ritmi serrati l'attività di monitoraggio della Commissione sullo stato di attuazione della direttiva *de qua*. Tra il 1997 ed il 2000, nei confronti di quasi tutti i Paesi dell'Unione sono stati formulati dei pareri motivati concernenti il mancato o l'inesatto recepimento delle norme di origine comunitaria concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra professionista e consumatore.

Tra i destinatari di tali pareri ricordiamo il Belgio (*Boll. Ue*, 12, 1997, punto 1.7.3), i Paesi Bassi (*ivi*, 4, 1998, punto 1.7.2), l'Italia e la Svezia (*ivi*, 12, 1998, punto 1.7.3), la Grecia ed il Portogallo (*ivi*, 1-2, 1999, punto 1.8.3), la Francia (*ivi*, 5, 1999, punto 1.7.3), l'Austria (*ivi*, 1-2, 2000, punto 1.8.3), l'Irlanda ed il Lussemburgo (*ivi*, 3, 2000, punto 1.8.2), la Spagna e la Finlandia (*ivi*, 5, 2000, punto 1.8.3), la Danimarca (*ivi*, 6, 2000, punto 1.8.4).

Alcuni degli Stati sopra menzionati sono stati chiamati a rispondere dello stato di attuazione della direttiva n. 93/13/Cee dinnanzi alla Corte di giustizia. Tra i procedimenti instaurati, quelli promossi nei confronti dell'Italia e dei Paesi Bassi sono approdati ad una sentenza sfavorevole per i Paesi convenuti. In quello promosso nei confronti del Regno di Svezia, la Corte ha ritenuto quest'ultimo adempiente rispetto agli obblighi comunitari. Il procedimento instaurato nei confronti della Francia è, invece, stato cancellato dal ruolo, in quanto lo Stato membro si è adattato alle osservazioni mosse nel parere dalla Commissione.

to nell'art. 1469 *sexies* del cod. civ. italiano.

Ed in effetti, mentre la norma comunitaria prevede che «nel rispetto della legislazione nazionale i ricorsi menzionati al par. 2 [segnatamente, per il nostro ordinamento, le azioni inibitorie] possono essere diretti, separatamente o in comune, contro più professionisti dello stesso settore economico o associazioni di professionisti che utilizzano o raccomandano l'inserzione delle stesse clausole contrattuali generali o di clausole simili», l'articolo 1469 *sexies* cod. civ. consente la proposizione dell'azione inibitoria solo ed esclusivamente contro i professionisti o le associazioni di professionisti, che «utilizzino» condizioni generali di contratto, contenenti le clausole abusive.

Da ciò la evidente discrasia con la direttiva, la quale, invece, come si è visto, prevede esplicitamente che le azioni inibitorie debbano, poter essere intentate anche nei confronti di coloro che «raccomandano» ad altri professionisti l'uso di tali condizioni generali.

È stato, invece, respinto il ricorso, promosso dalla Commissione nei confronti del Regno di Svezia, perché l'elenco delle clausole da considerarsi abusive, contenuto nella direttiva n. 93/13/Cee è stato recepito nella relazione sulla legge di trasposizione e non in una norma della legge di recepimento stessa^{3 4}.

Al di là, comunque, delle singole questioni affrontate, nel merito, dalla Corte nei procedimenti in esame, le sentenze n. C-372/98 e n. C-478/98 pongono l'accento su un problema di particolare importanza nel diritto comunitario, vale a dire «la necessità che ciascuno Stato, in punto di tutela degli interessi contrattuali dei consumatori, disponga di un quadro normativo chiaro, omogeneo e senza *omissis* rispetto al modello comunitario»⁵.

1. La sentenza in causa n. C-372/99

Con riferimento alla sentenza della Corte di giustizia in causa n. C-372/99, occorre preliminarmente osservare come, con essa, il Giudice di Lussemburgo – condannando la Repubblica italiana per l'inesatto recepimento dell'art. 7, par. 3, della direttiva n. 93/13 – abbia accolto le argomentazioni della Commissione dirette a dimostrare ed evidenziare l'essenzialità, nella

³ Nel procedimento è stato ammesso, a sostegno delle conclusioni del Regno di Svezia, l'intervento della Repubblica di Finlandia e del Regno di Danimarca. Anch'esse, infatti, hanno ommesso di includere nel testo legislativo di recepimento della direttiva n. 93/13/Cee l'elenco contenente le clausole da considerarsi abusive.

⁴ La direttiva n. 93/13/Cee è stata recepita nel Regno di Svezia con la lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (legge sulle clausole contrattuali nei rapporti con i consumatori) e con la lagen (1994:1513) om andring i lagen (1915:218) om avtal (legge di modifica della legge sui contratti).

L'allegato della direttiva, però, non è stato riportato nel testo di tali leggi ma figura, insieme al relativo commento, nella relazione sulla legge 1994:1512.

⁵ A. PALMIERI, *Trasposizione della direttiva sulle clausole abusive*, cit. *supra*, nota 1, c. 234.

direttiva, della previsione della «raccomandazione».

Quest'ultima, infatti, tende inequivocabilmente a prevenire «qualunque squilibrio nella stipulazione dei contratti», sia esso diretto o indiretto⁶.

Secondo il Governo italiano, invece, tutto ciò non veniva ritenuto rilevante nel nostro ordinamento per l'inesistenza di raccomandazioni di associazioni di impresa tali da poter assurgere ad autonoma categoria giuridica.

Esse potevano essere considerate, tutt'al più, alla stregua di "meri suggerimenti", avverso i quali non sarebbe stato possibile esperire alcuna forma di azione inibitoria perché non venivano «obiettivamente a tradursi in clausole negoziali sottoposte alla contrattazione con il consumatore»⁷.

In altri termini, le semplici «raccomandazioni» di associazioni d'impresa non avrebbero potuto formare oggetto di inibitoria, in quanto prive di ogni valore giuridico, «non essendo vincolanti per gli associati e non rivestendo quindi un carattere di lesività seppure a livello potenziale nei confronti dei consumatori».

Tale tesi, portata avanti dal Governo italiano nel contraddittorio con la Commissione - che ha preceduto il ricorso per inadempimento, dal quale è scaturita, poi, la sentenza in esame -, era stata, peraltro, da tempo, superata dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza italiana.

Con riguardo all'associazione di professionisti si era, infatti, rilevato come essa possa essere chiamata in giudizio per un duplice ordine di motivi.

Da un lato l'associazione è legittimata passivamente, *iure proprio*, per la utilizzazione diretta delle clausole abusive; dall'altro può essere chiamata in giudizio per la attività svolta nell'interesse della categoria dei professionisti.

L'associazione in tale ultima ipotesi pur non avendo un contatto diretto con i consumatori al momento della stipula del contratto, potrà essere citata in giudizio, esclusivamente, per le istruzioni - raccomandazioni impartite agli associati.

E poiché si rileva in dottrina «l'unica utilizzazione possibile è quella che avviene in forma di istruzione - raccomandazione verso gli associati»⁸, in quanto l'associazione non opera quasi mai direttamente con i consumatori, escludere la sua legittimazione passiva equivarrebbe a considerare completamente superflua la inclusione, prevista dall'art. 1469 *sexies* c.c., delle associazioni di professionisti fra i soggetti legittimati passivi nell'azione inibitoria.

Inoltre, al contrario di quanto sostenuto dal Governo italiano, in sede giurisprudenziale si è rilevato che l'omissione nell'articolo 1469 *sexies* c.c., di qualsiasi riferimento alle «raccomandazioni», sia da considerarsi meramente

⁶ Lettera della Commissione del 6 aprile 1998, in G. ALPA (a cura di), *Codice del consumo e del risparmio*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 406.

⁷ Lettera del Governo italiano del 10 luglio 1998, in G. ALPA (a cura di), *loc. cit.*, p. 413.

⁸ M. LIBERTINI, *L'azione inibitoria collettiva in materia di clausole vessatorie (art. 1469 sexies c.c.)*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 1997, p. 23.

accidentale, poichè non risulta, dalla lettura del testo normativo e dei lavori preparatori che lo hanno preceduto, la volontà del legislatore di porsi in contrasto con quello comunitario.

E così il Tribunale di Torino ha avuto modo di evidenziare, infatti, che, «per conservare un significato al 1° comma dell'articolo 1469 *sexies* c.c. nella sua totalità»⁹, è opportuno ricomprendere nel concetto di «utilizzazione» ogni altro comportamento «strettamente connesso e funzionale» all'utilizzazione diretta, così come avviene per le raccomandazioni impartite dalla associazione di professionisti.

L'orientamento è seguito anche dal Tribunale di Roma, il quale, in una significativa sentenza¹⁰, statuisce che, nel concetto di utilizzazione, «devono» ricomprendersi tutti quei comportamenti che, sebbene indirettamente, siano funzionali all'inserimento di clausole abusive nei contratti posti in essere da altri professionisti.

Il giudice capitolino sottolinea, inoltre, come una interpretazione di tipo diverso potrebbe determinare, anzi determinerebbe, un contrasto tra la norma italiana e quella comunitaria: il che comporterebbe, per i giudici nazionali, l'obbligo di non applicare la norma del codice civile e di applicare direttamente la previsione contenuta nella direttiva n. 93/13/Cee, la quale, contenendo disposizioni incondizionate e sufficientemente precise dal punto di vista sostanziale, è da considerarsi direttamente applicabile all'interno dei singoli Stati membri, in quanto fornita di efficacia c.d. *self-executing*.

Il Governo italiano, tuttavia, non aderiva a tali filoni interpretativi e nelle argomentazioni svolte nel procedimento innanzi alla Corte di giustizia ha sostenuto che la azione avverso le semplici raccomandazioni era compresa nell'ambito dell'art. 3 della legge n. 281/98¹¹, il quale accorda al consumatore una tutela generale nei confronti del responsabile di comportamenti lesivi dei suoi interessi.

2. Rapporti fra l. n. 281/98 ed il Capo XIV bis c.c.

Da quanto detto, si pone, dunque, il problema di esaminare il rapporto intercorrente tra l'art. 3 della legge n. 281/98, legge di portata generale, e quello contenuto nel Capo XIV *bis* c.c., normativa, invece, di carattere speciale.

A tali fini appare indispensabile analizzare propedeuticamente la natura

⁹ Trib. Torino, sez. II, sentenza del 4 ottobre 1996, in *Foro it.*, 1997, I, c. 289, con nota di G. A. ARMONE, *Inibitoria collettiva e clausole vessatorie: prime disavventure applicative dell'art. 1469 sexies c. c.*

¹⁰ Trib. Roma, sez. II, sentenza del 21 gennaio 2000, in *Corriere Giuridico*, 2000, p. 527, con nota di A. DI MAJO, *Trasparenza e squilibrio nelle clausole vessatorie*.

¹¹ «Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti», in *Guri* n. 189 del 14 agosto 1998.

giuridica del rapporto intercorrente tra i due testi legislativi.

Il problema è particolarmente rilevante, per le immediate conseguenze operative ad esso connesse, e viene evidenziato sin dai primi commenti sistematici sulla legge n. 281.

In proposito, parte della dottrina ha avuto modo di evidenziare come l'azione inibitoria prevista e disciplinata dall'art. 1469 *sexies* c.c. si ponga in un rapporto di specialità rispetto a quella, più generale, contemplata dalla successiva legge n. 281.

L'orientamento dottrinario in esame, pertanto, ha rilevato che, in tale fattispecie, si debba ritenere operante il canone ermeneutico in base al quale la legge generale successiva non deroga quella speciale previgente.

Le conseguenze scaturenti, in via immediata, dalla tesi prospettata comportano che essa debba necessariamente essere approfondita al fine di verificare l'esattezza, ovvero di accertare se essa rappresenti l'unica opzione interpretativa possibile sulla base della legislazione, dei canoni ermeneutici in materia, del dato testuale dei provvedimenti in esame.

In effetti, il principio dottrinario e giurisprudenziale enunciato, secondo il quale la norma speciale non è abrogata da quella generale successiva, ma anzi costituisce deroga ad essa, restringendo il campo di applicazione, non deve essere inteso in senso assoluto, ma piuttosto come una presunzione da valutare e verificare di volta in volta.

Al riguardo, la Corte costituzionale è giunta ad affermare che il brocardo *lex posterior generalis non derogat priori specialis* non è applicabile in senso assoluto. Tale principio, infatti, va incontro a limiti diversi a seconda dell'intenzione perseguita dal legislatore nel legiferare.

A parere della Corte, quindi, non si deve escludere che, a seguito del procedimento ermeneutico volto ad accertare la *voluntas legis*, possa risultare che la legge generale posteriore presenti, tra i suoi caratteri, quello di non tollerare eccezioni neanche da leggi speciali. In tale ipotesi, le disposizioni normative speciali anteriori, rispetto a quelle generali, verrebbero ad essere tacitamente abrogate¹².

Dal canto suo, la Corte di cassazione, con indirizzo univoco ed ampiamente consolidato, ribadisce e puntualizza quanto già affermato dalla Corte costituzionale in merito¹³.

¹² «Nell'ipotesi di successione di una legge generale ad una legge speciale, non è vera in assoluto la massima che *lex posterior generalis non derogat priori specialis*: giacché i limiti di detto principio vanno, in effetti, di volta in volta, sempre verificati alla stregua dell'intenzione del legislatore. E non è escluso che in concreto l'interpretazione della *voluntas legis*, da cui dipende la soluzione dell'indicato problema di successione di norme, evidenzi una latitudine della legge generale posteriore, tale da non tollerare eccezioni, neppure da parte di leggi speciali: che restano in tal modo abrogate», Corte cost., sentenza del 12-19 febbraio 1976 n. 29, in *Rep. giur. lav.*, 1976, II, p. 1060.

¹³ «In quest'ambito può trovare applicazione un principio generale di ermeneutica secondo cui la deroga ad una legge speciale precedente (nella specie la normativa sui monti di pegno) può avvenire solo ad opera di altra legge speciale successiva che abbia lo stesso oggetto, ovvero un oggetto più ampio nel quale venga compreso quello della precedente legge speciale», Cass., sez. I, sen-

Detto questo nelle linee generali, va, innanzitutto, rilevato che già più sopra si è accennato alla natura del Capo XIV *bis* c.c. e della legge n. 281/1998 e la *ratio* sottesa alla seconda: provvedimento, in estrema sintesi - come si desume inequivocabilmente dal testo letterale della normativa di derivazione e degli stessi, per quanto possano occorrere, lavori preparatori -, il quale tende a fornire i principi della «Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti», dettandone peraltro, un'analitica regolamentazione, soprattutto sotto il profilo della tutela.

Va, quindi, affrontato il problema se le disposizioni della legge n. 281/98 siano o meno applicabili alla disciplina in tema di clausole abusive ex art. 1469 *bis* c.c., ed in particolare all'art. 1469 *sexies*, relativamente alla legittimazione passiva nell'azione inibitoria.

La norma prevede, infatti, come si è visto, che tale legittimazione sia attribuita ai professionisti ed alle associazioni di professionisti che «utilizzino» clausole abusive.

Di contro, l'art. 3 della legge n. 281 parla di atti e comportamenti posti in essere dall'associazione, comprendendo così anche il ricorso contro la raccomandazione all'impiego di clausole abusive.

Al riguardo, ritenere, pertanto, che la specialità dell'art. 1469 *sexies* sia da considerarsi nel senso che nessuna incidenza possa avere su di esso l'art. 3 della legge n. 281, sembra contrastante con i criteri ermeneutici, sopra illustrati, di successione di leggi nel tempo e con ogni altro criterio interpretativo.

La legge n. 281/98 offre, infatti, una normativa più dettagliata in merito all'individuazione e determinazione della legittimazione passiva per l'inserimento di clausole abusive nei contratti del consumatore, eliminando, così, ogni problema in merito.

Sotto questo profilo è chiaro che la legge n. 281/98 integra la norma speciale antecedente, la quale regola la stessa materia, in quanto sopperisce ad elementi, non meglio individuati in essa, o a dubbi, come nella fattispecie.

Alle stesse conclusioni si perviene, peraltro, sulla scorta degli ordinari criteri di interpretazione ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale.

A prescindere, infatti, dall'interpretazione letterale, che nel caso specifico appare già risolutiva, si pensi ai criteri di interpretazione logica, i quali tendono ad evitare il sorgere di antinomie ed a individuare lo scopo che oggettivamente si può riconoscere come perseguito dal legislatore con la legge in esame.

tenza del 25 luglio 1992 n. 8975, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1885.

«Si deve tuttavia considerare che il principio, secondo il quale la legge di carattere generale non deroga alla legge speciale anteriore, vale solo se non risulti una diversa volontà del legislatore e la *ratio* primaria del D.P.R. n. 322/1982 è proprio quella di semplificare e rendere uniforme il regime sull'etichettatura e presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale (e sulla relativa pubblicità) sostituendo quello da esso introdotto alle varie discipline particolari vigenti per singoli prodotti, compresa la normativa sulla birra», Cass., sez. I, sentenza del 16 novembre 1998 n. 6193, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 305.

Va sempre tenuto presente, inoltre, il principio fondamentale ai sensi del quale, tra più possibili interpretazioni della norma, deve scegliersi quella conforme, o che appaia più aderente, alla Costituzione.

In tale ottica potrebbe apparire in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione, quanto meno sotto il principio della disparità di trattamento, ritenere che non sia possibile esperire azioni inibitorie nei confronti delle associazioni dei professionisti relativamente alle «raccomandazioni», da esse impartite, per l'inserimento di clausole abusive, mentre ciò è possibile ai sensi dell'art. 3 della legge n. 281, in ogni altro campo della tutela del consumatore.

3. Conclusioni

Sulla scorta di quanto detto, appare evidente come i dubbi sulla applicabilità della disciplina sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori alle associazioni dei professionisti, le quali si limitino a «raccomandare» l'utilizzo di esse, siano stati immediatamente superati, sia dalla dottrina maggioritaria che dalla giurisprudenza unanime, nonché dalla successiva previsione normativa di cui all'art. 3 della legge n. 281/98.

Nonostante ciò, però, risulta chiaro come la sentenza della Corte di giustizia ha il merito di porre fine a qualsiasi dubbio che, in qualche modo, possa ledere il principio fondamentale della certezza e chiarezza del diritto.

La circostanza che la giurisprudenza nazionale interpreti norme di diritto interno alla luce del diritto comunitario, infatti, non può essere ritenuto un elemento sufficiente a garantire tale principio.

In altri termini, il principio dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale in senso conforme al diritto comunitario non risolve il problema dell'inesatto o del mancato recepimento di quest'ultimo, né tantomeno può costituire «un alibi per giustificare una inadeguata o mancata trasposizione»¹⁴, in quanto «l'esigenza della certezza e della chiarezza del diritto deve essere soddisfatta – forse addirittura anzitutto – dal legislatore»¹⁵.

Si è puntualizzato al riguardo, come il fatto che un organo giurisdizionale di uno Stato membro interpreti il diritto nazionale alla luce di quello comunitario «non fa venir meno l'obbligo imposto a tutti gli organi di questo Stato membro, in particolare gli organi legislativi, di adottare nell'ambito delle rispettive competenze tutti i provvedimenti idonei a garantire la trasposizione e, quindi, il conseguimento degli scopi della norma comunitaria»¹⁶ Tutto ciò sarebbe, infatti, contrario alle esigenze fondamentali che il recepimento delle di-

¹⁴ A. TIZZANO, in conclusioni causa n. C-168/00, presentate il 20 settembre 2001.

¹⁵ Come, in maniera del tutto condivisibile, aveva sostenuto l'Avvocato Generale ALBER al punto 53 delle conclusioni presentate all'udienza del 20 settembre 2001.

¹⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale, *cit. supra*, nota 14.

rettive è diretto a soddisfare, vale a dire la certezza e la chiarezza del diritto.

A mio parere, sarebbe, pertanto, auspicabile un intervento legislativo, da parte del legislatore italiano, diretto a prevedere esplicitamente l'esperibilità dell'azione inibitoria contro le clausole abusive nei contratti dei consumatori anche nei confronti delle associazioni di professionisti che si limitino a raccomandare l'utilizzo di esse^{17 18}.

4. La sentenza in causa n. C-478/99

Al contrario di quanto è avvenuto per l'Italia, il ricorso promosso dalla Commissione nei confronti del Regno di Svezia è stato rigettato dalla Corte, la quale non ha ravvisato gli estremi dell'inadempimento degli obblighi comunitari.

La Commissione rilevava come l'elenco «indicativo e non esauriente»¹⁹

¹⁷ Per un più ampio esame delle problematiche concernenti la legittimazione passiva nell'azione inibitoria promossa ex art. 1469 *sexies*, E. GRAZIUSO, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive. Mezzi rituali ed irrituali*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 223 ss.

¹⁸ Nelle more di stampa il legislatore italiano si è adeguato espressamente, legge comunitaria 2002 (legge 3 febbraio 2003 n. 14, in *Guri* n. 31 del 7 febbraio 2003, *suppl. ord.*), all'art. 7, par. 3 della direttiva n. 93/13/Cee.

Più in particolare, con l'art. 6 sono state inserite fra i legittimati passivi dell'azione inibitoria ex art. 1469 *sexies* c.c. le associazioni dei professionisti, che si limitino a «raccomandare» l'utilizzo di clausole abusive nei contratti dei consumatori.

Tale previsione, se da un lato, non può non raccogliere il plauso di tutti coloro che da tempo auspicavano un intervento del legislatore volto ad assicurare la certezza del diritto, dall'altro offre un notevole spunto di riflessione che lascia, per così dire, l'"amaro in bocca".

E, infatti, inevitabile porre l'accento sui gravi difetti che le modalità di recepimento del diritto comunitario presentano, ancora, nel nostro ordinamento (più ampiamente, *infra*, par. 5).

Tutto ciò produce effetti negativi non solo dal punto di vista del diritto "interno" ma si riflette, inevitabilmente, sull'intero procedimento di armonizzazione del diritto privato europeo, il quale «trasporta il problema dell'unificazione dal piano del conflitto tra codici civili nazionali e codice civile europeo, a quello della costruzione di un sistema integrato per la protezione effettiva dei diritti dei cittadini: nazionali o comunitari che siano» (N. SCANNICCHIO, *Mercato comune, mercato unico e tecniche di integrazione del diritto privato in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 448).

Ed è proprio per tutelare i diritti dei cittadini ed assicurare ad essi un *kit* di regole uniformi in tutti i Paesi dell'Unione che i singoli Stati membri devono porre la massima attenzione nel recepire le direttive comunitarie, in quanto «anche se i principi li pronunciano i dottori, le sentenze le emettono i giudici e le controversie le discutono gli avvocati, i diritti vengono persi e vinti in definitiva dai loro clienti, i cittadini. E ciò che viene vinto e perso non sono diritti "uniformi", "armonizzati" o "integrati" che siano ma, come ricordava BLACKSTONE, qualcosa che riguarda "la vita, la libertà ed il patrimonio delle persone"» (N. SCANNICCHIO, *loc. cit.*, *ibid.*)

¹⁹ Nelle linee più generali, va ricordato che l'elenco "indicativo e non esauriente" contenuto nella direttiva ha carattere meramente rappresentativo. Esso, infatti, si limita ad enumerare le clausole che provocano un maggior squilibrio per il consumatore più frequenti nei contratti predisposti dal professionista. Ciò comporta che anche clausole non ricomprese nell'elenco della direttiva, nel singolo caso concreto, possano essere considerate «abusive».

Di contro, l'inserimento di una clausola nell'elenco, come più sopra detto, ha carattere meramente indicativo e, pertanto, non sempre deve essere considerata necessariamente abusiva. Sarà, quindi, il giudice, in caso di tutela rituale, o l'autorità amministrativa competente, in caso di tutela irrituale, a dover esaminare caso per caso se la singola clausola nella fattispecie concreta presenti o meno il carattere dell'abusività.

Diversamente da quanto accade in alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, nella direttiva comunitaria non viene effettuata la distinzione, circa gli effetti delle singole clausole, tra «lista nera» e «lista

di clausole da considerarsi abusive, contenuto nella direttiva n. 93/13/Cee, non fosse stato trasposto, in Svezia, nella legge di recepimento della normativa comunitaria *de qua*, bensì, soltanto, nel testo dei lavori preparatori che l'avevano preceduta.

In tal modo si sarebbe avuto, secondo la Commissione, una violazione degli obblighi di informazione del consumatore e degli operatori nazionali ed esteri riguardanti i rispettivi diritti e doveri.

Secondo la ricorrente, infatti, l'elenco, a prescindere dal suo carattere meramente indicativo, svolge un ruolo primario come fonte di informazione.

La Commissione, quindi, dubitava fortemente «sul fatto che il pubblico interessato e non interessato – composto da consumatori, degli operatori nazionali ed esteri e dalle autorità nazionali competenti per l'applicazione delle misure di trasposizione della direttiva – possa accedere sempre agevolmente alla relazione»^{20 21}.

Tali rilievi sono state ritenuti insufficienti sulla scorta dell'ordinamento giuridico svedese. La Corte ha, infatti, messo in evidenza come l'inserimento di elencazioni nell'ambito delle relazioni preparatorie a testi legislativi con effetti cogenti risponde ad una consolidata tradizione giuridica comune a tutti i Paesi nordici, ed, inoltre, che i documenti preparatori costituiscono, di per sé, uno strumento fondamentale per l'interpretazione delle leggi.

Sulla base di questi presupposti, pertanto, la Svezia non è venuta meno, in alcun modo, agli obblighi di informazione del consumatore, il quale, oltre a trovare i puntuali rimandi alla relazione nell'ambito del testo di legge di recepimento della direttiva comunitaria, può trovare i documenti preparatori nelle pubblicazioni ufficiali di leggi svedesi, nonché su Internet.

5. Valutazioni finali e conclusive

A prescindere dal contenuto, le due sentenze della Corte, che affrontano

grigia».

Il nostro legislatore ha inserito nella prima tutte quelle clausole che si presumono vessatorie. Tale presunzione è subordinata alla prova che esse siano state o meno oggetto di negoziazione individuale.

La «lista nera» è, invece, formata da quelle clausole inefficaci a prescindere dal fatto che siano state o meno oggetto di trattativa individuale.

Per un più ampio esame della distinzione tra «lista nera» e «lista grigia», A. BARENGHI, *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto Privato Europeo*, Padova, Cedam, 2003, vol. III, p. 313.

²⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale L. A. GEELHOED del 31 gennaio 2002 in causa n. C-478/99, in *Raccolta*, 2002, p. 4147.

²¹ La Commissione, a sostegno del proprio ricorso, fa riferimento alla sentenza del 30 gennaio 1985 in causa n. C-143/83, *Commissione c. Danimarca*, in *Raccolta*, 1985, p. 427 da cui risulterebbe che una dichiarazione contenuta nella relazione su un progetto di legge non costituisce un metodo di trasposizione accettabile.

La ricorrente rinvia inoltre alla dottrina svedese (*Norstedts Juridiska Handbok*, 16° edizione, 1997, p. 6 e 11) secondo la quale il ruolo della relazione per l'interpretazione della legge sarebbe venuta meno a seguito dell'adesione del Regno di Svezia all'Unione europea.

il problema del recepimento della direttiva n. 93/13/Cee sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo, sono particolarmente significative in quanto pongono l'accento sui gravi difetti - già rilevati, del resto, dalla più attenta dottrina - del meccanismo di recepimento, nei singoli ordinamenti, delle direttive comunitarie.

Difetti derivanti, come si è, peraltro, puntualmente rilevato, «sia da caratteristiche inerenti al modo di partecipazione dell'Italia [ma anche di tutti gli altri Stati membri] ai processi di decisione comunitaria; sia da peculiarità proprie della stessa produzione normativa comunitaria; sia dal metodo inadeguato con cui si affronta (quasi sempre in ritardo) il delicato problema della attuazione delle norme comunitarie»²².

In sede dottrinale è stato rilevato come, affinché la trasposizione di tali norme possa avvenire in modo corretto e completo, la strada da percorrere sia quella che «passa per lo *statutory format*»²³ e per una riduzione ai minimi termini della discrezionalità spettante al legislatore nazionale.

Si garantirebbe, in tal modo, una più rigorosa uniformità delle norme in materia di protezione dei consumatori, in quanto «uno dei risvolti di questo percorso è il passaggio da una più blanda approssimazione delle legislazioni nazionali ad una rigorosa uniformazione delle regole in materia di protezione degli interessi contrattuali dei consumatori»²⁴.

La tesi non è, a mio parere, condivisibile.

In questo modo, infatti, assisteremmo - oltre che ad una violazione dell'art. 249 del Trattato istitutivo dell'Unione europea, il quale vede la direttiva come lo strumento che «vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alle forme ed ai mezzi» - al fenomeno di una serie di norme "calate dall'alto" che non tengono in alcuna considerazione la realtà socio - giuridica dei singoli Stati membri.

L'armonizzazione del diritto privato europeo, invece, «non può rispondere ad una visione centralizzata dell'Unione europea per il semplice fatto che essa è destinata a rimediare precisamente all'imperialismo giuridico degli Stati nella produzione del diritto e non può quindi che esprimere una visione federativa e pluralistica di tale processo»²⁵

Sarebbe auspicabile, invece, a mio avviso, molto più semplicemente, che i legislatori dei singoli Stati membri nell'ambito dell'autonomia ad essi attribuita dal diritto comunitario, prestassero, nel recepire le direttive, una mag-

²² M. BIN, *Clausole vessatorie: una svolta storica (ma si attuano così le direttive comunitarie?)*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 1996, p. 436.

²³ A. PALMIERI, *Trasposizione della direttiva sulle clausole abusive*, cit. supra, nota 1, c. 236.

²⁴ A. PALMIERI, *Trasposizione della direttiva sulle clausole abusive*, loc. cit., ibid.

²⁵ N. SCANNICCHIO, *Diritto civile, diritto europeo, diritto comparato e unificazione del diritto delle obbligazioni. Uno sguardo dal Ponto*, in A. JANNARELLI - G. PIEPOLI - N. SCANNICCHIO (a cura di), in *Quaderni di Diritto Privato Europeo*, 2, Bari, Cacucci, 1998, p. 85.

giore attenzione, in modo tale da preservare, le caratteristiche proprie della realtà giuridica nazionale, e da non porsi in contrasto con il processo di armonizzazione del diritto privato europeo²⁶.

Emilio Graziuso*

²⁶ In dottrina ci si interroga, ormai da tempo, su quale sia la strada migliore per giungere ad una armonizzazione del diritto privato dell'Unione europea, con particolare riferimento alla materia del contratto.

J. BASEDOW, basandosi sul dettato dell'art. 100 A (divenuto in seguito a modifica art. 95) del Trattato, ha proposto di arrivare, attraverso regolamento, all'adozione di un codice unico dei contratti, il quale dovrebbe fungere da presupposto per la costruzione del mercato unico.

In posizione diametralmente opposta si pone J. BONELL il quale nei *Principi Unidroit* porta avanti la tesi che l'unificazione del diritto contrattuale va perseguita attraverso le convenzioni di diritto uniforme, lo sviluppo della *lex mercatoria*, l'elaborazione di principi comuni che trovino il consenso delle parti contrattuali.

Altra via, che potremmo definire intermedia, rispetto a quelle sopra esaminate, è poi, quella seguita dalla Commissione Lando con i *Principles of European Contract Law*, attraverso la predisposizione dottrinale di principi non vincolanti come un mezzo per la loro successiva adozione da parte degli Stati membri, secondo il modello fornito dalla U.C.C. statunitense.

Come si legge nella prefazione in lingua italiana dei *Principles*, curata da C. CASTRONOVO, «poiché non si tratta di un testo normativo imposto da un potere legislativo, essi sono affidati alla scelta di parti che nell'esercizio della loro autonomia intendono trarre la disciplina del loro rapporto; ma in pari tempo si candidano a prova d'autore di un codice europeo, che quando la Storia lo vorrà, finalmente assurga a dignità legislativa» (*Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, Milano, Giuffrè, 2001, p. XIII).

Da quanto sinora detto, si evince come, a prescindere dai modi con i quali si intende perseguirla, l'armonizzazione del diritto privato europeo sia divenuta un'esigenza primaria – così come sostenuto dal Parlamento europeo nei *considerando* della risoluzione del maggio 1994 (*Guce* n. C 205 del 25 luglio 1994, p. 518) – per la realizzazione del mercato interno.

Il risultato auspicato di questa armonizzazione è, quindi, la «elaborazione di un «codice comune europeo di diritto privato», da articolarsi in più fasi di progressivo avvicinamento delle discipline vigenti negli ordinamenti degli Stati membri, che conduca dapprima ad una armonizzazione parziale a breve termine, e di poi ad una armonizzazione più completa a lungo termine» (G. ALPA, *Il codice civile europeo: «e pluribus unum»*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 1999, 2, p. 696).

Nell'ambito di questo processo un ruolo fondamentale deve essere svolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le quali, insieme alla Corte di giustizia, assurgono a vere e proprie «*auctoritates* del processo di uniformazione del diritto, assai più che Stati e Parlamenti. Infine questa giurisprudenza e dottrina dovranno essere consapevoli che quella parte del diritto civile interessata da norme di ordine comunitario deve essere interpretata in relazione alle esigenze di tutto il mercato unico. La decisione più flessibile, la soluzione più pluralista e meno "nazionale" sarà anche la più compatibile per tutti i protagonisti del grande mercato, quelle più rigide rimarranno localizzate» (N. SCANNICCHIO, *Diritto civile, cit. supra*, nota 24, p. 87; sul tema, dello stesso Autore si segnala il saggio *Consumatori e conclusione dei contratti a distanza tra ordinamenti nazionali, direttive comunitarie e diritto comparato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, p. 103 ss.

* Dottorando di ricerca in diritto ed economia dell'ambiente presso l'Università degli Studi di Bari.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

IL DIVIETO DI VENDERE APPARECCHI NON OMOLOGATI NON CONTRASTA CON LA NORMATIVA COMUNITARIA RELATIVA ALL'ABOLIZIONE DELLE RESTRIZIONI NELLE IMPORTAZIONI DI DETERMINATI PRODOTTI

Corte di giustizia

Sentenza del 30 maggio 2002 in causa n. C-296/00

Prefettura della Provincia di Cuneo c. Silvano Carbone, amministratore unico della Expo Casa Manta Srl

Art. 234 - Questione pregiudiziale - Regolamenti Ce n. 519/94 e n. 3285/94 - Ambito di applicazione - Immissione in commercio di apparecchi telefonici senza filo provenienti da Paesi terzi - Contrasto con la normativa comunitaria - Restrizione legittima.

Il regolamento Ce del Consiglio 7 marzo 1994, n. 519, relativo al regime comune applicabile alle importazioni da alcuni Paesi terzi e che abroga i regolamenti n. 1765/82/Cee, n. 1766/82/Cee e n. 3420/83/Cee, nonché il regolamento Ce del Consiglio 22 dicembre 1994, n. 3285, relativo al regime comune applicabile alle importazioni e che abroga il regolamento n. 518/94/Ce, non hanno alcuna incidenza sulla normativa di uno Stato membro relativa all'immissione in commercio dei prodotti importati da Paesi terzi¹.

* A cura di *Enrica Adobati*.

¹ Dalla controversia insorta tra il Prefetto della Provincia di Cuneo e il signor Carbone, amministratore unico della società Expo Casa Manta Srl avente ad oggetto la confisca amministrativa di venti apparecchi telefonici senza filo non omologati è scaturita la decisione sopra massimata.

Il Signor Carbone, in seguito alla confisca dei propri apparecchi telefonici effettuata per la violazione degli artt. 398 - 399 del codice postale (dpr del 29 marzo 1973, n. 156, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di banco-posta e di telecomunicazioni, in *Guri* n. 113 del 3 maggio 1973, *suppl. ord.*, nella versione modificata dalla legge del 22 maggio 1980, n. 209, in *Guri* n. 155 del 7 giugno 1980) presentava un ricorso, che veniva accolto dal Pretore di Saluzzo sulla base del fatto che i regolamenti comunitari n. 519/94 (in *Guce* n. L 67 del 10 marzo 1994, p. 89) e n. 3285/94 (in *Guce* n. L 349 del 31 dicembre 1994, p. 53) - relativi al regime comune applicabile alle importazioni da alcuni Paesi terzi consentendo così la liberalizzazione dell'importazione da Stati extracomunitari anche dei telefoni senza filo - avrebbero fatto venir meno il divieto di detenere per la vendita apparecchi non omologati.

In seguito al ricorso presentato dal Prefetto della Provincia di Cuneo giustificato dal fatto che i regolamenti comunitari non avevano alcuna incidenza sulla normativa nazionale, pur avendo eliminato le restrizioni alle importazioni degli apparecchi in oggetto, la Suprema Corte di cassazione dovendo chiarire la portata dei regolamenti di cui trattasi, al fine di definire la questione, ha sospeso il procedimento e si è rivolta alla Corte di giustizia Ce perché si pronunciasse sulla portata dei regolamenti comunitari.

La questione pregiudiziale si riferisce in particolar modo all'incidenza dei regolamenti comunitari n. 519/94 e n. 3285/94 sulla normativa di uno Stato membro relativa all'immissione in commercio di prodotti importati da Paesi terzi.

La Corte di giustizia, dopo aver chiarito che il loro obiettivo è la liberalizzazione dell'importazione nella Comunità di beni provenienti da Paesi terzi mette in evidenza come l'immissione in commercio di prodotti importati da Paesi terzi costituisca una fase successiva all'importazione stessa e che la regolare importazione non presuppone l'automatica vendita sul mercato interno.

A parere della Corte, in linea anche con quanto sostenuto dalla Commissione, i regolamenti comunitari non prevedono l'armonizzazione delle disposizioni relative all'immissione in commercio dei prodotti di cui trattasi, e non esiste perciò alcun ostacolo a che gli Stati membri adottino o applichino divieti, restrizioni quantitative o misure di vigilanza relativamente all'importazione e non all'immissione in commercio dei prodotti. Gli artt. 19 del regolamento n. 519/94 e 24 del regolamento n. 3285/94, così precisa la Corte in sentenza, «riguardano l'aspetto esterno del mercato comune. Essi consentono a tal riguardo deroghe comparabili a quelle previste dall'art. 30 del Trattato Ce, che riguarda l'aspetto interno del mercato comune».

I divieti, pertanto, che sono stabiliti nel codice postale relativamente alla vendita di determinati prodotti importati da Paesi terzi non sono in contrasto con la normativa comunitaria in quanto i regolamenti comunitari oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia Ce non si riferiscono alla vendita dei prodotti stessi, ma hanno come obiettivo la liberalizzazione dell'importazione nella Comunità di beni provenienti da Paesi terzi.

LA CORTE DI GIUSTIZIA PRECISA LA NOZIONE DI GIURISDIZIONE NAZIONALE

Corte di giustizia

Sentenza del 4 giugno 2002 in causa n. C-99/00

Procedimento penale a carico di Kenny Roland Lyckeskog

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Obbligo di rinvio pregiudiziale - Nozione di giurisdizione avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno - Interpretazione del regolamento Cee n. 918/83 - Regime comunitario delle franchigie doganali.

Un giudice nazionale non è soggetto all'obbligo sancito dall'art. 234, terzo comma del Trattato Ce, quando avverso le sue decisioni sia esperibile ricorso giurisdizionale dinanzi alla Corte suprema nei limiti previsti per le decisioni del giudice di rinvio¹.

Il carattere commerciale o meno di un'importazione di merci, ai sensi dell'art. 45, n. 2, lett. b., del regolamento Cee del Consiglio 28 marzo 1983, n. 918, relativo alla fissazione del regime comunitario delle franchigie doganali, come modificato dal regolamento Ce del Consiglio 14 febbraio 1994, n. 355, dev'essere accertato caso per caso sulla base di una valutazione globale delle circostanze, tenendo conto dell'entità e della natura dell'importazione, della frequenza delle importazioni degli stessi prodotti da parte del viaggiatore interessato ma anche, eventualmente, dello stile di vita e delle abitudini del viaggiatore medesimo o del suo ambiente familiare².

L'art. 45 del regolamento Cee n. 918/83, come modificato dal regolamento Ce n. 355/94, osta a norme o prassi amministrative nazionali che fissino in modo vincolante limiti quantitativi alle franchigie e che producano l'effetto di istituire una presunzione incontestabile del carattere commerciale dell'importazione in base alla quantità di merce importata³.

¹⁻³ Il signor Lyckeskog veniva condannato dal giudice di primo grado di Strömstad, Svezia, per tentato contrabbando, per aver cercato, nel 1998, di introdurre in Svezia un quantita-

tivo di riso dalla Norvegia superiore a quello autorizzato dall'amministrazione doganale. L'importazione effettuata rivestiva quindi carattere commerciale ai sensi del regolamento Cee n. 918/83 (in *Guce* n. L 105 del 23 aprile 1983 p. 1, come modificato dal regolamento Ce n. 355 del 14 febbraio 1994, in *Guce* n. L 46 del 18 febbraio 1994, p. 5).

L'organo di appello adito dall'interessato avverso la sentenza di condanna sottoponeva alla Corte quattro questioni pregiudiziali, due di carattere procedurale e due relative alla definizione del carattere commerciale dell'importazione.

Con la prima questione, che risolve peraltro anche la seconda, viene chiesto alla Corte se un organo giurisdizionale nazionale, che in pratica costituisce il giudice di ultima istanza in una causa in cui l'impugnazione dinanzi alla Corte Suprema nazionale è subordinata ad un esame di ammissibilità, costituisca una giurisdizione ai sensi dell'art. 234, 3° comma del Trattato Ce.

La Corte precisa che, per evitare che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie (cfr. sentenze del 24 maggio 1977 in causa n. 107/76, *Hoffmann-La Roche*, in *Raccolta*, 1977, p. 957, e del 4 novembre 1997 in causa n. C-337/95, *Parfums Christian Dior*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 6013, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 195) è necessario che le Corti supreme, nonché tutti i giudici nazionali avverso le cui decisioni non possa essere proposto un ricorso giurisdizionale (cfr. sentenza del 27 marzo 1963 in cause riunite da n. 28/62 a n. 30/62, *Da Costa en Schaake e a.*, in *Raccolta*, 1963, p. 59), siano soggetti all'obbligo di rinvio alla Corte di giustizia, fatti salvi i limiti riconosciuti dalla Corte ai sensi della sentenza del 6 ottobre 1982 in causa n. 283/81, *Cilfit e a.*, in *Raccolta*, 1982, p. 3415 e in questa *Rivista*, 1983, p. 135 ss.: «l'art. 177, 3° comma, (ora art. 234) del Trattato Cee, va interpretato nel senso che una giurisdizione le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno è tenuta, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essa, ad adempiere il suo obbligo di rinvio, salvo che non abbia constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi; la configurabilità di tale eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto comunitario, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze di giurisprudenza all'interno della Comunità».

L'esame nel merito dell'impugnazione che sia subordinato alla previa declaratoria di ammissibilità della Corte suprema non priva le parti della possibilità di esperire i rimedi giurisdizionali. Ne consegue che la Corte suprema, ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce dovrà adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia sia nella fase dell'esame dell'ammissibilità, sia nella fase successiva.

Con le ultime due questioni pregiudiziali viene chiesto alla Corte di accertare il carattere commerciale dell'importazione di una merce contenuta nel bagaglio personale di un viaggiatore, nonché la compatibilità con il regolamento Cee n. 918/83 delle norme amministrative nazionali che fissino la quantità di una merce oggetto di importazione, ricompresa nella sfera di applicazione di tale regolamento. La Corte quindi prima chiarisce cosa debba intendersi per importazioni prive di qualsiasi carattere commerciale, ossia quelle riguardanti esclusivamente le merci riservate all'uso personale o familiare dei viaggiatori – che peraltro variano caso per caso - o destinate ad essere regalate, sempre che tali merci non riflettano, per la loro natura o quantità, alcun intento di carattere commerciale. Infine, chiarisce che le norme amministrative nazionali che si limitano a fissare la quantità di una merce, importabile in franchigia di dazi doganali, costituiscono norme non vincolanti che potrebbero anche portare ad una semplificazione delle procedure doganali e non sono, pertanto, incompatibili con il regolamento Cee n. 918/83.

**PER IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DELLA LIBERA
CIRCOLAZIONE DELLE MERCI NEL SETTORE DELLE
TELECOMUNICAZIONI L'ASSENZA DI OMOLOGAZIONE NON
PUÒ CONDIZIONARE LA VENDITA DI DETERMINATI PRODOTTI**

Corte di giustizia

Sentenza del 20 giugno 2002 in cause riunite n. C-388/00 e n. C-429/00

Radiosistemi Srl c. Prefetto di Genova

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 1999, n. 1999/5/Ce - Apparecchiature radio e apparecchiature terminali di telecomunicazione - Controllo di conformità del prodotto alla normativa nazionale - Compatibilità di un regime nazionale recante il divieto di commercializzazione di apparecchi radio privi del contrassegno di omologazione nazionale - Ammissibilità delle sanzioni previste dalla normativa nazionale.

L'art. 28 del Trattato Ce vieta norme e prassi amministrative nazionali che, demandando le procedure di valutazione della conformità al fine dell'immissione sul mercato e della messa in servizio delle apparecchiature radio alla discrezionalità amministrativa, vietino agli operatori economici, in difetto dell'omologazione nazionale, di importare, commercializzare o detenere per la vendita apparecchi radio, senza la possibilità di provare in modo equipollente e meno oneroso la conformità di detti apparecchi ai requisiti riguardanti l'appropriato impiego delle radiofrequenze consentite dall'ordinamento nazionale¹.

Le disposizioni contenute agli artt. 6, n. 1, seconda frase, 7, n. 1, e 8, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 1999, n. 1999/5/Ce, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità, attribuiscono ai cittadini diritti che possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali benché la direttiva stessa non sia stata formalmente recepita nell'ordinamento nazionale entro il termine a tal fine previsto. L'art. 7, n. 2, della direttiva non consente il mantenimento di norme o di prassi dell'ordinamento nazionale che, successivamente all'8 aprile 2000,

vietino la commercializzazione o la messa in servizio di apparecchiature radio in difetto di apposizione di un contrassegno di omologa nazionale, qualora sia accertato, o facilmente verificabile, l'uso efficace ed appropriato dello spettro delle radiofrequenze consentite dall'ordinamento nazionale².

La nozione di «misura» ai sensi dell'art. 1 della decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1995, n. 3052/95/Ce, che istituisce una procedura d'informazione reciproca sulle misure nazionali che derogano al principio di libera circolazione delle merci all'interno della Comunità, comprende tutti i provvedimenti adottati da uno Stato membro, ad eccezione delle decisioni giudiziarie, che abbiano l'effetto di limitare la libera circolazione delle merci legalmente fabbricate o commercializzate in un altro Stato membro. Il mantenimento di un sequestro amministrativo di un certo modello o di un certo tipo di prodotto commercializzato legalmente in altro Stato membro, dopo che è stato effettuato il controllo di conformità del prodotto alla normativa nazionale e comunitaria da parte delle autorità nazionali deputate ai controlli di natura tecnica, rientra nella nozione di «misura» che deve essere notificata alla Commissione ai sensi della detta disposizione³.

Quando una normativa nazionale è stata riconosciuta come contrastante con il diritto comunitario, infliggere sanzioni o altre misure coercitive come contravvenzioni per la violazione di detta normativa è a sua volta incompatibile con il diritto comunitario⁴.

¹⁻⁴ L'assenza di omologazione di apparecchiature radio che operano su radiofrequenze autorizzate e che, pertanto, sono conformi sotto il profilo tecnico, non può costituire un limite per la vendita dei prodotti stessi. Gli operatori economici del settore, infatti, potrebbero tendere a discriminare le merci provenienti da altri Paesi dell'Unione europea per la suddetta richiesta di omologazione, obbligatoria per la commercializzazione ai sensi dell'art. 398 del codice postale (dpr del 29 marzo 1973, n. 156, in *Guri* n. 113 del 3 maggio 1973, p. 2, come modificato dalla legge del 22 maggio 1980, n. 209, in *Guri* n. 155 del 7 giugno 1980, p. 4988).

Questo è quanto è stato affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza sopra massimata, pronunciata in seguito al rinvio pregiudiziale proposto dal Giudice di Pace di Genova sull'interpretazione dell'art. 28 del Trattato Ce e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 1999, n. 1999/5/Ce, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità (in *Guce* n. L 91 del 7 aprile 1999, p. 10), nonché della decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1995, n. 3052/95/Ce, che istituisce una procedura d'informazione reciproca sulle misure nazionali che derogano al principio di libera circolazione delle merci all'interno della Comunità (in *Guce* n. L 321 del 30 dicembre 1995, p. 1) nell'ambito di una controversia avente ad oggetto il sequestro di un certo quantitativo di radiocomandi commercializzati in Italia da parte della Radiosistemi Srl.

La Radiosistemi è una società italiana produttrice di automodelli dinamici, in scala, azionabili con motori a scoppio o elettrici, controllati a distanza mediante telecomando. Essa non produce i telecomandi, che costituiscono oggetto di importazione.

In seguito al sequestro amministrativo di alcuni radiocomandi commercializzati in Italia dalla Radiosistemi e da essa acquistati in altri Stati membri, la Radiosistemi veniva condannata - in qualità di venditrice degli oggetti in questione - al pagamento di una sanzione amministrativa per la violazione degli artt. 398 e 399 del codice postale, per il fatto che gli apparecchi erano privi del contrassegno di omologazione. Avverso il provvedi-

mento del Prefetto di Genova la Radiosistemi proponeva ricorso e chiedeva il dissequestro dei radiocomandi perché conformi alla normativa nazionale vigente.

In seguito al rigetto del ricorso la Radiosistemi proponeva ricorso dinanzi al giudice di Pace di Genova il quale, ritenendo necessaria l'interpretazione delle norme comunitarie in materia decideva di sospendere il procedimento.

La Corte innanzitutto è stata chiamata a valutare se ci sia un contrasto con il diritto comunitario di una normativa nazionale che vieti agli operatori, in mancanza dell'omologazione nazionale, di importare, commercializzare o detenere per la vendita apparecchi radio, senza che esista la possibilità di provare la conformità degli apparecchi ai requisiti riguardanti l'appropriato impiego delle radiofrequenze consentite dall'ordinamento nazionale.

La Corte risolve la questione basandosi sulla propria giurisprudenza relativa all'art. 28 del Trattato Ce e afferma che è configurabile come misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, ai sensi dell'art. 28 del Trattato Ce la normativa di uno Stato membro che vieti di importare, commercializzare o detenere a fini di vendita apparecchiature radio prive di contrassegno di omologazione nazionale, come nella normativa di cui alla causa principale (cfr. sentenze del 20 febbraio 1979 in causa n. 120/78, *Rewe-Zentral*, nota come *Cassis de Dijon*, in *Raccolta*, 1979, p. 649; del 13 dicembre 1991 in causa n. C-18/88, *GB-Inno-BM*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5941; del 2 marzo 1983 in causa n. 155/82, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1983, p. 531; del 24 marzo 1994 in causa n. C-80/92, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1019).

La Corte risolve così la prima questione nel senso che, al fine di poter realizzare concretamente la libera circolazione delle merci, la normativa nazionale che permette all'operatore economico di dimostrare la conformità delle attrezzature in questione solamente con l'apposizione del contrassegno di omologazione non può essere giustificata ai sensi dell'art. 28 del Trattato Ce perché sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito dalla normativa nazionale.

Con la seconda questione il giudice nazionale domanda se la direttiva n. 1999/5/Ce attribuisca ai singoli diritti che possono essere invocati dinanzi ai giudici nazionali, sebbene essa non sia stata formalmente recepita nell'ordinamento nazionale entro il termine previsto. Sul punto la Corte afferma che le disposizioni rilevanti per la soluzione della controversia in esame, in particolare l'art. 7, n. 2 della direttiva n. 1999/5/Ce, sono incondizionate e sufficientemente precise per essere fatte valere dai cittadini dinanzi ai giudici nazionali, nei casi in cui la direttiva non sia stata recepita nel termine da essa fissato.

La nozione di misura di cui all'art. 1, relativo ai provvedimenti con i quali uno Stato membro si oppone alla libera circolazione dei prodotti fabbricati o commercializzati regolarmente in un altro Stato membro, costituisce l'oggetto della terza questione pregiudiziale. In tale nozione vengono ricompresi tutti i provvedimenti adottati da uno Stato membro, ad eccezione delle decisioni giudiziarie, che abbiano l'effetto di limitare la libera circolazione delle merci legalmente fabbricate o commercializzate in un altro Stato membro.

Infine, con la quarta questione il giudice nazionale chiede in sostanza alla Corte se il diritto comunitario, in particolare i principi di non discriminazione e di proporzionalità, osti ad un regime sanzionatorio come quello previsto dall'art. 399 del codice postale.

