

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Anno LIII – n. 4 – *Ottobre-Dicembre 2014*

Nuova serie de “Il diritto negli scambi internazionali”

Indice – Sommario

ARTICOLI

- Renzo Rossolini* - Contributo allo studio degli atti delegati ed
esecutivi dopo Lisbona Pag. 517
(*Contribution to the Study of Delegation and Implementation Acts
after Lisbon*)

COMMENTI

- Federico Forni* - *Lactobacilli* in capsule di gelatina: medicinali
o dispositivi medici? La risposta è nazionale » 533
(*Lactobacilli Gelatin Capsules: Medicinal Products or Medical De-
vices? The Answer is National*)
- Giacomo Di Federico* - La libera circolazione degli avvocati
nell'Unione europea, tra abuso del diritto e identità naziona-
le. Il caso degli *abogados* dinanzi alla Corte di giustizia » 553
(*The Free Circulation of Lawyers in the European Union between
the Prohibition of Abuse of Law and the Duty to Respect National
Identity. The Case of the Abogados Reaches the Court of Justice*)
- Giulia Spena* - Gli effetti indiretti del diritto dell'UE nell'or-
dinamento nazionale: le discriminazioni alla rovescia tra
Corte di giustizia e Consiglio di Stato » 589
(*Indirect Effects of the European Union Law in The Internal Legal
Order: Reverse Discriminations Between the Court of Justice
and Italian Council of State*)

Fausto Capelli - Laconico commento ad un Regolamento mai nato
(*Laconic Comment to a Unborn Regulation*) Pag. 626

Antonio Neri - Coldiretti e il circo mediatico globale. I danni subiti dall'industria alimentare italiana
(*Coldiretti and the Global Media Circus. Damage Sustained by the Italian Food Industry*) » 639

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

Fausto Capelli - Le lezioni della storia: gli insegnamenti ricavati dall'esperienza europea («Considerazioni dopo la lettura del libro di Alfonso Mattera «*La nostra europeità*» - *Una storia millenaria: dall'epopea di Maratona alla riunificazione dei popoli dell'Antico Continente*») » 647
(*The Lessons of History: the Teachings Derived from European Experience - Considerations after Reading the Book of Alfonso Mattera «Our Europeanness - A Thousand-year History: from the Battle of Marathon to the Reunification of the Peoples of the Old Continent»*)

Paolo Gori - Retrospectiva sulla genesi dei principi dell'applicabilità diretta e della preminenza del diritto comunitario: le sentenze *Costa c. Enel* e *Van Gend & Loos* » 653
(*Retrospective on the Genesis of the Principles of Direct Applicability and Primacy of Community Law: the Judgments Costa c. Enel and Van Gend & Loos*)

Francesco Buonomenna - Verso un diritto internazionale privato *multilevel* - Note al convegno: «Per un nuovo diritto internazionale privato» » 661
(*Towards a Private International Multilevel Law - Notes to the Conference: «For a New Private International Law»*)

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

Per la Corte di giustizia un prodotto simile per contenuto di principio attivo ad un medicinale non può essere classificato nel medesimo Stato membro come dispositivo medico
Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2012 in causa n. C-109/12

Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus, Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto

(con commento di *Federico Forni*)

Pag. 531

Non costituisce abuso del diritto di stabilimento l'iscrizione all'albo degli avvocati di cittadini di uno Stato membro che, conseguita la laurea nel proprio Paese, acquisiscano la loro qualifica professionale in uno Stato membro diverso dal proprio e vi ritornino per esercitarvi la professione
Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2014 in cause riunite n. C-58/13 e n. C-59/13

Angelo Alberto Torresi (C-58/13) e Pierfrancesco Torresi (C-59/13) c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata
(con commento di *Giacomo Di Federico*)

» 551

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)

Limiti posti alla normativa nazionale in materia di lavori concernenti gli immobili appartenenti al patrimonio artistico e discriminazione a rovescio nei confronti degli ingegneri italiani

Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2013 in causa n. C-111/12

Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Venezia, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori e altri

» 573

Il Regolamento (Ce) n. 1383/2003 consente alle autorità doganali dei Paesi membri di avviare i procedimenti in esso previsti nei confronti di merci sospettate di contraffazione