Secondo la giurisprudenza della Corte, la sanzione, penale o di altro genere, che deriva da una misura restrittiva nazionale riconosciuta come contrastante con il diritto comunitario è anch'essa incompatibile, come la restrizione stessa, con il diritto comunitario (cfr. le sentenze del 28 marzo 1979 in causa n. 179/78, *Rivoira e a.*, in *Raccolta*, 1979, p. 1147 e del 16 dicembre 1981 in causa n. 269/80, *Regina c. Tymen*, in *Raccolta*, 1981, p. 3079).

La Corte conclude perciò affermando che un regime sanzionatorio come quello previsto dall'art. 399 del codice postale, diretto ad assicurare l'applicazione di una normativa nazionale non conforme alle norme comunitarie, deve essere dichiarato in contrasto con il diritto comunitario senza che sia necessario valutare la sua conformità ai principi di non discriminazione o di proporzionalità.

**PER UNA MAGGIORE TUTELA DEL CONSUMATORE
È CONSENTITA L'APPOSIZIONE DEL LOGOTIPO
DEL RAPPRESENTANTE DEI PRODOTTI FARMACEUTICI
SULLA CONFEZIONE DEI MEDICINALI**

**Tribunale di Primo grado
Sentenza del 3 luglio 2002 in causa n. T-179/00**

Menarini Industrie Farmaceutiche Riunite Srl sostenuta da European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations c. Commissione delle Comunità europee

Art. 241 Trattato Ce - Illegittimità delle linee guida della Commissione in materia di informazioni apposte sulle confezioni dei medicinali - Regolamento Cee del Consiglio del 22 luglio 1993, n. 2309 - Direttiva del Consiglio del 31 marzo 1992, n. 92/27/Cee - Etichettatura di un medicinale - Procedura centralizzata per l'autorizzazione dei medicinali - Inserimento del logotipo del rappresentante locale nel riquadro azzurro della confezione di un medicinale - Titolare dell'autorizzazione di immissione sul mercato - Tutela del consumatore - Informazioni utili a fini di istruzione sanitaria.

La decisione della Commissione 17 aprile 2000, recante rigetto dell'istanza della ricorrente di poter utilizzare il proprio logotipo nel riquadro azzurro della confezione del prodotto farmaceutico OPTRUMA, autorizzato in base alla procedura centralizzata di autorizzazione, è annullata¹.

(...) Il logotipo svolge un ruolo importante per l'identificazione di una società presente sul mercato. La sua funzione è di costituire un tutt'uno con il nome della società per agevolare l'identificazione di quest'ultima. Orbene, dato che l'obiettivo della direttiva n. 92/27/Cee è, ai sensi del suo quinto considerando, in particolare, un elevato livello di tutela dei consumatori, l'inserimento del logotipo nel riquadro azzurro, che facilita l'identificazione del rappresentante locale, contribuisce a migliorare la tutela dei consumatori. Atteso che questi ultimi possono mettersi in contatto con il rappresentante locale più facilmente qualora insorgano problemi con il medicinale e sottoporli quesiti nella propria lingua madre e che, in caso di questioni in merito alla responsabilità, il rappresentante locale può invitare i consumatori a rivolgersi al titolare dell'autorizzazione di immissione sul mercato, l'inseri-

mento del logotipo del rappresentante locale nel riquadro azzurro è utile per l'istruzione sanitaria, a norma dell'art. 2, n. 2, della direttiva n. 92/27/Cee².

¹⁻² Nel 1998 la Eli Lilly, una società farmaceutica olandese, veniva autorizzata dalla Commissione secondo la procedura centralizzata prevista in ambito comunitario (istituita con il regolamento Cee n. 2309 del 22 luglio 1993, sulle procedure comunitarie per l'autorizzazione e la vigilanza dei medicinali per uso umano e veterinario, in *Guce* n. L 214 del 24 agosto 1993, p. 1) ad immettere sul mercato un medicinale denominato OPTRUMA. Successivamente, nel 1999, la Eli Lilly stipulava con la Menarini International Operations Luxembourg SA, una società di diritto lussemburghese, un accordo di licenza relativo ai suoi diritti sul marchio OPTRUMA, per la promozione e la distribuzione del medicinale in Italia. La Menarini International era a sua volta autorizzata a concedere una sublicenza esclusivamente alla società fiorentina A. Menarini - Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l. per l'uso di tali diritti.

L'Agenzia europea di valutazione dei medicinali istituita dal regolamento Cee n. 2309/1993 non accettava la proposta della Eli Lilly relativa all'apposizione all'interno del riquadro azzurro della confezione italiana del medicinale dell'espressione «M-MENARINI» e chiedeva chiarimenti. La risposta della ricorrente è stata la richiesta di inserimento di un logotipo nel riquadro azzurro della confezione. Tale domanda, analizzata dal Comitato farmaceutico, è stata respinta con decisione della Commissione del 17 aprile 2000.

La società Menarini, distributrice del prodotto in Italia, nel proprio ricorso chiede al Tribunale, oltre che di annullare la decisione impugnata, di dichiarare illegittimi, ai sensi dell'art. 241 del Trattato Ce le linee guida della Commissione riguardanti le informazioni che devono risultare sulle confezioni dei medicinali per uso umano autorizzati dalla Comunità (cfr. *La guida della Commissione sulla regolamentazione dei medicinali nell'Unione europea*, volume 2 C, *Linee guida a carattere normativo*) nei limiti in cui possono essere interpretate come recanti divieto di usare il logotipo da parte del rappresentante locale oppure del licenziatario.

Sul divieto imposto dalla Commissione di inserire il proprio logotipo sull'imballaggio esterno del medicinale OPTRUMA, la ricorrente richiama il contenuto della direttiva n. 92/27/Cee concernente l'etichettatura ed il foglietto illustrativo dei medicinali per uso umano (in *Guce* n. L 113 del 30 aprile 1992, p. 8) la cui finalità è quella di garantire un elevato livello di tutela dei consumatori. A parere della ricorrente, infatti, l'inserimento del logotipo del responsabile dell'immissione del medicinale sul mercato risponde a tale esigenza ed è necessario che il responsabile venga correttamente e facilmente identificato proprio perché il logotipo valorizza le informazioni necessarie a fini di istruzione sanitaria.

Il Tribunale sofferma in particolar modo l'attenzione sul fatto se il diniego di autorizzazione all'inserimento del logotipo del rappresentante locale nel riquadro azzurro possa essere in qualche modo giustificato. Il Tribunale ricorda, da un lato, che le linee guida sopra richiamate dispongono che il nome, l'indirizzo e gli altri dati del rappresentante locale possono far parte delle informazioni riportate sull'imballaggio e, dall'altro lato, che il Comitato farmaceutico ha statuito che se l'apposizione del logotipo della società titolare dell'autorizzazione di immissione sul mercato fosse accettabile a scopo identificativo, per analogia anche il logotipo del rappresentante locale dovrebbe essere correttamente accettato.

Il Tribunale nega che possa ingenerarsi un rischio di confusione tra la responsabilità del titolare dell'autorizzazione di immissione sul mercato e quella del rappresentante locale richiamandosi alla direttiva n. 92/27/Cee, in particolare all'art. 2, n. 1 ai sensi del quale «l'imballaggio esterno può riportare segni o pittogrammi miranti a rendere più esplicite alcune informazioni di cui al par. 1, nonché altre informazioni compatibili con il riepilogo delle caratteristiche del prodotto, utili per l'istruzione sanitaria, ad esclusione di qualsiasi elemento di carattere promozionale» (cfr. punto 49 della sentenza nella quale il Tribunale mette in evidenza come l'identificazione del rappresentante locale contribuisce a migliorare la tutela dei consumatori).

Ne consegue che la Commissione è incorsa in un errore di diritto nel vietare l'inserimento del logotipo della ricorrente nel riquadro azzurro dell'imballaggio esterno del medicinale OPTRUMA perché ciò è espressamente previsto dall'art. 2, comma 2, della direttiva n. 92/27/Cee.

**LA SOCIETÀ CHE TRASFERISCE LA PROPRIA SEDE EFFETTIVA
IN UN ALTRO STATO MEMBRO NON PERDE
LA CAPACITÀ GIURIDICA**

Corte di giustizia

Sentenza del 5 novembre 2002 in causa n. C-208/00

Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Artt. 43 e 48 Trattato Ce - Società costituita in conformità alla normativa di uno Stato membro dove ha la sua sede sociale - Società che esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro - Società che si ritiene abbia trasferito la sua sede effettiva nel territorio dello Stato membro ospitante in base al diritto di tale Stato - Mancato riconoscimento da parte dello Stato membro ospitante della capacità giuridica e della capacità processuale della società - Restrizione alla libertà di stabilimento - Giustificazione.

Gli artt. 43 e 48 Trattato Ce si oppongono a che, allorché una società costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio ha la sede sociale viene considerata, secondo il diritto di un altro Stato membro, come se avesse trasferito la sua sede effettiva in tale Stato, quest'ultimo neghi a tale società la capacità giuridica e, quindi, la capacità di stare in giudizio dinanzi ai propri giudici nazionali per far valere i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato¹.

Allorché una società, costituita conformemente alla normativa di uno Stato membro sul cui territorio essa ha la sede sociale, esercita la sua libertà di stabilimento in un altro Stato membro, gli artt. 43 e 48 Trattato Ce impongono a quest'ultimo di rispettare la capacità giuridica e, quindi, la capacità processuale che questa società possiede in forza del diritto del suo Stato di costituzione².

¹⁻² La Corte di giustizia Ce ha statuito che la capacità giuridica acquisita in base al diritto dello Stato dell'Unione europea in cui è stata costituita la società non si perde nell'ipotesi in cui la società trasferisca la propria sede effettiva in un altro Paese della Comunità in seguito all'acquisizione delle quote da parte di cittadini di altri Stati membri (v.

la sentenza qui annotata in *Giust. civ.*, 2002, p. 3028).

L'occasione per chiarire questo è scaturita da una controversia tra la *Überseering BV*, società di diritto dei Paesi Bassi, iscritta nel registro delle imprese di Amsterdam e di Harlem, e la *Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* (di seguito denominata NCC), società con sede in Germania, in ordine alla riparazione di vizi nell'esecuzione in Germania di lavori che erano stati affidati dalla *Überseering BV* alla NCC.

La *Überseering BV*, dopo aver acquistato un terreno in territorio tedesco e aver affidato alla NCC i lavori di ristrutturazione di alcuni fabbricati ubicati su tale area, rilevava l'esistenza di alcuni vizi nell'esecuzione dei lavori stessi. Nel frattempo, la totalità delle quote della *Überseering BV* venivano acquistate da alcuni cittadini residenti in Germania.

La *Überseering BV* conveniva così la NCC dinanzi al *Landgericht di Düsseldorf* perché fosse condannata al pagamento delle spese sostenute per la riparazione dei vizi, nonché dei danni subiti.

Il ricorso veniva respinto e anche l'organo successivamente adito motivava sulla mancanza di capacità di stare in giudizio in Germania della *Überseering BV*, che aveva trasferito la propria sede effettiva in Germania in seguito all'acquisizione delle sue quote da parte di cittadini tedeschi, perché società dei Paesi Bassi.

Il *Bundesgerichtshof* adito successivamente dalla *Überseering BV* decideva di sospendere il procedimento e chiedeva alla Corte di giustizia, alla luce degli artt. 43 e 48 del Trattato Ce, se uno Stato, nel quale è stata trasferita la sede effettiva di una società costituita conformemente alla normativa di un altro Stato membro, potesse negare a quest'ultima la capacità giuridica e quindi la capacità di stare in giudizio dinanzi ai giudici nazionali per far valere i diritti derivanti da un contratto concluso con una società stabilita in tale Stato.

La Corte osserva preliminarmente che il caso *de quo* è sottoposto alla normativa comunitaria relativa alla libertà di stabilimento. Essa trova, infatti, applicazione nei confronti di una società che, validamente costituita in uno Stato membro e nel quale ha la propria sede sociale, trasferisca, per effetto di cessione di tutte le sue quote sociali a cittadini di un altro Stato membro, in tale ultimo Stato la propria sede effettiva.

La Corte, richiamando le argomentazioni già trattate nella sentenza del 9 marzo 1999 in causa n. C-212/97, *Centros*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1459 e annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 488, precisa che l'esercizio della libertà di stabilimento presuppone necessariamente il riconoscimento delle società costituite conformemente agli artt. 43 ss. del Trattato Ce da parte dello Stato membro nel quale esse intendono stabilirsi e che l'interpretazione della sentenza del 27 settembre 1988 in causa n. 81/87, *Daily Mail and General Trust*, (in *Raccolta*, 1988, p. 5483 e in questa *Rivista*, 1990, 43 con commento di F. CAPELLI, *Trasferimento della sede amministrativa di società nella Cee: diritto di stabilimento e problematiche fiscali*, p. 50) non può essere utilizzata al fine di risolvere la presente questione in quanto la questione pregiudiziale era stata sollevata per chiarire se gli artt. 43 e 48 del Trattato Ce conferivano alla società *Daily Mail* il diritto di trasferire la sede effettiva in un altro Stato membro senza previa autorizzazione e senza perdita della personalità giuridica.

Il punto centrale è, a parere della Corte, dato dal fatto che la *Überseering BV* è legittimata a far valere la libertà di stabilimento per opporsi al rifiuto del diritto tedesco di considerarla come una persona giuridica dotata di capacità processuale. Secondo la Corte l'acquisizione da parte di una o più persone fisiche residenti in uno Stato membro di quote di una società costituita e stabilita in un altro Stato membro, rientra nel campo di applicazione del Trattato Ce.

La Corte afferma poi in sentenza che determina una restrizione alla libertà di stabilimento il rifiuto da parte dei giudici tedeschi, in applicazione della normativa tedesca, di riconoscere alla *Überseering BV* la capacità giuridica e processuale per il solo fatto di avere trasferito la sede effettiva sul suo territorio in seguito all'acquisto della totalità delle quote sociali da parte di cittadini di questo Stato membro. E tale restrizione, venutasi così a determinare, non può neppure essere giustificata dalle argomentazioni dedotte dal Governo tedesco relativamente al carattere non discriminatorio delle stesse, alle ragioni imperative di interesse generale, alla tutela dei soci di minoranza, nonché all'esistenza di interessi fiscali in quanto tali restrizioni equivalgono, secondo la Corte, a negare la stessa libertà di stabilimento che gli artt. 43 e 48 del Trattato Ce riconoscono alle società.

**CONDIZIONI IMPOSTE AD UNO STATO MEMBRO PERCHÈ
POSSA ADOTTARE UN PROVVEDIMENTO DI POLIZIA
AMMINISTRATIVA PER LIMITARE LA LIBERA CIRCOLAZIONE
DI UN CITTADINO DI UN ALTRO STATO MEMBRO**

Corte di giustizia

Sentenza del 26 novembre 2002 in causa n. C-100/01

Ministre de l'Intérieur c. Aitor Oteiza Olazabal

Art. 234 Trattato Ce - Questione pregiudiziale - Direttiva del Consiglio del 25 febbraio 1964, n. 64/221/Cee - Libera circolazione delle persone - Artt. 12, 18 e 39 Trattato Ce - Restrizioni - Ordine pubblico - Provvedimenti di polizia amministrativa che limitano a una parte del territorio nazionale il diritto di soggiorno di un cittadino di un altro Stato membro - Misure previste nei confronti dei concittadini - Provvedimento di espulsione - Principio di proporzionalità - Divieto di discriminazione.

Né l'art. 39 del Trattato Ce, né le disposizioni di diritto derivato che danno attuazione alla libertà di circolazione dei lavoratori sono di ostacolo a che uno Stato membro pronunci, nei confronti di un lavoratore migrante cittadino di un altro Stato membro, provvedimenti di polizia amministrativa che limitano il diritto di soggiorno di tale lavoratore a una parte del territorio nazionale a condizione che:

- lo giustifichino motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza basati sul suo comportamento individuale;

- in assenza di una siffatta possibilità, tali motivi possano condurre, in ragione della loro gravità, solo a un provvedimento di divieto di soggiorno o di espulsione da tutto il territorio nazionale;

- il comportamento che lo Stato membro riguardato vuole reprimere dia luogo, quando è opera di propri cittadini, a provvedimenti repressivi o ad altri provvedimenti concreti ed effettivi volti a combatterlo¹.

¹ La questione pregiudiziale dalla quale è scaturita la sentenza sopra massimata ha riguardato l'interpretazione della direttiva del Consiglio del 25 febbraio 1964, n. 64/221/Cee (in *Guce* n. P 056 del 4 aprile 1964 p. 850) nell'ambito di una controversia

che ha visto contrapposti, da un lato, il Ministro francese dell'interno e dall'altro lato, il signor Olazabal, cittadino spagnolo di origine basca in ordine alla legittimità di un provvedimento che limitava il proprio diritto di soggiorno in territorio francese (v. la sentenza qui annotata in *Giust. Civ.*, 2003, p. 3; cfr. F. CHALTIEL, *L'ordre public devant la Cour de justice des Communauté européennes. A propos de l'arrêt Olazabal du 26/11/2002*, *RMCUE*, 2003, p. 120).

Fermato in territorio francese veniva condannato dal *Tribunal de grande Instance* di Parigi, a diciotto mesi di reclusione per associazione a delinquere con fini terroristici. Essendo cittadino comunitario il signor Oteiza Olazabal chiedeva il rilascio di un documento per residenti che non gli veniva concesso dalle autorità amministrative francesi le quali provvedevano a concedergli unicamente delle autorizzazioni provvisorie di soggiorno.

Dapprima residente nella regione Hauts-de-Seine, il signor Olazabal si stabiliva successivamente nella regione Aquitania. Nei suoi confronti sono stati adottati due decreti successivi: uno del Ministro dell'Interno con il divieto di risiedere in un certo numero di dipartimenti e l'altro del Prefetto di Hauts-de-Seine con il divieto di lasciare la regione senza autorizzazione.

Contro tali decreti veniva adito il *Tribunal Administratif* di Parigi con una domanda di annullamento, domanda che veniva accolta sia dal Tribunale sia dalla Corte amministrativa di Parigi con sentenza successivamente impugnata dal Ministro dell'interno dinanzi al *Conseil d'Etat*.

La Corte di giustizia è stata così chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di un provvedimento che limita il diritto di soggiorno di un cittadino di un altro Stato membro a una parte del territorio nazionale con le disposizioni degli artt. 12, 18 e 39 del Trattato Ce, con il principio di proporzionalità applicabile alle situazioni disciplinate dal diritto comunitario, nonché con la direttiva del Consiglio n. 64/221/Cee del 25 febbraio 1964. Ed inoltre la Corte ha chiarito se l'unica deroga al principio della libera circolazione dei lavoratori consista nell'espulsione dei lavoratori di altri Stati membri o se anche altri divieti possano essere legittimamente imposti ai sensi dell'art. 48, n. 3 del Trattato Ce.

Sulla possibilità di imporre divieti di soggiorno parziali in base ad una normativa che consente l'adozione di simili misure restrittive nei confronti dei soli stranieri la pronuncia della Corte si discosta da quanto affermato dall'Avvocato Generale, Antonio TIZZANO, nelle proprie conclusioni depositate in data 25 aprile 2002 nelle quali invita la Corte a confermare la sentenza pronunciata nella causa *Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur* (sentenza del 28 ottobre 1975 in causa n. 36/75, in *Raccolta*, 1975, p. 1219 che presenta forti analogie con il caso in questione), nella quale era stato statuito che: «provvedimenti restrittivi del diritto di soggiorno, limitati ad una parte del territorio nazionale, possono venir adottati da uno Stato membro, nei confronti dei cittadini di altri Stati membri cui pure si applica il Trattato Ce, solo negli stessi casi e concorrendo i medesimi presupposti per l'applicazione di tali provvedimenti ai cittadini dello Stato di cui trattasi».

La conclusione a cui giunge l'Avvocato Generale TIZZANO, in linea pertanto con quanto affermato dalla Corte nella sentenza *Rutili*, è che le deroghe alla libera circolazione dei lavoratori consentite dall'art. 48, 3° comma, possono comportare discriminazioni arbitrarie e che quindi, in assenza di giustificazioni obiettive, esse non possono tradursi in misure più severe e restrittive nei confronti dei cittadini di altri Stati membri in rapporto a quelle applicate ai nazionali. Le deroghe in questione non possono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria.

A tale conclusione non giunge la Corte di giustizia la quale, dopo avere preliminarmente chiarito che la normativa applicabile nei confronti del signor Olazabal relativa alla libera circolazione dei lavoratori contenuta agli artt. 39 ss. del Trattato Ce, da un lato, garantisce al cittadino di uno Stato membro il diritto di soggiornare in un altro Stato membro al fine di svolgervi un lavoro e, dall'altro, precisa che ai sensi del 3° comma del medesimo articolo possono essere apportate limitazioni a tale diritto nella misura in cui esse siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

Le cosiddette «limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico» possono, secondo la Corte, trovare applicazione nei confronti di cittadini di altri Stati membri a condizione che tali misure trovino analoga applicazione ai cittadini dello Stato che emana il provvedimento di limitazione della libertà o comunque che lo Stato preveda, in relazione al me-

desimo comportamento punibile tenuto dal proprio connazionale, un provvedimento restrittivo concreto ed effettivo.

La sanzione emanata nei confronti del signor Olazabal è giustificata ai fini del mantenimento della pubblica sicurezza. Le limitazioni, infatti, contenute all'art. 48, n. 3, del Trattato consentono agli Stati membri di reagire ad una minaccia effettiva e sufficientemente grave, che colpisce un interesse fondamentale della società, apportando restrizioni alla libera circolazione dei lavoratori (cfr. sentenze del 27 ottobre 1977 in causa n. 30/77, *Bouchereau*, in *Raccolta*, 1977, p. 1999 e del 5 febbraio 1991 in causa n. C-363/89, *Roux*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 273).

La Corte, inoltre, precisa nella propria sentenza che gli Stati possono adottare, nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri, in particolar modo per ragioni di ordine pubblico, provvedimenti che essi non possono disporre nei confronti dei propri cittadini, nel senso che ad essi manca il potere di allontanare questi ultimi dal territorio nazionale o di vietare loro di accedervi (cfr. sentenze del 4 dicembre 1974 in causa n. 41/74, *Van Duyn*, in *Raccolta*, 1974, p. 1337; del 18 maggio 1982 in cause riunite n. 115/81 e n. 116/81, *Adoui e Cornuaille*, in *Raccolta*, 1982, p. 1665; del 17 giugno 1997 in cause riunite n. C-65/95 e n. C-111/95, *Shingara e Radiom*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3343 e del 19 gennaio 1999 in causa n. C-348/96, *Calfa*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 11 e massimata in questa *Rivista*, 1999, p. 73).

La Corte ammette l'adozione nei confronti di cittadini di altri Stati membri di provvedimenti limitativi delle libertà di circolazione solamente qualora lo Stato membro preveda a carico dei propri cittadini provvedimenti concreti ed effettivi.

A parere della Corte, è compito dei giudici nazionali verificare se i provvedimenti adottati nel caso di specie rispettino, altresì, il principio di proporzionalità e si riferiscano ad un comportamento individuale che costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, così come previsto dal Trattato Ce. Ne consegue che il provvedimento restrittivo del diritto di soggiorno che è stato adottato nei confronti del signor Olazabal è giustificato se emanato nel rispetto delle condizioni previste.

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

DUE SENTENZE PARALLELE SUI DIRITTI *ANTIDUMPING*: È LEGITTIMO IMPORTARE IN GERMANIA E IN ITALIA VIDEOCASSETTE DA MACAO USUFRUENDO DEI SISTEMI COMUNITARI DI REGIME PREFERENZIALE*

I

Tribunale tributario di Düsseldorf
Sentenza del 10 marzo 1998 in causa n. 3450/96

Metro International GmbH Co. KG c. Dogana centrale di Düsseldorf

Merci provenienti da Paesi terzi – Regolamento Cee n. 693/88 - Regolamento Ce n. 2454/93 – Importazione di videocassette – Avvisi di accertamento per dazi doganali e dazi *antidumping* – Possibilità di non procedere al recupero dei dazi *antidumping* – Tutela del legittimo affidamento.

La produzione delle videocassette a Macao, effettuata ai fini di evitare l'imposta doganale antidumping non rappresenta un'elusione, in quanto è giustificata economicamente dall'ambito delle operazioni di produzione, dalla produzione dei nastri video da materiali di base che non avevano origine nella Repubblica Popolare Cinese, nonché dal successivo montaggio delle videocassette, e non è determinata esclusivamente dall'imposta doganale.

II

Tribunale di Milano
Sentenza del 15 maggio – 17 dicembre 2001 n. 7113

IGD Centrale Acquisti Spa c. Ministero delle finanze

Opposizione ad ingiunzione di pagamento – Causa di accertamento negativo – Sistema comunitario delle tariffe preferenziali – Codice doganale

* In argomento v. *infra*, p. 767 ss., la nota di *Massimiliano Valcada*.

comunitario – Merci provenienti da Paesi terzi – Regolamento Cee n. 693/88 - Regolamento Ce n. 2454/93 – Importazione di videocassette – Avvisi di accertamento per dazi doganali e dazi *antidumping* – Possibilità di non procedere al recupero dei dazi *antidumping* – Tutela del legittimo affidamento – Aspetti sostanziali – Art. 100 c.p.c. – Interesse ad agire in giudizio – Aspetti procedurali – Infondatezza.

Vista la sentenza del Tribunale di Düsseldorf, la pretesa dell'Amministrazione italiana appare infondata.

I¹

(Omissis) **In diritto**

Il ricorso della Parte istante è fondato.

La modifica d'imposta della Parte convenuta del 14 giugno 1996 in forma di istanza di ricorso del 14 maggio 1996 e nella versione della modifica d'imposta del 5 dicembre 1996 va annullata, in quanto la Parte istante per le sue importazioni di videocassette da Macao non deve versare alcuna imposta *antidumping* secondo il regolamento Cee n. 3091/91, poiché l'origine delle videocassette non è la RP Cinese né sussiste un'elusione delle disposizioni in materia di origine dei prodotti secondo l'art. 6 del regolamento Cee n. 802/68.

Secondo le dichiarazioni comprovate della Parte istante, non contestate dalla Parte convenuta, le videocassette secondo l'art. 5 del regolamento Cee n. 802/68 avrebbero origine a Macao, in quanto in tale sede avrebbe avuto luogo, con motivazioni economiche, l'ultima fase essenziale di lavorazione.

Le videocassette sono state ivi prodotte da F, un'azienda costituita allo scopo, attraverso un trattamento di rivestimento del materiale di base, il taglio del materiale così trattato e il montaggio dei rimanenti componenti – questo per produrre videocassette nuove.

A dimostrazione della correttezza delle sue dichiarazioni sono state presentate dalla Parte istante anche documentazioni da cui risultano il relativo acquisto di prodotti di base da parte di F e i relativi calcoli contabili da parte di F.

Peraltro anche dalla documentazione presentata dalla Parte convenuta in occasione dell'udienza non risultano ulteriori "appigli" legali. Piuttosto risulta una produzione di videocassette a Macao da settembre / ottobre 1990.

Allo stesso modo anche la rinuncia avvenuta soltanto in occasione del procedimento giudiziario con la modifica d'imposta del 5 dicembre 1996 alla successiva applicazione della tassa doganale costituisce un indizio della correttezza di un'origine preferenziale a Macao, dato che il presupposto che sta alla base di questa modifica d'imposta – che l'imposta doganale non vada applicata – può essere motivata secondo

¹ Traduzione a cura di *Deborah Gabriel*.

l'attuale situazione di fatto soltanto con un'origine che preveda un'agevolazione preferenziale, vale a dire Macao.

Tale subordinata origine preferenziale costituisce ulteriore indizio della correttezza dell'origine non preferenziale secondo art. 5 regolamento Cee n. 802/68.

Le presenti conclusioni sono possibili in quanto per una rinuncia all'applicazione secondo l'art. 5, par. 2, del regolamento Cee n. 1697/79 oppure dell'art. 220, par. 2, lett. b ZK, in considerazione dei principi menzionati dalla Corte di giustizia europea nella sentenza del 14 maggio 1996 in causa n. C-153/94 e n. C-204/94, ZfZ, 1997, p. 12 ss., non sono stati riportati i relativi presupposti.

Alla Corte non risultano ulteriori determinazioni da parte della Commissione in quanto la Commissione non ha preso relative determinazioni in merito né le ha comunicate alla Corte.

Contrariamente a quanto esposto dalla Parte convenuta non sussistono tantomeno "appigli" per una elusione secondo l'art. 6 del regolamento Cee n. 802/68.

Non vi sono determinazioni in merito al fatto che la lavorazione effettuata a Macao avesse come scopo soltanto l'elusione del regolamento Cee n. 3091/91.

Non sono altresì stati constatati fatti che giustifichino la supposizione dell'elusione del regolamento Cee n. 3091/91 attraverso la produzione di videocassette a Macao.

Tuttavia nella sua sentenza del 13 dicembre 1989 in causa n. C-26/88, ZfZ, 1990, p. 45 ss., in Rz. 28 la Corte di giustizia europea ha stabilito che il trasferimento del montaggio del Paese di produzione dei componenti ad un altro Paese con l'utilizzo di stabilimenti già esistenti giustifica la supposizione dell'elusione, qualora sia avvenuta in un periodo concomitante con l'entrata in vigore della regolamentazione relativa, in questo caso l'introduzione delle tariffe doganali *antidumping*.

Dal fax di A del 25 aprile 1991, che riportava una proposta di aggiramento della tariffa doganale *antidumping* allora soltanto in fase di previsione e che veniva redatto un giorno prima della pubblicazione del regolamento in merito ad una tariffa doganale *antidumping* provvisoria sull'importazione di videocassette con origine nella RP Cinese – regolamento Cee n. 1034/91 (*Guce* n. L 106 del 26 aprile 1991, p. 15), risultava un contesto temporale che in relazione al trasferimento del montaggio poteva giustificare l'ipotesi di una elusione.

Non ne consegue tuttavia affatto l'ammissione di una elusione, in quanto non sussistono indizi per sostenere l'esclusivo trasferimento del montaggio delle cassette. Non sono state fatte delle contestazioni sul fatto che la produzione finora effettuata nella RP Cinese sia stata trasferita a Macao mantenendo per lo più le fonti di approvvigionamento precedenti per i materiali di base.

Anche se in contrasto con la mancata constatazione del trasferimento della produzione se ne dovrebbe comunque tenere conto: la supposizione confutabile dell'elusione (sentenza della Corte di giustizia europea del 13 dicembre 1989 in causa n. C-26/88, *a.a.O.*, p. 46, Rz 28), è stata confutata durante la controversia.

Non vi è infatti alcuna dimostrazione di un esclusivo trasferimento del montaggio dato che la produzione di F non comprendeva solo le fasi di montaggio ma piuttosto una produzione di videocassette con motivazione di origine ai sensi dell'art. 5 del regolamento Cee n. 802/68.

La produzione delle videocassette a Macao, anche se avvenuta ai fini di evitare l'imposta doganale *antidumping* non rappresenta un'elusione in quanto è giustificata

economicamente dall'ambito delle operazioni di produzione, dalla produzione dei nastri video da materiali di base che non aveva origine nella RP Cinese nonché dal successivo montaggio delle videocassette, e non è determinata esclusivamente dall'imposta doganale. Soltanto la produzione dei nastri sulla base di materiali di base di diversa origine e il loro successivo montaggio hanno, sulla base dei costi ad essi collegati, una rilevanza economica tale che la concomitante elusione dell'imposta *antidumping* passi in secondo piano rispetto all'ipotesi di un esclusivo trasferimento del montaggio.

Nella valutazione della rilevanza economica dei fatti la Corte subordina altresì il fatto che le indicazioni della Parte istante in relazione alla situazione di F nel trimestre 1993 possono essere applicate anche agli altri periodi di produzione delle importazioni oggetto della controversia, dato che finora non è stato riportato nulla di contrario.

Ciò vale anche nella misura in cui con le documentazioni presentate dalla Parte convenuta in occasione dell'udienza viene dimostrato un acquisto di materiali da parte di A, dato che anche in tal senso non si ha alcuna origine – qui soltanto di natura pregiudizievole – dalla RP Cinese.

Per quanto riguarda le deposizioni della Parte istante in merito alle videocassette Modello E-180, anche in tal merito non vi è nulla da contestare dato che questo modello di videocassette veniva sempre considerato il modello più venduto anche durante le ricerche che hanno portato a stabilire l'imposta doganale *antidumping* (v. 16°, 18°, 48° e 49° *considerando* del regolamento Cee n. 1034/91).

La produzione delle videocassette effettuata a Macao confuta peraltro l'intenzionalità soltanto ipotizzata dell'elusione, ulteriore presupposto dell'art. 6 del regolamento Cee n. 802/68 (v. Codice Doganale Witte-Prieß 2° edizione, art. 25, Rz. 3).

(*Omissis*)

II

(*Omissis*) **In diritto**

La controversia trae origine da quattro inviti a pagamento emessi dalla Dogana di Milano in data 15 aprile 1997 (tre, oggetto della prima causa) e 15 maggio 1997 (uno, oggetto della seconda) in relazione a diverse operazioni di importazione di videocassette effettuate dall'attrice nel 1994 dalla società attrice sulla base del sistema comunitario di tariffe comunitarie privilegiate; secondo la prospettazione dell'attrice, infatti, la merce proveniva da Macao, come attestavano inequivocabilmente i certificati di origine rilasciati dal venditore.

Afferma invece l'amministrazione convenuta che la Commissione europea aveva accertato che detti certificati erano invalidi e che la vera esportatrice era la casa madre avente sede in Hong Kong. Diffusamente se ne legge nella comunicazione della Circostrizione Doganale in data 4 marzo 1997 n. prot. 59/621, che riferisce delle indagini svolte dai Servizi dell'Esecutivo comunitario, all'esito delle quali era emerso che la merce era effettivamente accompagnata da certificati d'origine Form A (propri del sistema preferenziale), ma che in realtà non risultava rispettata la regola prevista dal regolamento comunitario n. 2454/93 «atteso che la percentuale dei componenti

terzi impiegati nella fabbricazione di videocassette superava, in valore, il 40% del prezzo franco fabbrica del prodotto finito». Ancora, le indagini suddette avrebbero accertato che «le ditte esportatrici di cui trattasi sono filiali della casa madre avente sede in Hong Kong (ACME Cassette Manufacturing Ltd) e che la stessa ha installato linee di produzione a Macao attraverso le menzionate società (...) al principale scopo di sfuggire al dazio *antidumping* previsto (...) per videocassette originarie della Repubblica Popolare Cinese, dove le stesse venivano prima fabbricate (...)».

Non pare al giudicante che l'espresso rinvio alle indagini suddette costituisca la prova piena, che l'amministrazione ha l'onere preciso di fornire, circa la provenienza dalla Cina della merce in questione: al contrario, sembrerebbe che solo parte dei componenti delle videocassette (oltre il 40%, ma l'affermazione resta tale, mera affermazione, priva com'è non solo di riscontri obiettivi, ma persino di una soddisfacente motivazione) fossero di fabbricazione "terza" e che ACME aveva realizzato in Macao effettive linee di produzione, non già meri "paraventi" alla propria attività esercitata in realtà in Cina. Tanto che il 60% circa dei componenti era realizzato direttamente dalle società di Macao.

Circa la legittimità di quest'operazione, incisiva appare la decisione del Tribunale di Düsseldorf, resa in questione analoga: «La produzione delle videocassette a Macao, anche se avvenuta ai fini di evitare l'imposta doganale *antidumping* non rappresenta una elusione, in quanto è giustificata economicamente dall'ambito delle operazioni di produzione, dalla produzione dei nastri video da materiali di base che non avevano origine nella RP cinese nonché dal successivo montaggio delle videocassette, e non è determinata esclusivamente dall'imposta doganale (...)».

La pretesa dell'amministrazione appare, quindi, infondata, quanto meno allo stato.

Tuttavia, le domande proposte dalla società attrice non possono trovare accoglimento. In presenza di un semplice invito a pagamento, dal quale nessun obbligo vincolante nasce a carico dell'attrice, non può individuarsi un suo concreto interesse ad agire.

(*Omissis*)

IL REGIME DOGANALE PREFERENZIALE APPLICABILE AI PRODOTTI PROVENIENTI DA PAESI TERZI

Le controversie cui si riferiscono le sentenze qui esaminate traggono origine dall'importazione da Macao di quantitativi di videocassette effettuate nel corso degli anni 1993-1994 e destinate, rispettivamente, in Germania a Metro International GmbH e in Italia a IGD Centrale Acquisti Spa.

Sia le importazioni destinate alla Germania, sia quelle destinate all'Italia hanno beneficiato del sistema comunitario delle tariffe preferenziali (cfr. i regolamenti comunitari n. 693/88/Cee del 4 marzo 1988, in *Guce* n. L 77 del 22 marzo 1988, in vigore all'epoca dei fatti ed ora sostituito dal regolamento n. 2454/93/Ce del 2 luglio 1993, in *Guce* n. L 253 dell'11 novembre 1993).

Le due società sopra indicate, al fine di poter beneficiare di tale sistema preferenziale, hanno provato la provenienza delle merci da Macao, uno dei Paesi terzi che

godono di tale regime, mediante appositi certificati/stampati rilasciati dalle competenti autorità nazionali del Paese beneficiario.

La Commissione europea, nel corso dell'anno 1994, segnalava l'esistenza di certificati invalidi relativamente alle esportazioni di videocassette da Macao accertando che la ditta esportatrice dei prodotti risultava essere una filiale di un'impresa con sede in Hong Kong. Ciò comportava la decadenza dal beneficio e l'applicabilità, alle videocassette importate, di dazi doganali *antidumping* nella misura prevista per le merci provenienti dalla Repubblica Popolare Cinese.

Sono così scaturiti tanto da parte dell'Amministrazione doganale tedesca quanto da parte di quella italiana gli avvisi di pagamento relativi ai dazi doganali e ai dazi *antidumping* a suo tempo non richiesti al momento dell'importazione delle merci di cui trattasi.

Le fattispecie di entrambe le cause sono identiche.

Infatti la Metro International GmbH, come la IGD Centrale Acquisti, aveva importato, godendo dei benefici del regime preferenziale, videocassette da Macao dalla stessa impresa che, come accennato, risultava essere una filiale di una società cinese.

Anche in quel caso l'Amministrazione doganale tedesca aveva provveduto ad una ricontabilizzazione *a posteriori* dei dazi non richiesti al momento dell'importazione.

La domanda dell'Amministrazione tedesca veniva però respinta dal momento che, nel corso del processo intentato dalla Metro International GmbH, era stato provato che la società tedesca aveva utilizzato regolari certificati rilasciati dall'amministrazione di Macao, che le videocassette non potevano essere considerate prodotti cinesi poiché i materiali utilizzati provenivano da altri paesi (Giappone, Stati Uniti, Olanda) e che le videocassette erano state prodotte e non solamente montate a Macao.

Analogamente IGD, approfittando di tutti i documenti prodotti dalla Metro International GmbH nel giudizio tedesco, ha fornito la prova documentale della fondatezza delle sue affermazioni.

A tal proposito si evidenzia che la decisione adottata dal Tribunale tedesco è basata esclusivamente sulle disposizioni normative contenute in regolamenti comunitari (che sono norme direttamente applicabili ed efficaci in ogni Stato membro) e non sul diritto nazionale tedesco o su atti di attuazione, all'interno di quello Stato, di norme comunitarie.

Vediamo ora la situazione riferita alla società italiana.

Le videocassette importate in Italia facevano parte di un unico ordine effettuato dalla società madre - Metro International GmbH - per tutte le società affiliate sul territorio europeo, le specifiche e le condizioni relative agli ordini per le importazioni sul territorio tedesco erano identiche a quelle relative agli ordini per l'Italia, i componenti, i materiali e la composizione del prodotto finito ed importato erano uguali per tutte le videocassette, sia per quelle importate in Italia, sia per quelle importate in Germania.

A fronte di un fatto identico giuridicamente regolamentato dalle stesse norme, non era quindi possibile giungere a soluzioni diverse.

Comunque, le pretese dell'Amministrazione, sia tedesca, sia italiana potevano essere respinte anche sulla base di ulteriori motivi.

L'art. 220 del codice doganale comunitario² prevede espressamente che non si possa procedere alla contabilizzazione *a posteriori* dei dazi quando «l'importo dei dazi dovuti non è stato contabilizzato per un errore dell'autorità doganale che non poteva essere ragionevolmente scoperto dal debitore avendo questi agito in buona fede e rispettato tutte le disposizioni previste dalla normativa in vigore riguardo alla dichiarazione in dogana».

Nel caso di specie l'Amministrazione non può negare di aver commesso un errore nel calcolo dei diritti doganali da versare al momento dell'importazione poiché, *già dal febbraio del 1994*, tutte le autorità doganali degli Stati Membri dovevano prendere le necessarie misure relativamente a tutte le videocassette prodotte a Macao (cfr. documento DG XXI del 19 settembre 1994 al Ministero delle Finanze, agli atti di causa).

Le autorità italiane sapevano dunque delle problematiche doganali relative alle videocassette provenienti da Macao, ma hanno omesso di tener in considerazione le segnalazioni ricevute ed inoltre neppure avevano chiesto – come previsto dall'art. 87 del codice doganale – una dichiarazione da parte dell'importatore attestante che i prodotti soddisfacevano le condizioni per l'applicazione delle tariffe preferenziali.

Orbene, poiché non è stata contestata la buona fede di IGD, l'Autorità italiana non poteva procedere al recupero dei dazi relativi alle operazioni d'importazione.

Tale conclusione è confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia del principio del legittimo affidamento in campo doganale.

La Corte ritiene tutelabile il legittimo affidamento (cfr. sentenza del 27 giugno 1991 in causa n. 348/89, *Mecanarte*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 3299) dell'operatore economico, qualora l'errore sia imputabile al comportamento delle autorità dello Stato membro di importazione o di esportazione e l'errore non sia ragionevolmente riconoscibile dall'operatore (dispositivo n. 2 della sentenza) (cfr. F. CAPELLI, *Il principio dell'affidamento legittimo nell'ordinamento doganale comunitario*, in questa *Rivista*, 1999, p. 453).

Ancora, in tema di libera circolazione delle merci nella Comunità, la Corte di giustizia ha affermato il diritto dell'operatore economico di fare affidamento sui certificati attestanti la composizione della merce rilasciati dalle Autorità dello Stato membro di produzione, restando liberato da qualsiasi responsabilità che potesse sorgere in seguito ad un successivo controllo effettuato nello Stato membro di importazione (sentenza della Corte di giustizia dell'11 maggio 1989 in causa n. 25/88, in *Raccolta*, 1989, p. 1124).

Tale giurisprudenza è stata confermata e precisata dalla Corte di Giustizia Ce nella sentenza emessa il 14 maggio 1996 nelle cause riunite n. 153/94 e n. 204/94, *Faeroer*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 2465, di cui si riportano le massime di cui ai punti n. 10 e n. 11.

«10. Per stabilire se l'errore eventualmente commesso dalle autorità delle Faeroer potesse essere ragionevolmente scoperto dai debitori, ai sensi dell'art. 5, n. 2, del regolamento n. 1697/79, si deve tener conto, in particolare, della natura dell'errore,

² Regolamento n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, che istituisce un codice doganale comunitario, in *Guce* n. L 302 del 19 ottobre 1992, p. 1 ss.

dell'esperienza professionale degli operatori interessati e della diligenza da essi dimostrata. Spetta al giudice nazionale verificare che, alla luce di tale interpretazione, siano soddisfatti i criteri ai quali è subordinato il giudizio sulla rilevabilità, da parte dei debitori, dell'eventuale errore delle competenti autorità delle Faeroer, tenuto conto delle particolari circostanze del caso di specie.

11. L'art. 5, n. 2, del regolamento n. 1697/79 si applica alla situazione in cui il debitore abbia soddisfatto tutti i requisiti posti tanto dalle norme comunitarie relative alla dichiarazione in dogana, quanto dalle norme nazionali che, se del caso, le integrino o le traspongano, nonostante il fatto che il debitore abbia fornito in buona fede alle autorità competenti elementi inesatti o incompleti, qualora detti elementi fossero i soli che egli poteva ragionevolmente conoscere od ottenere».

In sintesi, le conseguenze degli errori e della negligenza delle autorità competenti non possono ricadere sugli operatori economici che si sono comportati in modo leale.

Come si vede, la giurisprudenza della Corte di giustizia si dimostra estremamente favorevole nei confronti degli operatori corretti e in buona fede, anche se per ragioni indipendenti dalla loro volontà si sono trovati addirittura in condizione di non rispettare vere e proprie disposizioni di natura sostanziale (presentazione di certificati non autentici) imposte dalla normativa comunitaria.

Se l'ordinamento comunitario tutela l'operatore economico che in buona fede viola le sue disposizioni in presenza di un comportamento negligente dell'Amministrazione, *a fortiori* lo tutela quando l'imprenditore è vittima di un errore della pubblica autorità.

Queste considerazioni risultano quindi poste a fondamento delle due sentenze parallele qui commentate.

Massimiliano Valcada

ATTI DELLE ISTITUZIONI DELLE COMUNITÀ

LA LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI LOCALI DI PUBBLICO TRASPORTO IN EUROPA: ASSETTO CONCORRENZIALE DEL MERCATO

Comunicazione della Commissione (2001/C 17/04) su «I servizi d'interesse generale in Europa»*

(*Omissis*)

3. I servizi d'interesse generale e il mercato unico

14. I servizi d'interesse economico generale si differenziano dai servizi ordinari per il fatto che le autorità pubbliche ritengono che debbano essere garantiti anche quando il mercato non sia sufficientemente incentivato a provvedervi da solo. Ciò

* In *Guce* n. C 17 del 19 gennaio 2001, p. 4 ss.

La rilevanza delle osservazioni fornite dalla Commissione Ue, con la comunicazione sui servizi d'interesse generale in Europa qui in commento, può essere immediatamente compresa qualora si ponga attenzione ad alcune conclusioni a cui la giurisprudenza, e una parte della dottrina, erano pervenute interpretando la nozione di servizio pubblico alla luce della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici e, segnatamente, della direttiva n. 93/38 concernente le procedure di appalto nel settore dei trasporti, di erogazione di acqua e di energia, nonché in quello delle telecomunicazioni.

Una certa difformità di interpretazioni non è stata peraltro risolta dal legislatore nazionale che dapprima con la legge n. 142/90, poi con il dlgs n. 267/2000, ha offerto una nozione di servizio pubblico eccessivamente ampia.

La comunicazione della Commissione, che puntualizza tra l'altro l'esperienza acquisita nella prestazione dei servizi di trasporto pubblico in Europa, contribuisce a risolvere vari dubbi interpretativi pur non eliminandoli interamente, chiarendo che i servizi di interesse generale si differenziano fondamentalmente dai servizi ordinari per il fatto che essi devono essere garantiti anche qualora il mercato non sia incentivato a provvedervi automaticamente. E' altresì evidenziato che il diritto comunitario in materia di concorrenza si applica a detti servizi purché le relative attività non influiscano sul mercato in misura solo marginale.

La comunicazione offre, inoltre, un'interessante ricostruzione delle conseguenze determinate dal processo di liberalizzazione e di graduale apertura del mercato dei trasporti pubblici (*n.d.a.*).

In argomento v. *supra*, p. 655 ss., l'articolo di *Letizia Razzitti*.

non significa che il mercato non sia, in molti casi, il miglior meccanismo per ottenere tali servizi. Molti bisogni fondamentali, come l'alimentazione, l'abbigliamento o l'alloggio, sono soddisfatti esclusivamente o in maniera preponderante dal mercato. Tuttavia, se le autorità pubbliche ritengono che alcuni servizi siano d'interesse generale e che i meccanismi del mercato potrebbero non essere in grado di garantire una prestazione soddisfacente, esse possono stabilire che le richieste di taluni specifici servizi siano soddisfatte mediante obblighi di servizio d'interesse generale. Per l'esecuzione di questi obblighi possono, ma non necessariamente devono, essere concessi diritti speciali o esclusivi, o anche essere disposti specifici meccanismi di finanziamento. La definizione di una specifica missione d'interesse generale e del servizio che la adempie non deve prevedere necessariamente una particolare modalità per la prestazione del servizio stesso. Il caso più classico è l'obbligo di servizio universale¹, vale a dire l'obbligo di prestare un determinato servizio su tutto il territorio nazionale a prezzi accessibili e a condizioni qualitative simili, indipendentemente dalla redditività delle singole operazioni.

15. Le autorità pubbliche possono decidere di imporre obblighi di servizio pubblico a tutti gli operatori di un mercato o, in alcuni casi, designare un solo operatore, o un numero limitato di operatori, ai quali impongono obblighi specifici, senza accordare loro diritti speciali o esclusivi. In tal modo, si favorisce la massima concorrenza e gli utenti mantengono la piena libertà di scegliere il prestatore del servizio. Quando un operatore o un numero limitato di operatori concorrenti in un determinato mercato sono tenuti, a differenza di altri, ad assolvere obblighi di servizio pubblico può essere giustificato fare partecipare tutti gli operatori presenti nel mercato al finanziamento dei costi netti supplementari derivanti dal servizio d'interesse generale in questione, tramite un sistema di compensi supplementari o di un fondo per il servizio pubblico. In simili circostanze, è importante che la quota di pertinenza di un'impresa sia proporzionale all'attività che essa svolge nel mercato e sia nettamente distinta dagli altri oneri sostenuti nell'esercizio normale delle sue attività.

16. Ad esempio, la telefonia vocale pubblica è oggi un servizio offerto su tutto il territorio della Comunità, in forza di un obbligo di servizio universale stabilito nella normativa comunitaria, nonostante la piena liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni nel 1998. Infatti, le decisioni prese all'inizio degli anni '90 per una liberalizzazione graduale del settore rispecchiavano l'evoluzione del mercato e delle tecnologie, riconoscendo che il mantenimento di diritti speciali o esclusivi in questo settore non costituiva più un modo efficace e proporzionato di garantire agli operatori il livello di entrate necessario per offrire un servizio universale. In un mercato concorrenziale, il quadro normativo comunitario consentiva agli Stati membri di istituire meccanismi di condivisione dei costi sostenuti per la prestazione del servizio universale, come definito a livello comunitario. La maggior parte degli Stati membri non ha tuttavia ritenuto necessario attuare siffatti meccanismi, a motivo dei costi relativa-

¹ La nozione di servizio universale e quella di obbligo di servizio pubblico sono state riconosciute nella giurisprudenza della Corte di giustizia (causa n. C-320/91, *Corbeau*, in *Raccolta*, 1993; causa n. C-393/92, *Almelo*, in *Raccolta*, 1994) e sono state definite dalla normativa comunitaria per tali servizi, per i quali è stato creato un quadro regolamentare comune in vista della realizzazione di un mercato europeo unico (cfr. *infra*, sezione 4).

mente moderati implicati.

17. Tuttavia, alcuni servizi d'interesse generale non possono essere prestati da una pluralità di operatori, ad esempio quando solo per un operatore unico sia possibile operare in condizioni di redditività. In questo caso, le autorità pubbliche accordano generalmente diritti speciali o esclusivi per la prestazione del servizio d'interesse generale in questione sotto forma di concessioni per periodi limitati, tramite gare d'appalto. La concorrenza generata in vista dell'aggiudicazione dell'appalto dovrebbe garantire che le funzioni assegnate ad un servizio d'interesse generale saranno assolte con i minori costi per la comunità.

18. Quando nessuna delle due opzioni consente di assolvere in modo soddisfacente la missione d'interesse generale, può essere necessario combinare le due misure: affidare l'obbligo di servizio pubblico interessato ad un unico operatore, o ad un numero limitato di operatori, e concedere o lasciare loro il vantaggio di diritti speciali o esclusivi. In queste condizioni, come pure nella situazione sopra descritta in cui diritti esclusivi sono concessi previa gara d'appalto, le autorità pubbliche possono garantire un adeguato finanziamento affinché gli operatori incaricati del servizio pubblico possano assolvere i compiti loro assegnati.

19. Il rispetto delle disposizioni del Trattato Ce e in particolare di quelle in materia di concorrenza e di mercato interno è perfettamente compatibile con la prestazione di servizi d'interesse generale. L'art. 86 del Trattato, in particolare il par. 2, è la disposizione centrale che concilia gli obiettivi comunitari, da un lato, compresi quelli della concorrenza e delle libertà del mercato interno, con l'effettivo adempimento della missione d'interesse economico generale affidata dalle autorità pubbliche, dall'altro. L'articolo recita:

«1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 e da 81 a 89 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi d'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.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.»