Sentenza della Corte di giustizia del 6 febbraio 2014 in causa n. C-98/13

Martin Blomqvist c. Rolex SA, Manufacture des Montres Rolex SA

» 575

Sentenza della Corte di giustizia del 9 aprile 2014 in causa n. C-583/12

Sintax Trading OÜ c. Maksu ja Tolliameti Põhja maksu ja tollikeskus

» 576

La Corte di giustizia individua i presupposti per la conservazione dello *status* di lavoratore ai sensi della direttiva n. 2004/38/Ce

Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 2014 in causa n. C-507/12

Jessy Saint Prix c. Secretary of State for Work and Pensions con l'intervento di: *AIRE Centre*

Pag. 578

La Corte di giustizia individua i requisiti per ottenere l'autorizzazione a ricevere cure mediche in un altro Stato membro, ponendo le spese a carico del regime previdenziale dello Stato di residenza del paziente

Sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2014 in causa n. C-268/13

Elena Petru c. Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu e Casa Națională de Asigurări de Sănătate

» 580

La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sul diritto dei passeggeri di ottenere una compensazione pecuniaria ai sensi del Regolamento (Ce) n. 261/2004

Ordinanza della Corte di giustizia del 21 novembre 2014 in causa n. C-394/14

Sandy Siewert, Emma Siewert, Nele Siewert c. Condor Flugdienst GmbH

» 582

La Corte di giustizia definisce l'*handicap* ai sensi della direttiva n. 2000/78/Ce sul divieto di trattamenti discriminatori in materia di lavoro

Sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014 in causa n. C-354/13

Fag og Arbejde (FOA), che agisce per conto di *Karsten Kaltoft* / *Kommunernes Landsforening (KL)*, che agisce per conto del *Billund Kommune*

» 583

La Corte di giustizia interpreta la direttiva sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche

Sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014 in causa n. C-364/13

International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks

» 585

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

La normativa italiana che riconosce l'equivalenza dei titoli di architetto e di ingegnere civile, ma riserva ai soli architetti i lavori riguardanti gli immobili vincolati appartenenti al patrimonio artistico, non viola il principio di parità di trattamento

Sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 9 gennaio 2014, n. 21

Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. M. A. e altri

(con commento di *Giulia Spena*)

Pag. 587

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

Ennesima bocciatura della proposta di Regolamento sul «*Made in*»

Proposta di Regolamento del Consiglio relativo all'indicazione del Paese di origine di taluni prodotti importati da Paesi terzi {SEC(2005) 1657} (presentata dalla Commissione)

» 623

(con commento di *Fausto Capelli*)

Consiglio europeo

Conclusioni del Consiglio europeo, 23-24 ottobre 2014

» 629

Conclusioni del Consiglio europeo, 18 dicembre 2014

» 633

DOCUMENTAZIONE

Azioni di contrasto per limitare i prodotti «*Made in Italy*»

Mario Platero - Le crociate sbagliate contro il cibo made in Italy

» 635

(con il contributo di *Antonio Neri*)

RECENSIONI

<i>Miriam Immediato</i> , Diritti umani e debito pubblico nell'ordinamento euro-nazionale (<i>Massimo Panebianco</i>)	Pag. 665
<i>Gabriele Pepe</i> , La primazia negli organi collegiali pubblici (<i>Stefano Vinti</i>)	» 668
<i>Maurizio Orlandi</i> , L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea (<i>Pietro Troianiello</i>)	» 670
Hanno collaborato a questo numero	» 673
Indice 2014	» 675

ARTICOLI

CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEGLI ATTI DELEGATI ED ESECUTIVI DOPO LISBONA*

Sommario: **1.** *L'attuazione del diritto comunitario* - **2.** *La disciplina degli atti delegati ed esecutivi nel Trattato sulla Costituzione europea e dopo Lisbona* - **3.** *Analisi degli artt. 290 e 291 TFUE* - **4.** *La distinzione tra atti delegati ed esecutivi alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-427/12.*

1. L'attuazione del diritto comunitario

L'attuale disciplina degli atti delegati ed esecutivi è il punto di arrivo di un percorso segnato da diverse pronunce della Corte di giustizia.

Occorre premettere che la dottrina e la giurisprudenza hanno inizialmente chiarito che, in ambito comunitario, la nozione di attuazione o di funzione esecutiva riguarda in particolare il livello normativo e designa un insieme di provvedimenti, sia di portata generale che individuale, assunti per l'applicazione di atti adottati sulla base del Trattato¹.

In primo luogo ogni Stato membro doveva provvedere ad eseguire nel proprio territorio il diritto comunitario in virtù del principio generale di leale cooperazione desunto dall'art. 5 del Trattato Cee².

* Articolo destinato agli Studi in memoria del Prof. GIORGIO CUGURRA.

¹ V. in questo senso, B. DUBEY, *Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe*, in *Cah. dr. eur.*, 2003, p. 104 s.; D. RITLENG, *L'identification de la fonction exécutive dans l'Union*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (sous la direction de), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaire et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 32. Così anche la sentenza della Corte di giustizia del 24 ottobre 1989 in causa n. 16/88, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1989, I, p. 3457 ss., EU:C:1989:397.

² Sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 1983 in cause riunite da n. 205 a n. 215/82, *Deutsche Milchkontor*, in *Raccolta*, 1983, p. 2635 ss., punto 17, EU:C:1983:233.

In subordine era anche possibile che, in forza dell'art. 155 del Trattato Cee, l'esecuzione fosse assicurata in forma indiretta ed in modo uniforme per tutti gli Stati dalle istituzioni ivi individuate³.

Infatti tale norma, di carattere permissivo, consentiva al Consiglio – che all'epoca deteneva in via pressoché esclusiva il potere normativo – di conferire alla Commissione o, eccezionalmente, anche a se stesso il potere di porre in essere norme giuridiche dirette ad attuare l'atto che aveva adottato secondo le procedure previste dal Trattato istitutivo e definito «atto di base»⁴.

Avvalendosi di tale facoltà il Consiglio poteva alleggerire la propria attività e limitarsi a disciplinare gli elementi essenziali della materia, conferendo ad altri il compito di regolare aspetti particolari o di dettaglio.

Questa impostazione poneva il problema di individuare gli elementi essenziali della disciplina che, al fine di assicurare il rispetto dell'equilibrio istituzionale voluto dal Trattato, dovevano essere necessariamente regolati dall'atto di base.

La delicata questione è stata affrontata dalla Corte di giustizia perlopiù in modo pragmatico, considerando le caratteristiche di ciascun caso concreto⁵. Talora però essa ha anche fornito criteri generali utili per identificare gli elementi essenziali della materia. In tal senso è stato stabilito che la «ponderazione dei diversi interessi in gioco sulla base di molteplici valutazioni», può essere operata soltanto dall'atto di base⁶. Anche ingerenze particolarmente incisive sui diritti fondamentali delle persone fisiche (come l'arresto o il rimpatrio) rendono «necessario l'intervento del legislatore dell'Unione» e cioè non possono essere considerati aspetti di dettaglio da affidare alla Commissione⁷.

³ Si distingue l'esecuzione diretta ad opera degli Stati membri, quella indiretta a cura delle istituzioni e quella congiunta o condivisa in cui si attua una coamministrazione secondo varie modalità di interazione/cooperazione tra Unione e Stati membri. V. al riguardo, J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, I, Bruxelles, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994, p. 26 ss.; J. ZILLER, *Exécution centralisée et exécution partagée: le fédéralisme d'exécution en droit de l'Union européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (sous la direction de), *L'exécution du droit de l'Union*, cit. supra, nota 1, p. 111 ss.; E. CHITI - C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁴ Fondamentale al riguardo è l'insegnamento della Corte di giustizia nella sentenza del 17 dicembre 1970 in causa n. 25/70, *Einfuhr- und Voratsstelle*, in *Raccolta*, 1970, p. 1161 ss., EU:C:1970:115.