20. Per comprendere come queste disposizioni influiscano sulle misure adottate dalle autorità pubbliche per garantire che alcuni servizi siano offerti al pubblico, è utile ricordare tre principi che sono alla base dell'applicazione dell'art. 86: la neutralità, la libertà di definizione e la proporzionalità.

21. La neutralità rispetto alla proprietà, pubblica o privata, delle imprese è garantita dall'art. 295 del Trattato Ce. Da un lato, la Commissione non entra nel merito della questione se le imprese responsabili della prestazione di servizi d'interesse generale debbano avere natura pubblica o privata. Non è pertanto necessario privatizzare le imprese pubbliche. D'altra parte, le norme del Trattato, e in particolare quelle in

materia di concorrenza e di mercato interno, si applicano indipendentemente dal regime di proprietà (pubblica o privata) di un'impresa.

22. La libertà di definizione significa che spetta fundamentalmente agli Stati membri definire che cosa considerino «servizi d'interesse economico generale», in funzione delle specifiche caratteristiche delle attività. Tale definizione può essere soggetta a controllo soltanto in caso di errore manifesto. Gli Stati membri possono riconoscere alle imprese incaricate della prestazione di questi servizi i diritti speciali o esclusivi necessari, regolamentare le loro attività e, se necessario, sovvenzionarle. Nei settori non specificamente disciplinati da una normativa comunitaria, gli Stati membri godono di un ampio margine di manovra per l'elaborazione delle politiche nazionali, che possono essere soggette a controllo soltanto in caso di errore manifesto. La competenza di decidere quale servizio debba essere considerato servizio d'interesse generale e come debba essere gestito pertiene in primo luogo al livello locale. Il ruolo della Commissione è di garantire che gli strumenti utilizzati siano compatibili con il diritto comunitario. Tuttavia, in ogni caso, affinché sia applicabile la deroga di cui all'art. 86, par. 2, la missione di servizio pubblico deve essere chiaramente definita e essere affidata esplicitamente con atto pubblico (compresi i contratti)². Tale obbligo è necessario per garantire la certezza giuridica e la trasparenza nei confronti dei cittadini ed è indispensabile perché la Commissione possa verificare il rispetto del criterio di proporzionalità.

23. La proporzionalità con riferimento all'art. 86, par. 2, implica che i mezzi utilizzati per la missione d'interesse generale non devono dare origine a distorsioni non indispensabili degli scambi. In particolare, occorre garantire che qualsiasi restrizione alle norme del Trattato Ce, e in particolare le restrizioni alla concorrenza e alle libertà del mercato interno, non eccedano quanto strettamente necessario per garantire il buon adempimento della missione. La prestazione del servizio d'interesse economico generale deve essere garantita e le imprese alle quali tale compito è affidato devono essere in grado di sostenere gli oneri specifici e i costi netti supplementari che ne derivano. La Commissione esercita tale controllo sulla proporzionalità, che è sottoposto a revisione giurisdizionale della Corte di giustizia, in modo ragionevole e realistico, come dimostrato da come utilizza le competenze decisionali che le sono conferite dall'art. 86, par. 3³.

(Omissis)

27. Ancora prima di definire il tenore della deroga alle norme in materia di concorrenza e del mercato interno, contemplata all'art. 86, occorre verificare se dette norme comunitarie siano applicabili o meno. A tal fine, occorre tenere conto di tre fattori: la distinzione tra attività economiche e non economiche, le ripercussioni sugli scambi tra Stati membri e la politica della Comunità relativa ai casi di importanza minore.

28. Le condizioni enunciate all'art. 86 si riferiscono ai servizi d'interesse econo-

² Cfr. causa n. C-159/94, *EDF*, in *Raccolta*, 1997.

³ Cfr. La relazione annuale della Commissione sulla politica in materia di concorrenza.

mico generale. Le norme relative al mercato interno e alla concorrenza non si applicano generalmente alle attività non economiche e non si applicano pertanto neppure ai servizi d'interesse generale nella misura in cui essi siano attività non economiche. Ciò significa in primo luogo che le questioni che costituiscono una prerogativa intrinseca dello Stato (ad esempio la sicurezza interna e esterna, l'amministrazione della giustizia, le relazioni estere e gli altri settori d'esercizio del potere pubblico) sono escluse dall'applicazione delle norme in materia di concorrenza e di mercato interno. In questi casi, l'art. 86 e le condizioni ivi previste non trovano applicazione. Ad esempio, la Corte di giustizia delle Comunità europee ha statuito che un organismo che controlla e sorveglia lo spazio aereo e che riscuote i compensi dovuti per l'utilizzo del suo sistema di navigazione aerea¹⁰, o anche un ente di diritto privato che esercita una sorveglianza antinquinamento in un porto marittimo¹¹, esercitano poteri che sono tipici dei poteri pubblici e che non presentano carattere economico.

29. In secondo luogo, anche servizi quali l'istruzione nazionale e i regimi di base di previdenza sociale obbligatori sono esclusi dall'applicazione delle norme in materia di concorrenza e di mercato interno. Per quanto riguarda il primo, la Corte di giustizia ha ritenuto che lo Stato, istituendo e mantenendo l'istruzione, non intende svolgere attività lucrative, bensì assolvere i propri compiti in campo sociale, culturale ed educativo in favore dei propri cittadini¹². Quanto al secondo, la Corte di giustizia ha statuito che gli enti incaricati della gestione dei regimi di previdenza sociale imposti dallo Stato, quale l'assicurazione malattia obbligatoria, che sono basati sul principio di solidarietà, privi di ogni scopo di lucro e le cui prestazioni non sono proporzionali all'importo dei contributi obbligatori, svolgono una funzione di carattere esclusivamente sociale e non esercitano un'attività economica¹³.

30. Più generalmente, stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁴, molte attività esercitate da enti le cui funzioni sono principalmente sociali, che non realizzano profitti e non si prefiggono di svolgere un'attività industriale o commerciale, sono di norma escluse dall'applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza e di mercato interno. Ciò vale per diverse attività non economiche svolte da organismi quali i sindacati, i partiti politici, le chiese e associazioni religiose, le associazioni di consumatori, le accademie, le organizzazioni umanitarie o di beneficenza. Tuttavia, quando tali organismi, nell'assolvimento del loro compito d'interesse generale, si impegnano in attività economiche, l'applicazione delle norme comunitarie a dette attività è guidata dai principi enunciati nella presente comunicazione, nel rispetto in particolare dell'ambiente sociale e culturale nel quale tali attività sono esercitate. Inoltre, quando il diritto comunitario si applica a queste attività, la Commissione esamina, alla luce di una riflessione più generale sul ricorso al suo potere discrezionale, se gli interessi della Comunità giustificano un suo intervento in questi casi, in conformità degli obblighi che le incombono a norma del Trattato Ce.

¹⁰ Causa n. C-364/92, *SAT/Eurocontrol*, in *Raccolta*, 1994.

¹¹ Causa n. C-343/95, *Diego Cali*, in *Raccolta*, 1997.

¹² Causa n. 263/86, *Humbel*, in *Raccolta*, 1988.

¹³ Cause n. C-159/91 e n. C-160/91, *Poucet*, in *Raccolta*, 1993.

¹⁴ Causa n. C-109/92, *Wirth*, in *Raccolta*, 1993.

31. Occorre anche sottolineare che il diritto comunitario in materia di concorrenza si applica soltanto quando le attività in questione siano di natura tale da influire sugli scambi tra Stati membri. Inoltre le norme del Trattato che definiscono la libera prestazione di servizi non si applicano quando tutti gli aspetti di tali attività siano limitati a un solo Stato membro.

32. Per quanto riguarda le norme *antitrust* (art. 81 e art. 82 del Trattato Ce), un'attività che influisce sul mercato in modo solo marginale - e ciò può avvenire nel caso di numerosi servizi d'interesse generale avente carattere locale - non pregiudica di norma gli scambi tra Stati membri e non è pertanto soggetta alle norme comunitarie¹⁵. Occorre anche tenere conto della politica della Commissione consistente nel non applicare le norme di concorrenza agli accordi di importanza minore, che ha illustrato in dettaglio¹⁶. Di nuovo, molti servizi locali sono probabilmente da considerare casi di importanza minore, e la Commissione non darà seguito alle presunte infrazioni alle norme *antitrust* in questo contesto.

(*Omissis*)

4.2. Trasporti

45. Il processo di graduale apertura del mercato dei trasporti aerei è stato completato il 1° luglio 1998. Nella comunicazione adottata l'anno scorso, la Commissione ha valutato le conseguenze di un decennio di liberalizzazione²⁸. La liberalizzazione dei trasporti aerei ha comportato un aumento del numero dei vettori, che è passato da 132 nel 1993 a 164 nel 1998. La quota di mercato dei vettori nazionali storici (compagnie di bandiera) è in costante calo, e il numero di collegamenti serviti da più di due operatori è triplicato rispetto al 1992. La moltiplicazione delle tariffe promozionali ha ampliato la gamma delle tariffe interessanti per gli utenti. In compenso, le tariffe flessibili continuano ad aumentare e il loro livello è pari al doppio delle tariffe promozionali.

46. Il grado di concorrenza su una determinata rotta influisce in maniera sensibile sul prezzo dei trasporti aerei. Il livello dei prezzi diminuisce quando un mercato passa da una situazione di monopolio ad un duopolio, ovvero ad una situazione caratterizzata dalla presenza di più di due vettori. Il calo dei prezzi in classe «business»,

¹⁵ Secondo la Corte di giustizia (cause n. C-215/96 e n. C-216/96, *Bagnasco*, in *Raccolta*, 1999), esiste un pregiudizio al commercio fra Stati membri quando sia possibile prevedere con sufficiente grado di probabilità, in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto, che il comportamento in questione sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sui flussi commerciali fra Stati membri, in modo da poter nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati membri.

All'atto della definizione di tali criteri, occorre tenere conto della posizione e dell'importanza delle parti nel mercato in causa.

¹⁶ Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non sono contemplati dall'art. 85, par. 1, del Trattato che istituisce la Comunità europea (*Guce* n. C 372 del 9 dicembre 1997, p. 13).

²⁸ COM(1999) 182 def. del 20 maggio 1999.

quando si passa da uno a tre o più vettori, raggiunge il 10%, mentre è del 17% per le tariffe in classe economica e del 24% per le tariffe promozionali.

47. Diversi fattori ritardano o riducono l'impatto della liberalizzazione. L'accesso alle bande orarie (*slots*) e i limiti di capacità degli aeroporti costituiscono un problema reale per i nuovi concorrenti. I programmi di fedeltà (ad esempio i programmi «*frequent flier*») favoriscono le compagnie aeree che dispongono di vaste reti, che consentono ai passeggeri maggiori possibilità di accumulare e utilizzare i punti di fedeltà. Ciò discrimina soprattutto le piccole compagnie che mantengono al minimo i costi. Il costo elevato e la modesta qualità dei servizi di assistenza a terra aggiungono un elemento di costo fisso che riduce le possibilità, per i nuovi concorrenti, di fare concorrenza sui prezzi. Infine, il congestionamento ed il cattivo utilizzo dello spazio aereo disponibile comportano un deterioramento della qualità dei servizi e ritardi sempre più frequenti.

48. Imponendo alcuni obblighi di servizio pubblico, alcune di tali difficoltà possono essere superate. La scelta delle rotte e gli *standard* imposti sono soggetti al controllo della Commissione. Dal 1993, obblighi di servizio pubblico sono stati imposti su oltre un centinaio di rotte all'interno della Comunità, principalmente in Francia, in Irlanda e Portogallo, ma anche in Svezia, Germania, Italia e Regno Unito.

Tuttavia, ciò rappresenta ancora soltanto una percentuale molto modesta dell'intero traffico aereo della Comunità.

49. Sotto la pressione del mercato, la prestazione di servizi di trasporto passeggeri nei settori ferroviari e stradali sta attraversando una fase di notevoli cambiamenti. Molti prestatori di servizi hanno iniziato ad operare in altri Stati membri. Parallelamente, gli Stati membri hanno iniziato ad aprire il loro mercato nazionale alla concorrenza. L'armonizzazione di un livello di concorrenza di base e l'imposizione di obblighi minimi di trasparenza nell'aggiudicazione dei contratti d'appalto di servizi sono state ritenute necessarie per garantire alti livelli di qualità. La Commissione ha proposto un nuovo quadro normativo²⁹ che assicuri che gli operatori del trasporto pubblico siano indotti, dalla pressione concorrenziale cui sono sottoposti, a prestare ai passeggeri un migliore servizio, a tenere sotto controllo i costi e garantire il massimo livello di sicurezza.

(*Omissis*)

²⁹ COM(2000) 9 del 26 luglio 2000.

DOCUMENTAZIONE

UNA RICERCA SUL NUOVO ASSETTO ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

DICHIARAZIONE DI LAEKEN SUL FUTURO DELL'UNIONE EUROPEA*

III.

Convocazione di una Convenzione sull'avvenire dell'Europa

Per assicurare una preparazione quanto più ampia e trasparente possibile della prossima Conferenza intergovernativa, il Consiglio europeo ha deciso di convocare una Convenzione composta dai principali partecipanti al dibattito sul futuro dell'Unione. Alla luce di quanto precede, questa Convenzione avrà il compito di esaminare le questioni essenziali che il futuro sviluppo dell'Unione comporta e di ricercare le diverse soluzioni possibili.

Il Consiglio europeo ha designato il signor V. Giscard d'Estaing quale Presidente della Convenzione e i signori G. Amato e J. L. Dehaene quali Vicepresidenti.

* Si ricorda ai lettori che la prima e la seconda parte della Dichiarazione di Laeken sono state pubblicate in questa *Rivista*, rispettivamente, a p. 143 ss. e a p. 385.

Come già indicato nei nn. 1 e 2/2002 di questa *Rivista*, la terza e ultima parte della Dichiarazione di Laeken è seguita dalla pubblicazione della terza e ultima parte della ricerca eseguita dal Collegio europeo di Parma (con la collaborazione del CISDCE di Milano) dal titolo «Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea: due Costituzioni per l'Europa».

Composizione

Oltre che dal Presidente e dai due Vicepresidenti la Convenzione sarà composta da 15 rappresentanti dei Capi di Stato o di Governo degli Stati membri (1 per Stato membro), 30 membri dei Parlamenti nazionali (2 per Stato membro), 16 membri del Parlamento europeo e due rappresentanti della Commissione. I Paesi candidati all'adesione parteciperanno appieno ai lavori della Convenzione. Saranno rappresentati alle stesse condizioni degli Stati membri attuali (un rappresentante del Governo e due membri del Parlamento nazionale) e parteciperanno alle deliberazioni senza tuttavia avere la facoltà di impedire un consenso che si dovesse delineare fra gli Stati membri.

In caso di assenza, i membri della Convenzione possono farsi sostituire soltanto da supplenti. I supplenti sono designati secondo le stesse modalità dei membri effettivi.

Il *Presidium* della Convenzione sarà composto dal Presidente della Convenzione, dai due Vicepresidenti della Convenzione e da nove membri appartenenti alla Convenzione (i rappresentanti di tutti i Governi che durante la Convenzione esercitano la Presidenza del Consiglio, due rappresentanti dei Parlamenti nazionali, due rappresentanti dei parlamentari europei e due rappresentanti della Commissione).

Saranno invitati come osservatori tre rappresentanti del Comitato economico e sociale e tre rappresentanti delle parti sociali europee cui si aggiungeranno, a nome del Comitato delle regioni, sei rappresentanti (che dovranno essere designati dal Comitato delle regioni nell'ambito delle regioni, città e regioni aventi competenza legislativa), nonché il Mediatore europeo. Il Presidente della Corte di giustizia ed il Presidente della Corte dei conti potranno prendere la parola davanti alla Convenzione su invito del *Presidium*.

Durata dei lavori

La Convenzione terrà la sua seduta inaugurale il 1° marzo del 2002. In questa occasione, essa procederà alla designazione del suo *Presidium* e deciderà il suo metodo di lavoro. I lavori si concluderanno dopo un anno, in tempo per consentire al Presidente della Convenzione di presentarne i risultati al Consiglio europeo.

Metodo di lavoro

Il Presidente preparerà l'inizio dei lavori della Convenzione traendo insegnamento dal dibattito pubblico. Il *Presidium* svolgerà un ruolo propulsore e fornirà una prima base per i lavori della Convenzione.

Il *Presidium* potrà consultare i servizi della Commissione e gli esperti di propria scelta su qualsiasi questione tecnica che riterrà utile approfondire. A tal fine potrà creare gruppi di lavoro *ad hoc*.

Il Consiglio si terrà informato sulla situazione dei lavori della Convenzione. Il Presidente della Convenzione riferirà oralmente ad ogni Consiglio europeo in merito allo stato di avanzamento dei lavori. Questo permetterà nel contempo di raccogliere il parere dei Capi di Stato e di Governo.

La Convenzione si riunirà a Bruxelles. I dibattiti della Convenzione e l'insieme

dei documenti ufficiali sono pubblici. La Convenzione lavorerà nelle undici lingue di lavoro dell'Unione.

Documento finale

La Convenzione studierà le varie questioni. Redigerà un documento finale che potrà comprendere opzioni diverse, precisando il sostegno sul quale ciascuna di esse può contare, o raccomandazioni in caso di consenso.

Unitamente al risultato dei dibattiti nazionali sul futuro dell'Unione, il documento finale costituirà il punto di partenza per i lavori della Conferenza intergovernativa che prenderà le decisioni finali.

Forum

Perché il dibattito sia ampio e coinvolga l'insieme dei cittadini, verrà aperto un forum per le organizzazioni che rappresentano la società civile (parti sociali, settore privato, organizzazioni non governative, ambienti accademici, ecc.). Si tratterà di una rete strutturata di organizzazioni che saranno regolarmente informate sui lavori della Convenzione. I loro contributi saranno inseriti nel dibattito. Dette organizzazioni potranno essere ascoltate o consultate su argomenti specifici, secondo modalità che dovranno essere definite dal *Presidium*.

Segretariato

Il *Presidium* sarà assistito da un Segretariato della Convenzione che sarà assicurato dal Segretariato generale del Consiglio. Ne potranno far parte esperti della Commissione e del Parlamento europeo.

IL NUOVO ASSETTO ISTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA: DUE COSTITUZIONI PER L'EUROPA

Parte terza

DUE COSTITUZIONI PER L'EUROPA (LE MODIFICHE DA APPORTARE AI TRATTATI EUROPEI)*

Sommario: **I. Osservazioni preliminari** - **II. Modifiche all'impianto istituzionale** - **1. Ristrutturazione dei Trattati europei** - **A. Riduzione del numero dei Trattati** - **B. Ripartizione dei contenuti nei Trattati vigenti** - **2. Proposta di adozione dei due Trattati-Costituzione** - **3. Contenuto dei due Trattati-Costituzione** - **A. Primo Trattato dell'Unione Europea: normativa di base** - **B. Secondo Trattato dell'Unione europea: normativa economico-sociale e di organizzazione** - **B. Secondo Trattato dell'Unione europea: normativa economico-sociale e di organizzazione** - **a. Settore dei principi fondamentali: il principio di non discriminazione [Primo esempio]** - **b. Settore economico: la circolazione delle merci [Secondo esempio]** - **c. Settore istituzionale: la Commissione europea [Terzo esempio]** - **d. Settore non disciplinato dall'attuale Trattato Ce: cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria in materia penale** - **4. Conclusioni sul punto** - **III. Le modifiche ai Trattati esistenti** - **1. Premesse** - **2. I contenuti delle modifiche proposte** - **A. Rapporti interni** - **a. Regole finanziarie** - **b. Estensione della procedura di codecisione** - **c. Cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria in materia penale** - **B. Rapporti esterni** - **a. Competenze in materia di politica estera e di difesa comune** - **b. Competenze in materia di politica economico-commerciale** - **IV. Appendice: proposte di modifica che implicano cambiamenti sostanziali dell'impianto istituzionale esistente** - **1. Proposte non limitative in senso stretto della sovranità degli Stati membri** - **a. Eliminazione del voto all'unanimità** - **b. Eliminazione della procedura di consultazione** - **c. Eliminazione della procedura di cooperazione nei casi in cui questa risulta ancora applicabile** - **d. Regole da seguire per l'adozione di provvedimenti destinati a modificare la legislazione applicabile nei vari Stati membri** - **e. La «cooperazione rafforzata»** - **f. Rispetto dei principi di libertà e di democrazia** - **g. Responsabilità extra-contrattuale della Comunità europea e**

* La prima e la seconda parte della ricerca sono pubblicate in questa *Rivista*, 2002, rispettivamente a p. 147 ss. e p. 389 ss. alle quali si rinvia per i rimandi in nota (*n.d.r.*).

risarcimento dei danni - 2. Proposte limitative della sovranità degli Stati membri - a. Elezione del Presidente della Commissione direttamente da parte dell'elettorato europeo - b. Riduzione del numero dei Commissari - c. Istituzione di "Corti federali" all'interno dei singoli Stati membri, abilitate a valutare la conformità della normativa nazionale e quella comunitaria - d. Modifica dell'art. 48 del Trattato Ue - V. Valutazioni finali e conclusive.

I. Osservazioni preliminari

Dopo aver esaminato, nella seconda parte della ricerca, gli obiettivi perseguiti e realizzati dall'Unione europea, nonché quelli che ad essa dovrebbero essere ulteriormente affidati per consentirle di svolgere un ruolo primario e decisivo sulla scena mondiale degli anni a venire, vediamo ora, nella terza parte, quali strumenti dovrebbero essere accordati alla stessa Unione europea per meglio realizzare gli obiettivi già attribuiti e per attuare quelli da ultimo aggiunti.

Per questo occorrerà analizzare attentamente le modifiche che si dovranno apportare ai vigenti Trattati europei per permettere all'Unione europea di svolgere adeguatamente i propri compiti.

Come si vedrà, le modifiche da apportare non saranno tali da stravolgere l'impianto istituzionale attualmente esistente, apparendo sufficiente una migliore definizione delle competenze dell'Unione europea in settori nei quali la competenza degli Stati appare già limitata.

Per il resto, le modifiche renderanno più snello e funzionale il metodo di adozione degli atti comunitari nei settori nei quali le competenze dell'Unione (vecchie e nuove) dovranno essere esercitate.

Per esigenze di logica sistematica, i mutamenti suggeriti, sotto il profilo formale, verranno esaminati procedendo dal generale al particolare, studiando prima come l'impianto costituzionale dovrà essere strutturato e passando poi ai singoli comparti nei quali le modifiche proposte dovranno avere incidenza.

Al contrario, per quanto riguarda le modifiche di contenuto da apportare ai singoli Trattati europei, per consentire l'attribuzione di nuove competenze come pure un miglior esercizio di quelle già attribuite, si procederà in senso inverso, passando dal particolare al generale per rendere più facilmente comprensibili i cambiamenti proposti (tenendo distinte le competenze esistenti dalle nuove competenze proposte).

II. Modifiche all'impianto istituzionale

Come già anticipato, trattando prima gli aspetti generali per passare poi a quelli particolari, si affronterà innanzitutto il problema della ristrutturazione dei Trattati e in seguito quello dei loro contenuti.

1. *Ristrutturazione dei Trattati europei*

A. RIDUZIONE DEL NUMERO DEI TRATTATI

Quattro sono, come è noto, i fondamentali Trattati europei attualmente in vigore: il Trattato sulla Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (Ceca), il Trattato sulla Comunità Europea (Ce), il Trattato sull'Energia Atomica (Ceea) e il Trattato sull'Unione Europea (Ue).

Questi quattro Trattati possono essere ridotti a due in occasione della prossima revisione prevista per il 2004.

Ed infatti, il Trattato della Ceca verrà a cessare il 27 luglio 2002 (50 anni dopo la sua entrata in vigore) e quindi le competenze comunitarie, nella materia considerata, dovranno essere attribuite dagli Stati membri alla Comunità europea apportando idonei adattamenti al relativo Trattato.

A questo punto, potrebbe essere colta l'occasione, allo scopo di rendere più semplice e comprensibile l'impianto istituzionale europeo, trasferire alla Comunità europea anche le competenze ora gestite dalla Comunità sull'Energia Atomica (Ceea). Non ha infatti più alcun senso tenere in vigore un Trattato che si caratterizza soltanto per l'esercizio di specifiche competenze svolte dalle stesse istituzioni che gestiscono la Comunità europea. Basterà quindi, in previsione della prossima conferenza prevista per il 2004, procedere all'inserimento nel Trattato sulla Comunità europea, anche delle competenze in materia di energia nucleare, con le regole attualmente esistenti (e con i necessari aggiornamenti ed adattamenti), disponendo la cessazione del Trattato sull'energia atomica (Ceea).

Di conseguenza, con la prossima revisione, i Trattati fondamentali in vigore sarebbero soltanto due: il Trattato sulla Comunità europea (Ce) e il Trattato sulla Unione europea (Ue). E questo, come ben si può comprendere, sarebbe un passo ulteriore verso la semplificazione dell'impianto istituzionale europeo.

B. RIPARTIZIONE DEI CONTENUTI NEI TRATTATI VIGENTI

Se i Trattati fondamentali verranno ridotti a due soltanto, sarà possibile, senza eccessive difficoltà, operare una ripartizione di contenuti tale da rendere facilmente comprensibile la funzione che entrambi dovranno svolgere.

Ed infatti, come risulta dal titolo specifico di questa terza parte della presente ricerca, sarà più facile presentare e far accettare l'idea di dotare l'Unione europea di due Costituzioni: una prima Costituzione contenente, in forma essenziale, il suo impianto giuridico-politico-istituzionale ed una seconda Costituzione, strutturalmente e tecnicamente più estesa, contenente la regolamentazione socio-economica ed organizzativa dell'Unione europea medesima.

Sarebbe indubbiamente una novità rispetto ai sistemi costituzionali oggi-giorno esistenti, ma questa suddivisione consentirebbe di attribuire una veste formale alla struttura che risulta, dal punto di vista sostanziale, già operante all'interno dell'ordinamento comunitario dopo quarant'anni di applicazione delle norme dei Trattati e di quelle di diritto derivato, tutte interpretate ed applicate in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia che è stata, come già ricordato, l'organo motore che ha reso possibile la creazione dell'ordinamento giuridico europeo.

Disponendo di due soli Trattati fondamentali, sarà agevole operare la separazione dei contenuti prendendo spunto dal pregevole lavoro eseguito dall'Istituto universitario europeo di Fiesole che ha elaborato un modello di Trattato-Costituzione sull'Unione europea inserendovi tutte le disposizioni, aventi valenza costituzionale, contenute tanto nel Trattato sull'Unione europea quanto in quello sulla Comunità europea⁶⁹.

Il progetto elaborato dall'Istituto universitario europeo di Fiesole inserisce però, nel Trattato-Costituzione, anche diverse clausole aventi contenuto sociale ed economico ricavate dal Trattato sulla Comunità europea e aggiungendo, come allegati allo stesso Trattato-Costituzione, sotto forma di Protocolli, tanto le disposizioni contenute nel Trattato sull'Unione europea relative al secondo e terzo pilastro (politica estera e di difesa comune nonché cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale) quanto i Protocolli allegati ai Trattati esistenti (con l'aggiunta del Trattato sull'Energia Atomica).

La soluzione escogitata dall'Istituto di Fiesole è molto interessante, ma, a nostro avviso, lascerebbe ancora di difficile comprensione l'impianto costituzionale europeo nel suo complesso.

A nostro avviso, la soluzione più appropriata potrebbe essere quella di utilizzare i due Trattati rimasti in vigore (nell'ipotesi sopra formulata) come due testi costituzionali effettivi, ma trasferendo nel Trattato sull'Unione europea (che potrà essere chiamato «Primo Trattato dell'Unione europea: normativa di base») tutte le disposizioni aventi valenza costituzionale che si trovano in entrambi i Trattati ed inserendo nell'attuale Trattato sulla Comunità europea tutte le altre disposizioni ora esistenti nei vigenti Trattati, necessarie per il funzionamento dell'Unione con riferimento agli aspetti economici, sociali ed organizzativi. Questo Trattato potrebbe essere chiamato «Secondo Trattato dell'Unione europea: normativa economico-sociale e di organizzazione».

In questo modo potrebbero essere eliminate le varie difficoltà che rendono incomprensibile al cittadino comune l'attuale struttura dell'Unione europea fondata sui tre pilastri di cui pochissimi conoscono l'origine e la giustificazione.

⁶⁹ Cfr. European University Institute, *A Basic Treaty for the European Union*, Studio presentato alla Presidenza della Commissione il 15 maggio 2000, reperibile sul sito internet: www.iue.it.

Il primo dei due Trattati-Costituzione, di immediata comprensione e in grado di riprodurre lo schema classico delle Costituzioni dei Paesi occidentali oggi vigenti, dovrebbe essere costituito di un numero ragionevole di articoli di facile lettura e riportati in modo da rendere chiari gli obiettivi dell'Unione mediante una descrizione semplice e concisa della sua struttura e del suo funzionamento.

Tale Trattato dovrebbe essere chiamato «Primo Trattato dell'Unione europea» distinguendosi quindi dal Trattato esistente che ha come titolo: «Trattato sull'Unione europea».

L'altro Trattato-Costituzione, al contrario, dovendo mantenere una funzione tecnico-gestionale, potrebbe conservare la struttura attuale con gli aggiornamenti e gli adattamenti che si riterranno necessari.

Per distinguerlo dal primo, non solo dal punto di vista giuridico ma anche nel linguaggio comune, potrebbe chiamarsi: «Secondo Trattato dell'Unione europea».

Il fatto di trovarsi di fronte a due Trattati-Costituzione può indubbiamente disturbare, da un lato, i costituzionalisti non certo favorevoli, per formazione e cultura, ad una soluzione siffatta nonché, dall'altro lato, gli europeisti puri, da sempre orientati verso una soluzione radicale di tipo federale.

Ad entrambi gli oppositori di questa innovazione si potrebbe rispondere con le parole usate da James Madison (nel saggio n. 14 di *The Federalist*) per convincere gli americani ad accettare la novità della soluzione federale, che, come abbiamo chiarito nella prima parte della presente ricerca, era una soluzione del tutto nuova che veniva proposta in alternativa alle altre due soluzioni che invece erano ben note agli stessi americani: quella dello Stato unitario, essendo essi originari della Gran Bretagna e quella della Confederazione che era la struttura con la quale, a quel tempo, dovevano convivere.

James Madison nel sostenere l'innovazione proposta si pone la domanda retorica: «Perché mai si dovrebbe respingere l'esperimento (...) solo perché esso potrebbe implicare qualcosa di nuovo?».

A tale domanda lo stesso Madison risponde: «Se coloro che erano a capo della rivoluzione americana non avessero preso alcuna nuova iniziativa per il fatto che non esistevano precedenti in materia; se non si fosse formato un Governo che non aveva nel passato un modello uguale, il popolo degli Stati Uniti potrebbe, in questo momento, essere considerato una delle melanconiche vittime di consessi sconsiderati (...)».

A ben vedere, anche le realizzazioni attuate in Europa, a partire dalla Ceca, sono un susseguirsi di innovazioni continue e di soluzioni originali senza riscontro di precedenti simili nella storia delle organizzazioni internazionali.

E bisogna riconoscere che molte di tali innovazioni erano veramente ardite ed hanno richiesto dimostrazioni di notevole coraggio da parte dei re-

sponsabili politici europei delle diverse epoche, a partire dalla istituzione della stessa Ceca, a quella della Cee fino alla decisione di introdurre la moneta unica con una drastica limitazione dei poteri degli Stati membri in materia economico-monetaria prima ancora di disporre di uno Stato (federale) abilitato a gestirla.

Orbene, il fatto di ristrutturare l'impianto istituzionale europeo ricorrendo a due costituzioni appare una soluzione innovativa implicante una decisione politica che, a ben vedere, richiede un coraggio politico neppure lontanamente comparabile a quello che è stato necessario per le realizzazioni sopra elencate.

È certo possibile che una soluzione siffatta arrivi a disturbare il senso estetico dei giuristi e, in particolare dei costituzionalisti. In realtà si tratterebbe di uno sdoppiamento eminentemente formale che potrebbe però avere effetti pratici rilevanti specie in previsione di sviluppi istituzionali futuri.

Nella sostanza, infatti, le disposizioni sarebbero le stesse attualmente contenute nei due Trattati: verrebbero soltanto distribuite in modo diverso all'interno di ciascuno di essi.

La soluzione proposta comporterebbe unicamente l'inserimento delle disposizioni essenziali di contenuto costituzionale nel Primo Trattato-Costituzione e la collocazione di quelle di ordine economico, sociale ed organizzativo nel Secondo Trattato-Costituzione.

Ovviamente dovranno essere apportati, sotto il profilo formale, gli aggiornamenti e gli adattamenti più opportuni, ma, sotto il profilo sostanziale, non viene richiesta alcuna modifica dei Trattati esistenti che possa comportare uno stravolgimento o una effettiva alterazione dell'impianto istituzionale attuale.

Di contro, per quanto riguarda le proposte suscettibili di comportare cambiamenti sostanziali all'impianto istituzionale attuale, le stesse verranno formulate e presentate come tali, mediante il loro inserimento in un'apposita appendice al termine della presente parte terza della ricerca.

Tali proposte, per il loro carattere sostanziale innovativo, potrebbero essere prese in considerazione soltanto in presenza di un clima politico favorevole (e questo dipenderà da circostanze oggi non facilmente prevedibili). Nel caso fossero ritenute accettabili, le stesse proposte potrebbero essere inserite nei due Trattati-Costituzione seguendo la tecnica redazionale di ripartizione sopra indicata per le altre disposizioni normative.

2. Proposta di adozione dei due Trattati-Costituzione

Poiché con le conclusioni del Consiglio europeo di Laeken è stata tra l'altro accettata la soluzione di affidare ad un'apposita Convenzione composta da Parlamentari nazionali, da Parlamentari europei e da membri governativi,

l'incarico di predisporre un progetto della nuova costituzione dell'Unione europea, ci permetteremo, di mano in mano che la presente ricerca progredisce, di sottoporla all'attenzione dei membri di tale Convenzione.

3. *Contenuto dei due Trattati-Costituzione*

Per quanto riguarda la scelta dei contenuti dei due Trattati-Costituzione, appaiono senz'altro utilizzabili i suggerimenti e gli spunti derivanti dall'interessante proposta presentata dall'Istituto universitario europeo di Fiesole cui sopra abbiamo fatto cenno⁷⁰. Vediamo ora come utilizzare tali suggerimenti e tali spunti separatamente per il Primo e per il Secondo Trattato-Costituzione.

A. PRIMO TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA: NORMATIVA DI BASE

Per quanto riguarda il primo dei due Trattati-Costituzione (Primo Trattato dell'Unione europea: normativa di base), la formula adottata dall'Istituto di Fiesole che, ripetiamo, è molto interessante, abbisogna, a nostro avviso, di un correttivo sostanziale circa il contenuto delle disposizioni di natura istituzionale economico-sociale ed organizzativa da inserire in tale Trattato.

Innanzitutto sembra scontato che, in occasione della revisione dei Trattati prevista per il 2004, non dovrebbero essere opposti ostacoli all'inserimento nei Trattati europei di un Catalogo di diritti elaborato sulla base della *Carta dei diritti fondamentali*. Se, quindi, si accetta la soluzione dei due Trattati-Costituzione, appare logico che tale Catalogo dei diritti fondamentali (o almeno una sintesi del medesimo) debba trovare la sua collocazione nella parte iniziale del primo Trattato-Costituzione, quello contenente la normativa di base.

Si tratterà di vedere come tale «Catalogo» debba essere coordinato con l'insieme delle norme relative ai principi fondamentali già esistenti negli attuali Trattati (cfr. ad esempio, art. 6 dell'attuale Trattato Ue e artt. 2, 3, 12 e 13 dell'attuale Trattato Ce).

Per altri versi, riflettendo su possibili cambiamenti di imminente attuazione, è da ritenere che, una volta entrata la Gran Bretagna nella terza fase dell'Unione economica e monetaria, con l'accettazione dell'euro e l'abbandono della sterlina, diminuiranno con ogni probabilità i pregiudizi e le opposizioni di tale Paese nei confronti dell'integrazione europea.

⁷⁰ Sull'interessante lavoro dell'Istituto europeo di Fiesole, cfr. L. SCAFFARDI, *La riorganizzazione dei Trattati ed il progetto del Centro-Schuman*, in AA.VV., *Costituzionalizzare l'Europa ieri ed oggi*, cit. *supra*, nota 2, p. 105.

In effetti la Gran Bretagna ha da sempre tenuto una posizione ostile nei confronti dell'integrazione europea ma, una volta constatata la validità di una specifica soluzione adottata in sede comunitaria, la Gran Bretagna non ha avuto difficoltà a sostenere in seguito tale soluzione.

Il problema è sempre stato quello di provare l'utilità della soluzione proposta, nella convinzione che solo in tal modo sarebbe stato possibile ottenere l'appoggio britannico⁷¹.

Occorrerà pertanto continuare su questa strada ricordando quanto sia stata errata la previsione dell'osservatore inviato dal Governo britannico ad assistere alla conferenza di Messina del 1955 da cui è cominciata la straordinaria avventura dell'integrazione europea.

Il signor Russel Bretherton, così si chiamava l'osservatore inglese, alzandosi alla fine della conferenza così si rivolse ai rappresentanti dei sei Paesi della piccola Europa «Signori, voi state cercando di preparare un progetto che non sarete mai in grado di portare sul tavolo delle negoziazioni. Se mai riuscirete a farlo, quello che avrete negoziato non sarà ratificato. E se mai riuscirete a farlo ratificare, il vostro progetto non funzionerà»⁷². Poiché il progetto, diventato in seguito la Comunità economica europea, ha invece dimostrato di poter funzionare, la Gran Bretagna ha cercato di boicottarlo costituendo l'Efta insieme ai Paesi scandinavi e alla Svizzera. Fallita l'Efta, la Gran Bretagna, ha aderito alla Comunità europea nel 1973. Appena entrata nella Comunità ha cercato di rallentare ogni processo di integrazione, pur accettando di seguire le regole comunitarie da essa condivise. Del Trattato di Maastricht, approvato nel 1992, la Gran Bretagna non ha accettato l'accordo sociale costringendo gli altri Paesi europei ad approvare un Trattato che, pur adottato da dodici Stati è risultato applicabile nella sua interezza soltanto ad undici di essi: fatto eccezionale nella storia delle Organizzazioni internazionali e del diritto internazionale. Dopo alcuni anni, la Gran Bretagna ha aderito anche alla politica sociale della Comunità europea, autoescludendosi soltanto dall'Unione economica e monetaria e, quindi, dall'euro.

In questi tempi stiamo assistendo al tentativo del Governo inglese di preparare il grande passo per aderire alla Unione economica e monetaria. L'euro è alle porte anche in Gran Bretagna e l'adesione all'euro è problema di tempo.

⁷¹ Cfr. per un'opinione in parte diversa, R. PERISSICH, *Il concetto di allargamento nella storia dell'Unione*, in AA.VV., *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, cit. *supra*, nota 3, p. 43.

Dalle negoziazioni per la creazione della Comunità economica europea, fino a quelle per l'introduzione della moneta unica, l'atteggiamento della Gran Bretagna è sempre stato negativo all'inizio, ma è cambiato dopo la constatazione della validità dei risultati ottenuti.

⁷² Traduzione libera di un passo dell'articolo di D. NICHEL, *Maintaining and improving the institutional Capacities of the enlarged European Union*, in AA.VV., *What kind of Constitution for what kind of Polity*, a cura di CH. JORGES - Y. MÉNY - J. H. H. WEILER, European University Institute, 2000, p. 233.

Una nuova dimostrazione del pragmatismo (*rectius*: opportunismo) britannico⁷³.

Accanto ad una sintesi dei diritti fondamentali ripresi dalla Carta sopra citata, dovranno figurare nel Primo Trattato-Costituzione, contenente la normativa di base, anche le altre disposizioni, riprese dal Trattato Ue e dal Trattato Ce, che ugualmente si riferiscono a principi fondamentali e a principi generali.

Ritornando alla scelta operata dall'Istituto di Fiesole, possiamo pensare di inserire, nello stesso Primo Trattato, le disposizioni da tale Istituto selezionate che riguardano i principi e gli obiettivi dell'Unione europea nella loro più ampia accezione nonché le norme sulla cittadinanza con elencazione dei diritti riconosciuti ai cittadini europei.

Tra gli obiettivi perseguiti dall'Unione europea, quelli di natura socio-economica che sono presi in considerazione dal Trattato Ce, possono essere inseriti nel primo Trattato-Costituzione riportandovi soltanto quelli elencati nell'art. 3 dell'attuale Trattato Ce, senza necessità di operare una sintesi delle norme sostanziali di riferimento per ogni singola disposizione di principio, dato che la norma, nel suo complesso, rimarrà integra al momento del suo inserimento nel secondo Trattato-Costituzione.

In aggiunta alle disposizioni di carattere fondamentale, nel Primo Trattato-Costituzione dovranno essere riportate quelle essenziali sugli aspetti istituzionali.

In particolare, nel Primo Trattato-Costituzione occorrerà far riferimento alle istituzioni e agli altri organi operanti nell'ordinamento giuridico comunitario fissandone i tratti e i caratteri fondamentali, ma senza necessità di descriverne il funzionamento che verrà ripreso nel Secondo Trattato-Costituzione contenente in dettaglio anche le procedure.

Nel Primo Trattato-Costituzione dovranno trovare posto anche le norme essenziali relative alle entrate dell'Unione e al bilancio della medesima.

Ugualmente dovranno trovare posto le disposizioni finali contenenti le norme di raccordo tra il Primo Trattato-Costituzione e il Secondo nonché quelle sul collegamento con le disposizioni di altri testi che rimarranno in vigore (es.: Protocolli).

Procedendo in questo modo, il Primo Trattato-Costituzione risulterà di molto semplificato anche rispetto al progetto di Costituzione predisposto dall'Istituto europeo di Fiesole.

Si tratterà di un Trattato destinato a contenere tutti gli elementi essenziali che il cittadino deve conoscere con riferimento *a.* all'ordinamento giuridico

⁷³ V. le considerazioni svolte da R. PERISSICH, *Il concetto di allargamento nella storia dell'Unione*, cit. *supra*, nota 71, *passim*; cfr. anche il discorso del Primo Ministro britannico Tony Blair, pronunciato il 6 ottobre 2000 nella sede della Borsa di Varsavia riportato in *2004 Quaderni europei*, novembre 2001, p. 79.

europeo; *b.* ai principi ai quali tale ordinamento si ispira; *c.* ai diritti che da tale ordinamento derivano; nonché *d.* alle istituzioni che in esso svolgono ruoli essenziali⁷⁴.

In effetti, con un testo semplificato al massimo, l'effetto scostante dovuto alla complessità della materia potrebbe essere superato.

Ovviamente, nel Primo Trattato-Costituzione dovrà sempre essere fatto riferimento al Secondo Trattato-Costituzione nella forma completa e dettagliata che sarà descritta in prosieguo.

B. SECONDO TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA: NORMATIVA ECONOMICO-SOCIALE E DI ORGANIZZAZIONE

Trattandosi di un Trattato-Costituzione destinato a contenere le norme economico-sociali di dettaglio e quelle organizzative, non si pongono particolari problemi per quanto riguarda la sua struttura.

In ogni caso, però, per non alterare l'ordine e la numerazione degli articoli, dei titoli e dei capi in cui il Trattato Ce è attualmente ripartito, si ritiene ragionevole mantenere la suddivisione e la numerazione esistenti nello stesso Trattato, con l'aggiunta delle norme dell'attuale Trattato sull'Unione europea che dovranno esser trasferite nel Secondo Trattato-Costituzione. In tal modo, il Secondo Trattato-Costituzione sarebbe costituito dall'attuale Trattato Ce nella versione consolidata dal Trattato di Amsterdam, con la stessa suddivisione e numerazione, ma con l'aggiunta, al termine, delle disposizioni dell'attuale Trattato Ue che, per le ragioni sopra esposte, dovranno esservi inserite.

Per rendere meglio comprensibili, attraverso esempi concreti, i cambiamenti che si intendono apportare, possiamo identificare quattro settori, nei quali tali cambiamenti dovrebbero essere introdotti.

I settori che meglio si prestano all'esemplificazione appena accennata sono quelli relativi a:

- principi fondamentali;
- economia;
- istituzioni;
- cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria in materia penale.

⁷⁴ In tal modo strutturato, il Primo Trattato-Costituzione potrebbe essere messo a disposizione dei cittadini europei senza correre lo stesso rischio, a suo tempo corso dal Governo danese, di vederlo bocciare come in effetti è avvenuto in Danimarca con il Trattato di Maastricht perché ritenuto incomprensibile. Soltanto superspecialisti di diritto comunitario sarebbero stati purtroppo in grado di leggere e capire l'originario Trattato di Maastricht, per cui era prevedibile, all'epoca, una reazione negativa del pubblico danese.

a. Settore dei principi fondamentali: il principio di non discriminazione [Primo esempio]

Se si considera l'art. 6 del vigente Trattato Ue si vede che l'Unione europea è impegnata a rispettare i principi fondamentali elencati nella Convenzione di salvaguardia dei diritti umani applicabile in tutti gli Stati membri. Tra questi principi vi è quello di non discriminazione. Tale principio è ugualmente ripreso nell'art. 12 del Trattato Ce con riferimento alla nazionalità. Infine lo stesso principio risulta inserito nell'art. 21 della *Carta dei diritti fondamentali* presentata a Nizza.

Orbene, se si segue la proposta dei due Trattati-Costituzione sopra delineata, e nel Primo Trattato dell'Unione europea dovessero essere riportati (con gli opportuni aggiornamenti e adattamenti) i principi elencati nella Carta dei diritti fondamentali, non sarebbe più necessario riportare nel Secondo Trattato-Costituzione alcuna disposizione in tema di divieto di discriminazione, essendo tale materia disciplinata dal Primo Trattato-Costituzione. Eventualmente, nel Secondo Trattato-Costituzione, allo scopo di non alterare la numerazione dei suoi articoli, così come risulta fissata dal Trattato di Amsterdam, si potrà inserire, all'occorrenza, il riferimento preciso alla disposizione del Primo Trattato-Costituzione che riguarda i principi e i diritti fondamentali.

Inoltre, poiché il «Catalogo», tratto dalla Carta dei diritti fondamentali dovrà essere inserito nel Primo Trattato-Costituzione, lo stesso potrà trovarvi la collocazione più opportuna. Per quanto riguarda la numerazione dei singoli articoli, non sussistono infatti difficoltà particolari sotto tale profilo dato che, come sappiamo, il Primo Trattato-Costituzione potrà essere costruito *ex novo*, come architettura, mediante l'impiego dello stesso materiale oggi esistente, costituito dalle disposizioni ricavate dai due Trattati (Ue e Ce) attualmente vigenti.

b. Settore economico: la circolazione delle merci [Secondo esempio]

Poiché nel Primo Trattato-Costituzione debbono essere inserite le norme di base, con riferimento alla materia qui considerata, ci si potrà limitare a riprodurre, in tale Trattato, le disposizioni contenute nella lett. *a.* e nella lett. *c.* dell'art. 3 dell'attuale Trattato Ce che si riferiscono al divieto di imporre dazi doganali e tasse di effetto equivalente sulle merci comunitarie nonché altri ostacoli alla loro circolazione.

Al contrario, per quanto riguarda il secondo Trattato-Costituzione, questo riporterà le disposizioni (eventualmente aggiornate ed adattate) contenute nell'attuale Trattato Ce agli articoli da 23 a 31 nella versione consolidata dal Trattato di Amsterdam.

In tal modo, con riferimento alla materia della libera circolazione delle merci, la costruzione dei due Trattati-Costituzione comporterà soltanto una ristrutturazione formale, ma nessuna modificazione sostanziale, anche perché l'interpretazione e l'applicazione delle norme del Secondo Trattato continueranno a seguire i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che sono conosciuti da tutti gli esperti di tale materia operanti negli Stati membri.

c. Settore istituzionale: la Commissione europea [Terzo esempio]

Le disposizioni riguardanti la Commissione europea sono tutte contenute nell'attuale Trattato Ce agli articoli da 211 a 219 nella versione consolidata dal Trattato di Amsterdam.

Dovendo ripartire le disposizioni concernenti la Commissione europea tra i due Trattati-Costituzione, è ovvio che nel Primo Trattato verranno riportate le sole norme che identificano questa Istituzione, specificandone la composizione nonché i poteri e le funzioni mentre verranno riportate nel Secondo Trattato tutte le altre norme attualmente contenute nel Trattato Ce (eventualmente aggiornate ed adattate).

E così, in tale Secondo Trattato potranno essere inserite, ad esempio, le disposizioni attualmente contenute nell'art. 215 del Trattato Ce che riguardano la sostituzione dei membri della Commissione.

Sempre con l'obiettivo di non modificare la numerazione del Secondo Trattato-Costituzione, occorrerà ripartire in modo adeguato, in entrambi i Trattati-Costituzione, le disposizioni che sono attualmente contenute in diversi articoli del Trattato Ce, utilizzando però le stesse parole al fine di non alterare la portata giuridica delle medesime, per poter così comporre le nuove disposizioni da inserire nel Primo Trattato-Costituzione.

In altri termini e prendendo come esempio la proposta dell'Istituto europeo di Fiesole, che ha riportato la disciplina normativa concernente la Commissione alle clausole da n. 64 a n. 68 del suo progetto, vediamo che:

- la clausola n. 64, relativa alla composizione della Commissione, è stata costruita attingendo alle disposizioni contenute nell'art. 213 Trattato Ce che riguarda le competenze dei Commissari e la loro nazionalità;

- la clausola n. 65, relativa alla designazione dei Commissari e alla durata del loro mandato, è stata costruita attingendo invece all'art. 214 del Trattato Ce.

Si tratterà, quindi, di estrarre i passi essenziali dai vari articoli dell'attuale Trattato Ce in modo da fornire una definizione sufficientemente chiara e completa della Commissione che dovrà essere inserita nel Primo Trattato-Costituzione, lasciando invece nel Secondo Trattato-Costituzione le altre norme utili (quelle attuali) disciplinanti tutto il resto.

d. Settore non disciplinato dall'attuale Trattato Ce: cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria in materia penale [Quarto esempio]

Questo settore la cui disciplina, come è noto, è stata introdotta dal Trattato di Maastricht e modificata dal Trattato di Amsterdam, è preso in considerazione da 16 articoli (da 29 a 45) dell'attuale Trattato Ue nella versione consolidata dal Trattato di Amsterdam.

Orbene, dovendo collocare e suddividere i 16 articoli che disciplinano questa materia nei due Trattati-Costituzione, si potrebbe procedere come segue.

Poiché si tratta di norme che attualmente non sono contenute nel Trattato Ce, è ovvio che, una volta inserite nel Secondo Trattato-Costituzione, finirebbero per modificare la numerazione degli articoli esistenti (ciò che si vuole in ogni caso evitare). Per questo si suggerisce l'inserimento delle disposizioni contenute negli articoli sopra citati nell'ultima parte del Secondo Trattato-Costituzione, prima delle disposizioni finali (art. 313), così da evitare qualunque alterazione nella numerazione di tale Trattato.

Per quanto riguarda invece la suddivisione di tali 16 articoli all'interno dei due Trattati-Costituzione, si potrebbe agevolmente inserire nel Primo Trattato soltanto quanto disposto nell'art. 29 che tratta degli obiettivi generali della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, mentre potranno essere riportati nel Secondo Trattato tutte le altre disposizioni contenute negli articoli da 30 a 45 dell'attuale Trattato Ue.

Così facendo, non verrà apportata alcuna modifica sostanziale che possa alterare l'attuale impianto istituzionale anche con riferimento ad una materia ora non disciplinata dal Trattato Ce.

La stessa tecnica può essere utilizzata anche con riferimento alla «Cooperazione rafforzata» disciplinata attualmente sia dal Trattato Ue (artt. 40-45) sia dal Trattato Ce (art. 11). Si tratterà quindi di riportare nel Primo Trattato-Costituzione le norme di base e, nel Secondo, quelle organizzative e di dettaglio.

4. Conclusioni sul punto

Seguendo il metodo di adattamento sopra indicato è possibile assicurare il mantenimento di una coesione sostanziale per quanto riguarda le norme attualmente in vigore, escludendo, dal punto di vista formale, che l'attuale Trattato Ce, nella versione consolidata dal Trattato di Amsterdam, al momento di trasformarsi nel Secondo Trattato-Costituzione dell'Unione europea, possa subire alterazioni anche con riferimento alla numerazione dei suoi articoli.

La suddivisione delle varie materie tra i due Trattati-Costituzione avrà quindi essenzialmente lo scopo di trasformare il Primo Trattato, ripetiamo, in

un testo costituzionale semplificato, di facile lettura e di agevole comprensione anche per il cittadino comune.

Qualunque successiva modifica che si volesse introdurre per ristrutturare l'attuale impianto istituzionale dell'Unione europea, così da trasformarla, al limite, in una struttura di tipo federale, comporterebbe certo la modifica di entrambi i Trattati ma nel rispetto della stessa tecnica redazionale.

Nel Primo Trattato verrebbero così introdotte le disposizioni di base comportanti la riforma, mentre nel Secondo Trattato verrebbero introdotte le norme di applicazione, organizzative e procedurali necessarie.

Tenuto conto della complessità della situazione politica all'interno dei vari Stati dell'Unione europea e della difficoltà di gestione dell'intero sistema, riteniamo che il metodo suggerito sia in grado di rendere possibile qualunque futuro adattamento, in qualunque direzione si intendesse procedere, senza incontrare i problemi tecnico-giuridici che invece si incontrerebbero ogni volta che si cercasse di apportare modifiche alle disposizioni esistenti.

III. Le modifiche ai Trattati esistenti

I. Premesse

Le analisi effettuate e le considerazioni finora svolte in questa terza parte della ricerca, si riferiscono ai cambiamenti che appaiono necessari per rendere più semplici, più comprensibili e più presentabili i testi dei Trattati relativi all'Unione europea e alla Comunità europea oggi esistenti.

Nella prima e in particolare nella seconda parte della presente ricerca, per converso, si è accennato alle modifiche che appare necessario introdurre per consentire all'Unione europea di far fronte ai problemi posti dall'allargamento ed a quelli causati dagli eventi terribili che stanno in effetti provocando gravi perturbazioni di ordine politico-economico-sociale in tutte le parti del mondo.

Accennando agli adattamenti necessari per adeguare la struttura istituzionale dell'Unione europea anche alle esigenze connesse al naturale evolversi delle vicende umane ed al progressivo sviluppo di un sistema in continua evoluzione, abbiamo cercato di individuare i meccanismi istituzionali da introdurre e da adottare per permettere l'attuazione degli adattamenti sopra indicati.

Nell'accennare a tali adattamenti abbiamo soltanto escluso la necessità di alterare, nella sostanza, l'impianto istituzionale oggi esistente, con l'intento, ad esempio, di trasformare subito l'Unione europea in una struttura federale.

Abbiamo sottolineato, nelle due prime parti della presente ricerca, che un cambiamento siffatto non appare necessario in quanto il problema vero da risolvere consiste nel fissare precisi obiettivi interessanti il futuro dell'Unione

europea e nell'apportare ai meccanismi esistenti le sole modifiche indispensabili per consentire di realizzarli.

Orbene, le modifiche finora proposte nella terza parte della presente ricerca, appaiono necessarie per poter presentare alle popolazioni di un'Unione che abbraccerà, fra breve, l'intera Europa, un sistema costituzionale comprensibile pur lasciando l'impianto istituzionale attuale sostanzialmente immutato.

In prosieguo, vengono invece presentate le proposte per modificare i meccanismi istituzionali esistenti, in modo tale da permettere le realizzazioni cui è stato fatto cenno nelle prime due parti della presente ricerca.

Ovviamente, nel presentare le proposte si farà riferimento a modifiche di sostanza e non di procedura che potrebbero invece essere ottenute nell'esercizio delle attuali competenze senza intaccare elementi suscettibili di determinare ulteriori limitazioni di sovranità degli Stati e, quindi, alterazioni sgradite negli equilibri istituzionali esistenti. Per questo non si provvederà a suggerire cambiamenti destinati, ad esempio, a rendere più snella e più efficiente la procedura di codecisione. Per ottenere tale risultato non sono in effetti necessari cambiamenti che richiedano decisioni particolari in grado di alterare gli equilibri istituzionali.

Le modifiche che si intende in prosieguo suggerire sono piuttosto quelle che dovranno permettere all'Unione europea di dotarsi di poteri più efficienti nelle materie nelle quali già la sua competenza è stata riconosciuta, oppure potrebbe essere riconosciuta grazie alla giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia.

Le modifiche che occorrerà apportare riguarderanno in primo luogo i settori che abbiamo elencato al termine della seconda parte della ricerca e che si riprendono ora in esame.

2. I contenuti delle modifiche proposte

Al termine della seconda parte della presente ricerca si è accennato, come si ricorderà, ai contenuti delle proposte di modifica da apportare all'attuale impianto istituzionale dell'Unione europea: tre riferite ai rapporti interni dell'Unione e due ai suoi rapporti esterni.

A. RAPPORTI INTERNI

Come è stato precisato, le proposte di modifica riferite ai rapporti interni riguardano, la prima, le regole dell'attribuzione di adeguate disponibilità finanziarie all'Unione europea, la seconda, l'estensione della procedura di codecisione e, la terza, la disciplina della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale.

a. *Regole finanziarie*

Tra i motivi addotti per negare che l'Unione europea possa essere assimilata ad uno Stato federale vi è quello della sua dipendenza finanziaria dagli Stati membri che la compongono.

Come è noto, la dottrina unanime riconosce che non può sussistere uno Stato federale o comunque un Ente statale effettivamente dotato di sovranità, se tale Ente deve dipendere da altri soggetti per quanto riguarda il reperimento dei mezzi finanziari indispensabili per funzionare ed operare.

La particolare disciplina delle risorse proprie, la cui prima versione risale al 1970, rende l'Unione europea non indipendente dagli Stati membri sotto il profilo finanziario. Le entrate di cui l'Unione europea può disporre in modo automatico (dazi, quota Iva, etc.) non bastano infatti a coprire le uscite, per cui è necessario procedere ad una particolare integrazione ad opera degli Stati membri, consistente in una quota rapportata all'entità del Prodotto Interno Lordo (Pil) di ciascuno di essi.

È evidente che, volendo seguire l'attuale modello di altri Stati federali e in particolare di quello degli Stati Uniti d'America, occorrerebbe attribuire automaticamente all'Unione europea anche rilevanti entrate derivanti dall'applicazione delle imposte dirette (es. imposta sui redditi delle società, etc.).

Ma una proposta di modifica siffatta si scontrerebbe con un'opposizione decisa degli Stati membri perché la pretesa di attingere al gettito delle imposte dirette, da essi applicate all'interno dei loro ordinamenti, comporterebbe una significativa ingerenza nell'esercizio della sovranità degli Stati medesimi.

Per evitare inutili scontri a livello politico in grado di paralizzare ulteriori sviluppi del processo di integrazione, si possono ipotizzare strade più facilmente percorribili.

Come già segnalato, tra le fonti di finanziamento dell'Unione europea va annoverata una quota del gettito dell'Iva realizzato all'interno di ciascuno Stato membro. Gli Stati membri sono però intenzionati a ridurre la quota Iva da destinare alla Comunità: in altre parole, la quota del gettito dell'Iva che viene riservata al bilancio della Comunità tende a decrescere per vari motivi ed anche perché non in tutti gli Stati membri il gettito è considerato quello reale a causa delle frodi che si verificano in modo diverso nei singoli Stati. In effetti il Paese membro nel quale le frodi sono più elevate finirebbe per versare all'Unione europea una quota di Iva inferiore. Forse questo problema potrebbe essere ridimensionato se venisse introdotto il regime definitivo dell'Iva che prevede il pagamento dell'imposta nel Paese di destinazione del prodotto o del servizio. Tale regime ridurrebbe di molto le occasioni di frode per cui, per finanziare l'Unione europea, si potrebbe attingere in modo adeguato al gettito dell'Iva applicata su beni e servizi provenienti dagli altri Paesi membri.

Dal punto di vista istituzionale gli Stati membri non subirebbero alcuna ulteriore limitazione della loro sovranità in quanto già attualmente una quota dell'Iva, come abbiamo visto, è destinata all'Unione europea. Dal punto di vista finanziario, se sussiste la volontà politica di provvedere al finanziamento complessivo dell'Unione europea, per gli Stati membri potrebbe essere del tutto indifferente finanziarla mediante entrate provenienti dalle imposte indirette invece che con il gettito di altre imposte.

Come si vede, sotto questo profilo, alla base della modifica istituzionale ci sarebbe soltanto la volontà politica degli Stati membri di provvedere in modo adeguato al finanziamento dell'Unione europea e tale obiettivo sarebbe realizzabile senza necessità di introdurre alcuna modifica istituzionale straordinaria.

Si comprende comunque che questa specifica materia dovrà essere studiata con molta attenzione.

b. Estensione della procedura di codecisione

Nell'attuale stadio di integrazione non sembra più ammissibile che il settore agricolo e il settore fiscale possano continuare ad essere disciplinati da norme comunitarie alla cui adozione il Parlamento europeo non abbia partecipato. Di conseguenza alla procedura di codecisione deve essere fatto ricorso anche per disciplinare questi due settori.

c. Cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria in materia penale

Una volta attuata la comunitarizzazione delle regole relative alla cooperazione in materia civile con il Trattato di Amsterdam, rimane soltanto da assoggettare completamente alle regole comunitarie la cooperazione di polizia e quella giudiziaria in materia penale.

Non sembra difficile prevedere sostanziali sviluppi della cooperazione di polizia e di quella giudiziaria in materia penale in tempi relativamente brevi.

Da una parte, l'introduzione della moneta unica che potrebbe facilitare l'attività della criminalità finanziaria organizzata, nonché, dall'altra parte, l'aumento dei pericoli imputabili alle azioni del terrorismo fondamentalista e di altri terrorismi, renderanno evidente la necessità di introdurre metodi di cooperazione molto più efficaci tra le polizie e le autorità giudiziarie penali dei vari Stati membri.

Anche per le modifiche relative alle materie qui esaminate non occorre introdurre particolari limitazioni alla sovranità degli Stati, dato che gli Stati membri hanno già accettato il principio di far cooperare tra loro le polizie e le autorità giudiziarie nazionali per il raggiungimento di obiettivi di interesse

comune⁷⁵.

Sembra pertanto evidente che la lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata nel senso sopra indicato (oltre che contro gli altri flagelli che minacciano le moderne società civili) giustifichi senz'altro l'introduzione delle necessarie modifiche volte a comunitarizzare le regole attualmente applicabili, rendendo possibile un grado molto elevato di cooperazione fra le polizie e fra le autorità giudiziarie anche penali dei vari Stati membri.

B. RAPPORTI ESTERNI

Per quanto riguarda i rapporti esterni dell'Unione europea, ricordiamo che le due proposte di modifica sopra delineate, riguardano, la prima, l'ampliamento delle competenze dell'Unione europea in materia di politica estera e di difesa comune e, la seconda, l'ampliamento delle competenze dell'Unione per affrontare meglio i problemi della globalizzazione economico-commerciale e dell'internazionalizzazione finanziaria.

a. *Competenze in materia di politica estera e di difesa comune*

Abbiamo già avuto modo di segnalare che i recenti, tragici eventi dell'11 settembre 2001 a New York stanno gradatamente modificando la geografia delle alleanze politiche ed anche militari a livello mondiale.

Alcuni dei motivi (terrorismo e aumento della criminalità organizzata) che, come abbiamo ricordato, sono alla base del processo che porterà gli Stati membri ad intensificare la loro cooperazione, dovrebbero essere gli stessi che li spingono a ricercare nuove alleanze e nuove forme di cooperazione a livello mondiale.

Si è già accennato che i problemi determinati dai recenti eventi potranno essere affrontati e risolti, a lungo termine, impiegando strategie che non si avvalgono della forza militare in senso stretto, ma di forze di controllo del territorio per le quali gli Stati membri hanno già dichiarato la propria disponibilità.

Considerato che la Nato, come alleanza militare della quale gli Stati membri (con le note eccezioni) fanno parte, è destinata ad operare, nell'ambito della sua funzione istituzionale originaria, in occasioni sempre meno frequenti, è evidente che dovrà essere potenziata l'attività di pronto intervento e di sicurezza internazionale per la quale gli Stati membri hanno già manifestato il loro accordo (eventualmente cambiando e adattando lo statuto della Nato così da coinvolgerla per nuove funzioni).

⁷⁵ Cfr. a questo proposito la Decisione del Consiglio n. 2002/187 del 28 febbraio 2002 che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità (*Guce* n. L 63 del 6 marzo 2002).

Per rendere possibile questo genere di azioni, che appaiono indispensabili per mantenere la pace, è necessario che gli Stati membri possano accettare le modifiche opportune alle regole stabilite in materia di politica estera e di sicurezza comune per consentire all'Unione europea di realizzare obiettivi condivisi e ritenuti di interesse comune⁷⁶.

b. Competenze in materia di politica economico-commerciale

La globalizzazione dei mercati sotto il profilo economico-commerciale e l'internazionalizzazione finanziaria con cui si devono fare i conti, hanno reso evidente a tutti che, al giorno d'oggi, nessun Paese, neppure gli Stati Uniti d'America, possono pensare di operare in modo isolato e del tutto indipendente nel contesto mondiale.

L'Unione europea costituisce l'esempio più significativo del successo di un metodo di integrazione che dovrebbe essere imitato in ogni continente per rendere possibile una cooperazione a livello mondiale che, in ultima analisi, potrebbe essere avviata dall'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Forte delle proprie esperienze di successo, l'Unione europea potrebbe esercitare un impatto decisivo, a livello mondiale, per rendere possibile la creazione di un sistema rispettoso dei principi della libertà economica e della libertà di concorrenza attualmente riconosciute all'interno dell'Unione europea come pure all'interno di altri Stati e, in particolare, all'interno degli Stati Uniti d'America.

Per poter esercitare un'influenza sempre più ampia ed intensa a livello internazionale, l'Unione europea deve poter disporre di competenze adeguate.

A questo riguardo, ripetiamo, per attribuire tali competenze all'Unione europea non occorre stravolgere l'impianto istituzionale oggi esistente, essendo soltanto necessario apportare quelle modifiche ritenute essenziali per sottoporre alla disciplina normativa comunitaria alcuni settori nevralgici ancora esclusi, attribuendo agli organi comunitari i necessari poteri per gestirli.

Più che attribuire competenze nuove, si tratterà quindi di adeguare meglio le regole esistenti per rendere possibile una loro mirata applicazione alle situazioni che di volta in volta si verificano.

IV. Appendice: proposte di modifica che implicano cambiamenti sostanziali dell'impianto istituzionale esistente

Come in precedenza indicato, in questa Appendice verranno prese in considerazione, in forma schematica e in modo sintetico, le proposte di modi-

⁷⁶ Sarebbe opportuno pensare anche ai suggerimenti del Premio Nobel della Pace, J. Hume, riferiti nella prima parte della presente ricerca, cfr. nota 26.

fica che comporteranno un cambiamento dell'impianto istituzionale dell'Unione europea, nonché, in alcuni casi, una limitazione ulteriore della sovranità degli Stati membri.

Ovviamente, queste proposte vengono presentate perché ritenute necessarie per garantire un miglior funzionamento dei meccanismi istituzionali comunitari rendendo più snello ed efficace il processo decisionale all'interno dell'Unione europea.

Si è però ritenuto di dover inserire tali modifiche in questa Appendice per sottolineare che le stesse potrebbero non essere indispensabili per la creazione di un nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea, pur rivelandosi indubbiamente di grande utilità per avviare il processo di integrazione verso un obiettivo-struttura di carattere federale.

A tale proposito abbiamo ritenuto di dover distinguere, in due diversi elenchi, le modifiche che, pur comportando un'alterazione negli equilibri istituzionali esistenti, non determinano un'effettiva limitazione della sovranità degli Stati membri (primo elenco) da quelle che, invece, sono inevitabilmente destinate a ridurre tale sovranità (secondo elenco).

Ovviamente, l'avvio di un processo di variazione dell'assetto istituzionale esistente per introdurre una o più modifiche riportate tanto nel primo quanto nel secondo elenco, dipende dall'evoluzione della situazione politica all'interno dell'Unione europea e dal grado di pressione che gli eventi attuali e futuri potranno esercitare sugli Stati membri.

Le proposte che seguono riprendono istanze già note e coltivate in passato e, pertanto, per ognuna di esse è anche possibile fornire un'indicazione sul grado di probabilità del suo accoglimento.

1. Proposte non limitative in senso stretto della sovranità degli Stati membri

Tra le proposte del primo elenco quelle più significative riguardano:

a. Eliminazione del voto all'unanimità

La prima riforma riguarda l'eliminazione del ricorso all'unanimità per l'adozione dei provvedimenti comunitari nei casi in cui il Trattato ancora la prevede.

Questa modifica appare essenziale a partire dal momento in cui il numero degli Stati membri supererà quello attualmente raggiunto. Con venti e più Stati, la condizione dell'unanimità diventa uno strumento di ricatto destinato a paralizzare il processo decisionale comunitario.

b. Eliminazione della procedura di consultazione

La procedura di consultazione, che esclude la partecipazione del Parlamento europeo dal processo di adozione degli atti comunitari, dovrebbe esse-

re eliminata e i provvedimenti nelle materie relative dovrebbero essere adottati mediante la procedura di codecisione.

Ricordiamo che tra le materie alle quali si applica la procedura di consultazione vi è quello importantissimo dell'agricoltura.

Non sembra più ammissibile che il Parlamento europeo non abbia titolo per occuparsi di tale importante settore.

Ovviamente, ciò non significa che tutti gli atti debbano essere adottati con la procedura di codecisione, potendosi far ricorso, come normalmente avviene, alla tecnica di delegazione legislativa con attribuzione di poteri delimitati e specifici alla Commissione nell'ottica di snellire e semplificare il processo di adozione degli atti normativi ed amministrativi⁷⁷.

c. Eliminazione della procedura di cooperazione nei casi in cui questa risulta ancora applicabile

Come è noto, la procedura di cooperazione risulta ancora attualmente applicabile nella sola materia economico-monetaria relativamente alla gestione della moneta unica.

La ragione del mantenimento di tale procedura in questo specifico settore è nota. Si è trattato di una decisione meramente politica concordata per evitare di riaprire la discussione in una materia estremamente delicata, quella dell'euro, nel bel mezzo delle fasi della sua effettiva introduzione.

Poiché dal 2002 la gestione dell'euro non pone più problemi dal punto di vista giuridico, non sussistendo più alcun ostacolo istituzionale al suo impiego e alla sua circolazione, i tempi sembrano maturi per regolarne la disciplina giuridica mediante decisioni adottate con la procedura di codecisione (e non più con quella di cooperazione).

d. Regole da seguire per l'adozione di provvedimenti destinati a modificare la legislazione applicabile nei vari Stati membri

Secondo un grande giurista napoletano del '700, Gaetano Filangeri, una legge sbagliata fa più danni di una guerra perduta.

Tenendo presente questa massima si potrebbero introdurre formalmente nel Secondo Trattato-Costituzione dell'Unione europea alcune regole che le Istituzioni comunitarie dovrebbero obbligatoriamente osservare nel caso intendessero adottare provvedimenti destinati a modificare le legislazioni vigenti all'interno degli Stati membri.

Si tratterebbe di rendere obbligatoria, quando lo ritenessero opportuno la

⁷⁷ Cfr. Risoluzione del Consiglio dell'8 luglio 1996 sulla "semplificazione" legislativa ed amministrativa nel settore del mercato interno (*Guce* n. C 224 del 1° agosto 1996).

Commissione o un certo numero di Stati membri o la maggioranza del Parlamento europeo, la tecnica di ricorrere alla redazione di «Libri Verdi» e di «Libri Bianchi» per la elaborazione delle proposte legislative.

I Libri Verdi, come è noto, sono documenti di riflessione inviati in decine di migliaia di copie a tutti i potenziali interessati. Ricordiamo che un famoso libro verde, quello contenente la lotta alla disoccupazione, presentato nella prima metà degli anni '90, è stato redatto in 10 lingue diverse e distribuito in 180 mila copie in tutta l'Unione europea. I destinatari di tale Libro Verde: enti, università, organismi di ricerca, centri di studio, etc. sono stati sollecitati a presentare critiche, suggerimenti, osservazioni e proposte di modifica etc.

Sulla base di tale Libro Verde, e con l'apporto del materiale critico inviato dai soggetti interpellati, la Commissione ha elaborato il noto «Libro Bianco» sulla competitività e lo sviluppo economico.

Questo sistema consente quindi alla Commissione di raccogliere una massa ingente di dati e di informazioni utili da impiegare per l'elaborazione delle successive proposte di norme comunitarie (regolamenti e direttive).

È in sostanza una tecnica che consente anche di far partecipare indirettamente la società civile alla elaborazione di atti normativi.

Orbene, questa tecnica dovrebbe essere resa obbligatoria in settori determinati e in presenza di condizioni preventivamente indicate.

e. La «cooperazione rafforzata»

Abbiamo già avuto modo di accennare, più sopra, alla disciplina concernente la «cooperazione rafforzata», suggerendone la ripartizione tra i due Trattati-Costituzione.

In questa sede si ritiene di dover ritornare su questo punto, per segnalare l'opportunità di completare la riforma di questa disciplina, già avviata con il Trattato di Nizza.

A nostro avviso, la «cooperazione rafforzata», quando il numero degli Stati membri raggiungerà il numero di 25, sarà il solo meccanismo istituzionale utilizzabile per far progredire il processo di integrazione europea.

È ovvio che il meccanismo istituzionale della «cooperazione rafforzata» deve essere sottoposto a garanzie giuridiche certe, per evitare il sospetto di un suo utilizzo indebito o scorretto.

Ma proprio allo scopo di fugare tali dubbi, il nostro suggerimento sarebbe quello di sottoporre l'intera procedura della «cooperazione rafforzata» al controllo della Corte di giustizia, superando i limiti di intervento, attualmente esistenti, che sono stati previsti.

Se si dovesse temere che, per certi versi, l'intervento della Corte di giustizia finirebbe per riguardare aspetti di natura politica, sarebbe anche possi-

bile una soluzione meno invasiva.

La Corte di giustizia, in tali casi, potrebbe essere infatti preventivamente adita per essere in grado di esprimere un parere analogo a quello che essa può esprimere conformemente al par. 6 dell'art. 300 del Trattato Ce in tema di accordi internazionali, vale a dire, per quegli accordi che la Comunità europea intende concludere con Stati terzi o con organizzazioni internazionali esterne all'Unione europea.

È opportuno ribadire che la «cooperazione rafforzata» potrà diventare l'unico strumento in grado di far superare le crisi che possono ostacolare in futuro il processo di integrazione.

f. Rispetto dei principi di libertà e di democrazia

Abbiamo già segnalato, nelle prime due parti della presente ricerca, la necessità di inserire, nel Primo Trattato-Costituzione, un «Catalogo» tratto dalla *Carta dei diritti fondamentali* presentata al Vertice di Nizza del Dicembre 2000 (eventualmente ridimensionata, aggiornata o modificata).

Tra le disposizioni contenute in tale Carta dei diritti fondamentali vi è quella dell'art. 12 che concerne i principi di democrazia e di libertà, già inseriti nell'art. 6 par. 1 dell'attuale Trattato Ue.

Come è noto, proprio con riferimento alla violazione di tali principi, l'art. 7 dello stesso Trattato Ue e l'art. 309 del Trattato Ce, prevedono una speciale procedura nei confronti di uno Stato che commetta tale violazione.

Tanto la procedura disciplinata dal Trattato Ue quanto quella disciplinata dal Trattato Ce si svolgono senza prevedere alcun intervento della Corte di giustizia.

Noi riteniamo che, nell'intento di creare all'interno dell'Unione europea un sistema veramente democratico nel quale tutti i suoi organi siano dotati delle necessarie competenze, nel rispetto dei canoni sulla ripartizione dei poteri, sarebbe opportuno che lo Stato considerato inadempiente avesse la possibilità di adire la Corte di giustizia per contestare qualunque decisione fosse adottata nei suoi confronti.

g. Responsabilità extra-contrattuale della Comunità europea e risarcimento dei danni

Nell'attuale sistema giuridico, creato in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia, è possibile constatare un notevole squilibrio tra le conseguenze derivanti dalla violazione di principi e di obblighi comunitari a seconda che a commettere le violazioni siano le Istituzioni comunitarie o gli Stati membri.

Se la violazione è imputabile ad uno Stato membro, è possibile agire nei suoi confronti tanto sulla base del procedimento di infrazione disciplinato

dall'art. 226 del Trattato Ce, applicandogli la penalità di cui all'art. 228 par. 2, commi secondo e terzo dello stesso Trattato, quanto tramite un'azione davanti ai Tribunali nazionali con richiesta di risarcimento del danno.

Se, al contrario, la violazione è imputabile alle Istituzioni comunitarie, la giurisprudenza della Corte è molto restia a riconoscere il diritto al risarcimento dei danni, a causa della particolare formulazione dell'art. 288 del Trattato Ce.

Per ristabilire l'equilibrio occorrerebbe modificare l'art. 288 del Trattato Ce come di seguito proposto.

Dopo il terzo comma dell'art. 288 potrebbe essere inserito un quarto comma così formulato: «La responsabilità della Comunità per i danni causati da atti adottati successivamente all'entrata in vigore della presente disposizione – ad eccezione di quelli adottati in applicazione dell'art. 308 del presente Trattato e di quelli adottati con la procedura prevista dall'art. 251 del medesimo Trattato – può essere, tra l'altro, riconosciuta in caso di constatazione di una violazione del diritto comunitario sulla base di una sentenza della Corte di giustizia (o del Tribunale di Primo grado) e in presenza di un nesso di causalità tra i danni richiesti e la violazione commessa».

Con tale modifica si ritiene di poter stabilire un equilibrio nel trattamento riservato, da un lato, agli Stati membri e, dall'altro lato, alla Comunità (Unione europea) in materia di risarcimento dei danni.

2. Proposte limitative della sovranità degli Stati membri

In questa sede si segnalano le modifiche, pur non essenziali per la ristrutturazione dell'impianto istituzionale comunitario, che potrebbero ulteriormente stimolare il processo di integrazione europea.

Le abbiamo collocate al termine della nostra ricerca perché la loro introduzione comporterebbe un'effettiva ulteriore limitazione della sovranità degli Stati.

Vengono quindi formulate nella consapevolezza che potrebbero essere accolte soltanto in presenza di condizioni politiche estremamente favorevoli all'introduzione di un sistema di tipo federale giuridicamente strutturato.

a. Elezione del Presidente della Commissione direttamente da parte dell'elettorato europeo

Avendo fatto coincidere la data di scadenza del mandato dei membri della Commissione e di quello dei membri del Parlamento europeo, con il conseguente rinnovo in contemporanea dei membri di entrambe le Istituzioni, il suggerimento sarebbe quello di far eleggere dai cittadini dei Paesi membri il futuro Presidente della Commissione europea.

La tecnica potrebbe consistere nel mettere a disposizione degli elettori, che votano per il rinnovo del Parlamento europeo, una scheda aggiuntiva con una lista di nomi che il Consiglio europeo (Capi di Stato o di Governo) po-

trebbe proporre, per l'elezione del Presidente della Commissione europea, sottoponendola al giudizio degli elettori europei.

Il candidato premiato con il maggior numero di voti, dovrebbe essere incaricato di formare la nuova Commissione, applicando le regole del Trattato di Nizza (eventualmente aggiornate e migliorate).

In tal modo, senza alcuna spesa aggiuntiva, al di fuori del semplice costo della scheda elettorale contenente la lista dei candidati da votare per la Presidenza, si potrebbe ottenere un risultato di peso politico straordinario.

È da ritenere che, in ogni caso, una siffatta decisione potrà determinare conseguenze di natura politica non facilmente valutabili.

b. Riduzione del numero dei Commissari

Il numero dei membri della Commissione europea costituisce un problema politico che deve essere risolto.

L'art. 4 del Protocollo sull'allargamento dell'Unione europea - allegato al Trattato di Nizza - prevede che quando gli Stati membri saranno 27 non tutti gli Stati membri potranno avere un loro rappresentante all'interno della Commissione.

Chi dovrà far parte della Commissione e quale Stato membro dovrà restare senza Commissario dipenderà dalle regole che verranno adottate.

Un suggerimento potrebbe essere questo: applicare la stessa procedura che è stata seguita per la nomina dei membri del Comitato esecutivo della Banca Centrale europea. Questi sei membri rappresentano attualmente i dodici Paesi partecipanti alla terza fase dell'Unione economica e monetaria.

c. Istituzione di "Corti federali" all'interno dei singoli Stati membri, abilitate a valutare la conformità della normativa nazionale e quella comunitaria

Considerata la quantità di problemi giuridici che finiranno per sorgere nel prossimo futuro, come conseguenza di una sempre più estesa applicazione della normativa comunitaria all'interno dei vari Stati membri, sarebbe utile che in ogni Stato membro fosse istituita una "Corte federale", composta per i tre quarti da giudici dello Stato considerato e per un quarto da giudici di altri Paesi comunitari, in grado di valutare la conformità della legislazione nazionale a quella comunitaria.

La "Corte federale" dovrebbe poter essere adita al di fuori di procedimenti contenziosi in senso stretto, su iniziativa di organismi pubblici o appartenenti alla Società civile. Si potrebbe pensare alle Regioni, alle Provincie, ai Comuni, alle Camere di Commercio, alle Associazioni di categoria industriali e commerciali, alle Associazioni dei consumatori, a quelle ambientaliste, etc.

La procedura seguita davanti alla "Corte federale", rispettosa del principio del contraddittorio e delle altre regole ispirate alla Convenzione dei diritti dell'uomo, dovrebbe unicamente consentire una pronuncia sulla compatibilità di una disposizione interna (regionale o statale) con quella comunitaria.

Se la "Corte federale" accerta la incompatibilità della norma, lo Stato o l'organo regionale (autori della norma dichiarata illecita) potranno trasferire il conflitto, entro termini prestabiliti, davanti al Tribunale di Primo grado o alla Corte di giustizia instaurando la procedura dell'art. 227 del Trattato Ce introdotta però con lo scopo di far accertare la legittimità della norma nazionale o regionale e non la loro illegittimità. Se si tratta di una norma dello Stato, la procedura potrebbe essere instaurata davanti alla Corte di giustizia. Se si tratta di una norma sub-statale (es.: regionale) la causa va instaurata davanti al Tribunale di Primo grado.

A questi procedimenti dovrebbero poter partecipare le parti del procedimento nazionale con l'aggiunta della Commissione europea che interviene come *amica curiae*.

Se la Commissione ritiene di trovarsi di fronte ad una effettiva violazione della normativa comunitaria, tale da giustificare l'introduzione di una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 226 del Trattato Ce, in tal caso potrebbe introdurre in via d'urgenza la relativa procedura davanti alla Corte di giustizia sia in caso di norma illegittima statale, sia in caso di norma illegittima regionale. In questo secondo caso la Regione avrebbe titolo per difendere il proprio provvedimento direttamente davanti alla Corte di giustizia.

Al contrario, nel caso in cui la decisione della Corte federale, che accerta la non conformità della norma interna, non venisse impugnata entro i termini previsti, dall'autore della norma medesima (Stato o Regione), in tal caso la disposizione incriminata dovrebbe essere disapplicata o non applicata.

La procedura, in tal caso, porterebbe agli stessi risultati previsti dall'art. 226 del Trattato Ce.

d. Modifica dell'art. 48 del Trattato Ue

Come si è avuto modo di accennare nelle precedenti parti della presente ricerca, è stato deciso che la futura revisione dei Trattati non sarà più opera dei soli Governi degli Stati membri tramite il ricorso ad una conferenza intergovernativa chiusa verso l'esterno.

Il modello prescelto è stato quello della Convenzione che ha dato vita alla Carta dei diritti fondamentali.

Orbene, l'art. 48 del Trattato Ue, che dovrà essere collocato nel Primo Trattato-Costituzione, dovrà essere modificato in modo tale da formalizzare il principio della Convenzione sopra indicata, precisando la procedura da seguire per la modifica dei due Trattati-Costituzione.

V. Valutazioni finali e conclusive

Dopo aver esaminato, nella prima parte della presente ricerca, le analogie esistenti tra il sistema costituzionale, così come è stato costruito negli Stati Uniti d'America, e quello realizzato all'interno dell'Unione europea, è stato possibile effettuare, nella seconda parte, un'analisi più dettagliata del sistema costituzionale europeo.

I risultati dell'indagine condotta nelle prime due parti della ricerca hanno consentito di formulare una serie di proposte modificative dell'attuale assetto istituzionale dell'Unione europea che sono state specificamente descritte in questa terza parte della ricerca.

Le modifiche proposte, che trovano il loro fondamento nella distinzione tra i due Trattati-Costituzione sopra esaminati, dovrebbero mettere a disposizione degli Stati membri meccanismi istituzionali adeguati per proseguire il processo di integrazione, senza necessità di dover alterare il quadro istituzionale esistente.

Una volta individuate nuove finalità in grado di far progredire il processo di integrazione, queste finalità potranno essere inserite nel Primo Trattato-Costituzione dell'Unione europea, mentre nel secondo Trattato-Costituzione potranno essere riportati, in dettaglio, i meccanismi idonei per realizzarle.

Poiché la Convenzione incaricata di redigere i nuovi testi, avrà a disposizione l'intero anno 2002 e parte dell'anno 2003 per elaborare le proposte modificative, sarà interessante seguire sistematicamente lo sviluppo dei suoi lavori.

Come notazione finale possiamo ricordare che, in considerazione delle scadenze già previste, con riferimento alla successione degli Stati che ogni sei mesi assumeranno la Presidenza del Consiglio dell'Unione, l'Italia dovrà assumere la Presidenza proprio nel secondo semestre dell'anno 2003.

Si è quindi già pensato all'eventualità che proprio a Roma venga approvato il nuovo Trattato in grado di definire il futuro assetto istituzionale dell'Unione europea.

Sarebbe quindi un secondo Trattato di Roma destinato a creare, dopo quasi cinquant'anni dall'entrata in vigore del primo, una struttura istituzionale che, pur mantenendo proprie caratteristiche peculiari, distinte da quelle degli Stati federali esistenti, dovrebbe consentire di raggiungere tutte le finalità che gli Stati membri ritengono di perseguire per garantire il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini europei e una civile convivenza dell'Unione europea con tutti gli Stati del mondo.

Fausto Capelli

**PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E TUTELA DELLA *PRIVACY*:
CONDIZIONI DI LICEITÀ DEL TRATTAMENTO DEI DATI SENSIBILI***

Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 17 gennaio 2002¹

Avendo constatato l'inerzia delle amministrazioni pubbliche nell'adeguare i propri ordinamenti alle disposizioni poste dalla legge n. 675/1996 e dal dlgs n. 135/1999 in materia di trattamento dei dati sensibili e giudiziari, il Garante ha segnalato al Governo la necessità di conformare alle disposizioni vigenti il trattamento di tali dati da parte dei soggetti pubblici, fornendo alle amministrazioni interessate specifiche indicazioni sulle attività che debbono essere prontamente intraprese a tale scopo.

Il Garante per la protezione dei dati personali

(Omissis)

Premesso

I dati «sensibili»

La legge n. 675/1996 prevede garanzie particolari per la categoria dei dati c.d. sensibili che riguardano profili particolarmente delicati della sfera privata delle persone (salute, vita sessuale, sfera religiosa, politica, sindacale e filosofica, origine razziale ed etnica) e che sono specificamente enumerati (art. 22, comma 1, legge *cit.*).

L'utilizzazione di questi dati determina effetti rilevanti nei confronti degli interessati. La direttiva comunitaria in materia (n. 95/46/Ce) ne disciplina in maniera particolarmente rigorosa il trattamento. È previsto, sempre a livello comunitario, solo un numero limitato di eccezioni tra cui figura, in particolare, l'ipotesi in cui sulla base della legge o di una decisione dell'Autorità garante sia riconosciuta l'esistenza di un interesse pubblico rilevante e siano previste opportune garanzie (art. 8, par. 4, dir. *cit.*).

* In argomento, v. *infra*, p. 817 ss., il commento di *Maurizio D'Amico*

¹ Disponibile sul sito del Garante all'indirizzo www.garanteprivacy.it, nella sezione *Decisioni Garante*.

Il trattamento da parte di soggetti pubblici

Per la pubblica amministrazione italiana è stato previsto un lungo periodo transitorio in base al quale la stessa ha potuto proseguire i trattamenti di dati sensibili per oltre un biennio a partire dal maggio del 1997, senza porre in essere significative procedure per incrementare il grado di rispetto dei diritti degli interessati (art. 41, comma 5, legge *cit.*).

Nel 1999, sulla base di talune modifiche ed integrazioni apportate alla legge n. 675, sono state previste soluzioni che avrebbero dovuto facilitare l'introduzione di specifiche garanzie su iniziativa delle singole amministrazioni pubbliche che trattano i dati (dlgvo 11 maggio 1999 n. 135 e dlgvo 30 luglio 1999, n. 282).

Per i soggetti pubblici è rimasta operante la possibilità di trattare i dati sensibili quando ciò sia previsto da una norma di legge che specifichi espressamente talune condizioni (rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite; dati personali che possono essere utilizzati; operazioni di trattamento eseguibili).

Per i casi in cui manchi tale specifica base normativa, si è prevista la possibilità per i soggetti pubblici di chiedere al Garante di individuare transitoriamente le rilevanti finalità di interesse pubblico non previste espressamente da una legge, da un decreto legislativo o da un decreto -legge e che possono giustificare l'utilizzazione dei dati sensibili.

Varie finalità di interesse pubblico sono state individuate da un apposito decreto legislativo (n. 135/1999) e da un provvedimento del Garante (n. 1/P/2000 del 30 dicembre 1999-13 gennaio 2000, in *Guri* 2 febbraio 2000, n. 26).

Tale decreto ha previsto, altresì, alcuni principi per quanto riguarda le informazioni utilizzabili e le modalità di trattamento (artt. 2-4 dlgvo n. 135 *cit.*).

Per la loro attuazione i soggetti pubblici avrebbero dovuto avviare l'adeguamento dei propri ordinamenti entro il 31 dicembre 1999.

In particolare, entro tale data avrebbero dovuto essere instaurate le procedure per individuare i tipi di dati sensibili e le operazioni di trattamento strettamente pertinenti e necessarie in relazione alle finalità individuate dapprima dal predetto decreto e, poi, dal provvedimento del Garante. Tale identificazione avrebbe dovuto essere poi aggiornata periodicamente (art. 5, comma 4, dlgvo *cit.*; art. 22, comma 3-bis, *cit.*).

Analoga soluzione, in riferimento alle finalità individuate dal citato decreto, avrebbe dovuto essere seguita per trattare i dati che attengono a determinati provvedimenti di carattere giudiziario (art. 5, comma 5-bis, dlgvo *cit.*; art. 24 legge *cit.*).

Eventi successivi al 1999

Il decreto n. 135/1999 non ha previsto un termine perentorio entro il quale i soggetti pubblici avrebbero dovuto ultimare le procedure in esame, essendo stato individuato solo il termine iniziale del 31 dicembre 1999.

Dall'esame di alcuni ricorsi e segnalazioni il Garante ha potuto però rilevare che diverse amministrazioni pubbliche non hanno attivato alcuna iniziativa anche dopo tale data, evidenziando una totale inerzia al riguardo.

Ciò sebbene la Presidenza del Consiglio dei ministri abbia fornito indicazioni con due circolari (n. DAGL/643-Pres. 98 e n. DAGL/643-Pres. 2000, in *Guri* 3 mag-

gio 2000, n. 101), ricordando alle amministrazioni anche l'obbligo di assicurare la massima diffusione della rilevazione effettuata, attraverso un'opportuna pubblicazione degli atti adottati.

Non è stato nemmeno emanato il decreto, previsto sempre nel 1999, per provvedere ai predetti adempimenti in modo uniforme per tutti gli organismi pubblici operanti all'interno del Servizio sanitario nazionale (art. 2 dlgs n. 282/1999; art. 23 legge *cit.*).

Sono state intraprese solo rare iniziative da parte o nell'interesse di soggetti pubblici, peraltro adottate in difformità dalla legge (v., ad esempio, il dm 30 maggio 2000 sui dati sensibili trattati dal Ministero del commercio con l'estero, emanato senza la prevista consultazione del Garante), oppure inadeguate rispetto al quadro delle garanzie necessarie (v. ad es., alcuni schemi di regolamento predisposti dall'ANCI, «destinati ad offrire soluzioni organizzative», ritenuti dal Garante non conformi alla cornice delle norme in vigore: cfr. nota del 23 maggio 2000, riportata nel *Bollettino del Garante* n. 13, p. 21-26).

Da più fonti conoscitive (ricorsi, schemi di provvedimento, richieste di parere, ecc.) è emersa inoltre la tendenza di vari soggetti pubblici a privilegiare aspetti meramente formali nella tutela delle persone interessate, legati ad adempimenti talvolta superflui o inadatti ai singoli casi di specie, trascurando invece la cura dei profili sostanziali di garanzia.

Il contenuto dei provvedimenti da adottare

L'individuazione dei tipi di dati sensibili e giudiziari e delle operazioni di trattamento, che diversi soggetti pubblici non hanno definito nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, non rappresenta un mero adempimento formale di ricognizione di prassi esistenti.

Si tratta, piuttosto, di un provvedimento che deve attuare con effetti innovativi i principi vincolanti affermati in proposito dal dlgs n. 135/1999 (artt. 2-4), al fine di ridefinire su basi più rispettose dei diritti della personalità una serie di trattamenti legati alle finalità di rilevante interesse pubblico enumerate dal decreto legislativo o dalla decisione del Garante.

Il provvedimento che i soggetti pubblici devono adottare esige anzitutto, una scrupolosa ricognizione di tutte le attività materiali che il soggetto pubblico intende proseguire in relazione a dette finalità, con strumenti automatizzati e non automatizzati.

Occorre poi una previa valutazione della stretta pertinenza e necessità dei dati e delle operazioni rispetto alle finalità, valutazione da operarsi da parte degli organi in grado di manifestare in proposito la volontà del soggetto pubblico (art. 22, comma 3-bis, *cit.*).

Trattandosi di provvedimenti attuativi del citato decreto legislativo (art. 5, comma 5, dlgs n. 135 *cit.*), è inoltre fuori di luogo la mera riproduzione del contenuto di disposizioni riportate in leggi, decreti legislativi o decreti-legge, unita ad un'indicazione solo di macro-tipologie di dati e di descrizioni del tutto generiche del loro impiego.

La pubblicità che per legge deve essere data a tali provvedimenti, secondo i vari ordinamenti (art. 22, comma 3-bis, *cit.*), deve porre poi il cittadino in condizione di conoscere, con un apprezzabile grado di chiarezza, con quali modalità sono utilizzate delicate informazioni che secondo la direttiva comunitaria non potrebbero altrimenti essere trattate, come si è detto.

A tal fine possono essere utilizzati anche prospetti schematici (del tipo di quello che il Garante ritiene di suggerire, in allegato al presente provvedimento), che possono facilitare il collegamento tra le tipologie di informazioni e di operazioni e le finalità di rilevante interesse pubblico specificamente individuate dal dlgs n. 135/1999, dal Garante o da un altro atto normativo avente le caratteristiche suddette.

I dati personali trattati vanno indicati per categorie (senza entrare in ulteriori specifici dettagli: es. dati sulla salute; vita sessuale; ecc.) tenendo conto che le tipologie di dati non individuate e rese pubbliche non possono essere poi utilizzate.

La parte del provvedimento che attiene alle operazioni di trattamento potrebbe essere così suddivisa: *a.* indicando un primo gruppo di operazioni *standard*, che può essere comune a più tipologie di dati, ma che deve comunque rispondere al principio di stretta necessità (raccolta, conservazione, cancellazione, ecc.); *b.* ponendo altresì in maggiore evidenza le operazioni che possono spiegare effetti più significativi per l'interessato (es., elaborazione, selezione, raffronto); *c.* aggiungendo una descrizione sintetica dei flussi di dati (specificando ad es. dove sono raccolti di regola i dati, le eventuali interconnessioni o consultazioni da parte di altre amministrazioni, i trattamenti di cui all'art. 17 della legge n. 675/1996 ecc.).

Forma dei provvedimenti

Per quanto riguarda la forma il dlgs n. 135/1999 rinvia agli ordinamenti dei soggetti pubblici interessati, i quali operano in diversi settori dello Stato, degli enti pubblici e dell'amministrazione locale.

Questa Autorità ha evidenziato in altre circostanze che gli atti amministrativi diversi da quelli di rango regolamentare non si prestano ad essere utilizzati nel caso di specie (v. ad es. la nota indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 15 novembre 1999, nonché il comunicato stampa in pari data pubblicato nel Bollettino del Garante n. 10, p. 112).

Non a caso il decreto legislativo n. 282/1999 ha previsto la fonte di rango regolamentare per i trattamenti di dati in ambito sanitario.

Lungi dall'aver un carattere meramente ricognitivo di prassi preesistenti, i provvedimenti qui considerati producono effetti innovativi e significativi sui diritti fondamentali di numerose persone interessate.

Vengono infatti rese lecite alcune operazioni di trattamento come la comunicazione e la diffusione che, se effettuate su dati "comuni", richiedono una norma di legge o di regolamento (art. 27, commi 2 e 3, legge *cit.*).

In considerazione anche dei riferimenti contenuti nella normativa comunitaria che presuppone fonti primarie o decisioni dell'autorità garante nazionale (art. 8., par. 4, dir. *cit.*), è necessario che i soggetti pubblici prescelgano per gli atti in questione una fonte di rango quantomeno regolamentare.

Si richiamano, in proposito, le considerazioni più volte già sviluppate dal Garan-

te a proposito dell'art. 27 della legge circa la differenza tra le fonti normative secondarie e gli atti, pur denominati regolamenti, che ne hanno l'apparenza, ma non la sostanza e sono quindi insuscettibili di determinare effetti giuridici all'esterno nella materia in esame (v., fra le altre, la nota del 23 gennaio 1998 pubblicata sul *Bollettino del Garante* n. 3, p. 28).

Occorre comunque tener conto anche del particolare, e più adeguato, procedimento di formazione -interno ed esterno ai soggetti pubblici- degli atti di rango regolamentare, che assicura all'atto in questione una maggiore stabilità.

Conclusioni

La ricognizione dei trattamenti e la loro disciplina nei regolamenti non riguardano aspetti meramente formali, ma incidono su aspetti sostanziali e sono necessari per poter ritenere leciti i trattamenti dei dati sensibili e giudiziari.

In loro mancanza i soggetti pubblici operano sprovvisti di un indefettibile presupposto di liceità, trattando dati sensibili e giudiziari relativi ad innumerevoli cittadini senza alcune necessarie garanzie, privando gli interessati della possibilità di conoscere le utilizzazioni effettive dei dati che li riguardano.

La diffusività del fenomeno è tale da esporre il nostro Paese ai rischi di gravi violazioni della disciplina comunitaria.

Il Garante, in presenza di accertate violazioni di quanto previsto dalle discipline ricordate, adotterà specifici provvedimenti di blocco o divieto del trattamento. Resta comunque impregiudicato il diritto dei cittadini di far valere i propri diritti nelle competenti sedi, anche in relazione agli eventuali danni subiti.

Il Garante ritiene altresì di dover nuovamente segnalare la problematica alle competenti autorità di Governo, per quanto ritenuto necessario in relazione al buon andamento degli uffici pubblici e alla coerente e tempestiva attivazione delle politiche comunitarie, nonché all'eventuale previsione di un termine per la conclusione dei procedimenti in questione.

L'Autorità ritiene anche opportuno rappresentare a tutte le amministrazioni interessate le suesposte indicazioni per le attività che dovranno prontamente intraprendere o riassumere, riservandosi di collaborare con gli organismi rappresentativi delle autonomie locali, anche in base ai protocolli con essi già sottoscritti, ai fini della predisposizione di un più dettagliato schema di regolamento per gli enti locali.

Tutto ciò premesso il Garante:

a. segnala al Governo ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. *m.*, della legge n. 675/1996 la necessità di conformare alle disposizioni vigenti il trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte dei soggetti pubblici;

b. dispone la trasmissione di copia del presente provvedimento anche alle amministrazioni indicate nell'elenco in atti e a quelle che hanno chiesto sull'argomento un parere al Garante.

(Omissis)

Denominazione del trattamento
Indicare sinteticamente la denominazione o il tipo di trattamento (<i>es.: gestione del rapporto di lavoro del personale</i>):
Fonte normativa
Indicare le fonti normative sull'attività istituzionale cui è collegato il trattamento (<i>nel caso dell'esempio precedente: Codice Civile, l. n. 300/1970; dlgo n. 165/2001; ecc.</i>):
Rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite dal trattamento
Indicare le rilevanti finalità esplicitate dalla legge, dal dlgo n. 135/1999 o da altri decreti legislativi attuativi della l. n. 675/1996 o dal provvedimento del Garante ed il relativo specifico riferimento (<i>nel caso dell'esempio del rapporto di lavoro: (art. 9, dlgo n. 135/1999: Instaurazione e gestione dei rapporti di lavoro dipendente di qualunque tipo, anche a tempo parziale o temporaneo e di altre forme di impiego che non comportano la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato)</i>):
Tipi di dati trattati (barrare le caselle corrispondenti)
<input type="checkbox"/> origine <input type="checkbox"/> razziale <input type="checkbox"/> etnica <input type="checkbox"/> convinzioni <input type="checkbox"/> religiose, <input type="checkbox"/> filosofiche, <input type="checkbox"/> d'altro genere <input type="checkbox"/> convinzioni <input type="checkbox"/> politiche, <input type="checkbox"/> sindacali <input type="checkbox"/> stato di salute: <input type="checkbox"/> patologie attuali <input type="checkbox"/> patologie pregresse <input type="checkbox"/> terapie in corso <input type="checkbox"/> anamnesi familiare <input type="checkbox"/> vita sessuale <input type="checkbox"/> dati genetici <input type="checkbox"/> dati di carattere giudiziario (art. 24, l. n. 675/1996)
Operazioni eseguite (barrare le caselle corrispondenti)
Trattamento "ordinario" dei dati
<input type="checkbox"/> Raccolta: <input type="checkbox"/> presso gli interessati <input type="checkbox"/> presso terzi <input type="checkbox"/> Elaborazione: <input type="checkbox"/> in forma cartacea <input type="checkbox"/> con modalità informatizzate <input type="checkbox"/> Altre operazioni pertinenti e non eccedenti rispetto alla finalità del trattamento e diverse da quelle "standard" quali la conservazione, la consultazione interna, la rettifica, la cancellazione o il blocco nei casi previsti dalla legge (specificare):
Particolari forme di elaborazione
<input type="checkbox"/> Interconnessione, raffronti, incroci di dati: <input type="checkbox"/> con altri trattamenti o banche dati dello stesso ente (specificare quali ed indicare i motivi): <input type="checkbox"/> con altri soggetti pubblici o privati (specificare quali ed indicare i motivi): <input type="checkbox"/> Trattamento automatizzato volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato ai fini dell'adozione di un provvedimento amministrativo o giudiziario (specificare ed indicare i motivi): <input type="checkbox"/> Comunicazione ai seguenti soggetti per le seguenti finalità (specificare ed indicare l'eventuale base normativa): <input type="checkbox"/> Diffusione (specificare ed indicare l'eventuale base normativa)
Sintetica descrizione del trattamento del flusso informativo
(Descrivere sinteticamente il trattamento ed il relativo flusso)

IL TRATTAMENTO "PUBBLICO" DEI DATI SENSIBILI: LA DISCIPLINA ITALIANA A CONFRONTO CON IL MODELLO EUROPEO

Sommario: **1.** *Premessa* - **2.** *Il concetto di «dati sensibili» in Europa prima della direttiva n. 95/46/Ce* - **3.** *Il panorama legislativo europeo successivo all'emanazione della direttiva n. 95/46/Ce* - **3.a** *Austria* - **3.b** *Belgio* - **3.c** *Danimarca* - **3.d** *Finlandia* - **3.e** *Francia* - **3.f** *Germania* - **3.g** *Grecia* - **3.h** *Irlanda* - **3.i** *Lussemburgo* - **3.l** *Paesi Bassi* - **3.m** *Portogallo* - **3.n** *Regno Unito* - **3.o** *Spagna* - **3p.** *Svezia* - **3.q** *Spazio economico europeo: Islanda e Norvegia* - **4.** *Il quadro normativo italiano* - **4.a** *Il ritardo delle amministrazioni pubbliche nell'attuazione del dlgs n. 135/1999* - **5.** *Considerazioni conclusive.*

1. Premessa

La necessaria funzionalità della Pubblica Amministrazione verso finalità di interesse generale comporta inevitabilmente il trattamento da parte dei soggetti pubblici delle informazioni riguardanti i cittadini; spesso il perseguimento di queste finalità richiede un'ingerenza nella sfera privata tale da coinvolgere aspetti particolarmente intimi della vita, come ad esempio lo stato di salute o la vita sessuale.