⁵ V. l'ampia disamina dell'Avvocato Generale P. Mengozzi nelle conclusioni del 17 aprile 2012 in causa n. C-355/10, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, in <http://curia.europa.eu>, spec. punto 29, EU:C:2012:207.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 5 settembre 2012 in causa n. C-355/10, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, punto 76, EU:C:2012:516. V., a commento, M. CHAMON, *How the Concept of Essential Elements Continues to Elude the Court*, *CMLR*, 2013, p. 849 ss.

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 5 settembre 2012 in causa C-355/10, punto 77, EU:C:2012:516.

Un'importante riflessione della Corte di giustizia ha poi riguardato la relazione esistente tra atto di base e quello diretto alla sua esecuzione. Il primo è assunto a parametro di legittimità del secondo sia nel senso che l'atto esecutivo deve essere interpretato in modo conforme a quello di base⁸, sia in quanto la violazione della normativa dell'atto di base comporta l'illegittimità dell'atto esecutivo⁹.

Un ulteriore insegnamento, a conferma della prassi che si era instaurata in materia di politica agricola, riguardò la possibilità di subordinare l'esercizio dei poteri esecutivi conferiti alla Commissione alle valutazioni di comitati composti da rappresentanti degli Stati membri e presieduti da un rappresentante della Commissione¹⁰.

Si introduceva così il concetto di una "comitologia" costituita da un «arcano sistema di collegi amministrativi» attraverso il quale funzionari nazionali co-decidevano con la Commissione i contenuti di migliaia di provvedimenti esecutivi¹¹.

Il giudizio positivo della Corte fu recepito dall'Atto unico che, aggiungendo un trattino all'art. 155 del Trattato Cee, espressamente stabilì che il Consiglio poteva sottoporre l'esercizio delle competenze esecutive attribuite alla Commissione a modalità, come quelle costituite dal vaglio del suo operato ad opera dei comitati, che avrebbe dovuto stabilire in via preliminare.

In virtù della norma testé richiamata, confermata dai successivi Trattati di revisione e corrispondente all'art. 202 del Trattato di Amsterdam, furono assunte le decisioni – ormai abrogate – 13 luglio 1987 (87/373/Cee)¹² e 28 giugno 1999 (1999/468/Ce)¹³ con le quali il Consiglio stabilì le modalità per l'esercizio delle competenze esecutive della Commissione, condizionandole all'assistenza dei suddetti comitati.

Particolarmente significativa è stata la previsione di una «procedura di regolamentazione con controllo» da applicare nei casi in cui la Commissione, con norme di portata generale, doveva modificare, sopprimere o completare elementi non essenziali di un atto di base adottato dal Parla-

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 2007 in causa n. C-403/05, *Parlamento europeo c. Commissione Ce*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 9070 ss., punto 51, EU:C:2007:624.

⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 2002 in causa C-112/01, *SPKR*, in *Raccolta*, 2002, I, 10673 ss., punto 29, EU:C:2002:663.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1970 in causa n. 25/70, spec. punto 6, EU:C:1970:115.

¹¹ Così M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona: alla ricerca dell'equilibrio perduto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, p. 1041 ss.

¹² V. la decisione in *Guce* n. L 197 del 18 luglio 1987, p. 33 ss.

¹³ V. la decisione in *Guce* n. L 184 del 17 luglio 1999, p. 23 ss.

mento europeo e dal Consiglio secondo la procedura di codecisione contemplata dall'art. 251 del Trattato Ce¹⁴.

La nuova modalità di controllo rispondeva all'esigenza di equiparare, anche nella fase esecutiva, il ruolo del Parlamento europeo a quello del Consiglio poiché, nel corso del tempo, il primo aveva assunto in diverse materie la veste di colegislatore.

Per tale motivo la procedura attribuiva sia al Parlamento europeo sia al Consiglio il potere di opporsi all'adozione di atti esecutivi della Commissione nei casi in cui si trattava di attuare un provvedimento che avevano codeciso.

La procedura evidenziava, altresì, un dato che già poteva desumersi dalla prassi e cioè che la competenza della Commissione, nonostante fosse dichiarata di natura esecutiva, comprendeva anche un'attività materialmente legislativa consistente nella modifica od integrazione dell'atto di base con disposizioni non essenziali¹⁵.