Proprio la constatazione della natura per così dire "istituzionale" di questo tipo di trattamento, ha comportato la scelta di predisporre una disciplina dedicata, caratterizzata da procedure più semplificate per il titolare "pubblico", pur nel quadro di un necessario contemperamento rispetto alle opposte esigenze di tutela della *privacy*.

Pertanto dopo un primo periodo caratterizzato dall'assenza di particolari obblighi procedurali per i soggetti pubblici, il legislatore italiano ha predisposto un regime di trattamento dei dati sensibili che, pur discostandosi dalla disciplina generale prevista dall'originario art. 22 della legge n. 675/1996¹ per

¹ Legge 31 dicembre 1996 n. 675 (*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*), in *Guri* n. 5 dell'8 gennaio 1997, *suppl. ord.* n. 3.

il minore rigore precettivo, stabilisce garanzie per gli interessati più adeguate ed efficaci rispetto al passato.

Il diverso quadro giuridico dedicato alla tutela dei dati cd. sensibili, rappresenta una fase fondamentale nell'ambito del processo evolutivo che, a livello prima europeo e poi nazionale, ha interessato il tema della protezione dei dati personali.

L'emanazione della direttiva n. 95/46/Ce del 24 ottobre 1995² rappresenta uno spartiacque fondamentale, sia rispetto al conseguimento di una coscienza sostanziale in merito all'importanza della predisposizione di un'efficace tutela dei dati personali e all'imprescindibile sua necessità per la definizione di un esaustivo sistema giuridico di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo³, sia rispetto all'acquisizione di una percezione normativa uniforme fra i diversi Stati membri del concetto di «dati sensibili», punto focale del diritto alla riservatezza delle informazioni.

L'argomento riguardante il trattamento "pubblico", ossia da parte di soggetti pubblici, della speciale categoria dei dati sensibili, involge più in generale la dialettica instaurata fra lo Stato e il cittadino: le tradizioni sociali e politiche di una comunità che orientano la definizione di questo rapporto, permeano altresì la particolare connotazione sistematico-normativa scelta per tale tipologia di trattamenti.

Il confronto tra la disciplina stabilita attraverso la legge n. 675/1996 e le disposizioni successive, e le legislazioni degli altri Stati dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo, consente di evidenziare, pur dopo l'avvento normativamente armonizzante della direttiva n. 95/46/Ce, la permanenza di approcci disciplinari differenti e, conseguentemente, la sussistenza di forme di tutela ingiustificatamente diversificate di aspetti così delicati dell'esistenza di un individuo.

² Direttiva n. 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in *Guce* n. L 281 del 23 novembre 1995. Per alcuni precedenti contributi in materia di tutela dei dati personali, v., in questa *Rivista*, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, *La direttiva comunitaria sulla privacy informatica*, 1995, p. 569; P. PALLARO, *La tutela della vita privata in relazione ai trattamenti dei dati personali in Internet: l'approccio della Comunità europea*, 2000, p. 7.

³ Il rinnovato grado di rilevanza cui è assunto a livello europeo il tema della salvaguardia della riservatezza degli individui è confermato dall'inserimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ossia fra altri diritti tradizionalmente di rango costituzionale, dell'art. 8 relativo alla protezione dei dati personali. Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione a Nizza il 7 dicembre 2000, in *Guce* n. C 364 del 18 dicembre 2000. Inoltre è opportuno ricordare il Regolamento (Ce) n. 45/2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000 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.

2. Il concetto di «dati sensibili» in Europa prima della direttiva n. 95/46/Ce

Il termine «dati sensibili» è stato coniato per distinguere le informazioni riguardanti gli aspetti più intimi della vita del singolo, rispetto alle quali l'esigenza di protezione dalle interferenze esterne, in particolare quelle provenienti da soggetti pubblici, si manifesta con maggiore urgenza.

Il «*to be let alone*» si permea di un rilevante significato e, in caso di illecite ingerenze dall'esterno, consente di apprezzarne concretamente la vulnerabilità, proprio se esso è inteso come un baluardo contro la conoscenza da parte di estranei di connotati particolarmente intimi come, per citarne solo quelli più significativi, le abitudini sessuali, le condizioni di salute, le origini razziali ed etniche, il credo religioso e politico: pertanto l'importanza di questo argomento è tale da potersi affermare che il grado di evoluzione raggiunto in materia di tutela della riservatezza in un determinato Stato, dipende dall'ampiezza e dall'efficacia della protezione che nello stesso è accordata a questa delicata categoria di informazioni.

Il primo caso di individuazione giuridica dei dati sensibili contrapposti ai dati comuni, che ha in seguito influenzato le legislazioni degli altri Paesi europei, risale al *Datalag* svedese del 1973: tuttavia i riflessi determinati dal testo svedese sulle normative europee non si sono manifestati in maniera uniforme, almeno fino all'emanazione della direttiva n. 95/46/Ce, il cui par. 8 appare chiaramente ispirato alla suddetta differenziazione delle informazioni.

Le ragioni del variegato panorama legislativo si fondavano, fra l'altro, sulla contrapposizione della distinzione tra dati comuni e dati sensibili rispetto al già esistente modello tedesco noto come teoria delle sfere o *Sphärentheorie*, basato sull'esistenza di differenti sfere concentriche, comprendenti i diversi tipi di dati personali, strutturate in funzione rappresentativa della scala proporzionalmente decrescente di tutela della riservatezza accordata alla persona, in merito alla circolazione dei suoi dati.

Tra esse la *Geheimnissphäre* sarebbe contrassegnata dall'assoluta intangibilità delle informazioni riguardanti gli aspetti più intimi della vita dell'individuo, fra cui quelli che rivelano le abitudini sessuali comprese nella cd. *Intimsphäre*; un'altra sfera si distinguerebbe per la predisposizione di una protezione relativa in quanto la gestione della vigilanza sui dati è dipendente dalla volontà dell'interessato, mentre nell'ultima sarebbero comprese le informazioni per le quali non esistono limiti alla conoscibilità da parte di estranei.

In base a questa teoria, fatta eccezione per le informazioni riconducibili alla sfera privata più intima dell'individuo, la tutela della riservatezza della persona incontrerebbe un limite rappresentato dalla prevalenza di superiori interessi della collettività.

Il ricorso a tecniche esplicative mutuato dal mondo geometrico, che è per

definizione esatto, inadeguate rispetto alla realtà fenomenica umana, e la percezione di uno stridente manierismo plastico di cui è pervasa la scelta di effettuare delimitazioni nette di aspetti della riservatezza delle persone, hanno contribuito a limitarne fortemente l'applicabilità in termini concreti, rispetto al maggiore apprezzamento che invece ha avuto la distinzione riconducibile al modello svedese.

Peraltro pur molto diffusa, anche tale impostazione, cadendo anch'essa nell'errore di ricondurre i diversi e mutevoli aspetti più intimi della personalità umana, oggetto altresì di una percezione variabile nello spazio e nel tempo da parte della coscienza sociale, in uno schematico e statico elenco, risulta affetta dal limite consistente nel rischio di non comprendere situazioni della vita dell'individuo ugualmente rilevanti e fondamentali.

3. Il panorama legislativo europeo successivo all'emanazione della direttiva n. 95/46/Ce

L'esame delle regolamentazioni europee susseguenti la direttiva del 24 ottobre 1995 consente lo svolgimento di alcune considerazioni.

Anzitutto la tutela della riservatezza, in senso lato o con particolare riferimento ai dati personali, gode in alcuni Paesi di un esplicito riconoscimento a livello costituzionale, attestata la sua natura di attributo essenziale della persona al pari di altri diritti inviolabili⁴.

Invece per quanto concerne l'argomento specifico, permangono differenze riguardo alle categorie di informazioni inquadrabili come «dati sensibili»: se il modello di disciplina indicato dall'art. 8 della direttiva rappresenta la configurazione maggiormente ricorrente, sia dal punto di vista concettuale sia talvolta dal punto di vista strettamente letterale, tuttavia la sensibilità in alcuni Stati verso l'esigenza di apprestare forme analoghe di tutela per ulteriori particolari informazioni non comprese nel suddetto articolo, ha nondimeno determinato un primo effetto discriminante⁵.

Il regime degli adempimenti preliminari non è uniforme: la regola di cui all'art. 8 della direttiva, imperniata sulla prestazione del consenso in forma esplicita, non implica necessariamente la manifestazione della volontà per i-

⁴ Cfr. art. 1 § 1 della legge austriaca sulla protezione dei dati (disposizione di ordine costituzionale) del 1978; art. 22 della Costituzione belga del 1970; § 10 della Costituzione finlandese del 11 giugno 1999; art. 10 della Costituzione olandese, nella versione modificata dalla legge del 17 febbraio 1983; art. 35 della Costituzione portoghese del 2 aprile 1976; art. 18 della Costituzione spagnola del 27 dicembre 1978; il testo della Costituzione greca modificata nel 2001 annovera ora all'art. 9A fra i diritti fondamentali quello relativo alla protezione dei dati personali.

⁵ Quindi in merito alla scelta della natura dei dati cui attribuire questa tutela rafforzata, è innegabile constatare come ancora sia difficile prescindere dalle peculiarità storiche, sociali e politiche dei singoli Stati.

scritto, come al contrario è stabilito in alcune normative.

L'adempimento dell'acquisizione del consenso da parte dell'interessato non è congiunto con l'autorizzazione preliminare rilasciata dall'Autorità di controllo che, rimanendo nell'ambito dell'art. 8 della direttiva, rappresenta un elemento eventuale in base ad un'esegesi lata del par. 2, lett. *a*; la sistematica della direttiva indica espressamente l'obbligatorietà di questo adempimento con riferimento, non ai dati sensibili *tout court*, bensì a qualsiasi forma di trattamento potenzialmente lesiva dei diritti e delle libertà delle persone, ai sensi dell'art. 20.

Pertanto le deroghe indicate nella direttiva sono rapportate esclusivamente al consenso dell'interessato, laddove ad esempio la disciplina dell'art. 22 della nostra legge, nella formulazione conseguente alla riforma operata alla fine del dicembre 2001, riferisce tali deroghe talvolta al consenso e all'autorizzazione preliminare, talaltra al solo consenso, e talaltra ancora alla sola autorizzazione, come in materia di dati sanitari.

Un'altra differenza si coglie nel particolare ruolo attribuito all'organo di controllo nei singoli ordinamenti nazionali: se predomina il modello basato sull'esercizio di funzioni esclusivamente o prevalentemente consultive, si riscontrano altresì esempi di autorità investite anche di effettivi poteri decisionali consistenti nella comminazione di sanzioni pecuniarie ed amministrative per ipotesi di trattamenti illegittimi dei dati sensibili.

Inoltre mentre la funzione di vigilanza in alcuni ordinamenti è svolta da un'unica Autorità indipendente, in altri essa è distribuita variamente fra due organismi differenti, aventi ciascuno specifiche competenze; altresì in alcune legislazioni è contemplata la figura dell'incaricato della tutela dei dati, costituente l'autorità di vigilanza interna all'organizzazione del titolare, che talvolta agisce in cooperazione con l'Autorità di controllo statale.

Infine alcuni Stati hanno adottato legislazioni nelle quali la disciplina dedicata ai trattamenti "pubblici" risulta marcatamente differenziata rispetto a quelli "privati", sia per il contenuto sia per la sistemazione strutturale nel testo legislativo.

3.a Austria

La legge fondamentale, *Datenschutzgesetz 2000 - DSG 2000*⁶, che ha abrogato il precedente *Datenschutzgesetz* del 18 ottobre 1978⁷, si applica a tut-

⁶ *Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten, (BGBl) I, Nr. 165/1999 vom 17.08.1999*, in vigore dal 1° gennaio 2000; un successivo emendamento si è avuto con una legge pubblicata in *BGBl, Nr. 136/2001*.

⁷ *Bundesgesetz vom 18. Oktober 1978 über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz - DSG), BGBl Nr. 565/1978*: in tale testo non era contemplata la categoria delle informa-

ti i trattamenti automatizzati⁸, e si caratterizza anzitutto per l'esordio, con una disposizione costituzionale sulla tutela dei dati personali (art. 1, § 1) peraltro già presente nella legge del 1978.

La categoria dei dati sensibili, *besonders schutzwürdige Daten*, comprende i dati relativi alle origini etniche e razziali, alle opinioni politiche, all'adesione ad associazioni sindacali, alla fede religiosa o filosofica, alla salute o alla vita sessuale.

La raccolta dei dati sensibili richiede la preliminare notificazione alla *Datenschutzkommission*, una delle due autorità di controllo esistenti.

Il trattamento di questa categoria di dati è ammesso esclusivamente, fra l'altro, se l'interessato ha reso pubblici lui stesso i dati; oppure se l'obbligo o l'autorizzazione per l'utilizzazione di questi dati è previsto dalla legge o se è utile per un rilevante interesse pubblico; se è necessario affinché il titolare, *Auftraggeber*, pubblico adempia l'obbligo di assistenza tra le Amministrazioni; se i dati riguardano esclusivamente l'esercizio di un servizio pubblico da parte dell'interessato, *Betroffener*; se quest'ultimo in forma non ambigua ha dato il proprio consenso, *Zustimmung*, il quale può essere revocato in ogni tempo rendendo così illegittimo l'utilizzo successivo di questi dati; se l'uso è previsto in relazione ai diritti e ai doveri del titolare nell'ambito del diritto del lavoro, sia pubblico sia privato, nel rispetto di specifiche disposizioni di legge; infine per ragioni sanitarie e per l'attività svolta da organizzazioni *no-profit*⁹.

Per quanto concerne la notificazione dei trattamenti effettuati dai soggetti pubblici alla *Datenschutzkommission*, e l'obbligo dell'informativa all'interessato, sono previste esenzioni¹⁰, fra l'altro, per i trattamenti eseguiti allo scopo di tutelare le istituzioni costituzionali della Repubblica, per la salvaguardia della facilità operativa dell'esercito federale o di interessi riguardanti la difesa nazionale, la politica estera o quella economica, o gli interessi finanziari

zioni sensibili.

⁸ La struttura federale che caratterizza lo Stato austriaco, con una precisa delimitazione delle competenze fra la federazione e i *Länder*, comporta l'applicazione del DSG 2000 anche ai trattamenti automatizzati eseguiti nell'ambito delle funzioni attribuite ai *Länder*. Tuttavia sette *Länder* su nove, per recepire la direttiva n. 95/46/Ce, hanno provveduto all'adeguamento delle rispettive normative in materia di tutela dei dati personali, che pertanto si applicano ai trattamenti eseguiti per finalità comprese fra quelle ad essi devolute e realizzati in forma non automatizzata.

⁹ Il ruolo del consenso dell'interessato ha riguardato ad esempio il recente dibattito sorto sulla questione della possibile introduzione di una *smart card* per la previdenza sociale, che dovrebbe sostituire l'attuale certificato di assicurazione contro le malattie: verso la fine del 2000 il Governo federale ha stabilito di utilizzare la *smart card* anche come «carta del cittadino», con l'opportunità di inserimento al suo interno anche della firma digitale. È stato deciso che l'eventuale inserimento di ulteriori dati dipenderà esclusivamente dalla prestazione del consenso da parte dell'interessato.

¹⁰ Tra gli atti normativi adottati successivamente ad integrazione del DSG 2000, bisogna ricordare il *Verordnung des Bundeskanzlers über Standard - und Musteranwendungen nach dem Datenschutzgesetz 2000 (Standard - und Muster - Verordnung 2000 - StMV)*, BGBl. II, Nr. 201/2000, che stabilisce i casi in cui è possibile l'adempimento della notifica in forma semplificata, e quando invece è consentita l'esenzione per i trattamenti cd. «di routine».

della Repubblica o dell'Unione europea, o infine per la prevenzione ed il perseguimento dei reati¹¹.

In base alla §18, par. 2 il trattamento anche "pubblico", fra gli altri, dei dati sensibili, di quelli relativi alle infrazioni di cui alla § 8 par. 4, di quelli riguardanti la solvibilità dell'interessato, ed infine quando si effettua un trattamento o un utilizzo congiunto da parte di più titolari, *Informationsverbundsystem*, è previsto l'obbligo del preventivo controllo, *Vorabkontrolle*, esercitato dalla *Datenschutzkommission*, il cui esito può consistere nella specificazione di particolari condizioni di legittimità, se viene permesso il trattamento, oppure nel divieto dello stesso.

Qualora entro due mesi dalla notificazione non venga emessa alcuna decisione, si verifica una sorta di silenzio assenso che consente al titolare di iniziare il trattamento.

Come accennato precedentemente, esistono in Austria due organi di controllo, la *Datenschutzkommission*, che è un'autorità indipendente, e la *Datenschutzrat*, un organo collegiale istituito presso la Cancelleria federale.

La prima autorità esercita la funzione di controllo effettiva sui trattamenti; per quanto riguarda il rapporto con i titolari pubblici¹², decide, su ricorso dell'interessato, in merito alla legittimità dei casi di esenzione dagli adempimenti della notificazione o dell'informativa, così come per il diniego opposto all'esercizio dei diritti di rettifica o di cancellazione dei dati; inoltre bisogna ricordare che essa esercita la sua attività di supervisione anche nei confronti di particolari titolari pubblici quali il Presidente federale, i Ministri, i Segretari di Stato e i membri del Governo (§ 35, par. 2).

Il *Datenschutzrat* ha un ruolo consultivo, in merito all'adozione di normative riguardanti la tutela dei dati personali da parte del Governo federale o di quello dei singoli *Länder*.

In materia di sicurezza dei dati, la legge austriaca, a differenza ad esempio di quella italiana, non si limita all'enucleazione degli obiettivi che il titolare deve assicurare attraverso la predisposizione delle misure di sicurezza, bensì procede essa stessa alla individuazione in maniera analitica delle misure che devono essere adottate (§ 14).

¹¹ I rischi per i diritti dei cittadini rappresentati dalla possibilità di svolgimento di investigazioni di polizia anche in situazioni in cui non esiste un pericolo concreto, sono stati recepiti dal Governo federale che ha istituito il *Rechtsschutzbeauftragter*, un funzionario avente il compito di effettuare il controllo sui trattamenti realizzati in occasione di tali investigazioni.

¹² La *Datenschutzkommission* si è occupata recentemente dell'attività dell'EKIS, *Elektronisches Kriminalpolizeiliches Informationssystem*, il sistema informativo della polizia criminale di cui si avvale il Ministero degli Interni per coadiuvare l'attività di polizia delle forze di sicurezza austriache. L'autorità di controllo ha raccomandato l'adozione di protocolli di utilizzo dell'EKIS, in maniera tale da indicare in modo preciso i casi e gli scopi per i quali è consentita la raccolta dei dati di determinati individui.

3.b Belgio

Per apportare alla legge organica in tema di tutela dei dati personali, esistente dall'8 dicembre 1992, le modifiche necessarie allo scopo di ottemperare ai principi contenuti nella direttiva comunitaria, è stata adottata la legge dell'11 dicembre 1998 n. 54¹³; in seguito ad un *referendum* popolare del dicembre 1999, è iniziata l'elaborazione di un progetto di testo regolamentare di modifica della predetta legge, il cui esito è stata l'emanazione del decreto reale del 13 febbraio 2001¹⁴, con il quale è stato ultimato l'assetto del nuovo quadro normativo entrato in vigore il 1° settembre 2001.

L'ambito applicativo comprende i trattamenti automatizzati, e quelli manuali a condizione che i dati siano conservati in un archivio, *fichier*.

Le disposizioni di questa legge, salvo alcune eccezioni, si applicano anche ai trattamenti effettuati da particolari soggetti pubblici, nel settore relativo alla sicurezza dello Stato o da servizi di informazione e di sicurezza delle forze armate; eccezioni sono previste anche per i trattamenti effettuati per scopi di polizia giudiziaria o per la prevenzione dell'utilizzo di sistemi finanziari per finalità di riciclaggio dei capitali¹⁵; invece tale disciplina non riguarda i trattamenti eseguiti dal Centro europeo per i bambini scomparsi e sessualmente sfruttati, in relazione alla ricezione e alla trasmissione all'autorità giudiziaria di informazioni riguardanti le persone sospettate della commissione dei predetti delitti.

La lista dei dati considerati sensibili non si discosta da quella contenuta nella direttiva; ad una generale previsione di divieto di trattamento (art. 6), segue un'elencazione di deroghe, tra le quali rileva anzitutto quella relativa alla prestazione del consenso scritto da parte dell'interessato, *personne concernée*: tuttavia il consenso non è sufficiente nel caso di dati riguardanti i precedenti giudiziari, né, salvo che derivi un vantaggio per l'interessato, quando il titolare del trattamento è il datore di lavoro o comunque un soggetto cui l'interessato è legato da un rapporto di dipendenza, che impedisce la libera valutazione sull'opportunità di prestare o di negare il proprio consenso.

Tra le altre ipotesi consentite rilevano il perseguimento di finalità previste direttamente da o secondo la legge nel settore della previdenza sociale; l'adempimento di obblighi relativi al settore sanitario; altri rilevanti motivi

¹³ *Loi du 11 décembre 1998 n. 54 modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*, in *Moniteur belge* du 3 février 1999.

¹⁴ *Arrêté royal du 13 février 2001 portant exécution de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée*, in *Moniteur belge* du 13 mars 2001.

¹⁵ Invece per quanto concerne i dati afferenti la situazione finanziaria di una persona, l'autorità di vigilanza si è espressa nel 2000 sul progetto di legge che dovrebbe consentire l'inserimento all'interno del *database* gestito dalla Banca Nazionale del Belgio, anche dei dati riguardanti i casi di insolvenza e l'ammontare dei crediti accordati.

d'interesse pubblico stabiliti dalla legge, da un decreto o da un'ordinanza; gli scopi di ricerca scientifica nel rispetto delle condizioni stabilite con decreto reale, deliberato nel Consiglio dei Ministri, previo parere dell'autorità di controllo, *Commission de la protection de la vie privée*, istituita presso il Ministero della giustizia.

L'autorizzazione è rilasciata con le medesime formalità procedurali da ultimo descritte, anche i per i trattamenti effettuati da associazioni giuridicamente riconosciute o da istituzioni di pubblica utilità, aventi per oggetto principale la difesa e la promozione dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo, o per i dati che rivelano la vita sessuale trattati dai medesimi organismi, aventi come oggetto statutario principale la valutazione, la guida e il trattamento di persone il cui comportamento sessuale può essere qualificato illegale, e che è autorizzato e finanziato dall'autorità pubblica competente: in questa seconda ipotesi è rilasciata un'autorizzazione speciale individuale.

Un elemento che differenzia la disciplina belga da quella italiana è il sistema basato sulla previsione di un divieto generale di trattamento dei dati relativi alla salute, salvo l'individuazione di specifiche ipotesi di deroga alle condizioni stabilite con decreto reale deliberato in Consiglio dei Ministri, previo parere dell'Autorità di controllo: tra queste vi sono il settore della previdenza sociale, quello per la promozione e la protezione della salute pubblica, i casi stabiliti dalla legge o da norme regolamentari per rilevanti motivi pubblici, nonché le finalità della prevenzione di un pericolo concreto o della repressione di determinati reati.

Il trattamento dei dati relativi ai precedenti giudiziari è vietato, salvo che ciò sia necessario per finalità stabilite direttamente dalla legge o in base ad essa.

Riguardo all'informativa il titolare deve indicare la fonte legale o regolamentare che legittima il trattamento, per consentirne la verifica; inoltre esso è tenuto ad effettuare la notificazione all'Autorità di controllo, che è invece esclusa in determinati casi stabiliti nel decreto reale del 13 febbraio 2001; infine deve essere indicata, anche solo per categoria di appartenenza, la persona abilitata all'accesso ai dati sensibili e devono essere descritte le funzioni svolte in merito a questo tipo di trattamenti.

In alcune ipotesi sono stabilite limitazioni all'esercizio dei diritti di accesso ai dati da parte dell'interessato; ad esempio in merito ai dati trattati per la sicurezza dello Stato, della sicurezza pubblica, della difesa nazionale, per la prevenzione o la repressione delle infrazioni l'interessato deve indirizzare la richiesta all'Autorità di controllo che effettua successivamente per conto dell'istante l'accesso ai dati senza, peraltro, rivelarne il contenuto.

Rispetto ad altri Stati, come ad esempio l'Italia, in generale il ruolo dell'Autorità di controllo è prevalentemente di natura consultiva: si pensi alla

procedura di emanazione dei decreti reali di autorizzazione; inoltre a differenza del nostro Garante, la *Commission de la protection de la vie privée* in caso di ricorso, dopo aver inutilmente esperito il tentativo di risoluzione amichevole fra le parti, emette un parere sulla fondatezza del ricorso e, successivamente può denunciare l'autore dell'infrazione al procuratore del Re o devolvere la controversia al Presidente del Tribunale di prima istanza.

Tuttavia l'art. 32 *bis* contempla la possibilità che, per l'applicazione di convenzioni internazionali, il Re deleghi alla citata Autorità l'esercizio di funzioni identiche a quelle ad esso riconosciute dalla legge.

3.c Danimarca

La legge n. 429 del maggio 2000¹⁶, che ha sostituito i due precedenti testi legislativi del 1978¹⁷, disciplina i dati sensibili denominati «tipi speciali di dati» (§ 7), adottando il criterio del divieto generale del trattamento e alcune deroghe specifiche, fra le quali vi sono quelle relative ai trattamenti effettuati per ragioni di rilevante interesse pubblico.

In tal caso è condizione di legittimità il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Autorità di controllo, e il rispetto delle condizioni specifiche da essa previste; qualsiasi deroga a queste condizioni deve essere notificata dal *Datatilsynet*, l'Autorità di controllo, alla Commissione europea.

È previsto, fra l'altro, che nessun sistema automatizzato di trattamento nell'interesse della pubblica amministrazione possa riguardare i dati relativi all'adesione a partiti politici che non sono accessibili al pubblico.

Per quanto riguarda i dati relativi ai precedenti penali¹⁸ (§ 8), ai seri problemi sociali e ad altri che interessano particolarmente la sfera privata compresi tra quelli "speciali", il trattamento da parte dei soggetti pubblici è subordinato alla necessità di adempiere i propri compiti istituzionali; la trasmissione di questi dati e di quelli sensibili fra diverse amministrazioni sono soggette a precisi limiti.

Inoltre il trattamento dei dati contenuti nelle §§ 7 e 8 è legittimo se eseguito per il funzionamento di sistemi legali di informazione di rilevante importanza sociale e il trattamento è necessario per il suddetto funzionamento:

¹⁶ *Lov om behandling af personoplysninger nr. 429 af 31. maj 2000*, in *Lovtidende den 2. juni 2000*; il testo del 2000 è stato emendato dalla legge del 25 aprile 2001 n. 280.

¹⁷ La legge sui registri dei poteri pubblici dell'8 giugno 1978 n. 294, nella versione consolidata n. 654 del 20 settembre 1991, e la legge sui registri privati dell'8 giugno 1978 n. 293, nella versione consolidata n. 622 del 2 ottobre 1987.

¹⁸ In seguito alle censure espresse dal *Datatilsynet* in merito all'insufficiente sicurezza caratterizzante le procedure di accesso del personale della polizia all'archivio centrale criminale, sono state adottate misure di sicurezza più severe che consistono nell'utilizzo di codici personali di autorizzazione associati a *password* personali.

in tal caso l'Autorità di controllo stabilisce l'osservanza di specifiche condizioni.

A differenza della legge italiana, è riservata una particolare disciplina ai dati relativi alle informazioni finanziarie riguardanti i debiti che i cittadini hanno nei confronti dei soggetti pubblici.

Questi dati possono essere rivelati alle imprese che operano nel settore dell'informazione sulle situazioni finanziarie, ad eccezione dei dati sensibili e di quelli riguardanti i precedenti penali ed altri seri problemi sociali: la comunicazione dei dati ammessi deve essere prevista da una legge o da un regolamento, e se il totale del debito superi un determinato ammontare (7.500 corone).

La comunicazione dei dati deve essere preceduta da una notifica, *sikkerhed*, inviata dal soggetto pubblico interessato al cittadino debitore, e la comunicazione deve avvenire entro le quattro settimane successive alla notifica.

Una particolare attenzione è dedicata alle attività che comportano il trattamento di dati relativi alla valutazione della situazione finanziaria e della solvibilità di un individuo; per effettuare questa attività, corrispondente a quella che in Italia è svolta dalle cd. «centrali rischi», è necessaria l'autorizzazione preventiva del *Datatilsynet*: possono essere trattati esclusivamente i dati che per la loro natura siano rilevanti, ai fini della valutazione della situazione finanziaria e della solvibilità, escluse in ogni caso le informazioni sensibili e quelle di cui alla § 8.

Per quanto concerne le operazioni preliminari al trattamento dei dati sensibili e di quelli indicati nella § 8 da parte dei soggetti pubblici, il titolare, *den dataansvarlige*, o il suo rappresentante devono preliminarmente darne notifica al *Datatilsynet*, da cui devono ottenere un parere positivo.

Tra i settori esclusi dall'applicazione della legge rientrano quelli effettuati per scopi di polizia e di perseguimento dei reati, quelli eseguiti nell'interesse del parlamento danese, il *Folketing*, nonché per i servizi di *intelligence* e di difesa nazionale; invece il controllo sui trattamenti dei dati eseguiti nell'interesse dei tribunali (§ 67) è effettuato dal *Domstolsstyrelsen*, l'Amministrazione della Corte di giustizia danese¹⁹.

In materia di sicurezza dei trattamenti, la § 41 non individua concretamente le misure, bensì gli obiettivi che devono essere assicurati; in particolare per i dati trattati nell'interesse dell'amministrazione pubblica o di speciali interessi di poteri stranieri, devono essere adottate misure che garantiscano la distruzione o la distruzione di tali dati in occasione di eventi di guerra o simili: peraltro il Ministero della giustizia può emanare disposizioni più dettagliate.

¹⁹ Si tratta di un ente indipendente dello Stato cui compete la funzione amministrativa nel settore giudiziario comprendente fra gli altri il bilancio, la formazione del personale, il sussidio tecnologico.

3.d Finlandia

La legge n. 471/1987 in vigore dal 1988, è stata sostituita dalla legge, *Henkilötietolaki*, n. 523/1999²⁰, che pur senza stravolgere l'impostazione del testo precedente, ha apportato le modifiche che si sono rese necessarie, oltre che per il recepimento della direttiva n. 95/46/Ce, anche in ragione delle riforme costituzionali che hanno determinato il riconoscimento della protezione della *privacy* come un diritto fondamentale, autonomamente disciplinato dalla Costituzione, dal 1° agosto 1995 (§ 8)²¹.

Il testo del 1999 è stato emendato con la legge n. 986/2000 del 24 novembre 2000, relativamente al trasferimento dei dati verso Stati terzi rispetto all'Unione europea; infine è stata emanata la legge n. 477/2001 che costituisce il testo normativo organico della tutela dei dati personali trattati nell'ambiente di lavoro pubblico e privato, e all'interno del quale sono stabilite anche norme specifiche riguardanti i trattamenti di dati sensibili, ad esempio quelli sanitari o quelli genetici.

L'elencazione dei dati considerati sensibili, contenuta nella §11 della legge n. 523/1999, si caratterizza per la maggiore analiticità e per alcune tipologie di dati che non sono comprese fra quelle contemplate nella direttiva: infatti la maggiore specificità si riscontra nell'indicazione dei dati riguardanti l'affezione da *handicap* o le cure o altre misure adottate, e nella distinzione operata fra preferenze sessuali e vita sessuale; non corrisponde al contenuto dell'art. 8 della direttiva l'indicazione dei dati che rivelano le esigenze di assistenza sociale, e quelli relativi alle indennità, agli aiuti o comunque ad altre forme di assistenza di cui beneficia il cittadino.

Le ipotesi derogatorie al divieto di trattamento riguardano, fra l'altro, le elaborazioni effettuate dal soggetto pubblico competente in materia di assistenza sociale, o da altre istituzioni o da privati che assicurano l'erogazione di servizi sociali; una particolare attenzione è dedicata ai dati trattati nell'ambito di ricerche genealogiche, rispetto ai quali l'interessato può disporre il divieto²², nonché al trattamento delle informazioni necessarie per la valutazione della situazione finanziaria e della solvibilità dell'individuo.

La regola della preliminare informativa resa all'interessato, *rekisteröi-*

²⁰ *Henkilötietolaki N:ro 523/1999, 22 päivänä huhtikuuta 1999*; la nuova legge, in vigore dal 1° giugno 1999, successivamente è stata integrata dalla legge n. 266/2001. Prima della riforma del 1999, la legge n. 471/1987 era stata modificata dalla legge del 7 aprile 1995 riguardante il settore di polizia.

²¹ La nuova Costituzione finlandese dell'11 giugno 1999, in vigore dal 1° marzo 2000 sancisce alla § 10 la tutela della vita privata e per quanto riguarda la tutela dei dati personali rinvia alle specifiche disposizioni di legge.

²² L'interessato ha il diritto di proibire il trattamento dei propri dati anche se esso è realizzato, fra l'altro, per finalità di *direct advertising*, di vendita a distanza, di altre forme di *direct marketing*, di ricerche di mercato, di *opinion polls*, di registri pubblici.

dylla, non si applica, fra l'altro, per finalità di tutela della sicurezza nazionale, di difesa, di ordine pubblico o di sicurezza pubblica, per la prevenzione di reati o per le indagini giudiziarie, per il monitoraggio di funzioni relative al settore fiscale e alle finanze pubbliche: l'adempimento della notificazione per il trattamento dei dati sensibili può essere dalla legge escluso rispetto a determinate finalità.

Le Autorità di controllo per la tutela dei dati personali sono due: l'Ufficio dell'Ombudsman per la protezione dei dati, *Tietosuoja-valtuutetun toimisto*, e il Consiglio per la protezione dei dati, *Tietosuoja-lautakunta*.

Il primo, un'autorità indipendente che agisce in collaborazione con il Ministero della giustizia, ha il compito di vigilanza sui trattamenti, di garantire il rispetto degli obiettivi della legge n. 523/1999, ed ha il potere decisionale in tale settore, come ad esempio nel caso dell'emanazione di particolari disposizioni per garantire la sicurezza dei dati trattati; inoltre ha un ruolo consultivo in merito all'adozione di norme legislative o regolamentari in materia di tutela dei dati, ed ha la facoltà di accedere ai dati personali il cui accesso è interdetto agli interessati, per verificare la legittimità di tale secretazione.

Invece il Consiglio, organo a composizione collegiale, si occupa di questioni di principio relative ai trattamenti, se queste sono rilevanti per l'applicazione della legge, e in tale materia adotta le decisioni opportune; esercita un monitoraggio costante del settore per stabilire le misure ritenute necessarie per lo sviluppo della relativa normativa ed ha il potere di emanare le autorizzazioni per il trattamento di particolari categorie di dati, come ad esempio quelli sensibili.

In quest'ultimo caso può autorizzare il trattamento per finalità di rilevante interesse pubblico, fissando in tal caso il periodo di durata dell'autorizzazione, che è sempre revocabile, e le regole da rispettare durante il trattamento: le regole possono essere modificate o integrate su richiesta dell'*Ombudsman* o dell'interessato.

In alcune ipotesi, quando l'Ombudsman comunica l'inosservanza delle proprie direttive o dei propri pareri al Consiglio, quest'ultimo può disporre il divieto del trattamento e può revocare l'autorizzazione al trattamento dei dati sensibili.

3.e Francia

Nel dicembre 1999 la Commissione europea ha avviato la procedura di infrazione per il mancato recepimento della direttiva n. 95/46/Ce nei confronti della Germania, dell'Irlanda, del Lussemburgo, dei Paesi Bassi e della Francia.

Pertanto nello Stato transalpino è iniziato un intenso dibattito rivolto all'elaborazione di un progetto di legge di modifica del precedente testo 78-17²³, una delle prime legislazioni nazionali dedicate alla regolamentazione delle banche dati, la cui disciplina a tutt'oggi deve sicuramente essere annoverata fra le più longeve tra quelle vigenti negli ordinamenti degli Stati europei in materia di tutela dei dati personali.

La legge del 1978 contempla una disciplina differente per le banche dati pubbliche, *fichiers public*, rispetto a quelle private: le prime sono soggette all'autorizzazione preliminare, mentre le seconde solo alla notificazione, *déclaration*: la ratio sottostante tale originaria distinzione è riconducibile alla ritenuta maggiore pericolosità potenziale dei *fichiers public*, secondo la percezione sociale vigente all'epoca dell'emanazione della legge.

In realtà è noto che i trattamenti pubblici effettuati su dati in forma anonima sono certamente meno pregiudizievole per gli interessati, di quanto lo siano i trattamenti effettuati dai privati; pertanto constatato l'anacronismo della distinzione operata dalla legge del 1978 basata sulla qualifica del titolare, rispetto a quella più utile fondata sulla particolare finalità del trattamento, e per la necessità di evitare la condanna per il procedimento di infrazione già iniziato, il 18 luglio 2001 è stato adottato dal Consiglio dei Ministri il progetto di legge n. 3250 di modifica della legge del 1978, che l'*Assemblée Nationale* ha approvato in prima lettura il 30 gennaio 2002²⁴.

Il nuovo testo si applicherà ai trattamenti automatizzati, e a quelli manuali se i dati sono destinati ad essere conservati in banche dati, *fichiers*.

Attualmente in base alla legge del 1978 per la costituzione di un *fichier public* è necessaria la previsione in base ad un decreto ministeriale, adottato previo il parere positivo dell'Autorità di controllo, la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL); nel caso in cui il parere sia negativo, è, allora, indispensabile che il decreto sia adottato previo il parere conforme della CNIL e del *Conseil d'Etat*; con la riforma, l'estensione della disciplina privatistica anche ai trattamenti "pubblici", renderà necessaria anche in tale ipotesi la *déclaration*²⁵, e, soltanto nel caso si tratti di una delle categorie di dati per i quali è previsto il controllo preliminare da parte della CNIL, anche dell'autorizzazione della suddetta Autorità di controllo.

²³ *Loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, in *J.O. du 7 janvier 1978*.

²⁴ *Projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, n° 3250, depositato il 18 luglio 2001; il testo è disponibile sul sito dell'*Assemblée Nationale* all'indirizzo www.assemblee-nat.fr/projets/pl3250.asp.

²⁵ L'art. 22 del progetto di legge prevede forme semplificate per i trattamenti particolarmente frequenti, mentre esclude la *déclaration*, fra l'altro, per i trattamenti di cui agli artt. 25, 26 e 27 e per quelli realizzati da organismi *no-profit*: peraltro in tali ipotesi il titolare deve comunque fornire l'informativa sugli elementi indicati nell'art. 31, par. 1, n. 2°-6°, a chiunque ne faccia richiesta.

Tra le categorie di dati che richiedono questo esame preliminare, sono compresi i dati sensibili, i dati genetici trattati in forma automatizzata da titolari non appartenenti alla categoria dei medici o dei biologi o comunque non per finalità sanitarie; le informazioni trattate in forma automatizzata allo scopo di selezionare le persone che possono beneficiare di un diritto, di una prestazione o di un contratto, quando tali persone non sono escluse dai suddetti benefici per effetto di una disposizione di legge o regolamentare; i trattamenti effettuati quando lo impone un interesse pubblico; i dati relativi ai precedenti giudiziari e quelli che rivelano le difficoltà sociali delle persone; i dati biometrici trattati in forma automatizzata che sono utilizzati per il controllo dell'identità; i trattamenti di informazioni fra le quali è compreso il numero di iscrizione al repertorio nazionale di identificazione delle persone fisiche, quelli che richiedono la consultazione del citato repertorio senza includere il numero di iscrizione e quelli che vertono sulla totalità o quasi della popolazione; infine quelli che sono ottenuti attraverso operazioni di interconnessione tra differenti banche dati (art. 25).

Nelle ipotesi precedenti la CNIL deve pronunciarsi entro due mesi dalla richiesta di autorizzazione: decorso inutilmente questo termine la domanda s'intende respinta, configurandosi così un esempio di silenzio rigetto.

L'art. 8 del progetto di legge è dedicato ai dati sensibili, pur se il testo, recependo anche dal punto strettamente letterale il contenuto dell'art. 8 della direttiva n. 95/46/Ce, li definisce *certaines catégories de données*; la lista di dati che l'art. 8 individua corrisponde a quella della direttiva, anche se deve essere evidenziato il fatto che il testo non parla di costumi, *mœurs*, o di abitudini sessuali, attestata dal punto di vista semantico la loro intrinseca valenza discriminatoria, preferendo l'uso del termine "orientamento" sessuale.

Tra le deroghe al divieto di trattamento dei dati sensibili vi è quello relativo a finalità di interesse pubblico, nel rispetto delle condizioni stabilite dal par. I dell'art. 25 e dal par. II dell'art. 26.

Nel primo caso, come evidenziato precedentemente, è richiesta l'autorizzazione preliminare della CNIL, anche se in alcune ipotesi possono essere emanati provvedimenti analoghi alle nostre autorizzazioni generali collettive.

Invece il par. II dell'art. 26 concerne i cd. *fichiers de souveraineté*²⁶, che riguardano i trattamenti di informazioni sensibili effettuati per la sicurezza pubblica o dello Stato, per la difesa nazionale, per la prevenzione, la ricerca o il perseguimento dei reati, o per l'esecuzione di condanne penali o di misure di sicurezza: in tale settore la riforma consiste nel prevedere la necessità dell'autorizzazione per decreto ad opera del *Conseil d'Etat* non più previo il parere conforme della CNIL, ma a condizione che il parere della CNIL sia pub-

²⁶ Se questo tipo di *fichiers* riguarda le informazioni comuni il decreto è adottato da uno o più Ministri competenti.

blicato unitamente al decreto, al fine di consentire comunque la conoscenza della sua opinione, salvo che sia dispensata la pubblicazione del decreto.

In tali ipotesi il parere della CNIL deve essere emesso entro due mesi, decorsi inutilmente i quali, esso s'intende dato favorevolmente.

Il trattamento dei dati relativi ai precedenti giudiziari potrà essere realizzato esclusivamente da organi giudiziari, soggetti pubblici e persone giuridiche che gestiscano un servizio pubblico, nell'ambito delle rispettive competenze²⁷.

I trattamenti eseguiti per conto dello Stato relativi a persone giuridiche di diritto pubblico, o di diritto privato se esercenti un servizio pubblico, qualora riguardino informazioni fra le quali è compreso il numero di iscrizione delle persone al repertorio nazionale di identificazione delle persone fisiche o se interessano la totalità o una parte della popolazione francese, necessiteranno dell'autorizzazione rilasciata tramite il decreto ad opera del *Conseil d'Etat*, previo il parere motivato, e pubblicato con il decreto, della CNIL²⁸: anche in merito a tali trattamenti il decorso infruttuoso del termine di due mesi equivale al parere dato in senso favorevole.

Per quanto riguarda la sicurezza dei trattamenti, il progetto si limita a fissare gli obiettivi che i titolari devono garantire, mentre l'individuazione analitica delle misure di sicurezza è demandata ai decreti legislativi, che dovranno essere adottati con il parere della CNIL.

3.f Germania

La procedura di infrazione intentata contro il Governo tedesco nel 1999 per il mancato recepimento della direttiva n. 95/46/Ce, in seguito all'intensa attività normativa che ha emendato in maniera rilevante il sistema normativo vigente in materia di tutela dei dati personali costituito dalla legge federale del 1977²⁹ e da quella del 1990³⁰, è stata archiviata nel 2001: con la legge federale del 18 mag-

²⁷ Per quanto riguarda i dati relativi ai precedenti penali, nel 1995 è stato istituito lo STIC, *Système de Traitement des Infractions Constatées*, della cui attività si è spesso recentemente occupata la CNIL. Tra i dati che possono essere inseriti vi sono quelli di persone nei cui confronti sia stata accertata l'esistenza di seri ed evidenti elementi di prova del coinvolgimento nella commissione di un crimine; al contrario non possono essere considerati i dati che si riferiscono ai testimoni interrogati dalla polizia, a persone soltanto sospettate o comunque denunciate ingiustamente.

²⁸ L'autorizzazione è rilasciata con decreto ministeriale o interministeriale se i trattamenti richiedono la consultazione del repertorio nazionale senza includere il numero di iscrizione; se i trattamenti relativi alle suddette persone giuridiche non vertono su dati sensibili o su quelli relativi ai precedenti giudiziari, o non comportano l'esecuzione di operazioni di interconnessione fra differenti *fichiers*; o infine se i trattamenti sono eseguiti per l'aggiornamento o per la verifica dell'esattezza dei dati da parte di servizi incaricati di svolgere determinate funzioni nel settore fiscale.

²⁹ Legge federale del 21 gennaio 1977 relativa alla protezione contro l'impiego abusivo dei dati di identificazione personale nel quadro del trattamento dei dati.

³⁰ *Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954)*, emendato dalle leggi del 14 settembre 1994 e del 16-17 dicembre 1997.

gio 2001³¹, entrata in vigore il 23 maggio 2001, è stato operato un primo recepimento del contenuto della direttiva e si è intrapreso un processo che dovrebbe portare alla realizzazione di una riforma sostanziale dell'intera materia³².

In Germania la tutela dei dati, analogamente ad altri settori disciplinati dal diritto, si caratterizza per la predisposizione di una disciplina estremamente differenziata fra il settore pubblicistico e quello privatistico.

Alla legge federale che funge da testo organico fondamentale della materia, si aggiungono ulteriori diverse disposizioni federali che regolano specifici settori, e le norme contenute nelle leggi in materia di tutela dei dati personali elaborate dai *Länder*: in tal modo l'insieme del sistema normativo così derivante garantisce all'interessato un ampio spettro di opzioni per la tutela dei propri diritti.

L'Autorità che presiede alla tutela dei dati non è unica, giacché esistono differenti autorità con distinti ruoli e funzioni, il cui rapporto di collaborazione fra esse si atteggia diversamente a seconda che si versi nel settore pubblico o nel settore privato³³.

Per quanto concerne il settore pubblico il sistema di controllo è attuato a livello federale dal Commissario federale per la protezione dei dati personali³⁴, *Bundesbeauftragter für den Datenschutz*, il quale, fra l'altro, assicura anche la completa attuazione della direttiva n. 95/46/Ce, verifica la conformità dei trattamenti con le disposizioni di questa legge e di altre disposizioni vigenti in materia di tutela dei dati e controlla la legittimità dei trattamenti operati da tutti gli enti federali, le agenzie federali, i servizi di comunicazione e servizi postali, e le imprese pubbliche non operanti in regime concorrenziale; il controllo è attuato anche rispetto ai soggetti pubblici dei *Länder*, nella misura in cui essi non abbiano adottato normative per la tutela dei dati personali, e in determinate ipotesi specificate nella § 12, par.2.

Un'altra forma di vigilanza è quella operata dal Commissario per la protezione dei dati di ciascun *Land*, *Landesbeauftragter für den Datenschutz*, che concerne l'attività degli organismi pubblici competenti nell'ambito del

³¹ *Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)*, vom 18.05.2001, *BGBl I*, vom 22.05.2001, Nr. 23/2001, 904. A questa legge sono stati successivamente apportati alcuni emendamenti minori, l'ultimo dei quali risale alla legge del 27 agosto 2002, *BGBl I S. 3322*.

³² A tal proposito è stato redatto da un gruppo di esperti un *dossier* sulla modernizzazione della materia, «*Modernisierung des Datenschutzrechts*», che è stato inviato al Ministro federale degli interni.

³³ I trattamenti eseguiti per finalità giornalistiche o redazionali dalla *Deutsche Welle*, la stazione radiotelevisiva germanofona che può essere ascoltata e guardata in qualsiasi parte del mondo, sono disciplinati in maniera differente: ad esempio la funzione di controllo è esercitata dal *Datenschutzbeauftragter der Deutschen Welle*, in sostituzione del Commissario federale (§ 42).

³⁴ Il Commissario federale è un'autorità indipendente, ma sottoposta al controllo di legalità del Governo federale; esso è stabilito presso il Ministero federale dell'interno ed è gerarchicamente subordinato al relativo Ministro. Le sue funzioni si svolgono anche in cooperazione con i Commissari dei *Länder* e con le Autorità di vigilanza nominate ai sensi della § 38.

Land, incluse le persone giuridiche di diritto pubblico assoggettate al suo controllo, le municipalità e le autorità locali³⁵.

La supervisione sui trattamenti operati dai privati, compresi quelli compiuti dalle imprese pubbliche che agiscono in regime concorrenziale è effettuato dalle Autorità di vigilanza, *Aufsichtsbehörden*, istituite nell'ambito del rispettivo territorio da ciascun *Land* (§ 38)³⁶: queste Autorità controllano il rispetto della legge federale e delle altre disposizioni di tutela dei dati.

Una forma particolare di controllo è quella effettuata dal *Beauftragter für den Datenschutz*, ossia il responsabile per la tutela dei dati che ogni titolare pubblico o privato deve designare per iscritto prima di procedere ai trattamenti, scegliendo tra persone che offrano oggettive garanzie di competenza, professionalità, affidabilità e riservatezza; questo incarico può essere attribuito anche ad una persona esterna all'organizzazione del titolare.

La funzione del *Beauftragter* è quella di garantire il rispetto della legge federale e delle altre disposizioni vigenti in materia di tutela dei dati, con l'obbligo di consultare nei casi dubbi il Commissario federale.

La legge federale si applica ai soggetti pubblici federali, *öffentliche Stellen des Bundes*, in determinate circostanze precedentemente già citate anche ai soggetti pubblici dei *Länder*³⁷, *öffentliche Stellen des Länder*, e ai privati solo se le banche dati sono organizzate in maniera sistematica.

La disciplina degli adempimenti preliminari al trattamento si differenzia decisamente dall'indirizzo fornito dalla direttiva, e quindi anche dalla disciplina italiana: infatti la legge federale distingue tra la raccolta dei dati per finalità personali; la raccolta e la registrazione dei dati per finalità di comunicazione ed infine la raccolta e la conservazione dei dati per finalità di comunicazione in forma anonima.

Per i trattamenti automatizzati è previsto l'obbligo della preliminare notifica alla competente Autorità di controllo, federale o del singolo *Land*, che, peraltro, non si applica nel caso di nomina del *Beauftragter*, oppure, fra l'altro, se l'elaborazione delle informazioni avviene per finalità esclusivamente personali, o per scopi contrattuali o relativi a rapporti precontrattuali con l'interessato, *Betroffenen*.

Quando il trattamento presenta particolari rischi per i diritti e le libertà

³⁵ I Commissari dei *Länder* di Berlino, del Brandeburgo, della Bassa Sassonia e della Renania settentrionale – Vestfalia sono anche responsabili del controllo sui trattamenti eseguiti da soggetti pubblici operanti nel settore privato.

³⁶ La competenza relativa alla nomina di queste Autorità di vigilanza spetta agli enti di governo dei singoli *Länder* o ad altri organismi pubblici delegati.

³⁷ A questo proposito è opportuno ricordare che oltre alla legge federale esistono le leggi autonome in materia di tutela dei dati personali adottate da tutti i *Länder*, ad eccezione della Sassonia e di Brema, che si applicano ai trattamenti effettuati dai soggetti pubblici operanti nei rispettivi territori.

degli interessati³⁸ è necessario l'esperimento del controllo preliminare, *Vorbekontrolle*, effettuato dal *Beauftragter*, che nei casi dubbi deve ricorrere al parere del Commissario federale.

La Parte II della legge è dedicata al trattamento operato dai soggetti pubblici, *Datenverarbeitung der Öffentlichen Stellen*: le disposizioni disciplinano, con un approccio rigorosamente "compartimentale", gli adempimenti relativi alla raccolta dei dati, alla registrazione, alla modificazione e all'utilizzazione degli stessi, alla comunicazione dei dati ad altri soggetti pubblici, ed infine alla comunicazione ai privati.

In materia di obbligo della preliminare informativa le esenzioni concernono, fra l'altro, l'ipotesi in cui tale adempimento potrebbe pregiudicare l'assolvimento degli obblighi del titolare, *Verantwortliche Stelle*; o i possibili rischi per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico o, comunque, i potenziali danni per la federazione o i *Länder*; o quando si rivela opportuna la secretazione dei dati o del fatto stesso della loro conservazione.

Tuttavia se nessuna informativa è resa all'interessato, salva la prevalenza di rilevanti esigenze di protezione della federazione o del *Land*, questo adempimento deve essere indirizzato al *Bundesbeauftragter*.

Per quanto concerne il trattamento dei dati sensibili, che la legge federale indica come speciali categorie di dati personali, *besondere Arten personenbezogener Daten*, la lista delle informazioni così definite corrisponde al contenuto della direttiva comunitaria³⁹: il trattamento richiede il consenso espresso, incluso lo specifico riferimento ai suddetti dati da parte dell'interessato.