2. La disciplina degli atti delegati ed esecutivi nel Trattato sulla Costituzione europea e dopo Lisbona

L'assetto della funzione esecutiva fu profondamente modificato dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa firmato a Roma il 29 ottobre 2004 che, in base alle indicazioni del Gruppo di lavoro IX sulle semplificazioni della Convenzione sul futuro dell'Europa, stabilì le nuove categorie degli atti delegati ed esecutivi¹⁶.

La normativa all'epoca esistente permetteva al legislatore di demandare alla Commissione la disciplina di aspetti non essenziali della materia, ma non gli consentiva di controllare l'esercizio dei poteri conferiti che restava soggetto, come sappiamo, alle procedure dei comitati composti da rappresentanti degli Stati membri. Al fine di incoraggiare il legislatore a limitarsi agli elementi essenziali dell'atto si ritenne quindi necessario prevedere un meccanismo che gli consentisse di delegare aspetti di dettaglio ed, al contempo, di mantenere il controllo della delega conferita.

Gli atti esecutivi erano invece quelli tesi ad attuare a livello di Unione ed in base al principio di sussidiarietà, gli atti legislativi, delegati o quelli vincolanti previsti dal Trattato, restando soggetti alla verifica dei comitati.

¹⁴ La procedura fu introdotta con decisione del Consiglio 17 luglio 2006 (2006/512/Ce), in *Gu-Ue* n. L 200 del 27 luglio 2006, p. 11 ss.

¹⁵ Cfr. M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona*, cit. *supra*, nota 11, p. 1041 ss.

¹⁶ V. CONV 424/02 del 29 novembre 2002.

Una volta tramontato il Trattato costituzionale, mai entrato in vigore, le due nozioni, se pur nel contesto di un diverso sistema di fonti di produzione, furono riproposte dal Trattato di Lisbona¹⁷.

Sotto un profilo sostanziale, come si avrà modo di osservare più ampiamente in seguito, questo distingue l'atto non legislativo di portata generale che integra o modifica determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo di base, da quello di portata anche individuale che attua gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione.

Al diverso contenuto corrisponde un differente *nomen iuris* dei due tipi di atti.

L'art. 290 TFUE, con evidente riferimento al regolamento ovvero alla direttiva rivolta a tutti gli Stati membri od alla decisione generale di carattere normativo, avverte che nel titolo degli atti delegati è inserito l'aggettivo «delegato» o «delegata»¹⁸.

L'atto che esegue un atto vincolante dell'Unione deve invece recare nel titolo i termini «di esecuzione».

La diversa disciplina di atti un tempo genericamente ricompresi nell'ambito della stessa funzione esecutiva del diritto comunitario risponde ad esigenze di chiarezza e coerenza.

Infatti gli atti delegati innovano l'atto di base che cambiano o completano in parti non essenziali, mentre quelli esecutivi provvedono esclusivamente ad attuare gli atti vincolanti.

I primi esprimono competenze dell'Unione regolando una materia che il Trattato affida alla disciplina posta dal Parlamento europeo e dal Consiglio con atto legislativo¹⁹.

In altri termini alla Commissione è conferito il potere di sostituirsi alle istituzioni che hanno formato l'atto legislativo al fine di innovarlo in parti

¹⁷ V. U. DRAETTA, *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in questa *Rivista*, 2008, p. 687 ss.; H. HOFMANN, *Legislation, Delegation and Implementation under the Treaty of Lisbon: Typology Meets Reality*, in *E.L. Jour.*, 2009, p. 482 ss.; C. BLUMANN, *A la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive: les "nouveaux" actes délégués*, in G. COHEN-JONATHAN - V. CONSTANTINESCO - V. MICHEL - J.-C. PIRIS - P. WACHSMANN (eds.), *Chemins d'Europe - Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 127 ss.; B. DRIESSEN, *Delegated legislation after the Treaty of Lisbon: An Analysis of Article 290 TFUE*, in *EL Rev.*, 2010, p. 837 ss.; G. GARZÓN CLARIANA, *Les actes délégués dans le système des sources du droit de l'Union européenne*, in *ERA Forum - Journal of the Academy of European Law*, 12 Supp. 1, 2011, p. 105 ss.; R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, p. 293 ss.