Nell'ipotesi in cui questo tipo di elaborazione sia effettuata da soggetti pubblici, la legge richiede il rispetto, fra le altre, delle seguenti condizioni: l'espressa previsione di legge o la necessità di tutelare un rilevante interesse pubblico; il consenso manifestato dall'interessato secondo le modalità in precedenza descritte; la necessità di tutelare gli interessi dell'interessato o di un terzo, nell'ipotesi di impossibilità fisica o legale dell'interessato di prestare il consenso; il fatto che i dati siano stati resi pubblici direttamente dall'interessato; la necessità di evitare una concreta minaccia alla sicurezza pubblica o ad un interesse pubblico; altre necessità riguardanti il settore della difesa o l'adempimento di obblighi soprannazionali o internazionali del Governo federale, nell'ambito della gestione di una crisi o per la prevenzione di conflitti, o per l'applicazione di misure umanitarie (§ 13, par. 2).

³⁸ Tale situazione si verifica in particolare per la categoria dei dati sensibili e per i trattamenti mediante i quali è compiuta la valutazione della personalità, comprese le attitudini, il rendimento e il comportamento dell'interessato.

³⁹ La compiuta disciplina di questa categoria di informazioni è stata realizzata soltanto con la riforma del maggio 2001, in quanto il precedente testo del 1990 contemplava solo per alcuni dati sensibili le cautele introdotte in ossequio ai principi stabiliti dall'art. 6 della Convenzione n. 108/1981 del Consiglio d'Europa.

Le operazioni di registrazione, di modifica, o di utilizzo di speciali categorie di dati personali per altre finalità sono ammesse esclusivamente se sono rispettati i requisiti di legittimità stabiliti nella § 13, par. 2, oppure se ciò è necessario per scopi di ricerca scientifica e rispetto ad essi non prevalgono gli interessi del soggetto cui i dati appartengono, o infine se le predette finalità non possano essere perseguite con altre modalità, o pur essendo ciò possibile, peraltro è richiesto un impegno sproporzionato.

La comunicazione di dati speciali ai privati è legittima se sono rispettate le condizioni stabilite nella § 14 o se ciò è necessario per far valere, esercitare o difendere diritti in sede legale.

Il controllo del Commissario federale è effettuato in particolare nell'ipotesi in cui su istanza dell'interessato sorgano dubbi sulla legittimità del trattamento: come precedentemente evidenziato, il controllo riguarda in generale solo i soggetti pubblici federali, in quanto su quelli locali, di regola, tale funzione è svolta dalle commissioni dei *Länder*.

3.g Grecia

Lo Stato ellenico è stato uno dei primi Paesi membri ad aver adottato un testo normativo in attuazione della direttiva n. 95/46/Ce; la legge n. 2472 è stata emanata il 9 aprile 1997⁴⁰; successivamente sono state apportate alcune modifiche, con le leggi n. 2819/2000 e n. 2915/2001 che hanno introdotto disposizioni innovative in particolare in materia di dati sensibili.

Rispetto al testo della direttiva si riscontrano alcune lievi differenze nell'individuazione delle informazioni comprese nella categoria dei dati sensibili; infatti in base all'art. 2 sono inclusi fra gli *εναίσητα δεδομένα*, anche i dati relativi all'assistenza sociale e, diversamente dalla legge italiana che vi dedica uno specifico articolo, i carichi e le condanne penali.

Le condizioni di legittimità di questo tipo di trattamento si basano sugli adempimenti del titolare, *υπεύθυνος επεξεργασίας*, consistenti nella notificazione all'Autorità di controllo e nel rilascio dell'autorizzazione preliminare da parte dell'Autorità stessa.

L'Autorità, *Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα*, emette l'autorizzazione verificandosi una o più fra le condizioni previste nell'art. 7, alcune delle quali corrispondono alle medesime ipotesi contemplate nella direttiva: esse consistono, ad esempio, nel consenso scritto dell'interessato,

⁴⁰ Νομός υπ' αριθ. 2472 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα», 9 απριλίου 1997, che è entrato in vigore il giorno della sua pubblicazione, il 10 aprile 1997. Il testo legislativo che è commentato nell'articolo, è quello modificato dalle leggi n. 2819/2000 e n. 2915/2001.

υποκείμενο των δεδομένων; nella necessità di salvaguardare l'interesse del soggetto interessato o di un terzo nel caso di impossibilità dell'interessato di prestazione del consenso; nell'ipotesi di trattamenti eseguiti da un'autorità pubblica e nei casi di necessità per scopi di sicurezza nazionale; nelle finalità riguardanti il sistema penale e penitenziario e connesse alle infrazioni, alle condanne penali o alle misure di sicurezza; nelle esigenze di salute pubblica o relative all'esercizio del controllo sui servizi di assistenza sociale⁴¹.

Ulteriori disposizioni si riferiscono alla necessità dell'autorizzazione anche per le operazioni di interconnessione o combinazione concernenti i dati sensibili; alla possibilità di fissazione di un limite temporale di efficacia dell'autorizzazione e di condizioni specifiche per il trattamento, tra cui il rispetto della finalità per la quale esso è consentito; allo scopo di garantire un'effettiva tutela dell'interessato o di un terzo; alla convocazione del titolare o di un suo rappresentante prima del rilascio dell'autorizzazione, nonché alla rinnovabilità di quest'ultima su richiesta del titolare.

Le esenzioni dall'obbligo della notificazione e dell'autorizzazione (art. 7a) riguardano, fra le altre, le ipotesi riguardanti i trattamenti eseguiti esclusivamente per scopi relativi ad esempio ad un rapporto di lavoro, alla predisposizione di servizi nel settore pubblico, e quando sono necessari per l'adempimento di obblighi di legge o di quelli sorgenti dai predetti rapporti, e sulla base della preventiva notificazione del soggetto interessato; altresì sono interessati anche i trattamenti effettuati da avvocati e notai limitatamente ai dati riguardanti i loro clienti.

In materia di misure di sicurezza, analogamente alla scelta adottata fra gli altri dal Portogallo, dalla Francia e dall'Italia, sono individuate in concreto non le misure ma gli obiettivi di sicurezza da raggiungere.

3.h Irlanda

La tutela dei dati personali è stata impernata fino agli inizi di quest'anno sul sistema normativo previsto dal *Data Protection Act* (DPA) del 13 luglio 1988, con il quale era stata data attuazione alla Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108 del 1981⁴², e dai successivi emendamenti introdotti con nor-

⁴¹ In seguito ad una decisione dell'Autorità di controllo, successivamente avallata anche dal Tribunale amministrativo supremo greco e nonostante l'opinione contraria della Chiesa Greco-Ortodossa, è stato eliminato l'obbligo dell'inserimento nella carta d'identità delle informazioni riguardanti la religione e le impronte digitali, contenuto in un progetto governativo. Tuttavia la questione non ha ancora avuto una definitiva risoluzione in quanto su richiesta della Chiesa Greco-Ortodossa è stato indetto un *referendum* riguardo al suddetto progetto.

⁴² Convenzione per la protezione delle persone riguardo al trattamento automatizzato di dati a carattere personale del 28 gennaio 1981, Serie di Trattati Europei (STE) n. 108. Nel portale del Consiglio d'Europa è reperibile la versione riprodotta in francese e in inglese all'indirizzo

me di rango regolamentare, l'ultimo dei quali risale al 19 dicembre 2001⁴³; per il completo recepimento della direttiva n. 95/46/Ce si è dovuto attendere il 25 febbraio 2002, giorno in cui il Ministero della giustizia, dell'uguaglianza e delle riforme legislative ha presentato il nuovo disegno di legge *Data Protection (Amendment) Bill, 2002*⁴⁴, che attualmente è sottoposto all'esame del Parlamento Irlandese, *Houses of the Oireachtas*.

Il nuovo testo prevede l'applicazione della tutela ai trattamenti automatizzati e a quelli manuali se i dati sono inseriti in banche dati; inoltre sono stabilite disposizioni più rigorose per quanto concerne l'obbligo dell'informativa all'interessato, *data subject*, e il trattamento delle informazioni sensibili, ed altresì è previsto che l'adempimento della registrazione si applichi a tutti i titolari, tranne specifiche eccezioni.

Nella lista delle informazioni sensibili, rispetto al contenuto della direttiva n. 95/46/Ce, si fa un espresso riferimento ai dati relativi alla salute fisica o mentale, nonché alla condizione o alla vita sessuale.

Tra le ipotesi di eccezione alla preliminare prestazione del consenso esplicito da parte dell'interessato, sempre che non vi ostino altre disposizioni legislative, vi è il trattamento eseguito per le necessità dell'amministrazione della giustizia, o per l'esercizio delle funzioni del Governo o di un ministro, o comunque di funzioni di natura pubblica svolte da una persona per scopi di interesse pubblico; per le finalità fiscali o di carattere pensionistico e previdenziale, come ad esempio le indennità stabilite dal *Social Welfare (Consolidation) Act* del 1993 o quelle che riguardano il Ministero per gli affari sociali, della comunità e della famiglia; ed infine per i trattamenti realizzati durante le attività elettorali per la compilazione dei dati relativi alle opinioni politiche.

Tra le novità vi è l'attribuzione in alcune ipotesi al Ministro della giustizia, dell'uguaglianza e delle riforme legislative del potere di specificazione, dopo avere consultato il *Data Protection Commissioner*, dei requisiti di legittimità dei trattamenti, nonché delle deroghe alle disposizioni della legge; inoltre particolari cautele sono stabilite per il trattamento di informazioni rela-

//conventions.coe.int. La Convenzione è stata emendata il 15 luglio 1999; successivamente l'8 novembre 2001 è stato emanato il Protocollo addizionale alla Convenzione per la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale del 28 gennaio 1981, Serie di Trattati Europei (STE) n. 181, relativo alle autorità di controllo e ai flussi transfrontalieri di dati.

⁴³ *S.I. no. 626 of 2001 – European Communities (Data Protection) Regulations, 19 December 2001*. Questo regolamento, che peraltro costituisce un primo importante passaggio verso la realizzazione di un quadro giuridico più corrispondente ai principi della direttiva, non ha modificato la disciplina del trattamento dei dati sensibili, operando su di essi, in realtà, solo indirettamente attraverso la fissazione di regole più precise riguardo ai criteri da considerare per la valutazione dell'adeguatezza delle misure di sicurezza.

⁴⁴ Il titolo completo è *An Act to give effect to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of the personal data and on the free movement of such data, for that purpose to amend the Data Protection Act, 1988, and to provide for related matters*.

tive alla valutazione della solvibilità di una persona⁴⁵.

Analogamente alle legislazioni di altri Stati, non sono individuate concretamente le misure di sicurezza che devono essere adottate, bensì vengono delineati soltanto gli obiettivi che devono essere soddisfatti.

Per quanto riguarda le funzioni dell'Autorità di vigilanza, *the Office of the Data Protection Commissioner*, se ne profila un sostanziale potenziamento, ad esempio introducendo il cd. *prior checking* nelle ipotesi di trattamenti che presentano rischi specifici per l'interessato: le decisioni adottate in tale occasione dal *Commissioner* sono comunque appellabili dinanzi all'autorità giudiziaria.

3.i Lussemburgo

Nel 1999 il Granducato è stato sottoposto al procedimento di infrazione ai sensi dell'art. 226 del Trattato Ce, per la mancata attuazione della disciplina comunitaria contenuta nella direttiva n. 95/46/Ce; pertanto al termine di un'intensa attività parlamentare è stata emanata il 2 agosto 2002 la nuova legge in materia di protezione dei dati personali⁴⁶.

Il nuovo testo legislativo elimina l'adempimento generale della preliminare autorizzazione ministeriale, vigente con la legge del 31 marzo 1979 relativa all'utilizzo di dati nominativi nei trattamenti informatici, ed introduce un quadro giuridico basato sull'obbligo generale della notificazione preliminare (art. 12), salvo specifiche esenzioni, come ad esempio nel caso in cui il titolare nomini un incaricato della protezione dei dati (art. 40), la cui identità deve essere comunicata alla *Commission National pour la Protection des Données*, che è la nuova Autorità di controllo in sostituzione della *Commission Consultative à la Protection des Données*: l'incaricato, agendo in assoluta indipendenza, e tuttavia ricorrendo nei casi dubbi al parere dell'Autorità di controllo, ha il compito di assicurare l'applicazione delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei dati, e deve altresì tenere un registro dei trattamenti effettuati dal titolare, identico per il contenuto e per il funzionamento a quello esistente

⁴⁵ Il *Data Protection Commissioner* ha vietato all'*Irish Credit Bureau* la diffusione, su richiesta di una banca, dei dati relativi ai precedenti creditizi di un individuo; ciò è stato deciso in seguito alla diffusione di informazioni sui precedenti finanziari di altre persone aventi nomi ed indirizzi simili a quelli della persona oggetto della richiesta della banca. Pertanto gli istituti finanziari sono stati richiamati ad un maggiore impegno nell'adozione delle misure necessarie, per la corretta identificazione dei nominativi e degli indirizzi dei propri clienti.

⁴⁶ *Loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel*, in *Mémorial A - N° 91 du 13 août 2002*; il nuovo testo di legge è entrato in vigore il 1° dicembre 2002. Bisogna ricordare che un precedente progetto dell'ottobre 1997 era stato abbandonato, contribuendo in tal modo al verificarsi del giudizio negativo espresso dalla Commissione europea con il successivo avvio della procedura di infrazione.

presso la *Commission Nationale*⁴⁷.

Inoltre con la riforma la regola dell'autorizzazione rilasciata dall'Autorità di controllo diventa un'ipotesi residuale riguardante le informazioni sensibili e, fra gli altri, i trattamenti effettuati per finalità di sorveglianza, in particolare sui luoghi di lavoro, nonché quelli relativi alle informazioni sulla situazione finanziaria e sulla solvibilità di un individuo, e le operazioni di interconnessione non contemplate espressamente da una disposizione legislativa (art. 14); per alcuni trattamenti "pubblici" è prevista l'emanazione di disposizioni specifiche mediante un regolamento del Granducato (art. 17)⁴⁸.

Analogamente alla scelta operata dal legislatore italiano, la legge del 2 agosto 2002 estende l'ambito applicativo anche ai dati relativi alle persone giuridiche (art. 1), andando, quindi, oltre quanto è stato delineato sia dalla Convenzione n. 108/1981 sia dalla direttiva n. 95/46/Ce; inoltre la disciplina sarà applicabile anche ai trattamenti di informazioni riguardanti la sicurezza dello Stato o pubblica, la difesa, la ricerca e il perseguimento di infrazioni penali, e gli interessi economici e finanziari dello Stato, senza pregiudizio, peraltro, delle disposizioni specifiche di diritto nazionale o internazionale vigenti per tali settori (art. 3, par. 3).

Le differenze della disciplina relativa ai dati sensibili rispetto al modello comunitario, riguardano essenzialmente l'esplicito riferimento ai dati genetici (art. 6); tuttavia in quest'ultimo caso il trattamento è consentito soltanto per determinate finalità, quali ad esempio l'identificazione di una persona, la prevenzione o la repressione di una violazione di carattere penale (art. 6, par. 3), nonché per scopi sanitari (art. 7).

Il consenso della *personne concernée* legittima tali tipologie di trattamenti sempre che non vi ostino altre disposizioni legislative e salvo in ogni caso il rispetto del principio di indisponibilità del corpo umano.

Infine bisogna sottolineare l'estrema attenzione dedicata dal legislatore lussemburghese alla materia della salvaguardia della sicurezza, in relazione alla quale vengono delineati dettagliatamente i connotati delle misure che il titolare è tenuto ad adottare (artt. 22 e 23).

⁴⁷ Cfr. l'analogia scelta operata dal WBP olandese che prevede il *functionaris voor de gegevensbescherming*, dal BDSG tedesco che contempla il *Beauftragter für den Datenschutz*, o dal *Personuppgiftslag* svedese che individua il *personuppgiftsombud*.

⁴⁸ I trattamenti interessati riguardano il settore giudiziario, la sicurezza dello Stato, la difesa e la sicurezza pubblica, ed altresì le elaborazioni in materia di diritto penale effettuate in base a convenzioni internazionali, ad accordi intergovernativi o nel quadro dell'attività di cooperazione con l'Interpol.

3.1 Paesi Bassi

Come il Governo tedesco, anche quello dell'Aia si è seriamente impegnato nell'elaborazione di un testo legislativo di modifica della legge preesistente per replicare alla procedura di infrazione intentata dalla Commissione europea nel 1999; la diligenza profusa, analogamente a quella dell'altro Stato membro citato, è stata apprezzata dalla Commissione che ha archiviato la procedura nei suoi confronti.

Pertanto alla disciplina delle banche dati attuata attraverso il *Wet personsregistraties* (WPR) del 28 dicembre 1988, e alla legge del 21 giugno 1990 per le banche dati della polizia, è subentrata la legge del 6 luglio 2000 *Wet Bescherming Persoonsgegevens*⁴⁹(WBP) con cui è stata finalmente data attuazione alla direttiva n. 95/46/Ce.

Le evidenti differenze fra i due testi si colgono anzitutto nel fatto che la riforma attuata con il WBP ha comportato rispetto al WPR, la disciplina anche della raccolta e dell'acquisizione dei dati, e ciò con riferimento a tutte le tipologie di trattamenti, senza distinzione fra il settore pubblico e quello privato; inoltre con la legge del 2000 è stato dato un particolare risalto all'obbligo dell'informativa all'interessato, *betrokkene*, e la nuova Autorità di controllo, denominata *College Bescherming Persoonsgegevens* (CBP), che ha sostituito la *Registratiekamer*, ha ora il potere di comminare sanzioni e di adottare misure coercitive, nonché ricopre un ruolo consultivo in merito all'emanazione di norme in materia di protezione dei dati.

Un'ulteriore novità è rappresentata dalla prescrizione di una disciplina più rigorosa che nel passato in materia di dati sensibili, i quali possono essere trattati per un interesse concretamente definito o per un rilevante interesse pubblico: la categoria dei dati considerati sensibili, che il nuovo testo diversamente dal WPR definisce *bijzondere persoonsgegevens* ossia "dati speciali", corrisponde a quella indicata dalla direttiva comunitaria; tuttavia il WBP comprende anche i dati che l'interessato considera come sensibili, come ad esempio l'ipotesi di sottoposizione del minore ad una tutela.

Per quanto riguarda il trattamento di dati che rivelano le origini razziali di una persona, il relativo divieto non si applica se il trattamento è necessario per l'identificazione dell'interessato o per finalità inerenti all'assegnazione di *status* privilegiati ad individui che appartengono a determinate minoranze etniche o culturali, allo scopo di eliminazione o almeno di riduzione delle situazioni di disuguaglianza, o quando gli interessati non hanno disposto per

⁴⁹ *Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet Bescherming Persoonsgegevens)*, in *Staatsblad* 06/07/2000, 302; la legge è entrata in vigore il 1° settembre 2001. Al WBP sono state apportate alcune successive modifiche, l'ultima delle quali con la legge del 7 febbraio 2002.

iscritto il divieto di tale tipologia di trattamenti.

La legittimità delle operazioni nelle ipotesi sopra citate è condizionata al fatto che i trattamenti concernano esclusivamente i dati che rivelano il Paese di nascita dell'interessato o i nominativi dei genitori o dei nonni, o altre informazioni stabilite secondo criteri previsti dalla legge per consentire l'obiettiva determinazione di una persona come appartenente ad una minoranza.

Le altre ipotesi nelle quali è possibile il trattamento dei dati sensibili riguardano, fra l'altro, la manifestazione del consenso espresso da parte dell'interessato, il necessario adempimento degli obblighi imposti dal diritto internazionale, il perseguimento di un rilevante interesse pubblico purché siano assicurate le idonee garanzie stabilite dalla legge⁵⁰, o infine quando è rilasciata l'autorizzazione dal CBP.

Nei due casi citati se il trattamento è stabilito dalla legge, esso è notificato alla Commissione europea dal Ministero della giustizia; se invece è autorizzato dal CBP sarà quest'ultimo ad effettuare la notifica.

Tutti i trattamenti automatizzati devono essere notificati al CBP, mentre per quelli manuali questo adempimento è dovuto esclusivamente quando è previsto il controllo preliminare, *voorafgaand onderzoek*, che in via generale riguarda, fra l'altro, tutti i casi in cui esistono rischi per i diritti e le libertà dell'interessato rispetto a trattamenti stabiliti da norme legislative o regolamentari: pertanto non viene limitato l'esperimento di questo esame preliminare ai soli dati sensibili *tout court*.

Inoltre esistono altri dati speciali, quali quelli relativi ai precedenti penali e ai dati connessi con un'illegale o comunque censurabile condotta e altresì i trattamenti concernenti le informazioni che rivelano le caratteristiche ereditarie, che possono essere, fra l'altro, motivo di assicurazione nel ramo vita.

L'esercizio del diritto di accesso ai dati da parte degli interessati è sottoposto a specifiche limitazioni, fra l'altro per la sicurezza dello Stato, per la prevenzione ed il perseguimento delle infrazioni, e per la salvaguardia di interessi economici e finanziari dello Stato o di altri enti pubblici.

Fatte salve le competenze del CBP esiste anche un altro organo di controllo, *de functionaris voor de gegevensbescherming* ossia il funzionario per la protezione dei dati che può essere nominato dal titolare, *verantwoordelijke*, per esercitare il controllo sul rispetto delle norme del WBP: esso esercita le sue funzioni in maniera indipendente dal titolare, cui può inviare le racco-

⁵⁰ Il CBP ha recentemente espresso forti perplessità in merito alla legittimità di un sistema nazionale di registrazione la cui realizzazione vede impegnati in primo luogo il Ministero della sanità, del *welfare* e dello sport, che si basa su un piano adottato attraverso la Legge sulle spese mediche eccezionali, per la gestione dell'attività di assegnazione dei posti di degenza e delle liste di attesa: questo piano comporta un trattamento particolarmente esteso dei dati di ogni singolo paziente, che, se adottato nell'ambito del citato progetto di sistema, consentirà la conoscibilità dei dati identificativi di ciascun individuo.

mandazioni necessarie, avvalendosi in caso di incertezza del CBP.

Questo incarico può essere conferito a persone di comprovata esperienza nel settore ed un elenco aggiornato di tali funzionari è conservato presso il CBP.

3.m Portogallo

Il quadro normativo lusitano, in modo analogo alla legislazione spagnola, si caratterizza per l'esistenza di una tutela dei dati personali riconosciuta anzitutto a livello costituzionale, con l'art. 35 nel testo del 2 aprile 1976; fra le altre disposizioni, questo articolo consente il trattamento dei dati sensibili esclusivamente per finalità statistiche e purché in forma anonima.

Per quanto concerne il trattamento da parte dei soggetti pubblici, la tutela organica fornita dalla legge n. 67 del 26 ottobre 1998⁵¹, si differenzia rispetto a quella offerta dalla nostra legislazione, in quanto il testo portoghese si applica anche ai trattamenti eseguiti per finalità di sicurezza pubblica, di difesa nazionale e di sicurezza dello Stato, salva l'applicazione di disposizioni speciali contenute negli atti internazionali cui il Portogallo aderisce e delle leggi specifiche disciplinanti i suddetti settori di attività delle strutture pubbliche.

L'art. 7, par. 2, rispetto al testo costituzionale prevede ulteriori deroghe al divieto di trattamento dei dati sensibili, *dados sensíveis*, nell'ipotesi di previsione di legge o di autorizzazione rilasciata dall'Autorità di controllo, *Comissão Nacional de Protecção de Dados - CNPD*; ed inoltre quando per finalità di rilevante interesse pubblico è necessario consentire al titolare, *responsável*, l'esercizio di funzioni legali o statutarie, o quando l'interessato ha dato il consenso espresso: in queste ultime due ipotesi deve essere fornita la garanzia di un trattamento senza discriminazioni e dell'adozione di misure di sicurezza.

La *Lei* del 1998 stabilisce quale debba essere il contenuto minimo delle disposizioni di legge o dell'autorizzazione della CNPD, che consentano il trattamento dei dati sensibili e di quelli a carattere giudiziario: ad esempio l'indicazione del *responsável* o del suo rappresentante, le categorie di organismi o di enti cui possono essere comunicati i dati, le modalità di esercizio dei diritti di accesso e di rettifica, le eventuali operazioni di interconnessione di dati conservati in banche dati di diversi titolari o del medesimo titolare ma per differenti finalità.

Contrariamente al nostro testo legislativo quello portoghese contempla espressamente anche i dati genetici fra quelli considerati sensibili ai sensi

⁵¹ *Lei da protecção de dados pessoais n° 67/98, de 26 de Outubro 1998*; precedentemente vigeva la legge n. 10/91 del 29 aprile 1991 sulla protezione dei dati a carattere personale riguardo all'informatica, emendata dalla legge n. 28/94 del 29 agosto 1994.

dell'art. 7, par. 1; infine sono indicati nell'art. 8 par. 1 anche i dati relativi ai provvedimenti giudiziari⁵² e nel par. 2 l'ipotesi riguardante la creazione e la gestione di un registro centrale, che necessita oltre al rispetto delle regole procedurali previste dalla legge di tutela dei dati anche l'autorizzazione della CNPD, che viene rilasciata in presenza di idonee garanzie per l'interessato.

Il trattamento dei dati relativi ai provvedimenti giudiziari per finalità di polizia, deve limitarsi a quanto è necessario per la prevenzione di un pericolo concreto, per la repressione di una determinata infrazione, o per esercitare le competenze stabilite dalla legge conformemente alle disposizioni contenute in accordi o convenzioni cui aderisce il Portogallo.

La notificazione all'Autorità di controllo è prevista soltanto per i trattamenti non automatizzati di dati sensibili, salvo particolari esenzioni o deroghe parziali; l'autorizzazione della CNPD è un prerequisito stabilito per i dati sensibili *tout court* e, fra gli altri, per quelli che rivelano la situazione finanziaria e la solvibilità di una persona: in quest'ultima ipotesi l'espressa previsione di legge fa venir meno la necessità dell'autorizzazione.

La circolazione dei dati sensibili e di quelli di cui al par. 1 dell'art. 8, nell'ipotesi di rischi per i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, è subordinata al fatto che ciò avvenga mediante il ricorso a tecniche crittografiche.

Per quanto concerne la sicurezza delle informazioni sensibili e di quelle relative ai precedenti giudiziari, l'art. 15, par. 1 individua in modo analitico le *medidas especiais de segurança*, ossia gli obiettivi che i titolari devono garantire attraverso la predisposizione di appropriate misure speciali⁵³: la CNPD può stabilire esenzioni relativamente all'adozione di alcune misure di sicurezza per determinate categorie di titolari e per specifiche installazioni usate per i trattamenti, a condizione che siano garantiti i diritti e le libertà degli interessati; similmente al nostro dpr n. 318/1999 è previsto che i dati relativi alla salute, alla vita sessuale e quelli genetici siano conservati in maniera separata da quelli comuni.

⁵² La CNPD ha in passato disposto il blocco del sito *web* del Ministero della giustizia, che *online* forniva in versione integrale le sentenze della Corte Suprema, con i dati identificativi di minori, e di vittime di crimini particolarmente umilianti come la violenza sessuale; soltanto dopo che tutte le pronunce sono state trasformate in forma anonima è stato revocato il provvedimento di blocco.

⁵³ Per la sicurezza dei dati comuni il testo si limita a delineare gli obiettivi minimi di sicurezza richiesti, e lascia liberi i titolari nella scelta degli strumenti da adottare; peraltro la *Lei* definisce dettagliatamente gli obiettivi che le misure devono garantire, stabilendo che nella loro predisposizione è necessario considerare lo stato dell'esperienza e i costi di realizzazione che esse comportano, e che per l'adeguatezza del livello di protezione bisogna tenere conto dei rischi offerti dal trattamento e della natura dei dati da proteggere.

3.n Regno Unito

Il recepimento della direttiva del 1995 è stato realizzato con l'emanazione del *Data Protection Act 1998*⁵⁴ e di diciassette regolamenti attuativi: la riforma, rispetto alla disciplina precedentemente vigente, ha operato in particolare sulla tutela dei dati sensibili, prevedendo, il passaggio da un sistema basato sulle registrazioni a quello imperniato sulle notificazioni preliminari.

La nuova legge si applica anche a determinate tipologie di archivi manuali, ma diversamente dalla legge italiana, il *Data Protection Act* non si applica alle persone giuridiche.

Per quanto concerne gli adempimenti preliminari, il titolare del trattamento deve effettuare la notificazione all'*Office of Information Commissioner*, secondo la nuova denominazione dell'autorità di controllo assunta dal 30 gennaio 2001 in sostituzione del *Data Protection Commissioner*; in determinati casi caratterizzati dall'esistenza di rischi per i diritti e le libertà dell'interessato, *data subject*, l'inizio delle operazioni del trattamento è sospeso fino alla pronuncia dell'autorità di controllo sulla notifica, o comunque alla scadenza del termine di ventotto giorni entro cui deve intervenire questa pronuncia.

Le condizioni di legittimità del trattamento dei dati sensibili consistono, in analogia con le disposizioni della direttiva, alternativamente nel consenso espresso dell'interessato, nella necessità di effettuazione del trattamento per l'adempimento degli obblighi del titolare rispetto ad un rapporto di lavoro, nella necessità di salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un terzo quando l'interessato non è in grado di prestare il consenso, per l'esercizio o la difesa di diritti in sede legale, per scopi medici e quando è necessario per l'esercizio delle funzioni della Corona, di un Ministero o di un dipartimento governativo.

In particolare i trattamenti delle informazioni relative alle origini etniche o razziali sono ammesse a condizione che siano garantiti i diritti e le libertà degli interessati, per le finalità di verifica dell'esistenza di eventuali situazioni di discriminazione sociale fra persone di differente origini, nel quadro del-

⁵⁴ Il *Data Protection Act Chapter 29* del 16 luglio 1998, ha abrogato il *Data Protection Act* del 12 luglio 1988; il nuovo *Data Protection Act* è entrato in vigore il 1° marzo 2000. Questo testo legislativo non si applica nelle tre isole di Man, di Jersey e di Guernsey, che pur appartenendo al Regno Unito, sono dotate anche in materia di tutela dei dati personali di autonomia normativa; tuttavia in seguito all'invito rivolto ad esse dalla Commissione europea di effettuare un adeguamento delle rispettive legislazioni al contenuto della direttiva n. 95/46/Ce, le autorità delle predette isole hanno iniziato un processo di riforma legislativa in materia di tutela dei dati personali. Nell'Isola di Man è stato presentato nel marzo 2002 un nuovo disegno di legge intitolato *Data Protection Act Bill 2002*, che modificherà il precedente *Data Protection Act 1986 (Chapter 31)*; nell'Isola di Jersey è in discussione presso l'assemblea parlamentare dell'isola (*States of Jersey*) un progetto di legge di modifica dell'attuale *Data Protection (Jersey) Law, 1987*, che ha subito nel corso degli anni diversi emendamenti, l'ultimo dei quali apportato con una legge del 2 giugno 1998; nell'Isola di Guernsey è entrato in vigore il 1° agosto 2002 il nuovo testo legislativo intitolato *The Data Protection (Bailiwick of Guernsey), Law, 2001* che ha sostituito il precedente testo del 1986.

le attività dirette alla promozione o alla salvaguardia delle condizioni di uguaglianza.

Similmente a quanto avviene in altri Stati, ad esempio in Belgio, l'*Information Commissioner* oltre all'esercizio di funzioni riguardanti il controllo sulle notificazioni, ha competenze prevalentemente consultive, in quanto il potere decisionale sui ricorsi presentati per violazioni della legge di tutela dei dati spetta ad un organo di natura giudiziaria, il *Data Protection Tribunal*.

Per quanto riguarda i trattamenti "pubblici" è opportuno ricordare che il 30 novembre 2000 è stato adottato il *Freedom of Information Act 2000 (Chapter 36)* che modifica alcune disposizioni del *Data Protection Act 1998*, e con il quale è stato esteso il diritto di accesso a tutti i dati, compresi quelli personali, raccolti dalle strutture pubbliche; fra l'altro è stato previsto per i soggetti pubblici l'obbligo della realizzazione di pubblicazioni che dovranno illustrare i provvedimenti emanati per la divulgazione delle informazioni.

Questa legge entrerà in vigore il 30 novembre 2005 e della sua osservanza si occuperà l'*Information Commissioner*.

3.0 Spagna

Come in Portogallo la tutela dei dati personali è sancita sia a livello costituzionale (art. 18 della Costituzione del 27 dicembre 1978), pur con una disposizione di natura programmatica in quanto lo scopo consiste nell'orientare la futura attività del legislatore in questo settore, sia con la legge organica n. 15/1999⁵⁵: quest'ultima non si applica alle banche dati, *ficheros*, realizzate per scopi di indagini terroristiche e contro altre serie tipologie di criminalità organizzata, anche se in tali ipotesi è previsto l'obbligo dell'informazione preliminare all'*Agencia de Protección de Datos* circa l'esistenza, le caratteristiche e le finalità della banca dati.

Sono stabilite specifiche disposizioni, fra l'altro, per i trattamenti disciplinati dalle leggi sui sistemi elettorali, per i trattamenti effettuati per scopi statistici, per quelli relativi alla conservazione dei dati contenuti in rapporti di valutazione disciplinati dalla legge che regola il personale delle forze armate, nonché quelli che derivano da immagini e suoni registrati da telecamere delle forze di sicurezza in conformità con le legislazioni applicabili.

Per quanto concerne i dati sensibili, *datos especialmente protegidos*, la raccolta, il trattamento e la comunicazione di dati relativi alle origini razziali, alla salute e alla vita sessuale sono consentiti per ragioni di interesse generale

⁵⁵ *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal*, in *Boletín Oficial del Estado* núm. 298, de 14 de diciembre de 1999; il nuovo testo è in vigore dal 14 gennaio 2000.

se ciò è previsto dalla legge o se l'interessato, *afectado*, ha dato il consenso espresso: in ogni caso sono proibite le banche dati create esclusivamente per la conservazione di dati che rivelano l'ideologia, l'adesione ad associazioni sindacali, la religione, le origini razziali e la vita sessuale.

La disciplina dei trattamenti pubblici⁵⁶ si distingue da quella prevista per i trattamenti eseguiti dai privati: la creazione, la modificazione o la distruzione di un *fichero* pubblico deve essere stabilita da una disposizione di carattere generale dalla quale risulti, fra l'altro, lo scopo, la procedura per la raccolta, la struttura di base della banca dati e la descrizione dei dati in essa contenuti, i funzionari responsabili e le misure di sicurezza secondo l'indicazione del livello basico, medio o alto richiesto.

In riferimento alle misure di sicurezza la *Ley n. 15/1999*, analogamente alla nostra legge, si limita all'individuazione degli obiettivi che devono essere realizzati rinviando ad una disciplina regolamentare per l'analitica indicazione delle misure adottabili dal titolare, *responsable*: ciò è stato effettuato attraverso un testo regolamentare emanato qualche mese prima dell'emanazione della *Ley*⁵⁷.

I dati sensibili possono essere raccolti e trattati dalle forze e dai corpi di sicurezza esclusivamente in caso di assoluta necessità in relazione a esigenze investigative concrete, senza pregiudizio, fra l'altro, del controllo sulla legittimità dell'azione amministrativa; l'accesso a tali dati, così come la rettifica o la cancellazione di essi, possono essere negati, in relazione ai rischi per la difesa dello Stato o per la sicurezza pubblica, per la tutela dei diritti e delle libertà di terzi, o per esigenze investigative in corso.

Peraltro del diniego dell'esercizio dei suddetti diritti l'interessato può informarne l'*Agencia de Protección*, che valuterà la legittimità o meno del comportamento del soggetto pubblico.

⁵⁶ Tra le cautele richieste nell'esecuzione dei trattamenti, l'*Agencia* ha focalizzato la sua attenzione ad esempio sull'attività dell'Istituto nazionale della previdenza sociale, al quale è stato raccomandato di rispettare l'obbligo dell'informativa all'interessato, e del preliminare rilascio del consenso espresso per il trattamento dei dati riguardanti lo stato di salute dei disabili e di altre informazioni particolarmente delicate come quelle relative ai sussidi per l'infanzia e per gli sposi.

⁵⁷ *Real Decreto 994/1999 de 11 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal*, in *B.O.E. núm. 151 de 11 de junio 1999*, che è stato emanato con riferimento alla precedente legge organica n. 5/1992 del 29 ottobre 1992 sul trattamento automatizzato dei dati personali; il regolamento individua come criterio operativo tre livelli di sicurezza, basico, medio e alto, in relazione alla natura dei dati. Nel caso di dati comuni devono essere applicate le misure di sicurezza corrispondenti al livello basico; per le banche dati contenenti un insieme di dati sufficiente per consentire la valutazione della personalità di un individuo bisogna applicare le misure di livello medio; infine per quelli sensibili sono necessari tutti e tre i livelli. In ogni caso le misure indicate costituiscono il *minimum* richiesto per assicurare la sicurezza dei dati; ad integrazione del regolamento n. 994/1999 è stato successivamente emanato il *Real Decreto 195/2000, de 11 de febrero*.

3.p Svezia

Con l'emanazione del *Datalag* 1973:289 dell'11 maggio 1973, la Svezia è stata il primo Paese ad effettuare la distinzione della categoria dei dati sensibili in un testo legislativo; l'attuale sistema normativo con cui è stata attuata la direttiva n. 95/46/Ce si basa sulla legge SFS 1998:204 e sul regolamento SFS 1998:1191⁵⁸.

La nuova disciplina in vigore dal 24 ottobre 1998 si applica a tutti i trattamenti automatizzati, e a quelli manuali se inseriti in banche dati; sono esclusi dall'ambito applicativo i trattamenti disciplinati da altre specifiche disposizioni legislative o regolamentari, come quelli concernenti ad esempio il settore di polizia o quello medico e sanitario⁵⁹.

Il contenuto della lista di informazioni considerate sensibili, *känsliga personuppgifter*, e la loro disciplina imperniata sul generale divieto di trattamento (§13) e su alcune ipotesi derogatorie, corrispondono al dettato della direttiva n. 95/46/Ce.

Per finalità di ricerca o di statistica il trattamento è ammesso purché sia necessario in conformità con i requisiti stabiliti nella §10 e comunque non prevalga l'interesse del soggetto cui si riferiscono i dati, *den registrerade*, all'inviolabilità della riservatezza: i suddetti prerequisiti si intendono soddisfatti nell'ipotesi di approvazione da parte di un apposito comitato etico di ricerca.

Il Governo o, su delega di quest'ultimo, un'altra autorità statale possono stabilire ulteriori deroghe per un rilevante interesse pubblico; l'Autorità di controllo, *Datainspektionen*, può indicare quali siano le misure di sicurezza più appropriate fra quelle che devono essere adottate dal titolare, *den personuppgiftsansvarige*.

Il trattamento dei dati relativi ai provvedimenti giudiziari non è consentito ad altri soggetti che non siano autorità pubbliche, salvo casi specifici come nell'ipotesi in cui si debba determinare l'obbligo del pagamento di debiti: tuttavia il Governo o, su delega di esso, un'altra autorità statale o lo stesso *Datainspektionen* possono emanare disposizioni che consentano esenzioni a tale divieto in casi determinati.

Il *Datainspektionen* ha svolto, fra l'altro, un'intensa attività di controllo sul trattamento delle informazioni riguardanti la situazione finanziaria, in collaborazione con l'autorità svedese responsabile della supervisione finanziaria⁶⁰.

⁵⁸ Rispettivamente *Personuppgiftslag SFS 1998:204* del 29 aprile 1998 in vigore dal 24 ottobre 1998 e *Personuppgiftsförordning, SFS 1998:1191* del 3 settembre 1998.

⁵⁹ Rilevano, ad esempio, nel settore sanitario le leggi n. 1998:543 e n. 1998:544, mentre in quello di polizia *Lagen om belastningsregister* n. 1998:620; *Lagen om misstankregister*, n. 1998:621; *Polisdatalagen* n. 1998:622.

⁶⁰ Una descrizione dell'attività svolta è contenuta nel rapporto *Missvisande kreditupplysningar*

Gli adempimenti preliminari consistono nella notificazione al *Datainspektionen* e nell'acquisizione dell'autorizzazione della predetta Autorità; la notificazione deve avvenire tre settimane prima dell'inizio del trattamento, per permettere il compimento del controllo preventivo, e a differenza di quanto avviene rispetto ai dati comuni è obbligatoria anche nell'ipotesi di nomina da parte del titolare del *personuþpgiftsombud*, ossia di una persona incaricata di garantire che il trattamento avvenga in conformità con le prescrizioni della legge (§ 38).

Il medesimo adempimento, secondo le modalità appena descritte, deve essere eseguito, nel caso di mancata approvazione dei trattamenti da parte del comitato etico di ricerca e nell'ipotesi di dati relativi a predisposizioni ereditarie che derivano da indagini genetiche: invece esso non è richiesto se tali trattamenti sono previsti in base a disposizioni legislative o regolamentari.

Il regolamento SFS 1998:1191 disciplina dettagliatamente le funzioni dell'Autorità di controllo e prevede alcune ipotesi di esenzione dalla notificazione, simili a quelle individuate dalla legge italiana, come ad esempio avviene per i trattamenti di dati sensibili effettuati da organismi *no-profit*.

Il tipo e il livello delle misure di sicurezza devono essere adeguati in relazione ai trattamenti delle informazioni sensibili: l'Autorità di controllo può stabilire in casi determinati quali misure debbano essere adottate dai titolari o le ulteriori misure richieste per soddisfare i requisiti di sicurezza.

3.q Spazio economico europeo: Islanda e Norvegia

La prima disciplina islandese sulla tutela dei dati personali risale al 1981, ma soltanto con la legge n. 77/2000⁶¹ è stato realizzato il recepimento della direttiva n. 95/46/Ce che ha sostituito la precedente legge sulla registrazione e il trattamento dei dati personali n. 121/1989.

La nuova autorità di controllo indipendente, *Persónuvernd*, che ha sostituito la precedente Commissione di protezione dei dati istituita presso il Ministero della giustizia, è amministrativamente soggetta al Ministero della giustizia, e si compone di cinque membri e di un Commissario che la presiede.

Tra gli spunti interessanti del testo islandese, che si applica prevalentemente ai trattamenti automatizzati e a quelli manuali solo se inclusi in banche dati, vi è anzitutto l'attenzione riservata al problema del monitoraggio delle persone effettuato in maniera sistematica e costante attraverso strumenti

– *åtgärder och förslag*, pubblicato sul sito del *Datainspektionen*.

⁶¹ *Lög um persónuvernd og meðferð persónuþplýsinga 2000 nr. 77 23.mái*; successive integrazioni sono state realizzate dalle leggi n. 90/2001 del 15 giugno 2001, n. 30/2002 del 16 aprile 2002, n. 81/2002 del 17 maggio 2002 e da alcuni regolamenti.

di sorveglianza di natura digitale: la disciplina non si applica alle informazioni riguardanti la sicurezza pubblica e dello Stato, la difesa nazionale, le attività del sistema giudiziario penale.

La definizione dei dati sensibili si differenzia dal contenuto della direttiva n. 95/46/Ce per l'esplicito riferimento ai dati relativi al colore della pelle e a quelli che rivelano l'uso, non soltanto per finalità mediche, di sostanze stupefacenti o di quelle alcoliche.

Il trattamento dei dati sensibili (§ 9), *viðkvæmra persónuupplýsinga*, è legittimo, fra l'altro, oltre che nell'ipotesi di consenso dell'interessato e in altre che corrispondono al contenuto della direttiva n. 95/46/Ce, altresì nel caso di rilascio dell'autorizzazione da parte dell'Autorità di controllo per un rilevante interesse pubblico, in relazione alla quale fissa le condizioni da rispettare per la salvaguardia dei diritti dell'interessato; successivamente all'acquisizione del parere del Comitato etico scientifico, il *Persónuvernd* stabilisce le regole relative alla selezione del pubblico per la partecipazione a ricerche scientifiche e al contenuto delle informative che devono essere fornite alle persone selezionate prima che queste concedano il loro consenso, *samþykki*.

Inoltre all'autorità di controllo spetta il compito di dirimere qualsiasi controversia sorta sulla qualificazione di un'informazione, come dato sensibile o come dato comune; essa può stabilire il *prior checking* e l'autorizzazione per determinate categorie di trattamenti, e nel caso di informazioni, soprattutto quelle sensibili, che possono costituire una minaccia per i diritti e le libertà dell'interessato, il *Persónuvernd* può sospendere l'inizio del trattamento fino alla conclusione dell'esame preliminare.

Tra i recenti sviluppi normativi riguardanti i dati sensibili, rileva la legge n. 110/2000 sulle cd. banche biologiche⁶² in vigore dal 1° gennaio 2001, che ha stabilito un preciso quadro giuridico sulla creazione ed il funzionamento di queste particolari banche, costituite da società o da istituzioni che conservano campioni biologici di origine umana, prelevati da persone vive o decedute; lo scopo della legge consiste oltre che nella tutela della riservatezza delle persone donatrici dei campioni, anche nella verifica che tali trattamenti siano effettuati esclusivamente per finalità scientifiche o mediche.

Tuttavia le citate finalità o quelle della comunità non possono mai prevalere sugli interessi dei donatori, ed è vietata qualsiasi discriminazione basata sulle informazioni derivanti dai campioni biologici: questi ultimi quando sono raccolti e conservati in maniera permanente costituiscono le cd. «banche biologiche», per la cui realizzazione è necessaria l'autorizzazione del Ministero della salute, sentito il parere del Direttore generale della salute pubblica e del Comitato nazionale di bioetica.

⁶² *Lög um lífsýnasöfn 2000 nr. 110 25.mai*; il testo è disponibile sul sito www.personuvernd.is.

In questo delicato settore il ruolo del *Persónuvernd* consiste nella fissazione dei criteri che devono essere rispettati per la salvaguardia della sicurezza dei dati e per il loro trattamento.

La Norvegia ha attuato la direttiva n. 95/46/Ce con la legge del 14 aprile 2000 n. 31⁶³ che ha abrogato la legge sui registri di dati personali del 7 giugno 1978 n. 48; le Autorità di controllo sono il *Datatilsynet*, che diversamente dal passato non dipende più dal Ministero della giustizia, ma è ora un' autorità amministrativa indipendente pur se subordinata dal 1° gennaio 2001 al Ministero del lavoro e dell' amministrazione del Governo, ed il *Personvernemnda*, l' organo di appello rispetto alle decisioni adottate dal *Datatilsynet*.

La legge si applica ai trattamenti automatizzati, ed altresì a quelli manuali a condizione che i dati siano inclusi in banche dati: speciali deroghe sono stabilite per i trattamenti eseguiti da specifiche istituzioni pubbliche o quando riguardano l' attività amministrativa pubblica

La disciplina dei trattamenti delle informazioni sensibili, *sensitive personopplysninger* di cui alla § 9, ricalca quella della direttiva n. 95/46/Ce: in particolare il titolare, *behandlingsansvarlig*, deve eseguire la notificazione presso il *Datatilsynet* trenta giorni prima dell' inizio del trattamento; l' obbligo del preventivo rilascio dell' autorizzazione o licenza, *det kreves konsesjon*, non è necessario qualora l' interessato, *registrert*, abbia volontariamente dato il proprio consenso e nel caso di trattamenti eseguiti dal Governo o da enti municipali che sono autorizzati con altre specifiche disposizioni.

Inoltre possono essere stabilite ulteriori esenzioni dall' obbligo dell' autorizzazione per alcune metodologie di trattamenti, salva la predisposizione in tali ipotesi di adeguate garanzie per limitare i rischi per gli interessati.

Viceversa il medesimo adempimento può essere esteso dal *Datatilsynet* ai trattamenti di dati sensibili effettuati per rilevanti interessi pubblici e ad altri trattamenti di informazioni che, pur non considerate sensibili, costituiscono un pericolo per la riservatezza degli interessati.

Infine bisogna ricordare che i suddetti adempimenti preliminari devono essere rispettati anche nel caso della videosorveglianza, effettuata su luoghi frequentati abitualmente da un gruppo limitato di persone.

4. Il quadro normativo italiano

Contrariamente alla disciplina prevista per i titolari privati, il medesimo atteggiamento assunto nella predisposizione degli adempimenti dovuti dai soggetti pubblici per il trattamento dei dati comuni, è stato adottato dal legi-

⁶³ Lov14. april 2000 nr. 31, om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), in vigore dal 1° gennaio 2001; il testo è reperibile sul sito www.datatilsynet.no.

slatore italiano con l'art. 22 della legge n. 675/1996 anche in merito al trattamento dei dati sensibili.

Premesso che a maggior ragione anche per tale categoria di dati permane l'obbligo della notificazione e dell'informativa⁶⁴, in generale per i titolari privati il regime vigente si fonda sul duplice requisito del consenso scritto e dell'autorizzazione preventiva del Garante; per alcune specifiche ipotesi sono poi stabilite deroghe parziali o totali rispetto a tali adempimenti.

Anzitutto non è necessaria l'autorizzazione preventiva nel caso in cui le finalità che presiedono al trattamento di tali dati siano contemplate fra quelle elencate nelle autorizzazioni generali rilasciate dal Garante, che sono state rinnovate il 31 gennaio 2002.

Inoltre altre agevolazioni parziali sono quelle che consentono di prescindere dal solo consenso scritto e interessano, come previsto dal nuovo comma 4 dell'art. 22⁶⁵, i trattamenti effettuati da strutture *no-profit*, quelli per finalità di salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica dell'interessato o di un terzo, nonché quelli realizzati per le investigazioni difensive ai sensi della legge n. 397/2000 o per la tutela di un diritto di rango equivalente a quello dell'interessato nell'ipotesi di dati relativi allo stato di salute e alla vita sessuale.

Per quanto concerne le deroghe totali, il legislatore ha stabilito una disciplina particolare per i soggetti pubblici, oltre alle agevolazioni previste nel comma 1-*bis* e 1-*ter*, rispettivamente, per le confessioni religiose stipulanti accordi o intese con lo Stato ai sensi degli artt. 7 e 8 della Costituzione e per l'adesione di associazioni o organizzazioni sindacali o di categoria ad altri organismi analoghi.

La constatazione dell'esistenza di situazioni in cui gli interessi della collettività prevalgono sul diritto alla riservatezza del singolo, giustifica la previsione di ipotesi di trattamento svincolate dagli adempimenti stabiliti nel com-

⁶⁴ La riforma introdotta dal dlgo del 28 dicembre 2001, n. 467 (*Disposizioni correttive ed integrative della normativa in materia di protezione dei dati personali, a norma dell'art. 1 della legge 24 marzo 2001, n. 127*), in *Guri* n. 13 del 16 gennaio 2002, ha semplificato in modo rilevante il settore delle notificazioni, e la struttura dell'intero art. 7 della legge sarà ulteriormente ridimensionata poiché, eccettuati i primi due commi, tutti gli altri sono destinati all'abrogazione al momento dell'entrata in vigore delle modifiche, che per effetto delle disposizioni contenute nel nuovo comma 1 sarà necessario apportare al regolamento di cui all'art. 33, comma 3 della legge, ossia il dpr n. 501/1998: in questo regolamento dovrà essere stilato un elenco tassativo e ristretto, sulla base di una valutazione preventiva circa la sussistenza di una potenziale pregiudizialità, comprendente le categorie di soggetti tenute a questo adempimento. Ciò premesso, non sembra infondato ritenere il trattamento dei dati sensibili come un evidente esempio di trattamento potenzialmente pregiudizievole per l'interessato ai sensi del nuovo comma 1 dell'art. 7 della legge, che quindi renderà ancor più necessario il rispetto dell'adempimento della notificazione. Peraltro sorge il problema di come disciplinare i trattamenti effettuati nell'esercizio dell'attività giornalistica, attualmente rientranti nell'ambito applicativo del comma 5-*bis*, lett. *b* relativo alla notificazione semplificata, che in virtù di quanto affermato in precedenza sarà abrogato; sempre in relazione al settore giornalistico, è opportuno ricordare che è richiesta l'informativa semplificata nella forma stabilita dal comma 1 dell'art. 2 del Codice deontologico del 29 luglio 1998, cui rinvia il comma 4 dell'art. 25 della legge.

⁶⁵ Così sostituito dall'art. 8, comma 2, del dlgo n. 467/2001.

ma 1 dell'art. 22; in base alla riforma operata con la sostituzione del comma 3 dell'art. 22 da parte del dlgo n. 135/1999⁶⁶ e del dlgo n. 282/1999⁶⁷, il trattamento da parte dei soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici, è subordinato all'esistenza di una norma di legge che espressamente ne specifichi le condizioni, ossia il perseguimento di rilevanti finalità di interesse pubblico, i dati personali trattabili e le operazioni eseguibili⁶⁸.