¹⁸ Cfr. U. DRAETTA, *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea*, loc. cit., p. 690. Per l'individuazione di decisioni generali a carattere normativo v. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, Cacucci, 2013, p. 290 ss.

¹⁹ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale P. Cruz Villarón del 19 dicembre 2013 in causa n. C-427/12, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, inedita in *Raccolta*, <http://curia.europa.eu>, punto 57, EU:C:2013:871.

non essenziali con un atto definito non legislativo in quanto non adottato secondo procedimenti indicati dall'art. 289 TFUE.

L'atto esecutivo invece, attuando gli atti vincolanti dell'Unione, esercita una competenza che in primo luogo appartiene a ciascuno Stato membro così come ribadito dal punto 1 dell'art. 291 TFUE in conformità del principio di leale cooperazione stabilito dal primo capoverso del punto 3 dell'art. 4 TUE.

In definitiva l'atto esecutivo deroga alla primaria competenza degli Stati membri, mentre al contrario quello delegato trova la sua radice proprio nella competenza di quelle istituzioni che, con atto legislativo, attribuiscono alla Commissione il potere di completarlo o modificarlo.

Si comprende così perché la delega può essere attribuita per soddisfare molteplici esigenze discrezionalmente individuate dalle istituzioni mentre l'esecuzione può svilupparsi a livello di Unione nell'unica ipotesi in cui, secondo il punto 2 dell'art. 291 TFUE, sono «necessarie condizioni uniformi di esecuzione».

Le novità individuate non devono peraltro indurre a ritenere che il Trattato di Lisbona abbia fatto "*tabula rasa*" degli insegnamenti precedenti²⁰.

Alcuni di essi sono stati, anzi, recepiti dal testo del nuovo Trattato.

L'art. 290 TFUE codifica la distinzione tra elementi essenziali della materia riservati all'atto legislativo e quelli non essenziali, così riproponendo le problematiche già affrontate dalla giurisprudenza.

Il punto 1 dell'art. 291 TFUE afferma il primario obbligo degli Stati membri di attuare gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione che la giurisprudenza già desumeva dall'art. 5 del Trattato Cee.

È da ritenere poi ancora attuale l'insegnamento della Corte di giustizia sulla preminenza dell'atto di base rispetto a quello esecutivo nel diritto comunitario.

Infatti l'atto legislativo e quello vincolante, considerati entrambi atti di base²¹, fondano il potere della Commissione di adottare rispettivamente

²⁰ Secondo l'Avvocato Generale P. Cruz Villarón, EU:C:2013:871, punto 34, se si interpretassero le disposizioni del Trattato di Lisbona nell'ottica precedente, si giungerebbe inevitabilmente ad un'analisi erronea.

²¹ L'atto vincolante è considerato di base rispetto a quello esecutivo dal Regolamento (Ue) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze d'esecuzione attribuite alla Commissione, in *Gu-Ue* n. L 55 del 28 febbraio 2011, p. 13 ss. Anche l'atto legislativo è considerato di base rispetto a quello delegato dall'Intesa comune sugli atti delegati (*Common Understanding*) approvata dal Parlamento europeo il 3 marzo 2011 e di cui alla nota del Consiglio dell'Unione europea 10 aprile 2011 (8753/11). Sul valore giuridico dell'Intesa v. R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 17, p. 302, nota 29. Cfr. altresì sul punto la Relazione informativa della Sezione specializzata Mercato unico, produzione e consumo del Co-

atti delegati ed esecutivi che, conseguentemente, non possono violare e debbono essere interpretati in modo conforme all'atto di base.

3. Analisi degli artt. 290 e 291 TFUE

A questo punto occorre analizzare le linee principali della disciplina degli atti delegati ed esecutivi posta rispettivamente dagli artt. 290 TFUE e 291 TFUE.

L'art. 290 TFUE non solo stabilisce che la delega conferita alla Commissione può soltanto riguardare gli elementi non essenziali dell'atto, ma ulteriormente sottolinea l'ovvia conseguenza di quanto affermato e che cioè gli elementi essenziali «non possono essere oggetto di delega di potere».

La fattispecie di cui all'art. 290 TFUE deve quindi essere inquadrata nell'ambito di una "delega di potere" nel senso che alla Commissione è conferito quello stesso potere di disciplinare, in aspetti non essenziali, la materia che normalmente appartiene alle due istituzioni che nell'Unione europea esprimono il principio di democrazia rappresentativa.

È appena il caso di avvertire che la delega ovviamente non riguarda, né può riguardare, la procedura stabilita dal Trattato per l'esercizio del potere normativo, talché l'atto della Commissione, come osservato, non è un atto legislativo.

Tra le istituzioni deleganti e la Commissione si instaura, a motivo della delega alla seconda del potere normativo delle prime, un rapporto di supremazia che si manifesta in vari modi.

In primo luogo non è necessario, in base al Trattato, che la Commissione consenta alla delega che, inoltre, non può né rifiutare né non esercitare.

Inoltre le istituzioni deleganti debbono delimitare i poteri conferiti alla Commissione stabilendo «gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata» della delega²².

L'interpretazione di questi termini deve essere operata alla luce della prassi, da presumersi legittima, più che in base a talora incerte considerazioni astratte.

In particolare la prassi dimostra che l'atto legislativo indica la «portata» della delega specificando le disposizioni che saranno incise dall'atto delega-

mitato economico e sociale europeo del 3 luglio 2013 (INT/656) sul tema: «Legiferare meglio: atti di esecuzioni e atti delegati».

²² La Commissione europea, nella Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dell'art. 290 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea del 9 dicembre 2009, COM (2009) 673 def., in <http://eur-lex.europa.eu>, precisa al punto 3.1 che la delega deve essere «chiara, precisa e circostanziata».

to e non già stabilendo il tipo di atto che la Commissione dovrà adottare²³.

Anche il problema costituito dalla durata a tempo determinato od indeterminato della delega, di incerta soluzione alla stregua delle versioni linguistiche dell'art. 290 TFUE²⁴, può ritenersi risolto nel senso di ammettere entrambe le possibilità.

Peraltro recentemente parrebbe prevalere un indirizzo che prevede il rinnovo tacito della delega alla scadenza, previa valutazione di una relazione sul suo esercizio presentata dall'autorità delegata.

Si è già osservato che per indurre le istituzioni a delegare i propri poteri si ritenne necessario prevedere che potessero mantenerne il controllo.

Pertanto il punto 2 dell'art. 290 TFUE dopo aver subordinato la delega alle condizioni esplicitamente fissate dall'atto legislativo, all'uopo individua – a titolo esemplificativo – due modalità con le quali, singolarmente, il Parlamento europeo o il Consiglio, deliberando rispettivamente a maggioranza assoluta dei componenti e a maggioranza qualificata, possono sterilizzare la delega, revocandola con effetti *ex nunc*, ovvero impedire all'atto delegato di avere effetti formulando, nei termini previsti, obiezioni che impediscono la sua entrata in vigore²⁵.

Occorre considerare che la disciplina degli atti delegati, oltre che all'art. 290 TFUE, è dettata anche da altri atti atipici di natura non vincolante²⁶.

Non si pongono particolari problemi nel caso in cui, con tali provvedimenti, l'istituzione autolimiti i poteri discrezionali che la norma le conferisce. Così, ad esempio, la Commissione ben può impegnarsi ad elabora-

²³ Cfr. C. BLUMANN, *A la frontière de la fonction législative et de la fonction exécutive*, cit. *supra*, nota 17, p. 134.

²⁴ L'Ufficio dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea del Senato ha elaborato una scheda di valutazione (49/2013) dei progetti di atti legislativi trasmessi ai sensi del protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità ove, al punto 2 *a.*, esamina le versioni dell'art. 290 TFUE nelle principali lingue latine (italiano, francese e spagnolo) ed in quelle anglosassoni (inglese e tedesco). Nel primo caso la terminologia impiegata significa «porre dei limiti», mentre nel secondo i termini indicano il concetto di «stabilire», «definire», «determinare».