Nel caso di assenza di tale espressa previsione di legge o qualora non si

⁶⁶ Dlgo 11 maggio 1999, n.135 (*Disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte dei soggetti pubblici*), in *Guri* n. 113 del 17 maggio 1999.

⁶⁷ Dlgo 30 luglio 1999, n. 282 (*Disposizioni per garantire la riservatezza dei dati personali in ambito sanitario*), in *Guri* n. 191 del 16 agosto 1999.

⁶⁸ L'art. 4 della legge n. 675/1996, uniformandosi all'analogo indirizzo della direttiva n. 95/46/Ce, esclude l'applicazione delle sue disposizioni per i trattamenti in genere eseguiti da determinate categorie di soggetti pubblici. Pertanto anche la disciplina prevista dall'art. 22 non si applica ai dati sensibili trattati dal Centro elaborazione dati (CED) delle forze di polizia e a quelli che devono confluire in base alla legge o per effetto degli obblighi derivanti dall'adesione alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990. Tuttavia è opportuno ricordare che per effetto della legge n. 675/1996 sono state abrogate tutte le disposizioni legislative o regolamentari incompatibili con essa, fra cui il comma 4 dell'art. 8 e il comma 4 dell'art. 9 della legge n. 121/1981, e che è stato previsto entro sei mesi dall'emanazione del dpcm di cui all'art. 33, comma 1 della legge n. 675/1996, il trasferimento all'Ufficio del Garante delle informazioni raccolte in attuazione del già citato art. 8: inoltre è stato attribuito al Garante il controllo sul CED in seguito alle modifiche apportate dall'art. 42 della legge n. 675/1996 all'art. 10 della legge n. 121/1981. Nonostante l'esclusione dell'applicazione della legge n. 675/1996 è comunque vietata la raccolta di informazioni e di dati sui cittadini esclusivamente in ragione della loro razza, fede religiosa od opinione politica, o per l'adesione ai principi di movimenti sindacali, cooperativi, assistenziali, culturali, o per la legittima attività da essi svolta come appartenenti ad organizzazioni legalmente operanti nei settori sopra elencati. Il fatto che in questa lista stabilita dal comma 2 dell'art. 7 della legge n. 121/1981 non sia compreso anche il riferimento alle abitudini sessuali, è chiaramente in contrasto con i principi consolidati sia a livello nazionale sia in quello internazionale: in particolare rileva quanto stabilito dal principio 2, par. 4 della Raccomandazione N. R(87) 15 del Consiglio d'Europa adottata il 17 settembre 1987, relativa alla disciplina dell'uso di dati personali nell'ambito della pubblica sicurezza. Peraltro in considerazione del fatto che quest'ultimo testo non è giuridicamente vincolante e constatato che comunque il perseguimento di determinate forme di reato può necessitare il trattamento dei dati sensibili, un gruppo di lavoro nell'ambito del Consiglio giustizia e affari interni dell'Unione europea dal maggio 1998 si sta occupando, al di là di inutili dichiarazioni di principio con una scelta che denota da parte delle autorità comunitarie un'evidente lungimiranza di natura pratica, della redazione di un progetto di risoluzione sui principi della protezione dei dati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale e della cooperazione di polizia e doganale: secondo le più ottimistiche previsioni l'obiettivo dovrebbe essere quello di consentire l'applicazione dei principi di protezione dei dati personali a qualsiasi settore della società. L'art. 22 della legge n. 675/1996 non si applica anche ai trattamenti realizzati da CESIS, SISDE, SISMI e da altri organismi che trattano dati per i quali vige il segreto di Stato ai sensi dell'art. 12 della legge n. 801/1977; in relazione al servizio del casellario giudiziale, o in base alla legge, nell'ambito del servizio carichi pendenti in materia penale; per ragioni di giustizia nell'ambito degli uffici giudiziari, del Consiglio Superiore della Magistratura e, nella dizione attuale, del Ministero della giustizia; da soggetti pubblici che, su espressa disposizione di legge che specificamente prevedono il trattamento, perseguono finalità di difesa o di sicurezza dello Stato, o di prevenzione, accertamento o repressione dei reati. È interessante notare come soltanto per quest'ultimo gruppo di soggetti si riapplichi la regola generale di legittimazione del trattamento fondata sull'espressa previsione di legge, ed inoltre permanga l'obbligo del conferimento al Garante dei dati e delle informazioni di cui all'art. 6, comma 1, lett. a della legge n. 121/1981.

Il dlgo n. 135/1999 non si applica oltre che ai trattamenti effettuati dagli stessi soggetti pubblici esclusi dall'art. 4 della legge n. 675/1996 e dagli enti pubblici economici, anche a quelli disciplinati conformemente ai rispettivi ordinamenti dalla Presidenza della Repubblica, dalla Camera dei Deputati, dal Senato della Repubblica e dalla Corte costituzionale.

rientri nelle ipotesi stabilite da decreti legislativi o da decreti legge integrativi o modificativi della legge n. 675/1996, è consentito alle strutture pubbliche di richiedere al Garante di individuare in via transitoria le rilevanti finalità di interesse pubblico che legittimano il trattamento dei dati sensibili, fra quelle che sono le funzioni ad esse deputate dalla legge.

Alcune di queste finalità sono state individuate con il dlgs n. 135/1999 che ha anche stabilito i principi relativi ai dati utilizzabili e alle operazioni di trattamento effettuabili, e con il provvedimento del Garante n. 1/P/2000 del 30 dicembre 1999 - 13 gennaio 2000⁶⁹.

In base al decreto legislativo gli enti pubblici sono tenuti ad operare nel rispetto dei diritti, delle libertà e della dignità degli interessati, e a predisporre le misure necessarie per l'agevolazione dell'esercizio dei diritti previsti dall'art. 13 della legge; inoltre è previsto che in occasione della produzione dell'informativa di cui all'art. 10 della legge sia espressamente citata la normativa che giustifica il trattamento.

Il ricorso al trattamento dei dati sensibili continua a costituire uno strumento di carattere sussidiario in quanto è ammesso esclusivamente rispetto ai dati essenziali per adempiere ai fini istituzionali della struttura pubblica, che non possano essere soddisfatti "caso per caso" attraverso il trattamento di dati anonimi o di altre categorie di dati personali: a differenza delle informazioni comuni questi dati devono essere in tal caso raccolti, normalmente, presso l'interessato.

Il richiamo all'adempimento di una complessa attività di monitoraggio delle informazioni raccolte, consente di assicurare che il trattamento sia effettuato nel rispetto dei principi di qualità, di proporzionalità e di durata previsti dall'art. 9 della legge.

La riservatezza dei dati contenuti in archivi tenuti con mezzi elettronici o comunque automatizzati è garantita mediante il ricorso a tecniche crittografiche o a codici di identificazione o ad altri sistemi, che in relazione al numero e alla tipologia delle informazioni oggetto del trattamento consentano l'identificazione dei soggetti esclusivamente in caso di necessità; prescindendo dalla natura degli archivi che li contengono tale procedura deve essere applicata, in ogni caso, ai dati relativi alla salute e alla vita sessuale che, inoltre, devono essere conservati separatamente da altri dati trattati per scopi che non comportano il loro utilizzo.

In merito alle operazioni che possono essere svolte, è opportuno ricordare che sono permesse esclusivamente quelle «strettamente necessarie» per l'adempimento delle finalità che legittimano il trattamento, anche se la rac-

⁶⁹ Provvedimento n. 1/P/2000 del 30 dicembre 1999 - 13 gennaio 2000 (*Individuazione di attività che perseguono rilevanti finalità di interesse pubblico per le quali è autorizzato il trattamento dei dati sensibili da parte dei soggetti pubblici*), in *Guri* n. 26 del 2 febbraio 2000.

colta delle informazioni avvenga in occasione dell'espletamento di poteri di vigilanza, di controllo o di ispezione eseguiti su istanza di altri soggetti; la procedura di raffronto fra i dati conservati in banche dati di differenti titolari e i trattamenti eseguiti in base all'art. 17 della legge n. 675/1996 sono ammessi soltanto previa l'indicazione per iscritto dei relativi motivi.

Infine, ad eccezione delle informazioni relative allo stato di salute per le quali vige il divieto di cui al comma 4 dell'art. 23 della legge, gli altri dati sensibili, compresi quelli ricavati attraverso operazioni di raffronto, possono essere diffusi soltanto se una norma di legge ha in tal modo espressamente disposto⁷⁰.

Per ogni finalità di interesse pubblico, il cui perseguimento legittima il trattamento dei dati sensibili, e che è elencata nel decreto legislativo e nel provvedimento del Garante, viene specificamente disciplinato il *modus operandi* richiesto al soggetto pubblico operante.

Analiticamente le suddette finalità sono le seguenti: stato civile, anagrafe e liste elettorali; cittadinanza, immigrazione e condizione dello straniero; esercizio dei diritti politici e pubblicità dell'attività di determinati organi; rapporti di lavoro; materia tributaria e doganale; attività di controllo e ispettive; istruzione; benefici economici e abilitazioni; onorificenze, ricompense e riconoscimenti; volontariato e obiezione di coscienza; attività sanzionatorie e di predisposizione di elementi di tutela amministrativa o giurisdizionale; tutela della salute; interruzione volontaria della gravidanza; tossicodipendenze; portatori di handicap; rapporti con enti di culto; statistica; ricerca storica e archivi⁷¹; attività socio-assistenziali; attività relative alla gestione di asili nido; attività concernenti la gestione di mense scolastiche o la fornitura di sussidi, contributi e materiale didattico; attività ricreative o di promozione della cultura e dello sport; attività finalizzate all'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica; attività relative alla leva militare; attività di polizia amministrativa locale; attività degli uffici per le relazioni con il pubblico; attività in materia di protezione civile; attività di supporto al collocamento e all'avviamento al lavoro; attività dei difensori civici regionali e locali.

Diversamente da altri ordinamenti le misure di sicurezza applicabili per la protezione dei dati personali non sono stabilite direttamente dalla nostra

⁷⁰ L'estrema attenzione dedicata dal Garante al tema della diffusione dei dati relativi allo stato di salute di una persona, si è espressa in particolare in occasione dell'adozione del provvedimento del 7 febbraio 2002, con il quale per la prima volta è stato disposto, ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. l, il divieto della pubblicazione da parte degli organi giornalistici di informazioni riguardanti una persona, presumibilmente, contagiata dalla variante umana della malattia di *Creutzfeldt-Jakob* (CJD), altrimenti nota come il cd. «morbo della mucca pazza» o BSE bovina.

⁷¹ Coloro che operano in questo specifico settore sono tenuti al rispetto, fra l'altro, delle disposizioni contenute nel Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici del 28 febbraio 2001, adottato con provvedimento del Garante n. 8/P/2001 del 14 marzo 2001, in *Guri* n. 80 del 5 aprile 2001.

legge, bensì da un regolamento, il dpr n. 318/1999⁷², in base al rinvio operato dal comma 2 dell'art. 15 della legge⁷³.

Riguardo a questo regolamento è opportuno sottolineare che esso individua esclusivamente le misure minime di sicurezza, la cui violazione espone il titolare a responsabilità penali; al contrario, come è stato affermato dal Garante⁷⁴, emergono responsabilità civili se non viene applicato lo *standard* di sicurezza più efficace, rispetto al *minus* fissato con le norme regolamentari, che sia consentito in relazione al particolare grado di evoluzione tecnologica e di stato dell'esperienza esistenti: pertanto nel primo caso la violazione è punita in base all'art. 36 della legge n. 675/1996, mentre nel secondo si applica l'art. 2050 del codice civile come previsto dall'art. 18 della suddetta legge.

Una rigida regolamentazione caratterizza il trattamento dei dati sensibili e di quelli elencati nell'art. 24 della legge realizzati attraverso elaboratori accessibili in rete, per quanto concerne l'accesso alle informazioni da parte degli incaricati del trattamento e della manutenzione: essa si basa su prescrizioni di carattere logico come ad esempio l'uso di una *password* abbinata ad un codice identificativo personalizzato per ogni utente o incaricato del trattamento e all'uso di *software* antivirus, e sul rilascio «singolarmente o per gruppi di lavoro» di specifiche autorizzazioni; se gli elaboratori sono accessibili in rete attraverso reti di telecomunicazioni disponibili al pubblico, l'autorizzazione riguarda anche lo strumento utilizzato per l'interconnessione ed inoltre deve essere predisposto il documento programmatico sulla sicurezza previsto dall'art. 6.

Parimenti sono previste adeguate cautele se il trattamento è effettuato non elettronicamente né in forma automatizzata: in aggiunta alle garanzie disposte nel comma 1, lett. *a* e *b* dell'art. 9 è previsto che nel caso di affidamento della documentazione contenente i dati sensibili agli incaricati del trattamento, questi la conservino fino al momento della restituzione in contenitori forniti di serratura ed inoltre è prescritto il monitoraggio degli accessi agli archivi, l'identificazione e la registrazione di coloro che vi sono ammessi oltre il loro orario di chiusura.

Lo stesso sistema di garanzie previsto nell'art. 9 si applica anche alla conservazione dei supporti non informatici nei quali sono contenute le ripro-

⁷² Dpr 28 luglio 1999, n. 318 (*Regolamento recante norme per l'individuazione delle misure minime di sicurezza per il trattamento dei dati personali, a norma dell'art. 15, comma 2, della legge 31 dicembre 1996, n. 675*), in *Guri* n. 216 del 14 settembre 1999.

⁷³ Invece in base al comma 4 dell'art. 15 della legge per quanto concerne i dati trattati da CESIS, SISDE, SISMI e da altri organismi che trattano informazioni per le quali vige il segreto di Stato ai sensi dell'art. 12 della legge n. 801/1977, le misure di sicurezza sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri nel rispetto delle norme che regolano la materia.

⁷⁴ Cfr. il provvedimento del 29 febbraio 2000, disponibile sul sito del Garante all'indirizzo www.garanteprivacy.it, nella sezione *Decisioni Garante*.

duzioni di informazioni riguardanti il trattamento dei dati sensibili e di quelli indicati nell'art. 24.

4.a Il ritardo delle amministrazioni pubbliche nell'attuazione del dlgvo n. 135/1999

In base al comma 4 dell'art. 5 del dlgvo n. 135/1999 era stato stabilito che entro il 31 dicembre 1999 dovesse essere iniziato l'adeguamento degli ordinamenti dei soggetti pubblici per consentire la piena attuazione delle disposizioni contenute nei commi 3 e 3-bis dell'art. 22 della legge n. 675/1996, ossia in merito all'individuazione, aggiornabile periodicamente, dei dati sensibili da trattare e delle operazioni eseguibili in relazione alle finalità di interesse pubblico individuate ai sensi del comma 3-bis predetto; il medesimo adempimento era stato previsto per i dati relativi ai provvedimenti di carattere giudiziario di cui all'art. 24 della legge.

In relazione a questi adempimenti necessari per l'attuazione del dlgvo n. 135/1999 e del provvedimento n. 1/P/2000 si è constatata una grave inerzia da parte delle pubbliche amministrazioni⁷⁵, a tal punto che il Garante ha severamente disapprovato questo *modus operandi* con il provvedimento del 17 gennaio 2002⁷⁶; inoltre il giudizio negativo del Garante ha riguardato anche la mancata emanazione del Decreto del Ministro della sanità ai sensi dell'art. 23 della legge, come modificato dall'art. 2 del dlgvo n. 282/1999, nel quadro degli adeguamenti relativi al settore sanitario.

Allo scopo di offrire opportuni chiarimenti alle diverse amministrazioni pubbliche interessate a questi adeguamenti, la Presidenza del Consiglio dei Ministri con due circolari nel 1999 e nel 2000⁷⁷ ha fornito alcune precisazioni, ribadendo l'obbligo per le suddette amministrazioni di assicurare la massima trasparenza attraverso la pubblicazione degli atti adottati per l'individuazione dei tipi di dati sensibili e per le operazioni effettuabili: l'obiettivo di questa

⁷⁵ A livello di amministrazioni centrali il Ministero del commercio con l'estero è stato il primo a dotarsi di una disciplina *ad hoc*, mediante l'emanazione del dm 30 maggio 2000 (*Trattamento dei dati sensibili di competenza del Ministero del commercio con l'estero*), in *Guri* n. 152 del 1° luglio 2000; tuttavia l'adozione di questo testo non è avvenuta conformemente alle prescrizioni della legge, in quanto è difettata la preliminare consultazione del Garante. Tra i Ministeri più attivi riguardo agli adempimenti richiesti bisogna menzionare anche quello della salute che è in procinto di ultimare la predisposizione del regolamento e quello della giustizia che ha ricevuto il parere del Garante sullo schema del proprio decreto ministeriale; invece il testo preparato dal Ministero del *Welfare* è stato fra quelli "censurati" dal Garante in quanto è stata prescelta la forma del decreto ministeriale anziché quella prevista del regolamento.

⁷⁶ Provvedimento del 17 gennaio: *Pubblica amministrazione – Inadempienze delle p.a. in tema di dati sensibili*. Il testo è disponibile sul sito del Garante all'indirizzo *cit. supra*, nota 74.

⁷⁷ Circolari 24 dicembre 1999, n. DAGL/643-PRES. 98 e 19 aprile 2000, n. DAGL/643-PRES.2000, in *Guri* n. 101 del 3 maggio 2000.

pubblicazione consiste nella possibilità di monitorare le tipologie di informazioni e le operazioni prescelte in modo da obbligare i soggetti pubblici a conformare i propri trattamenti alla disciplina della legge n. 675/1996 e dei successivi atti attuativi ed integrativi, una volta riscontrata l'incompatibilità del loro comportamento con i principi fissati da questi atti normativi.

La prescritta attività di identificazione non riguarda quelle informazioni che pur connesse alle finalità elencate dal legislatore delegato nel 1999 e dal Garante con il provvedimento del 2000, non sono tuttavia comprese nella lista di cui all'art. 22 della legge n. 675/1996: pertanto sono esclusi da tale rilevamento, ad esempio, i riferimenti «alla condizione economica, a *status* professionali o sociali, a requisiti culturali, alla rappresentatività o al ruolo» rivestito dagli interessati all'interno di associazioni non comprese nella lista del predetto art. 22, «ai requisiti morali e alle doti di irreprensibilità o di carattere possedute, o al decoro e al comportamento tenuto»⁷⁸, in quanto non comportano la rivelazione dei dati sensibili.

Nell'individuazione delle tipologie di dati sensibili e di quelli di cui all'art. 24 della legge n. 675/1996, l'ente pubblico deve specificare la natura dell'informazione che intende trattare per una determinata finalità pubblica, non essendo sufficiente, di regola⁷⁹, il generico riferimento alla categoria dei «dati sensibili».

In particolare con il provvedimento del gennaio 2002 l'attenzione del Garante è stata appuntata sul contenuto e sulla forma dei provvedimenti che devono essere adottati.

Rinviando per quanto concerne la questione della forma dell'atto alle argomentazioni svolte nel successivo paragrafo, invece riguardo al primo profilo, ribadita la necessità della massima analiticità nell'individuazione dei tipi di informazioni da trattare già espressa nella circolare del 2000, si richiamano gli organi ai quali spetta il potere di esprimere la volontà delle amministrazioni pubbliche, all'attuazione di un esame preliminare circa la pertinenza e la necessità dei dati e delle operazioni prescelti rispetto agli scopi di interesse pubblico da perseguire.

Inoltre viene considerata insufficiente la stesura di un testo che ripete pedissequamente il contenuto di disposizioni inserite in atti normativi di rango primario, corredata da un'individuazione di dati e di modalità del loro utiliz-

⁷⁸ L'insieme di queste informazioni può essere sinteticamente assimilato alla buona condotta che in passato costituiva un requisito essenziale per l'ammissione ai pubblici concorsi, come previsto dall'art. 2 comma 1, n. 3 del Testo unico relativo allo statuto degli impiegati civili dello Stato del 10 gennaio 1957 n. 3, ed era oggetto di certificazione da parte del sindaco; riscontrata l'estrema discrezionalità che caratterizzava tali rilevamenti e l'evidente ingerenza nella sfera privata del cittadino, sia il requisito, per effetto dell'articolo unico della legge n. 732/1984, sia il certificato sono stati soppressi. Tuttavia permane la possibilità per le amministrazioni pubbliche di procedere all'esecuzione di accertamenti oggettivi.

⁷⁹ Secondo la circolare del 2000 tale possibilità è ammessa esclusivamente quando è impossibile la preliminare e puntuale individuazione, come ad esempio in relazione alle sanzioni disciplinari o alle interrogazioni parlamentari.

zo effettuata per *genus*.

Per agevolare la correttezza degli adempimenti richiesti alle amministrazioni pubbliche, nel quadro di un'effettiva trasparenza nei confronti dei cittadini, è allegato al Provvedimento uno schema che dovrebbe essere rispettato in occasione della redazione dei provvedimenti attuativi, e che evidenzia i criteri da seguire per l'indicazione della denominazione del trattamento, delle fonti normative, delle rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite con il trattamento, delle tipologie di dati elaborati e delle operazioni eseguite, in quest'ultima ipotesi distinguendo tra forme "ordinarie" e forme "particolari" di trattamento.

5. Considerazioni conclusive

L'ipotesi che l'attività di trattamento dei dati sensibili sia effettuata da soggetti pubblici e che, per tale ragione, siano previste speciali cautele a garanzia dei diritti dei cittadini interessati, rende opportuno lo svolgimento di alcune argomentazioni anche in chiave digressiva in altri settori del diritto quali quello amministrativo e quello comunitario.

Quando l'insieme delle attività contemplate nell'art. 1, comma 2, lett. *b* della legge n. 675/1996 sono eseguite da un titolare "pubblico", in sé l'atto, ad esempio, della raccolta o della registrazione, o di altre operazioni comprese nel predetto articolo non si differenzia da analoghi atti effettuati da titolari privati in quanto si agisce sempre direttamente ed esclusivamente su dati ed informazioni: ciò che muta è il contesto istituzionale in cui avvengono le operazioni e le finalità che le sottendono.

Pertanto si è in presenza di un'attività della Pubblica Amministrazione di natura non provvedimentale, in quanto con tali operazioni non vengono realizzate direttamente le finalità di interesse pubblico, bensì esse svolgono un ruolo ausiliario all'interno del procedimento proteso al perseguimento dei suddetti scopi, in virtù del quale i poteri autoritativi sono ad essa attribuiti dalla legge.

L'atto in questione si configura come «ricognitivo» con funzione dichiarativa, intesa come certificazione di un fatto giuridicamente rilevante; la configurazione del procedimento in cui tale atto è incardinato come «di scienza» o, diversamente, come «di conoscenza» dipende dalla sussistenza in esso esclusivamente del momento acquisitivo del dato, come nel caso della semplice raccolta, o anche di quello eventuale relativo alla manifestazione all'esterno dell'informazione precedentemente appresa, come nel caso della comunicazione o della diffusione.

Gli adempimenti richiesti ai sensi della legge n. 675/1996, del dlgo n.

135/1999, del dlgo n. 282/1999 e del provvedimento n. 1/P/2000 contengono in sé l'evidente connotato di rendere effettive le garanzie di trasparenza nei confronti dei cittadini: la democrazia, secondo un'arguta definizione del Bobbio, è per definizione «il governo del potere pubblico in pubblico»⁸⁰, cioè appunto un potere la cui tendenziale propensione alla salvaguardia delle garanzie a difesa dei diritti e delle libertà dei cittadini contro qualsiasi forma di comportamento arbitrario degli apparati pubblici, non può prescindere dalla sua manifestazione attraverso strumenti di trasparenza.

Una delle garanzie di visibilità del potere pubblico è assicurata attraverso il particolare *iter* procedimentale che disciplina l'emanazione e l'inizio dell'efficacia di un atto normativo inteso come legge, decreto legislativo o decreto legge, ed altresì di un atto regolamentare, che per entrambe le categorie di fonti si caratterizza per la multilateralità degli organi coinvolti nella procedura e per l'adeguata pubblicità che è data al prodotto finale.

In particolare, com'è noto, per quanto concerne le fonti secondarie le suddette caratteristiche si sostanziano riguardo ai regolamenti governativi con l'emanazione nella forma del decreto del Presidente della Repubblica, preceduta dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri e dal parere del Consiglio di Stato, e seguita dal controllo da parte della Corte dei Conti e dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale; per i regolamenti ministeriali e interministeriali, emanati rispettivamente con decreto ministeriale e interministeriale previo parere del Consiglio di Stato, è prevista la sottoposizione al visto e alla registrazione della Corte dei Conti, e la conseguente pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

La scelta di questa forma di atto comporta evidenti garanzie di stabilità della disciplina da esso introdotta nell'ordinamento ed al contempo garanzie di adeguata conoscibilità del suo contenuto da parte dei cittadini; a tal proposito una delle censure rivolte dal Garante con il Provvedimento del gennaio 2002 riguarda proprio la constatazione che le amministrazioni pubbliche, da quelle centrali a quelle periferiche, tenute all'individuazione e alla pubblicazione delle tipologie di dati sensibili e di operazioni necessariamente eseguibili, non vi hanno ottemperato mediante la predisposizione di atti regolamentari.

Sulla questione relativa alla forma dell'atto di esecuzione di questi adempimenti il dlgo n. 135/1999, a dire il vero, rinvia a quanto stabilito nei rispettivi ordinamenti delle singole amministrazioni senza fornire al riguardo un'indicazione precisa.

Tuttavia alcuni elementi inducono a privilegiare l'opzione della forma regolamentare: anzitutto depone la particolare delicatezza della materia, come lo

⁸⁰ Cfr. N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. di scienza politica*, vol. X, n. 2, 1980, p. 182.

stesso Garante ha in passato precisato in alcuni suoi interventi⁸¹; inoltre la previsione esplicita della predetta forma disposta dall'art. 2 del dlgo n. 282/1999 in materia di dati sanitari, trattandosi comunque di dati compresi fra quelli "sensibili", deve per analogia far propendere per la medesima soluzione.

A conferma del primo punto bisogna sottolineare che nel caso di specie il contraltare del potere pubblico è rappresentato dall'insieme dei diritti e delle libertà fondamentali che correlano la sfera relativa alla personalità del cittadino interessato dal trattamento: pertanto in presenza di un'attività potenzialmente modificativa, in modo così significativo come nella materia in esame, della sfera giuridica di una massa indifferenziata di persone, la liceità dell'azione può discendere esclusivamente dalla predisposizione di regole attraverso strumenti giuridici suscettibili di innovare l'ordinamento giuridico.

Il possesso di quest'ultimo requisito discrimina il regolamento con efficacia esterna rispetto ai regolamenti cd. interni, contenenti disposizioni efficaci esclusivamente all'interno della struttura amministrativa; tra le norme interne rientrano anche le circolari normative, gli ordini e le istruzioni⁸², ossia alcuni fra gli strumenti che potrebbero essere utilizzati dai soggetti pubblici per regolare l'attività di trattamento dei dati concretando, in una simile eventualità, un'inadeguata ottemperanza sia all'esigenze espresse dal dlgo n. 135/1999 sia alle indicazioni fornite dal Garante.

La scelta di strumenti diversi dal regolamento potrebbe essere giustificata nell'ipotesi in cui l'atto attuativo di una disposizione di legge concerna profili relativi a modalità meramente esecutive, tra le quali rientra anche l'adozione di atti con funzione ricognitiva di prassi amministrative preesistenti⁸³: al contrario qui emergono esigenze attuative riguardanti proprio la produzione *ex novo* di effetti significativi nella sfera relativa ai diritti della personalità, attraverso il trattamento di informazioni inerenti agli aspetti più intimi della vita dei cittadini.

In riferimento a quest'ultimo punto sarebbe innegabile l'illogicità e il paradossoso di una realtà giuridica connotata dalla previsione di una puntuale

⁸¹ Rilevano ad esempio la nota del 15 novembre 1999 indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed il relativo comunicato stampa, pubblicato lo stesso giorno nel *Bollettino del Garante* n. 10, p. 112.

⁸² Si pensi agli ordini o alle istruzioni, anche contenuti in circolari, con cui vengono prescritti agli organi designati per la diretta esecuzione delle operazioni di trattamento, rispettivamente determinati comportamenti o disposizioni di carattere tecnico che chiariscono il significato di norme di carattere generale. Analogamente le disposizioni contenute in ordinanze ministeriali, anche se emanate in esecuzione o per delega di precedenti atti normativi, conservano comunque il loro carattere di atti amministrativi generali, come tali non idonei ad innovare o ad integrare l'ordinamento esistente. Cfr. Corte dei conti, sez. contr., 15 maggio 1991, n. 55, in *Il Consiglio di Stato*, 1991, II, p. 1748.

⁸³ La prassi amministrativa, è opportuno sottolinearlo, consiste comunque in una consuetudine: ciò significa che la sua violazione, pur se riferita ad un atto ricognitivo di prassi, non costituirebbe un vizio atteso che la Pubblica Amministrazione può sempre modificare un pregresso e costante comportamento. Pertanto rispetto a tale atto il rischio di sussistenza di scarse garanzie sarebbe senz'altro maggiore. Cfr. Cons. St., sez. V, del 28 giugno 1988, n. 409, in *Giur. It.*, 1989, III, 1, c. 22.

disciplina legislativa o regolamentare relativamente alla comunicazione e alla diffusione dei dati comuni, come definita dai commi 2 e 3 dell'art. 27 della legge n. 675/1996, e viceversa improntata ad uno scarso rigore per le medesime operazioni rispetto a dati ancor più stigmatizzanti il concetto di riservatezza dei singoli individui, per effetto dell'assenza di un qualsiasi preciso "ancoraggio" a disposizioni di rango primario o almeno secondario.

Ma tale potenziale discrepanza emerge anche attraverso l'analisi dell'inequivoco tenore della disposizione contenuta nel par. 4 dell'art. 8 della direttiva n. 95/46/Ce, che condiziona qualsiasi deroga rispetto alla disciplina ordinaria dei dati diversi da quelli comuni, all'espressa previsione «sulla base della legislazione nazionale o di una decisione dell'autorità di controllo» che, in relazione al primo profilo, equivale alla richiesta di norme contenute in un atto almeno di rango regolamentare.

Riguardo alla totale o alla relativa inottemperanza alla realizzazione degli adempimenti come richiesti dal legislatore delegato, dal Garante e ancor prima dal legislatore comunitario, si possono evidenziare diverse possibili violazioni oltre a quelle specificamente individuate dalla legge n. 675/1996.

Nel primo caso da un punto di vista generale si è in presenza di un utilizzo illegittimo del potere di effettuare il trattamento, attesa la violazione sia di disposizioni nazionali quali la legge n. 675/1996, i decreti legislativi n. 135/1999 e n. 282/1999, il provvedimento del Garante n. 1/P/2000, sia di una disposizione comunitaria; invece dal punto di vista della tutela esso si concreta in un utilizzo illecito del potere in quanto esercitato *contra ius*.

Per quanto concerne l'osservanza degli adempimenti richiesti attraverso l'adozione di strumenti giuridici differenti da quelli prescritti, si potrebbe censurare tale comportamento riconducendolo alla fattispecie della carenza di potere in concreto⁸⁴, ossia a quella forma di vizio di illiceità, frutto di una laboriosa e contestata elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, consistente nel mancato rispetto della forma richiesta dalla norma attributiva della funzione: in questo caso al di là delle previsioni contenute nella legge n. 675/1996, emergerebbero comunque profili risarcitori a favore degli interessati.

Inoltre per effetto dell'evidente *deficit* in termini di trasparenza derivante dalla scelta di atti diversi dai regolamenti, verrebbe meno il potere dei cittadini di effettuare un controllo democratico sullo svolgimento dell'attività amministrativa, ossia nel caso di specie sul tipo di utilizzazione concreta riservata ai dati degli interessati e sulla sua compatibilità rispetto ai principi costituzionali: altresì sarebbe compromesso l'effettivo esercizio dei diritti indicati nell'art. 13 della legge n. 675/1996.

L'esistenza di puntuali disposizioni comunitarie, come nel caso in esame,

⁸⁴ Per un contributo in tema di carenza di potere in concreto v. R. GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, II ed. riv. e agg., Padova, CEDAM, 1996, p. 515 e p. 1090-1091.

consente anche di evidenziare come l'esercizio delle funzioni amministrative sia da tempo vincolato sempre più dalle disposizioni e dai principi generali elaborati dalla Corte di giustizia Ce⁸⁵.

La questione relativa all'attuazione del diritto comunitario involge nel nostro caso le conseguenze derivanti dalla necessità del recepimento di una direttiva *tout court* o di una direttiva cd. *dettagliata*.

In base alla testuale disposizione del Trattato Ce la direttiva impone agli Stati un obbligo di risultato, lasciando libertà di azione riguardo alla forma e ai mezzi per il suo raggiungimento; tuttavia questa assoluta discrezionalità nella scelta degli strumenti giuridici di attuazione della disciplina comunitaria è in realtà solo apparente, in quanto la necessità di garantire la chiarezza e la certezza delle fattispecie individuate nella direttiva, o, più in generale, l'obbligo del rispetto dei principi della certezza del diritto e della tutela dei privati⁸⁶ nei settori disciplinati dal diritto comunitario, impongono nella predisposizione della normativa nazionale l'adozione di formulazioni inequivocche, che consentano ai cittadini la conoscenza in maniera chiara e precisa dei propri diritti ed obblighi, e ai giudici di garantirne il rispetto⁸⁷.

Come conseguenza della formulazione di questi principi la Corte di giustizia ha spesso disapprovato le forme prescelte dai Governi nazionali, ad esempio in relazione allo strumento della prassi amministrativa della quale, prescindendo da giudizi sul contenuto corrispondente o meno a quello della direttiva, è stata riconosciuta l'inidoneità per la sua agevole modificabilità da parte delle amministrazioni pubbliche e per il difetto di pubblicità⁸⁸; lo stesso

⁸⁵ L'efficacia di questi principi è stata riconosciuta espressamente dalla Corte costituzionale in molte sue pronunce: cfr. ad esempio Corte cost., 18 aprile 1991, n. 168, in *Giur. Cost.*, 1991, I, p. 1409 ss.

⁸⁶ Riguardo all'obbligo di attuazione di una direttiva comunitaria, l'inadempimento dello Stato membro «non è escluso dall'esistenza di orientamenti giurisprudenziali che riconoscono ai singoli i diritti attribuiti dalla direttiva stessa; infatti è necessario per garantire la certezza del diritto, che i cittadini dello Stato membro possano contare su di una situazione giuridica chiara e precisa». Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 1996 in causa n. C-236/95, *Commissione Ce c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 4459.

⁸⁷ Cfr. le seguenti pronunce della Corte di giustizia: sentenza del 26 febbraio 1991 in causa n. C-159/89, *Commissione Cee c. Repubblica ellenica*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 691; sentenza del 28 aprile 1993 in causa n. C-306/91, *Commissione Cee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 2133; sentenza del 13 marzo 1997 in causa n. C-197/96, *Commissione Ce c. Repubblica francese*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1489.

⁸⁸ In tal senso anzitutto: Corte di giustizia, sentenza del 6 maggio 1980 in causa n. 102/79, *Commissione Cee c. Regno del Belgio*, in *Raccolta*, 1980, p. 1473. «È importante che ciascuno Stato membro dia alle direttive un'attuazione che risponda pienamente alle esigenze di chiarezza e di certezza delle situazioni giuridiche volute dalle direttive stesse, nell'interesse degli operatori economici stabiliti negli altri Stati membri. Semplici prassi amministrative, per loro natura modificabili a piacimento dall'amministrazione e prive di un'adeguata pubblicità, non possono essere considerate valido adempimento dell'obbligo incombente in base all'art. 189 (odierno art. 249 *nota di chi scrive*), agli Stati membri destinatari delle direttive. Risulta dall'art. 189 del Trattato Cee che l'attuazione delle direttive comunitarie dev'essere garantita mediante adeguati provvedimenti adottati dagli Stati membri (...). Gli Stati membri non possono invocare difficoltà interne o norme dell'ordinamento nazionale, ancorché di natura costituzionale, per giustificare la mancata osservanza degli impegni e dei termini risultanti dalle direttive comunitarie». Cfr. anche le seguenti pronunce

dicasi comunque per la scelta di semplici atti amministrativi che sono sempre modificabili *ad libitum* dall'amministrazione⁸⁹.

Come semplice inciso è opportuno ricordare che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione all'art. 8 della Convenzione del 1950, ha in molte sue pronunce indicato la forma legislativa o quella regolamentare per la disciplina di eventuali interferenze degli Stati nella vita privata degli individui, rifiutando invece decisamente l'utilizzo di fonti amministrative in quanto non soddisfacenti rispetto alle esigenze di certezza e di pubblicità.

Pertanto la necessità di garantire il rispetto dei predetti principi, come appena accennato non solo di origine comunitaria, determina da un lato l'obbligo di scegliere adeguate modalità di pubblicazione degli atti suscettibili di produrre effetti giuridici sui cittadini, e dall'altro quello di attivare procedure che rendano effettivo l'esercizio del diritto di accesso agli atti dei soggetti pubblici.

D'altronde è opportuno rilevare che la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei T.A.R., pur nella fase iniziale caratterizzata dal rigetto del principio della prevalenza del diritto comunitario nell'ordinamento interno, non manca di offrire pronunce nelle quali viene comunque censurata la violazione di una direttiva comunitaria da parte delle amministrazioni pubbliche, sotto il profilo del vizio di eccesso di potere⁹⁰.

Invece il ricorso ai suesposti principi per influenzare le procedure di recepimento degli Stati, non assume un rilievo fondamentale nell'ipotesi delle direttive *dettagliate*, ossia quelle che predisponendo una disciplina estremamente particolareggiata, non si limitano all'imposizione di un mero obbligo di risultato, ma condizionano di per sé l'intero processo di attuazione del diritto comunitario all'interno degli ordinamenti nazionali.

Il grado di integrazione economica, commerciale e sociale raggiunto tra gli attuali quindici Stati membri dell'Unione europea produce necessariamente riflessi anche nel delicato settore del flusso transfrontaliero di informazioni personali, che quotidianamente è attivato tra i diversi Stati per assolvere alle

della Corte di giustizia: sentenza del 15 dicembre 1982 in causa n. 160/82, *Commissione Cee c. Regno dei Paesi Bassi*, in *Raccolta*, 1982, p. 4637; sentenza del 1° marzo 1983 in causa n. 300/81, *Commissione Cee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1983, p. 449; sentenza del 30 gennaio 1985 in causa n. 143/83, *Commissione Cee c. Regno di Danimarca*, in *Raccolta*, 1985, p. 427; sentenza del 15 ottobre 1986 in causa n. 168/85, *Commissione Cee c. Repubblica italiana*, in *Raccolta*, 1986, p. 2945; sentenza del 28 febbraio 1991 in causa n. 131/88, *Commissione Cee c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 825. Cfr. in merito alla necessità di norme di recepimento specifiche, precise e chiare per una corretta attuazione del diritto comunitario, Corte di giustizia, sentenza del 17 ottobre 1991 in causa n. 58/89, *Commissione Cee c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4983.

⁸⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 25 maggio 1982 in causa n. 96/81, *Commissione Cee c. Regno dei Paesi Bassi*, in *Raccolta*, 1982, p. 1791.

⁹⁰ Cfr. T.A.R. Veneto I, 9 novembre 1988 n. 890, in *Foro amm.* 1989, p. 2450, in cui la violazione della direttiva europea da parte della pubblica amministrazione viene configurata come un'ipotesi di eccesso di potere sotto l'aspetto della violazione delle regole di buona amministrazione.

diverse finalità imposte dai traffici internazionali.

In questo contesto si profila allo stato attuale ed ancor più in futuro un'intensa collaborazione tra le amministrazioni degli Stati membri nella gestione di questi flussi e nello scambio dei dati, per l'assolvimento dei propri compiti istituzionali e per l'esercizio di quelli oggetto di delega da parte degli altri Stati: pertanto il delicato settore del trattamento dei dati sensibili impone cautele estremamente ponderate ed efficaci, in quanto le prospettive evolutive dell'integrazione richiedono la predisposizione di garanzie da parte delle amministrazioni nazionali il più possibile omogenee fra loro, per evitare effetti discriminanti tra i diversi cittadini europei e conseguentemente ricadute distorsive in ambito commerciale e sociale⁹¹.

Il rischio rappresentato da una regolamentazione ineguale tra gli Stati comunitari è stato allora il fondamento dell'emanazione della direttiva n. 95/46/Ce, il cui obiettivo fondamentale consiste nella predisposizione di un modello europeo di protezione dei dati personali e di conseguenza il ravvicinamento delle legislazioni nazionali: l'effetto armonizzante è stato relativamente raggiunto, come evidenziato attraverso la disamina svolta *supra* nel par. 3, attraverso un contenuto piuttosto particolareggiato il cui recepimento ha decisamente orientato in senso comunitario le diverse legislazioni del settore.

Trattandosi di una direttiva di «ravvicinamento delle legislazioni»⁹², non appare infondata la sua qualificazione come «direttiva dettagliata», e in tal caso è conseguenziale il maggiore vincolo derivante in merito alla sua attuazione all'interno degli ordinamenti nazionali; per quanto interessa in tale sede, la condizione di liceità delle disposizioni derogatorie della disciplina generale del trattamento dei dati sensibili è stabilita, quanto alla fonte di produzione, nella loro origine legislativa o almeno regolamentare, oppure in uno specifico provvedimento dell'Autorità di controllo nazionale⁹³.

Qualsiasi intervento delle pubbliche amministrazioni che si discosti da questi precisi requisiti di forma costituisce un'infrazione della direttiva e comporta la conseguente responsabilità dello Stato; ma al di là della specifica violazione di un elemento esteriore, l'aspetto più grave è la vanificazione della *ratio* della disposizione comunitaria, costituente un benefico rafforzamento di un principio di rango costituzionale in tutti gli Stati di diritto, che legittima gli interventi statali sui diritti inviolabili e fondamentali della persona esclusivamente in presenza delle garanzie offerte da una riserva di legge relativa.

L'atteggiamento assunto dallo Stato, a livello di organi centrali e periferici, nella raccolta e nell'utilizzo dei dati dei cittadini dipende dal credito at-

⁹¹ Cfr. tali argomentazioni con i *considerando* 5 e 6 della direttiva n. 95/46/Ce.

⁹² V. *ivi*, *considerando* 8.

⁹³ Cfr. par. 4 dell'art. 8 della direttiva *cit. supra*, nota 91.

tribuito a livello istituzionale al principio di trasparenza nell'attività pubblica; quindi, paradossalmente, proprio il concetto tradizionalmente considerato l'ostacolo o il limite per l'affermazione del diritto alla riservatezza, soprattutto in questo specifico settore di trattamento dei dati personali, risulta esserne l'imprescindibile connotato per la realizzazione di garanzie di tutela sostanziale del cittadino di fronte ad arbitrari comportamenti degli apparati pubblici.

La sfida per i governanti consiste nella considerazione della visibilità dell'*agere publico* e della conseguente predisposizione di effettivi strumenti per l'esercizio del diritto d'accesso ai documenti pubblici, non come congegni giuridici che subdolamente depauperano le prerogative dei pubblici poteri, ma come una dimostrazione concreta della presa di coscienza che la realizzazione del bene pubblico sempre più discende da approcci collaborativi e non autoritativi.

Laddove esista una comunità statale che accolga il suddetto indirizzo, risulterà estremamente semplificato e contemporaneamente efficace l'approntamento di effettive garanzie per la tutela delle informazioni sensibili.

L'analisi in particolare del modello italiano dimostra come, pur dopo la consacrazione pubblicistica di principi di maggiore implicazione democratica, resistano ancora le spore di un'atavica connotazione basata su un rapporto che privilegia l'aspetto dell'imposizione rispetto a quello più produttivo della cooperazione con il cittadino.

Proiettando queste argomentazioni in relazione alle prospettive dell'allargamento dell'Unione verso gli Stati dell'Europa orientale, non sembra illogico attendersi che possa essere accolto come criterio di valutazione dell'idoneità in termini di democrazia sostanziale di uno Stato candidato, anche il determinato sistema normativo approntato per la tutela dei dati sensibili trattati dalle strutture statali.

Maurizio D'Amico*

* Avvocato. Laureato in giurisprudenza presso la LUISS di Roma. Master in diritto, economia e politica delle Comunità europee presso il Collegio europeo di Parma (CEP), anno accademico 1999/2000. Stagista, con borsa Schuman, presso la DG2, Commissione delle libertà e dei diritti dei cittadini, della giustizia e degli affari interni del Parlamento europeo.

CONSIGLIO EUROPEO

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles, 24 e 25 ottobre 2002¹

Il Consiglio europeo si è riunito a Bruxelles il 24 e 25 ottobre 2002. La riunione è stata preceduta da un intervento del Presidente del Parlamento europeo, Signor Pat Cox, seguito da uno scambio di opinioni sui temi principali in discussione.

Il Consiglio europeo ha ascoltato una relazione del Presidente Valéry Giscard d'Estaing sull'andamento dei lavori della Convenzione. Sulla scorta di questo intervento il Consiglio europeo ha proceduto a uno scambio di vedute in merito all'evoluzione dei dibattiti.

I. Allargamento

1. Il processo storico teso a superare le divisioni nel nostro continente, avviato a Copenaghen nel 1993, sta per dare i suoi frutti. È grazie alla visione e agli sforzi degli Stati candidati e degli Stati membri che siamo ora alle soglie del più grande allargamento dell'Unione mai realizzato.

In questo contesto il Consiglio europeo ha accolto con viva soddisfazione il risultato positivo del *referendum* irlandese. Tale risultato ha spianato la via al completamento della ratifica del Trattato di Nizza, permettendone così l'entrata in vigore nei primi mesi del prossimo anno.

Muovendo da queste premesse il Consiglio europeo ha preso decisioni che permetteranno all'Unione di presentare agli Stati candidati posizioni di negoziato su tutte le questioni in sospeso al più tardi entro l'inizio di novembre, al fine di concludere i negoziati di allargamento con i primi Paesi in occasione del Consiglio europeo di Copenaghen di dicembre. Il Consiglio europeo ha inoltre stabilito linee guida per la continuazione del processo con i Paesi non inclusi nel primo allargamento.

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo, sopra riportato, è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.).

Valutazione globale (Omissis)

Monitoraggio e salvaguardie (Omissis)

Questioni finanziarie e di bilancio (2004-2006) (Omissis)

a. Pagamenti diretti (*Omissis*)

b. Livello globale delle dotazioni per operazioni strutturali (*Omissis*)

c. Risorse proprie e squilibri di bilancio (*Omissis*)

II. Kaliningrad

17. Il Consiglio europeo conferma le conclusioni della riunione di Siviglia del giugno 2002.

Il Consiglio europeo, in considerazione dell'obiettivo di sviluppare ulteriormente il partenariato strategico tra l'UE e la Russia, conviene di compiere uno sforzo particolare per rispondere alle preoccupazioni di tutte le parti interessate in relazione al futuro transito di persone tra la regione di Kaliningrad e altre parti della Russia.

Il Consiglio europeo sottolinea la necessità che tutte le parti rispettino appieno il diritto sovrano di ogni Stato di tutelare la sicurezza dei propri cittadini controllando le proprie frontiere e la circolazione di persone e merci, sia che entrino, transitino o si spostino all'interno del territorio. Il Consiglio europeo mette in risalto il diritto di ogni Stato di introdurre visti, anche di transito.

Il Consiglio europeo riconosce la situazione peculiare della regione di Kaliningrad quale parte della Federazione russa.

Il Consiglio europeo avalla le conclusioni su Kaliningrad del Consiglio «Affari generali e relazioni esterne» del 22 ottobre 2002.

III. Relazioni UE - NATO

(Omissis)

18. Il Consiglio europeo ha convenuto le modalità di attuazione delle disposizioni di Nizza (cfr. allegato II) relative alla partecipazione dei membri europei della Nato non appartenenti all'UE. L'attuazione delle disposizioni di Nizza relative alla partecipazione dei membri europei della Nato non appartenenti all'UE sarà resa possibile dalle pertinenti decisioni sulle relazioni tra l'Unione europea e la NATO.

(Omissis)

IV. Ex repubblica jugoslava di Macedonia

24. A seguito dei colloqui dell'SG/AR con il Presidente Trajkovski, il Consiglio europeo ha riaffermato la sua disponibilità ad assicurare, dal 15 dicembre, la so-

stituzione militare della forza NATO nella ex Repubblica jugoslava di Macedonia. Esso ha chiesto agli organi competenti dell'Unione europea di esaminare tutte le opzioni necessarie per conseguire tale obiettivo. Il Consiglio europeo ha rammentato che, qualora un accordo fosse raggiunto per tempo, tale sostituzione si iscriverebbe nello spirito di partenariato nella gestione delle crisi instaurato tra l'UE e la NATO.

V. Attacco terroristico in Russia

25. Il Consiglio europeo ha adottato la dichiarazione che figura nell'allegato III.

ALLEGATO I

Risultati dei lavori del Consiglio «Affari generali e relazioni esterne»

Questioni finanziarie e di bilancio (*Omissis*)

Questioni istituzionali (*Omissis*)

ALLEGATO II

PESD: attuazione delle disposizioni di Nizza relative alla partecipazione degli alleati europei non appartenenti all'UE

(*Omissis*)

ALLEGATO III

Dichiarazione del Consiglio europeo

(*Omissis*)

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Copenaghen, 12 e 13 dicembre 2002*

1. Il Consiglio europeo si è riunito a Copenaghen il 12 e 13 dicembre 2002. La riunione è stata preceduta da un intervento del presidente del Parlamento europeo, signor Pat Cox, cui è seguito uno scambio di opinioni sui punti principali dell'ordine del giorno.

2. Il Consiglio europeo ha ascoltato la relazione sull'andamento dei lavori della Convenzione fatta dal suo presidente, sig. Valéry Giscard d'Estaing. Sulla scorta di tale intervento il Consiglio europeo ha avuto uno scambio di opinioni sullo sviluppo delle discussioni. La Convenzione presenterà i risultati dei suoi lavori in tempo per il Consiglio europeo nel giugno 2003.

I. Allargamento

3. Il Consiglio europeo svoltosi a Copenaghen nel 1993 ha avviato un processo ambizioso per superare l'eredità del conflitto e della divisione in Europa. La giornata odierna rappresenta una pietra miliare storica e senza precedenti del completamento di tale processo con la conclusione dei negoziati di adesione con Cipro, Repubblica ceca, Estonia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica slovacca e Slovenia. L'Unione si rallegra ora di accogliere questi Stati quali membri a decorrere dal 1° maggio 2004. Questo risultato prova la determinazione comune dei popoli dell'Europa a confluire in un'Unione che è diventata la forza trainante per conseguire la pace, la democrazia, la stabilità e la prosperità nel nostro continente. In qualità di membri a pieno titolo di un'Unione fondata sulla solidarietà, questi Stati svolgeranno pienamente il loro ruolo nel dar forma all'ulteriore sviluppo del progetto europeo.

(Omissis)

Cipro (Omissis)

Bulgaria e Romania (Omissis)

Turchia (Omissis)

L'Unione allargata e i suoi vicini (Omissis)

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo, sopra riportato, è reperibile sul sito internet www.europa.eu.int/council/off/conclu/index.htm (n.d.r.).

II. Funzionamento del Consiglio nella prospettiva dell'allargamento*(Omissis)***III. Politica europea di sicurezza e di difesa***(Omissis)***IV. Medio Oriente/Iraq**

31. Il Consiglio europeo ha adottato le dichiarazioni contenute negli allegati III e IV.

V. Altri punti*Sicurezza marittima/inquinamento marino (Omissis)**Transito alpino (Omissis)**Accordo di Melk (Omissis)**Situazioni specifiche in materia di agricoltura negli attuali Stati membri (Omissis)**Relazioni e comunicazioni per il Consiglio europeo (Omissis)*

ALLEGATO I

Questioni finanziarie e di bilancio*(Omissis)*

ALLEGATO II

Dichiarazione della riunione del Consiglio di Copenaghen del 12 dicembre 2002*(Omissis)*

ALLEGATO III

Dichiarazione del Consiglio europeo sul Medio Oriente*(Omissis)*

ALLEGATO IV

Dichiarazione del Consiglio europeo sull'Iraq*(Omissis)*

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

QUALITÀ E SICUREZZA DEI PRODOTTI AGROALIMENTARI NELL'UNIONE EUROPEA*

Sommario: **I.** *La qualità dei prodotti agroalimentari* - **II.** *La sicurezza dei prodotti agroalimentari* - **1.** *Evoluzione della disciplina in materia di sicurezza e di controlli dei prodotti agroalimentari* - **2.** *Le carenze nel sistema dei controlli dei prodotti agroalimentari* - **3.** *La disciplina normativa attualmente vigente. Il regolamento Ce n. 178/2002* - **A.** *Obiettivi del regolamento n. 178/2002* - **B.** *Strutture operative* - **a.** *Struttura dell'Autorità (art. 24)* - **b.** *Funzioni (artt. 22 e 23)* - **C.** *Strutture nazionali collegate (art. 27)* - **D.** *Cooperazione tra Autorità europea e organizzazioni nazionali (art. 27 ss.)* - **III.** *Conclusioni.*

I termini «qualità» e «sicurezza» dei prodotti agroalimentari risultano spesso impiegati per identificare due requisiti che vengono facilmente tra loro confusi mentre devono essere tenuti rigorosamente distinti, soprattutto con riferimento alle specifiche discipline normative adottate in sede comunitaria.

In prosieguo verranno separatamente esaminate, in modo semplice e conciso, le problematiche connesse ai due distinti requisiti.

I. La qualità dei prodotti agroalimentari

Negli Stati membri della Comunità europea i prodotti agroalimentari risultano da tempo assoggettati a discipline normative particolari e a volte sostanzialmente divergenti.

* Relazione presentata al Convegno di Modena del 30 novembre 2001, organizzato dall'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, su: «Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario».

Quando la Comunità ancora non esisteva, è ovvio che il fabbricante italiano di un prodotto alimentare che voleva vendere questo suo prodotto in un altro paese europeo, doveva adattarsi alle regole di quest'ultimo paese (di destinazione) sia per quanto riguarda la composizione e l'etichettatura del prodotto, sia per quanto riguarda il suo confezionamento, perché ciascun Stato, in casa propria, era sovrano nella scelta delle disposizioni da applicare e, quindi, tutto dipendeva dall'interesse che ciascun Stato dimostrava per ogni specifico prodotto.

In Italia, come in Francia, sono sempre esistite regole molto particolari che disciplinano tutto quello che per noi è importante, ivi compresa la «qualità del prodotto», o meglio, le sue caratteristiche qualitative.

In Italia abbiamo quasi 400 tipi di formaggio come i francesi e, se si segue l'opinione del generale De Gaulle, non è per niente facile governare un paese che abbia 400 tipi di formaggio. E in effetti l'Inghilterra, che ne ha uno solo, è più facile da governare.

Forse c'è un segreto legame tra stabilità politica e prodotti alimentari. Ma la differenza effettiva sta nella diversa cultura e nella diversa tradizione.

Pare che nel Cinquecento, un ambasciatore di Lorenzo de' Medici inviato in Inghilterra per vedere come vivevano gli inglesi, ai quali i fiorentini e i lombardi allora prestavano denaro, abbia redatto un dettagliato rapporto per i suoi superiori, osservando tra l'altro: «questi inglesi io proprio non li capisco, hanno 50 religioni e una salsa sola». Per noi è tutto il contrario: di religioni ne abbiamo sempre una (anche se adesso le cose stanno cambiando) ma di salse tantissime.

Da qui, forse, le diversissime legislazioni in materia alimentare. Quando per gli inglesi un prodotto alimentare svolge la funzione per la quale viene fabbricato, vale a dire: è efficiente dal punto di vista nutrizionale, è sano e non è nocivo, basta. Che cosa si può pretendere di più da un prodotto alimentare?

Da noi, e presso i francesi, il problema è invece diverso. Pensiamo infatti a tutte le regole che disciplinano la composizione, la presentazione e la denominazione dei prodotti alimentari.

In un Paese, quindi, nel quale ci si preoccupa solo della funzione del prodotto dal punto di vista nutrizionale e dei soli aspetti relativi alla salute dei consumatori, bastano poche leggi. In un Paese, invece, nel quale ci si preoccupa della presentazione e delle caratteristiche qualitative dei medesimi prodotti, si adottano tante leggi. Tante leggi quindi in Italia e in Francia, poche leggi invece nei Paesi del Nord.

Quando la Comunità europea ha cominciato a funzionare, ci si accorse che sorgevano problemi difficili da superare proprio per questo differente approccio. Occorreva quindi trovare una soluzione, cercandola possibilmente nel processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali applicabili.

Ed infatti, in presenza di regolamentazioni nazionali discordanti, con riferimento alla produzione, alla composizione e alla presentazione sul mercato dei prodotti agroalimentari, la Comunità europea si è resa conto, agli inizi, della necessità di dover procedere ad una armonizzazione di tali regolamentazioni essenzialmente allo scopo di eliminare i punti di divergenza esistenti che finivano per creare ostacoli effettivi alla libera circolazione di tali prodotti nell'area comunitaria.

La Commissione di Bruxelles ha quindi cercato di imporre la soluzione che aveva in testa, vale a dire: adottare una direttiva ogni volta che si dovevano armonizzare leggi nazionali divergenti per uno specifico prodotto alimentare. Una volta armonizzate le leggi relative ad un determinato prodotto, ogni problema concernente quel prodotto doveva ritenersi risolto.

Procedendo in questa direzione, la Commissione aveva quindi cercato, nel 1968, di disciplinare in modo uniforme nella Comunità la produzione delle paste alimentari, proponendo addirittura la "ricetta" italiana della pasta prodotta soltanto con il grano duro. Se si accettava questo principio, il problema sarebbe stato agevolmente risolto. Ma non è stato così, perché in caso di armonizzazione delle legislazioni nazionali poteva essere utilizzato, nel passato, unicamente l'art. 100 del Trattato di Roma e questo articolo prevedeva l'unanimità dei consensi degli Stati membri: obiettivo quasi impossibile da raggiungere. Bastava quindi l'opposizione del piccolo Lussemburgo per bloccare qualunque tipo di proposta. Risultato: non si è fatto niente, anzi pochissimo. Pochi prodotti infatti sono stati disciplinati mediante una disciplina verticale, mediante regole, cioè, che stabiliscono con precisione come si fabbrica un determinato prodotto, come deve essere presentato sul mercato etc. Solo alcuni prodotti, quindi, come i succhi di frutta, le marmellate etc. sono stati in definitiva assoggettati a direttive di armonizzazione in tutta la Comunità europea. Per la stragrande maggioranza dei prodotti alimentari, invece, non è stato possibile raggiungere alcuna soluzione armonizzata per cui occorreva continuare ad osservare le regole applicabili nel Paese di destinazione.

L'impossibilità di trovare una soluzione in via "normativa" ha reso necessario l'intervento della Corte di giustizia di Lussemburgo che ha risolto il problema in via "giurisprudenziale", mediante la celebre sentenza sul *Cassis de Dijon* pronunciata alla fine degli anni '70 (1979).

Questa sentenza ha permesso alla Corte di giustizia di affermare il principio del mutuo riconoscimento, di cui tanto si è parlato ed ancora si parla. Il *Cassis de Dijon* è una specie di sciroppo derivato dal ribes, usato dai francesi per tagliare gli aperitivi; ha 20 gradi alcolici ed è conosciuto da molto tempo in tutto il mondo. Poteva entrare in tutti i Paesi d'Europa ma non in Germania, perché i tedeschi avevano una legge in base alla quale qualunque prodotto che contenesse alcool e non fosse vino o birra, doveva avere come minimo 32 gradi alcolici.

In occasione di una fornitura in Germania, una cassa di Cassis de Dijon venne fermata alla frontiera tedesca. La questione è stata portata prima davanti al Tribunale di Francoforte poi davanti alla Corte di giustizia delle Comunità europee di Lussemburgo.

Valutati i *pro* e i *contra*, la Corte di giustizia ha accertato che quella tedesca era una legge irragionevole. Se infatti la Germania avesse voluto tutelare la salute dei consumatori contro l'alcoolismo, evidentemente avrebbe dovuto adottare una legislazione che fissasse 32 gradi alcoolici come limite massimo e non considerare tale limite come quello minimo. Avrebbe dovuto, in altre parole, vietare ai cittadini di assumere bevande con più di 32 gradi alcoolici e non invece vietare loro di bere alcoolici al di sotto di tale gradazione.

La Corte, quindi, ha dato torto alla Germania.

In questa sentenza, come già ricordato, viene affermato il principio fondamentale del mutuo riconoscimento secondo cui il prodotto legalmente fabbricato in base alle leggi in vigore nel Paese di origine, deve poter liberamente circolare in tutti gli altri Paesi della Comunità.

L'impatto di questa sentenza è stato tale da far sopprimere una quantità notevole di regole e di misure nazionali sicuramente discriminatorie, o protezionistiche, o irragionevoli, o comunque sproporzionate.

La Corte di giustizia ha quindi costretto molti Stati membri a togliere di mezzo regolamentazioni effettivamente limitative della libera circolazione delle merci. Ricordiamo il caso della birra in Germania, della pasta e dell'aceto in Italia: tutte questioni che hanno consentito di creare un'importante giurisprudenza.

Questa giurisprudenza, che ha indubbiamente svolto una funzione determinante nello smantellamento degli ostacoli intracomunitari di natura protezionistica o discriminatoria, ha inteso però realizzare essenzialmente la libertà di circolazione delle merci imponendo il rispetto del principio del mutuo riconoscimento, senza curarsi troppo delle pretese, anche legittime, degli Stati membri volte a mantenere in vigore le proprie regolamentazioni interne che non perseguivano obiettivi protezionistici e non risultavano discriminatorie ai danni dei prodotti provenienti dagli altri Paesi dell'area comunitaria.

È chiaro però che questa giurisprudenza non poteva essere accettata con riferimento a qualunque tipo di prodotto. Per alcuni prodotti, infatti, che presentavano caratteristiche qualitative particolari, questa giurisprudenza creava difficoltà.

Ciò si è manifestato in modo palese quando la Corte di giustizia si è trovata di fronte ad alcuni casi in cui l'applicazione di tale giurisprudenza avrebbe comportato conseguenze negative evidenti.

Se si esportava a quel tempo, ad esempio, dall'Olanda in Italia, un prodotto denominato «yogurt», che in Italia viene normalmente fabbricato con una quantità rilevante di fermenti lattici vivi, mentre in Olanda può anche es-

serne privo (se sottoposto a trattamento termico), tale prodotto avrebbe potuto essere bloccato alla frontiera determinando un contenzioso inutile e dispendioso. Alla frontiera, infatti, avvenivano i controlli sui prodotti.

Con il 1993, però, i controlli alla frontiera sono venuti a cadere e ovviamente lo «yogurt» olandese poteva entrare in Italia ed essere portato in uno degli innumerevoli punti di vendita del nostro Paese. Il contenzioso, quindi, dopo il 1993, sarebbe sorto nei grandi magazzini e nei negozi del Paese di destinazione dove i controlli dovevano essere effettuati. Arbitri di questo contenzioso diventavano, innanzitutto, i funzionari statali e locali competenti a controllare nei negozi se un determinato prodotto importato era conforme alle disposizioni nazionali e, successivamente, i giudici (amministrativi oppure ordinari) competenti ad emettere decisioni in materia¹.

L'insoddisfacente situazione creata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia è stata avvertita dalla dottrina specialistica che ha invitato la Commissione europea ad affrontare una buona volta, in via normativa, il problema della qualità dei prodotti alimentari².

La Commissione europea ha quindi dovuto cambiare indirizzo, ispirandosi ai principi della tutela della qualità. Nell'ottobre del 1991 ha così pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* n. C 270 una Comunicazione che affrontava, tra l'altro, il problema dello yogurt. Secondo tale Comunicazione, gli Stati membri che ritengono di dover riservare, ad esempio, la denominazione «yogurt» soltanto a quei prodotti che contengono una rilevante quantità di fermenti lattici vivi, possono continuare a farlo.

E le conseguenze della Comunicazione della Commissione si sono fatte immediatamente sentire.

Cambiando l'inquadramento giuridico nel quale ci si doveva muovere, la Commissione di Bruxelles ha ritenuto che effettivamente il problema della qualità meritava una disciplina specifica. Di qui l'adozione di due regolamenti, quello sulla denominazione di origine dei prodotti (regolamento n. 2081/92) e quello sulle attestazioni di specificità (n. 2082/92), il primo dei quali ha impresso un radicale mutamento di prospettive.

Oggi, con l'approvazione di centinaia di DOP e IGP per i prodotti europei e in particolare per i prodotti italiani, è stata avviata in sede europea una decisa politica di valorizzazione della qualità dei prodotti agroalimentari che viene garantita dal legame esistente tra i prodotti e il territorio dal quale essi provengono.

E il collegamento con l'area geografica acquisisce sempre più importanza

¹ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988 in causa n. 298/87, *Smanor*, spec. punto n. 24, in *Raccolta*, 1988, p. 4489 e in questa *Rivista*, 1988, p. 377.

² Cfr. W. BROWER, *Free movement of foodstuffs and quality requirements: has the Commission got it wrong?*, *CMLR*, 1988, p. 237; D. WAELBROECK, *L'harmonisation des règles et normes techniques dans la CEE*, in *Cah. dr. eur.*, 1988, p. 243; F. CAPELLI, *Libertà di circolazione delle merci nella CEE e legge tedesca di purezza della birra*, in questa *Rivista*, 1987, p. 736.

in tempi nei quali diminuisce la fiducia dei consumatori nelle autorità che controllano i prodotti alimentari.

Il fatto che, come dicono i sondaggi, i consumatori vadano alla ricerca di prodotti dei quali sia documentata l'origine, significa che il collegamento con un'area geografica determinata finisce per costituire un fattore rilevante per la scelta dei prodotti da acquistare.

Per portare esempi significativi: un formaggio e un prosciutto contrassegnati con DOP 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.

Certamente è possibile, mediante un prodotto di qualità, arrivare a valorizzare l'intero territorio di uno Stato. Questo straordinario successo è riuscito ai produttori italiani di pasta alimentare.

Essendo infatti la pasta alimentare divenuta il simbolo di una produzione italiana di qualità, universalmente nota e da tutti apprezzata, è da tempo in grado di sviluppare, per l'intero territorio dello Stato italiano, la stessa funzione che i prodotti con DOP svolgono per le aree geografiche da cui provengono.

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, occorre tentare di ripetere questo successo con altri prodotti che potrebbero anch'essi acquisire rinomanza internazionale.

II. La sicurezza dei prodotti agroalimentari

Anche la disciplina normativa comunitaria in materia di sicurezza dei prodotti agroalimentari ha subito un'evoluzione che presenta diverse analogie e vari punti di contatto con quella relativa alla regolamentazione sulla qualità che sopra abbiamo esaminato.

1. Evoluzione della disciplina in materia di sicurezza e di controlli dei prodotti agroalimentari

Negli Stati membri i prodotti agroalimentari sono sempre stati sottoposti a vari tipi di controllo. Alcuni di questi controlli hanno trovato in genere applicazione in ogni Stato membro perché rispondenti alla necessità di tutelare interessi fondamentali della collettività. Pensiamo all'esecuzione di controlli per evitare l'immissione nel mercato di prodotti alimentari nocivi o avariati, allo scopo di tutelare la salute dei consumatori.

Tali controlli, preesistendo all'istituzione della Comunità europea, hanno dovuto essere gradatamente tra loro armonizzati per permettere la realizzazione dei principi perseguiti dalla Comunità medesima, primo fra tutti: quello della libera circolazione delle merci.

In effetti, come risulta in modo evidente dai meccanismi applicati fin dagli inizi per realizzare l'obiettivo della libera circolazione delle merci e in particolare quello della libera circolazione dei prodotti agroalimentari entro l'area comunitaria, non pare dubbio che tale obiettivo sia stato raggiunto grazie ad un sistema di controlli eseguiti alle frontiere intracomunitarie dalle autorità nazionali del Paese membro di destinazione sui prodotti provenienti dagli altri Paesi membri³.

Una volta fissato il principio che i prodotti agroalimentari dovevano essere controllati dalle autorità nazionali al momento del loro ingresso nel Paese di destinazione (come d'altra parte questa è stata la regola per la generalità dei prodotti), si è dovuto affrontare e risolvere il problema dell'armonizzazione dei sistemi di controllo.

La copiosa normativa adottata in questo settore testimonia dello sforzo effettuato dalla Comunità per garantire efficaci controlli sui prodotti, evitando nel contempo la creazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci come conseguenza di una loro distorta applicazione⁴.

L'eliminazione delle frontiere intracomunitarie e la realizzazione del mercato unico nel 1993, hanno successivamente determinato un cambiamento radicale nell'esecuzione dei controlli.

Poiché i mercati dei Paesi membri erano in procinto di fondersi in un unico mercato, è apparso logico far eseguire i controlli non più in occasione del passaggio delle frontiere intracomunitarie, bensì presso il Paese di produzione e a cura delle autorità di controllo di questo stesso Paese⁵.

In considerazione di questo cambiamento, è evidente che l'armonizzazione dei sistemi di controllo è diventata, ad un tempo, un obiettivo fondamentale di politica comunitaria del settore agroalimentare ed una condizione essenziale di liberalizzazione del settore medesimo dato che il prodotto, una volta controllato dalle autorità del Paese membro di produzione, avrebbe posseduto tutti i titoli per circolare liberamente negli altri Paesi della Comunità, senza dover essere sottoposto ad ulteriori controlli (sistematici) dalle autorità nazionali di tali Paesi⁶.

³ F. CAPELLI, *La tutela giuridica dei prodotti alimentari tipici nel mercato unico europeo*, in questa *Rivista*, 1991, p. 231

⁴ P. DEBOYSER, *Le droit communautaire relatif aux denrées alimentaires*, Bruxelles, Bruylant, 1989.

⁵ L'obiettivo perseguito era quello di rendere superflui i controlli effettuati nel Paese di destinazione (facendo salvi i casi di necessità).

⁶ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1976 in causa n. 35/76, *Simmenthal*,

Per questo, come risulta dalle numerose direttive concernenti i controlli sui prodotti alimentari, l'azione della Comunità si è orientata nel senso di portare anche le tecniche e i metodi di controllo al grado più elevato di armonizzazione specie con riferimento a determinati prodotti⁷ e a determinate categorie di prodotti⁸.

Ciò si spiega soprattutto tenendo conto dei sistemi nazionali di controllo in precedenza applicati in vari Paesi membri a tali prodotti o a tali categorie di prodotti con riferimento alla loro rilevanza economica e all'intensità della loro circolazione, come per le carni, oppure anche con riferimento alle particolarità di impiego o di destinazione, come nel caso dei prodotti surgelati o dei prodotti dietetici.

Orbene a partire dagli anni '90 l'intensa attività di armonizzazione dei sistemi di controllo, cui è stato fatto cenno, ha portato la Comunità ad introdurre come obbligatorio, per alcuni specifici prodotti, anche il sistema dell'autocontrollo⁹. Per quanto riguarda i prodotti alimentari, per i quali l'autocontrollo è stato specificamente introdotto, i più importanti sono: i prodotti della pesca¹⁰ i prodotti a base di carne¹¹ e il latte¹².

Dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 89/397 sul controllo ufficiale dei prodotti alimentari¹³ e tenuto conto dei sistemi di autocontrollo introdotti per i

in *Raccolta*, 1976, p. 1871. Appare salva, di contro, la possibilità di svolgere controlli per sondaggio, poiché tale facoltà deriva agli Stati membri dallo stesso art. 36 del Trattato Ce (ora art. 30) nell'ambito dell'esigenza di tutela della salute pubblica. Questo tipo di controlli, infatti, non rappresenta un grave ostacolo alla libera circolazione dei prodotti se rapportato alla necessità di tutelare la salute umana, specie nel caso in cui vi sia un sospetto di pericolo per la stessa.

⁷ È il caso del vino e dei relativi controlli previsti dal Regolamento del Consiglio n. 822/87 del 16 marzo 1987, in *Guce* n. L 84 del 27 marzo 1987, p. 1. Cfr. anche il Regolamento della Commissione n. 2676/90, in *Guce* n. L 272 del 3 ottobre 1990, p. 1.

⁸ Si vedano, a titolo d'esempio, i controlli sui prodotti destinati ad una alimentazione particolare previsti dalla direttiva del Consiglio n. 89/398 del 3 maggio 1989, in *Guce* n. L 186 del 30 giugno 1989, p. 27.

⁹ Tale sistema è stato applicato agli inizi soltanto volontariamente e solo dalle imprese che ne avvertivano l'esigenza. Successivamente, invece, l'obbligo dell'autocontrollo è stato introdotto in diversi settori anche non alimentari sottoposti da tempo ad armonizzazione a livello comunitario. Ci riferiamo innanzitutto al campo sociale, nel quale si può osservare come l'autocontrollo sia divenuto la regola base per garantire il rispetto del principio generale di sicurezza. La direttiva n. 89/391 (in *Guce* n. L 183 del 26 settembre 1989, p. 1) all'art. 5 impone infatti l'obbligo per il datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro attraverso una serie di misure di prevenzione, controllo, informazione e di formazione dei lavoratori. Anche nel settore degli appalti pubblici, sebbene con effetti più limitati, la direttiva n. 92/13 (in *Guce* n. L 76 del 23 marzo 1992, p. 14) prevede una forma di autocertificazione, e quindi di autocontrollo, sul rispetto, da parte degli enti pubblici, della normativa nazionale e comunitaria vigente.

¹⁰ Cfr. direttiva del Consiglio n. 91/493 del 22 luglio 1991, in *Guce* n. L 268 del 24 settembre 1991, p. 15.

¹¹ Cfr. direttiva del Consiglio n. 92/5 del 10 febbraio 1992, in *Guce* n. L 57 del 2 marzo 1992, p. 1.

¹² Cfr. direttiva del Consiglio n. 92/46 del 16 giugno 1992, in *Guce* n. L 268 del 14 settembre 1992, p. 1.

¹³ Direttiva del Consiglio n. 89/397 del 14 giugno 1989, in *Guce* n. L 186 del 30 giugno 1989, p. 23. La direttiva 89/397 è a carattere orizzontale disponendo il controllo ufficiale della generalità dei prodotti alimentari. La stessa direttiva, all'art. 1, par. 3 ammette la prevalenza delle «disposizio-

prodotti appena menzionati, la Comunità ha alla fine adottato la direttiva n. 93/43 sull'igiene dei prodotti alimentari che generalizza il sistema dell'autocontrollo e lo rende obbligatorio per tutti gli operatori dei settori alimentari¹⁴.

L'attuale contesto normativo nel quale gli operatori europei dei settori alimentari si trovano ad operare appare quindi caratterizzato da un elevato livello di armonizzazione sia con riferimento alla disciplina sostanziale dei prodotti alimentari (composizione, presentazione, etichettatura, etc.) sia con riferimento ai controlli ufficiali sia, infine, con riferimento all'obbligo imposto agli operatori di osservare il sistema dell'autocontrollo.

ni adottate nel quadro di regolamentazioni comunitarie più specifiche» qualora insorga, ovviamente, un contrasto sulle normative applicabili in concreto. La direttiva persegue, inoltre, mediante l'esecuzione di controlli adeguati, non solo l'obiettivo di tutelare la salute del consumatore, ma anche i suoi interessi economici. È da sottolineare che l'esecuzione dei controlli, in casi di necessità, appare senz'altro agevolata dall'obbligo, introdotto dalla coeva direttiva del Consiglio n. 89/396 (in *Guce* n. L 186 del 30 giugno 1989, p. 21), di indicare obbligatoriamente il lotto di appartenenza del prodotto alimentare immesso al consumo. Un'altra notazione che riteniamo opportuno effettuare con riferimento alla direttiva n. 89/397, riguarda le modalità del controllo (cfr. artt. 4 e 5) nonché l'oggetto del controllo medesimo (cfr. art. 6) sottolineando la particolarità della disposizione sul controllo dell'igiene del personale (cfr. art. 8). È ancora da segnalare la disposizione dell'art. 12 par. 1 che impone agli Stati membri di adottare i «provvedimenti necessari affinché le persone fisiche e giuridiche soggette al controllo godano del diritto di presentare ricorso contro i provvedimenti presi dall'autorità competente per l'esercizio del controllo». Da ultimo conviene ricordare la disposizione contenuta nell'art. 5 punto n. 5 della direttiva che fa rientrare tra le attività di controllo anche l'esame «dei sistemi di verifica eventualmente installati dall'impresa e dei relativi risultati».

¹⁴ In tal modo l'autocontrollo, in precedenza inteso come scelta di politica economica dell'impresa, è divenuto un vero e proprio obbligo giuridico imposto agli imprenditori dalla direttiva e come tale sanzionabile in caso di violazione. La direttiva n. 93/43 (in *Guce* n. L 175 del 19 luglio 1993, p. 1) sull'igiene dei prodotti alimentari costituisce il completamento della direttiva n. 89/397 sul controllo ufficiale dei prodotti alimentari. Anche questa direttiva, essendo di carattere orizzontale, ammette (cfr. art. 1, par. 2) che debbano essere «fatte salve le disposizioni adottate nel contesto di norme comunitarie più specifiche in materia di igiene dei prodotti alimentari».

All'art. 1, par. 1, la direttiva stabilisce come obiettivo la fissazione di «norme generali di igiene dei prodotti alimentari e le modalità di verifica dell'osservanza di tali norme».

Il campo di applicazione della direttiva, come desumibile dall'art. 2, è quanto mai esteso. Tutte le imprese che trattano prodotti alimentari, dalla produzione alla distribuzione finale (compresa la ristorazione), sono soggette agli obblighi previsti dalla direttiva.

Nella direttiva e nell'allegato sono riportate disposizioni molto precise e rigorose la cui osservanza dovrebbe garantire il raggiungimento di un livello di igiene ottimale.

Nella direttiva sono altresì inserite prescrizioni indubbiamente innovative per quanto riguarda l'elaborazione di «manuali di corretta prassi igienica» (cfr. art. 5), con riferimento alle norme europee della serie EN - 29000 (cfr. art. 6).

Ma l'innovazione più significativa (cfr. art. 3) riguarda l'imposizione alle imprese dell'obbligo di applicare l'autocontrollo.

Con la direttiva n. 93/43 tale pratica diventa ora obbligatoria per tutte le imprese alimentari nel rispetto dei principi del sistema Haccp (Analisi di rischio e punti critici di controllo).

Come è noto, il sistema Haccp, sviluppatosi negli Usa ed applicato inizialmente da imprese non del settore alimentare, comporta un cambiamento di strategia nell'esecuzione dei controlli che vengono effettuati non tanto sul prodotto finito, quanto invece nelle varie fasi in cui si articola il processo di produzione.

Per questo il sistema impone di individuare, sottoponendoli a controllo, i punti critici dove possono sussistere rischi durante le fasi del processo produttivo.

Da qui la definizione del sistema: analisi di rischio e individuazione dei punti critici di controllo.

2. *Le carenze nel sistema dei controlli dei prodotti agroalimentari*

I devastanti effetti provocati dal morbo della "mucca pazza" e dall'afta epizootica nonché quelli, non meno gravi, determinati da comportamenti inqualificabili se non addirittura criminosi di operatori senza scrupoli (utilizzo di olio deteriorato nella preparazione di mangimi), hanno portato ad un ripensamento dell'intero sistema dei controlli sui prodotti agroalimentari.

In effetti ci si è resi conto che il sistema dei controlli presentava vistose carenze che nessuno in precedenza si era preoccupato di eliminare.

Ci si era infatti concentrati sui controlli dei prodotti alimentari destinati al consumo umano e non si era prestata adeguata attenzione ai controlli dei prodotti destinati ad alimentare gli animali che sarebbero poi diventati cibo per gli essere umani.

Le conseguenze sconvolgenti provocate, sotto il profilo economico, politico e sociale, dal morbo della "mucca pazza", hanno spinto la Commissione europea, come già accennato, a ripensare l'intera materia secondo le linee indicate nel «Libro Bianco sulla sicurezza alimentare» presentato nel gennaio 2000 (Com. (1999) 719 def. del 12 gennaio 2000).

In tale «Libro Bianco» vengono indicati tanto gli obiettivi, le priorità e i progetti della Commissione europea con riferimento alla futura legislazione alimentare europea, quanto i principi e le regole da applicare in materia di sicurezza alimentare.

Nel Libro Bianco la Commissione assume l'impegno di affrontare il problema alimentare in modo globale, cercando così di disciplinare insieme tutti gli elementi della catena alimentare nel suo complesso, vale a dire l'intero processo di produzione degli alimenti che sarebbe stato in seguito efficacemente sintetizzato nell'espressione «dalla terra alla tavola».

3. *La disciplina normativa attualmente vigente. Il regolamento Ce n. 178/2002*

I principi del «Libro Bianco sulla sicurezza alimentare» sono stati alla fine trasfusi nel regolamento Ce n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio¹⁵ «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».

¹⁵ *Guce* n. L 31 del 1° febbraio 2002, p. 1.

A. Obiettivi del regolamento n. 178/2002

Gli obiettivi del regolamento n. 178/2002 possono essere così sintetizzati.

- a.* protezione della salute umana (artt. 1.1; 5.1);
- b.* protezione degli interessi dei consumatori (artt. 1.1; 5.1; 8);
- c.* tutela dell'ambiente (artt. 1.1; 5.1);
- d.* eliminazione degli ostacoli al commercio (art. 5.2);
- e.* presa di coscienza dell'importanza della salute degli animali e della rilevanza dei mangimi come elementi essenziali della catena alimentare (*considerando* n. 12).

Per realizzare gli obiettivi appena indicati, il regolamento n. 178/2002 pone a carico degli operatori specifiche obbligazioni per quanto riguarda:

- a.* la sicurezza degli alimenti per il consumo umano e quella dei mangimi per animali (artt. 14 e 15);
- b.* l'etichettatura, la pubblicità, il confezionamento etc. degli alimenti e dei mangimi (art. 16);
- c.* la rintracciabilità relativamente agli alimenti, ai mangimi e agli animali della catena alimentare (art. 18);
- d.* ritiro degli alimenti e dei mangimi dal mercato e coinvolgimento dei consumatori e delle autorità responsabili (artt. 19 e 20).

A fronte delle sopra elencate obbligazioni degli operatori, il regolamento n. 178/2002, precisa gli interventi affidati alle autorità relativi a:

- a.* analisi del rischio da effettuare nel rispetto del principio di precauzione (artt. 6 e 7);
- b.* verifica delle pratiche fraudolente e dell'adulterazione degli alimenti (art. 8);
- c.* consultazione e informazione dei cittadini (artt. 9, 10 e 23);
- d.* consulenza e assistenza scientifica (art. 22);
- e.* interventi precauzionali: allarme rapido, emergenza, gestione della crisi (artt. 50 ss.; 53 ss.; 55 ss).

B. Strutture operative

Il regolamento n. 178/2002 prevede inoltre l'istituzione di un'Autorità europea per la sicurezza alimentare (di seguito: Autorità).

a. Struttura dell'Autorità (art. 24)

L'Autorità è composta da un Consiglio di Amministrazione, da un direttore esecutivo, da un foro consultivo e da un comitato scientifico (con gruppi di esperti scientifici).

b. Funzioni (artt. 22 e 23)

L'Autorità deve fornire una consulenza scientifica e tecnica per consentire alla Comunità europea di elaborare la propria legislazione alimentare nel rispetto dei principi fissati nel regolamento n. 178/2002.

Inoltre, con riferimento agli interventi sopra elencati, affidati alle Autorità pubbliche, l'Autorità:

- partecipa al sistema di allarme rapido;
- collabora alla gestione delle crisi (ma non agli interventi di emergenza);
- è responsabile della valutazione del rischio, ma non della sua gestione che compete alla Commissione europea.

C. Strutture nazionali collegate (art. 27)

Il regolamento n. 178/2002 contempla inoltre:

a. un sistema nazionale di controllo che deve svolgere i controlli sugli alimenti e sui mangimi a livello nazionale;

b. la costituzione di un'organizzazione nazionale che faccia da referente all'Autorità europea;

c. l'istituzione di un "Foro consultivo" composto dai rappresentanti nazionali delle organizzazioni che svolgono in ogni Stato membro le funzioni dell'Autorità europea.

D. Cooperazione tra Autorità europea e organizzazioni nazionali (art. 27 ss.)

Per consentire al sistema di funzionare in modo adeguato il regolamento n. 178/2002 prevede:

a. l'istituzione di una rete coordinata dall'Autorità;

b. l'attribuzione da parte dell'Autorità europea di compiti specifici alle organizzazioni nazionali;

c. l'attribuzione all'Autorità europea della responsabilità per il funzionamento della rete. A tale proposito è bene ricordare che con l'istituzione dell'Autorità europea vengono a cessare ben sei comitati scientifici che finora svolgevano la loro attività in campi separati.

III. Conclusioni

L'applicazione delle varie disposizioni contenute nel regolamento n. 178/2002 all'interno dell'ordinamento italiano dovrà essere curata con estrema attenzione considerato che con la modifica dell'art. 117 della nostra Costituzione, la materia alimentare è attribuita alla competenza concorrente dello

Stato e delle Regioni.

Di conseguenza lo Stato dovrà occuparsi dei principi generali mentre le Regioni avranno competenza per adottare le leggi di attuazione e i regolamenti.

Per questo occorre che l'organizzazione operante a livello nazionale per svolgere in Italia le proprie funzioni in materia alimentare, venga strutturata in modo da tener conto delle esigenze dei vari enti coinvolti (Stato, Regioni, etc.).

Fausto Capelli

RECENSIONI

Luigi Ferrari Bravo, *Lezioni di diritto comunitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2002, pp. 237, Euro 16,00

Esce la quarta edizione delle lezioni di uno dei nostri "storici", oltre che massimi, studiosi di diritto comunitario. L'aggettivo apposto pare tanto più pertinente se si considera il tempo trascorso dall'altrettanto "storico" commentario ai trattati comunitari di Quadri, Monaco e Trabucchi, dove Ferrari Bravo compariva come esperto «di settore» al fianco di altri che, come lui, oggi svolgono un ruolo non di semplici osservatori, ma di veri e propri fautori di quel diritto.

D'altronde, lo stesso Autore di queste lezioni ha da poco concluso un'importante esperienza personale come giudice presso la Corte europea dei diritti umani. Là, il Professore ha avuto modo di esercitare ancora una volta la propria "cultura" comunitaria decidendo, tra gli altri, un caso che vale la pena menzionare, in quanto oggetto di attenzione internazionale sin da quando il relativo ricorso fu presentato in Corte ed ormai *milestone* nel settore di studi dedicato alla tutela dei diritti umani in Europa. In verità, il caso *Matthews* ha svolto un decisivo ruolo di "spinta" nei confronti del processo di riforma comunitario, in particolare indirizzando tale processo verso la creazione di un catalogo di diritti garantiti in seno all'Unione europea. L'esigenza che tale "catalogo" venisse concretamente realizzato sarà formalmente e categoricamente espressa durante il Consiglio europeo di Colonia del giugno '99, proprio qualche mese dopo la pubblicazione della citata sentenza della Corte europea. Venendo alla più recente attualità, "pietra angolare" del processo costituente che si sta svolgendo in seno alla Convenzione presieduta da V. Giscard d'Estaing è rappresentato proprio dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata a Nizza (poi commentata dallo stesso Autore e con il contributo di chi scrive per la casa editrice Giuffrè), nel senso per l'appunto che i diritti e, in generale, i valori contenuti in tale documento sono ad un tempo matrice e scopo del probabile ordine costituzionale europeo ancora in fase di ideazione. Solo ripercorrere il succedersi di episodi così rilevanti consente di portare in evidenza la statura e la natura del tutto particolare del nostro Autore: studioso, certamente, ma anch'egli artefice, cioè promotore e ideatore, del "continuo movimento" che caratterizza l'ordinamento comunitario.

L'edizione delle «Lezioni» appena data alle stampe è da segnalare per due ragioni essenziali.

La prima, di natura sostanziale, si collega a quanto sopra ripercorso, situandosi, l'opera di Ferrari Bravo, in un contesto di circostanze storiche e di questioni giuridiche di estrema complessità e delicatezza.

Si è fatto sopra riferimento alla nuova fase costituente, ma va anche richiamato il processo di allargamento dell'Unione ad Est e l'esame delle riforme istituzionali scaturite da quel *summit* di Nizza doppiamente sfortunato, sia per il modesto contenuto riformatore del relativo Trattato sia per il "blocco" imposto all'entrata in vigore di quest'ultimo dal "no" irlandese nel *referendum* del 2001. Si aggiunga, a completamento del quadro, che il processo di allargamento dovrebbe chiudersi, quantomeno su un piano formale, con la firma di un Trattato di adesione entro l'aprile di quest'anno. Tale Trattato conterrà, a propria volta, altre riforme istituzionali che coincideranno solo in parte con quanto deciso a Nizza, dove, d'altro canto, il numero degli Stati della futura Unione era stato fissato a 27 (mentre, alla luce dei negoziati recentemente conclusi, gli Stati che dovranno firmare il trattato di adesione saranno 25). Quindi, il Trattato di Nizza rappresenta, ad oggi, niente più che un canovaccio le cui disposizioni sono destinate ad essere sostituite, in prima battuta, dall'entrata in vigore dell'atto di adesione (se e una volta che questo sarà ratificato da tutti gli Stati) e, successivamente, dalla definizione di un nuovo Trattato costituzionale (non si sa se unico o duplice) scaturito tanto dai lavori della Convenzione quanto dai lavori della successiva Conferenza Intergovernativa che potrà o meno fare proprio il testo presentato.

Con la discrezione propria dei profondi conoscitori di una certa materia, Ferrari Bravo, in un'opera che vuole conservare per intero un taglio profondamente (cioè non superficialmente) didattico, non si avventura in una disamina delle modifiche dei trattati, peraltro ancora in corso. E semplicemente, al termine della Lezione II (relativa al processo di integrazione, illustrato con una piacevolezza e completezza di informazioni tali da rendere questo capitolo unico nell'intera letteratura specializzata), accenna tanto all'esito del *referendum* irlandese contrario al Trattato di Nizza quanto all'incognita posta da un'Unione «almeno» a venticinque. Infatti, a chiosa di quella Lezione, Ferrari Bravo pone un quesito semplice e lapidario che, secondo il *cliché* dell'arte retorica, sembra già contenere in sé la sua risposta: «sarà ancora l'Unione (...)?».

Anche qui la sensibilità alta si coglie non solo nell'eleganza stilistica e nella completezza informativa, ma anche nella scelta di "non dire" là dove il contrario avrebbe comportato il rischio di un inutile alambicco, certo chiarificatore di alcunché per il lettore o lo studente. E, tuttavia, in quel "non detto" è racchiuso un senso - significato, non significante - ricco di implicazioni e risvolti che poi si colgono lungo il testo nel suo insieme. Allora, la stessa laconicità e quella lieve dose di fatalismo che traspare in certi passaggi (quali quello relativo alle recenti riforme della nostra Costituzione, al termine della

Lezione XIV, dove in definitiva il quesito, non espresso, ma ben presente, riguarda sempre la mancata riforma dell'art. 11 della Costituzione o comunque un più organico quanto ancor oggi non raggiunto adeguamento della Costituzione italiana alla luce dell'appartenenza del nostro Paese all'Unione) si rivelano per quel che realmente sono, ossia l'espressione di un pensiero illuminista e illuminato, in quanto tale almeno scettico sulle sorti «umane e progressive» che riguardano anche un sistema di relazioni sofisticato ed evoluto come quello creato dai Trattati comunitari e dell'Unione.

A tale conclusione è in grado di giungere però solo chi, come il Nostro, ha anche una profonda conoscenza della natura che attecnicamente diremmo *ambigua* ossia "mista" dell'ordinamento comunitario, il cui studio, come segnalato nella Lezione III, per tale stesso motivo si alimenta di diverse discipline, dove si intrecciano istituti e concetti propri del diritto costituzionale con quelli del diritto internazionale. In tale prospettiva, non va dimenticato il carattere già in sé *flessibile* dei Trattati comunitari e dell'UE, che, pur creando vincoli giuridici stretti e stringenti, instaurano meccanismi di adeguamento assai peculiari: si pensi ai diversi sistemi di *opting out* e *in*, alle cooperazioni rafforzate o alle diverse "clausole di salvaguardia" disseminate lungo i testi convenzionali. Questo per illustrare e confermare come lo studio del diritto comunitario, *così come questo si è presentato sino ad oggi*, implica una serie di stimoli e riflessioni idonei ad esaltarne l'unicità nel contesto degli ordinamenti giuridici esistenti. Per cui gli elementi di apparente fragilità o debolezza (si pensi al corretto inquadramento del principio di sussidiarietà, tirato di volta in volta *per la giacca* dai sostenitori o dai denigratori del "metodo" comunitario) sono risultati essere anche la forza propulsiva di quell'ordinamento, se non altro sotto il profilo degli sforzi creativi che istituzioni e interpreti – in massimo grado la Corte di giustizia – sono stati chiamati a compiere per fornire certezza a regole spesso non estrinsecabili *expressis verbis* dai trattati.

Sono però veramente pochi i testi dai quali queste riflessioni possono risultare ispirate. Quello di Ferrari Bravo ancor oggi, soprattutto oggi, appare indispensabile sicuramente per la ricchezza di spunti e di prospettive che offre, per il carattere discorsivo e *aperto* della prosa, ma soprattutto per la scelta di accompagnare l'analisi giuridica ad un corretto inquadramento dei temi anche dal punto di vista storico-politico: ciò che permette di comprendere appieno l'intrinseca motivazione (la *ratio*) che sostiene qualunque istituto e regola di diritto. In tal senso, chi intenda avvicinarsi ai temi d'attualità, dall'allargamento a Est alla Carta dei diritti o alla Convenzione, troverà nelle Lezioni risposte a molti quesiti difficilmente risolvibili sulla base di altre fonti di informazione inerenti agli sviluppi dell'ordinamento comunitario, peraltro oggi numerose come non mai.

Il secondo motivo che in conclusione giustifica la segnalazione della quarta edizione delle Lezioni, riguarda la divisione di queste in due tomi, uno

recante la firma di Ferrari Bravo, l'altro quella di Moavero Milanesi, riconducendosi così l'opera al suo impianto originale (solo dal 1997 "condivisa" con Moavero, che si è occupato della parte inerente alle politiche). Anche questa scelta, senza nulla togliere alla sostanza del lavoro del co-autore, va accolta favorevolmente, in quanto con essa si offre giusto peso alle questioni sollevate dallo studio del diritto istituzionale comunitario.

D'altronde, il livello di complessità raggiunto dal diritto comunitario è ormai tale da suggerire comunque un esame dei temi istituzionali che sia separato dallo studio delle materie riguardanti il diritto «materiale», cui lo studente potrà avvicinarsi con maggiore consapevolezza una volta comprese a fondo quelle che Ferrari Bravo stesso, nella Lezione III, chiama le «problematiche» generate dallo studio dei trattati. «Problematiche» cui abbiamo sin qui solo accennato e il cui esame proprio in questi giorni si rivela tanto più necessario per cercare di immaginare il futuro assetto dell'Unione europea e il ruolo che questa potrà mantenere nel quadro delle relazioni internazionali del millennio appena iniziato.

Alfredo Rizzo

Giorgio Recchia - Renzo Dickmann, Istruttoria parlamentare e qualità della normazione, Padova, Cedam, 2002, pp. 392, Euro 34,50

QUALITÀ DELLA VITA ATTRAVERSO LA QUALITÀ DELLA LEGGE

Tra gli elementi costitutivi della qualità della vita si colloca il carattere dei rapporti dell'individuo con lo Stato. Le relazioni con questa figura astratta si sostanziano in concreto nell'impatto del cittadino con la pubblica amministrazione, l'amministrazione della giustizia, e soprattutto con le leggi e in genere con le norme che regolano la vita sociale.

In effetti, il bisogno di chiarezza e di essenzialità delle leggi si rinviene già agli albori delle società civili basate sul diritto. *Lex est recta ratio in iubendo et vetando*, soleva dire Cicerone, introducendo quel principio di ragionevolezza della norma giuridica che costituirà nei secoli la linea guida per i legislatori e per gli operatori del diritto in genere.

A dire il vero il linguaggio impiegato nel confezionare le leggi non sempre è stato conformato al criterio della chiarezza ed essenzialità. Anzi, con l'estendersi della pratica democratica, non raramente espressioni involute, ridondanti, contraddittorie, sono state impiegate dal legislatore moderno, più o meno volutamente, per inficiare nella sostanza il, peraltro, conclamato principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Tutto ciò nella sostanza ha reso tendenzialmente impraticabile l'esercizio dei diritti a chi non posse-

deva gli strumenti culturali o di censo per districarsi nella farragine delle disposizioni normative: vedi ad esempio – tanto per non andare lontano – la materia fiscale oppure quella pensionistica.

La necessità di chiarezza - che è problema di tutto rilievo - risulta tuttavia ben poca cosa o quanto meno un aspetto non principale – a dire il vero - rispetto ad una fenomenologia ben più complessa, come ci evidenziano Recchia e Dickmann nel recente volume che qui si recensisce sulla qualità della normazione nell'istruttoria parlamentare. Giorgio Recchia è professore ordinario di diritto costituzionale italiano e comparato, da ultimo, presso l'Università di «Roma 3»; Renzo Dickmann è consigliere parlamentare presso la Camera dei Deputati.

Il problema più generale è quello dell'efficacia della norma, delle sue conseguenze sui fenomeni sociali; dei suoi costi e benefici economici; della sperimentazione della norma, degli indicatori, strumenti e modelli di verifica della sua efficacia.

Gli autori ci inducono a riflettere sul fatto che l'istintiva ed encomiabile aspirazione ad esercitare l'azione politica per risolvere un qualche problema sociale porta tendenzialmente il politico e in particolare il parlamentare moderno a ritenere, in via generale, più economico ed efficace il ricorso allo strumento della legge, anche in ragione del carattere di cogenza e di definitività intrinseco in esso. D'altra parte il legislatore – in ossequio al principio della divisione dei poteri – è deprivato sostanzialmente dalla possibilità di seguire e controllare la fase di attuazione della norma, processo che è affidato agli operatori della pubblica amministrazione o, in caso di conflitto, al giudice. Inoltre non sempre la norma adottata – o perché non chiaramente formulata, o perché inadatta, o perché confliggente con altre disposizioni normative e con comportamenti di altri espressioni dei pubblici poteri - si rivela confacente per portare a soluzione il problema. Da qui l'esigenza di individuare strumenti e procedimenti più raffinati di verifica della qualità delle norme e delle leggi in particolare. È su questa problematica che si incentrano, secondo profili differenti, il saggio introduttivo di Recchia e poi l'altro saggio di Dickmann.

Invero la problematica affrontata nel volume non ha solo una valenza saggistica ed editoriale. Il volume infatti riporta i risultati di un complesso di ricerche promosse dal CNR: il Progetto strategico «Supporto all'attività normativa», attivato e realizzato sotto la direzione scientifica di Giorgio Recchia. La linea direttrice dei progetti strategici – considerati nell'esperienza del CNR, in un certo senso, una fattispecie più snella dei progetti finalizzati – è stata quella di richiamare l'attenzione dei ricercatori su una tematica avente un ruolo prioritario e propulsivo per la vita del Paese. Caratteristica questa propria anche dei progetti finalizzati, ma i cui risultati - a differenza di questi ultimi - erano potenzialmente conseguibili in un arco di anni ben più contenuto.

Il volume contiene i contributi di S. Di Filippo, N. Lupo, S. Banchetti, G.

E. Capuzzi che si sono soffermati sull'istruttoria legislativa e la determinazione parlamentare della qualità della legge. A. Esposito, M. Lopresti, A. Mencarelli hanno approfondito il problema dei rapporti tra normazione comunitaria e qualità delle relative leggi di attuazione nel nostro Paese. Dei rapporti tra azione parlamentare e qualità della normazione delegata e regolamentare del Governo hanno trattato D. Cabras, I. Traversa, G. Profili, A. Febonio. Gli Autori, in quanto consiglieri parlamentari, conferiscono al lavoro un carattere di particolare padronanza della fenomenologia - frutto dell'esperienza professionale - oltre all'elevato profilo teorico e metodologico.

In via generale ed intuitiva si sa che la norma, di cui la legge in senso formale è solo una delle varie sue articolazioni, è utile se e in quanto serve a prevenire potenziali conflitti, sia nell'impedire determinati comportamenti, orientandoli verso particolari comportamenti sociali, sia nel tutelare valori ritenuti essenziali per la società. Ma certamente essa non è utile se non è funzionale al conseguimento di tali risultati; se questi stessi obiettivi vengono comunque posti in essere anche senza la legge formale, in quanto codificati nella genetica sociale; se essi possono essere attuati con un tipo di norma più flessibile rispetto alla legge (mediante una direttiva, un regolamento, una convenzione, un patto, un concordato, ecc.). Essa, per di più, non è utile se non riesce a realizzare gli obiettivi prefissati; se il costo delle prescrizioni è superiore al beneficio sociale che se ne ricava (come avvenne a suo tempo con le disposizioni sul proibizionismo negli Stati Uniti).

Recchia, in particolare, pone in risalto quanto già rilevato dall'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione o lo sviluppo in Europa) in riferimento all'Italia che - tra i Paesi europei - viene indicato come quello che più soffre a causa dell'inflazione legislativa. Inflazione costituita non solo dal maggior numero di leggi, ma dal maggior numero di leggi non rispondenti allo scopo.

Affrontata la tematica della qualità dell'attività normativa e del suo prodotto, la ricerca sottolinea la necessità di pervenire ad una solida «politica della normazione», obiettivo impostoci dalla acuita sensibilità sociale e sollecitatoci (a noi come agli altri Paesi occidentali) dall'OCSE. Seguendo l'impostazione pragmatica che caratterizza la vita di tale Organizzazione, il problema della qualità della normazione scaturisce - secondo l'ottica OCSE - da motivazioni prevalentemente economiche. In altre parole, in un'economia globalizzata la legge deve essere trasparente ed efficace non tanto (e comunque non solo) in quanto dovere istituzionale e giuridico rispetto ai cittadini, quanto, soprattutto, rispetto all'operatore economico estero (ed interno) per il quale la chiarezza, l'essenzialità, l'efficacia, la tempestività della norma, il suo livello di flessibilità, l'assenza di burocratismi e di accentramenti impropri dei livelli di decisione si traducono in moneta sonante. Da qui la necessità di adottare strumenti per valutare la qualità delle leggi, per rifarsi a parametri appropriati e confacenti anche ai fini di una comparazione internazionale e al

monitoraggio da parte di organismi terzi.

Traspare nell'impostazione del Recchia la tensione verso un costituzionalismo prospettico. Nell'intento di mantenere alla funzione legislativa – a livello centrale come a quello periferico – le connotazioni di motore principe dell'azione politica, i risultati della ricerca offrono strumenti scientifico-concettuali ed operativi per adeguarne l'esercizio rispetto al fabbisogno normativo di una società moderna; per perfezionarne la trasparenza e l'efficacia; per spogliarla di tradizionalismi; per renderla essenziale; conferirle maggiore autorevolezza e consenso. Il tutto mediante una serie di misure il cui nucleo centrale risiede nel procedimento di valutazione della qualità della norma. Per rispondere a questa esigenza i regolamenti parlamentari hanno adottato nel frattempo talune innovazioni tendenti ad inserire il procedimento di valutazione quale fase ordinaria dell'*iter* parlamentare. E di esse viene esaminato l'impatto.

C'è da dire, di più, che, a seguito della riforma del Titolo quinto della Costituzione e del trasferimento e concorrenza di competenza tra Stato e regioni, il processo di valutazione assumerà inevitabilmente un ruolo del tutto di rilievo per il riscontro di costituzionalità e per la legittimazione a legiferare alla luce dei criteri costituzionali di sussidiarietà e proporzionalità. Senza un metodo condiviso di valutazione della qualità della norma, come si potrà decidere nel merito dei conflitti tra stato e regioni (conflitti positivi) in una materia concorrente (come l'istruzione e la formazione, ad esempio) per definire l'autorità più legittimata a legiferare salvaguardando al tempo stesso il principio di massima efficacia (che tende a portare al centro il livello della disposizione normativa) e il criterio di sussidiarietà (che tende a spostarlo al massimo livello periferico)?

Come si vede due fenomeni sociali apparentemente tanto remoti come la globalizzazione, in campo economico e la riforma costituzionale, in campo giuridico, convergono nell'esprimere la stessa sollecitazione: che la produzione delle norme giuridiche siano frutto di metodo scientifico e non generate sull'onda di pressioni contingenti verso cui vieppiù conduce una gestione meramente mediatica della politica.

All'attenzione del parlamentare nazionale e regionale e dell'operatore politico in generale; all'attenzione del politologo e dell'operatore del diritto si prospettano quindi confini tanto più vasti di riflessione e di studi; un nuovo campo disciplinare anzi: politologia e tecniche della normazione, in cui per l'appunto convergono competenze di carattere giuridico-istituzionale, sociologico, economico, statistico, politologico tenute insieme metodologicamente dalla familiarità con la modellistica e con la simulazione informatica. Ragione in più per riferirsi a questo volume, essenziale punto di avvio per le nuove frontiere dell'ingegneria sociale.

Enzo Casolino