²⁵ La Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2010 sul potere di delega legislativa, in *Gu-UE* n. C 81 del 15 marzo 2011, p. 6 ss., precisa che meccanismi di controllo potrebbero, ad esempio, consistere nell'approvazione esplicita o nell'abrogazione degli atti delegati. G. GARZÓN CLARIANA, *Les actes délégués*, cit. *supra*, nota 17, p. 125 osserva che la pratica sembra confermare che quando l'atto è emanato secondo una procedura legislativa speciale, è quella stessa istituzione che lo adotta ad esercitare, in via esclusiva, poteri di controllo sull'atto delegato. V., in questo senso, R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 17, p. 310.

²⁶ Si richiamano, al riguardo, la Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 2009 sull'attuazione dell'art. 290 TFUE, cit. *supra*, nota 22, e l'Intesa comune sugli atti delegati del 2011, cit. *supra*, nota 21.

re il contenuto degli atti delegati avvalendosi di esperti nazionali²⁷.

Esistono però casi in cui le previsioni degli atti atipici non sembrano tanto integrare quanto derogare le previsioni dell'art. 290 TFUE.

Non può certo sfuggire l'utilità di una procedura d'urgenza che comporti l'immediata entrata in vigore dell'atto delegato, salvo l'obbligo di abrogarlo in caso di successiva obiezione²⁸. Questa – peraltro – non sembra compatibile con una norma che preclude, tranne il caso di rinuncia delle istituzioni a formulare obiezioni, l'entrata in vigore dell'atto delegato prima dello spirare del termine previsto per obiettare.

Nella «Sezione» relativa agli atti giuridici dell'Unione, dopo l'articolo concernente gli atti delegati è collocata la norma che contempla gli atti esecutivi.

Secondo il punto 2 dell'art. 291 TFUE gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione possono conferire, qualora siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione, competenze esecutive alla Commissione o, in casi specifici «debitamente motivati», al Consiglio.

Tale principio generale è derogato quando le norme del Trattato disciplinino specificamente l'attività esecutiva che, conseguentemente, dovrà svolgersi rispettando i parametri speciali fissati dalle stesse. Tale è, ad esempio, il caso – del quale l'art. 291 TFUE dà atto – della politica estera e di sicurezza comune la cui attuazione si svolge alle condizioni fissate dagli artt. 24 e 26 del TUE.

Considerando che qualsiasi atto giuridicamente vincolante può attribuire competenze esecutive normalmente alla Commissione, non parrebbero esistere ostacoli al fatto che la Commissione si autoinvesta dell'esecuzione dei propri atti così come, del resto, nel diritto comunitario il Consiglio poteva affidare a se stesso il compito di eseguire gli atti che adottava.

Il Parlamento europeo, a differenza di quanto accadeva in passato, interviene a fissare le regole della «comitologia» che devono essere preventivamente stabilite mediante regolamenti da adottarsi con il Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria.

²⁷ V. il punto 4.2 della Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 2009 sull'attuazione dell'art. 290 TFUE, *cit. supra*, nota 22, nonché il punto II.4 della Intesa comune sugli atti delegati del 2011, *cit. supra*, nota 21.

²⁸ V. il punto 5.3.4 della Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 2009 ed il punto VI dell'Intesa comune più volte richiamate. Nel caso di obiezione successiva all'entrata in vigore in via d'urgenza dell'atto delegato questo, secondo la Comunicazione, dovrebbe essere abrogato dalla Commissione. In base all'Intesa comune l'atto delegato sarebbe invece da considerarsi automaticamente decaduto.

Il punto 3 dell'art. 291 TFUE avverte che tali regolamenti riguardano le «modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze in esecuzione della Commissione».

La nuova affermazione non sembra mutare il passato equilibrio istituzionale e la natura di organi dell'Unione dei comitati, rendendo tuttavia esplicito che essi non sono in rapporto gerarchico con il Consiglio e che rappresentano gli interessi degli Stati membri²⁹.

Con Regolamento (Ue) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 sono state individuate due procedure di controllo delle funzioni esecutive della Commissione, da scegliersi in base ai criteri vincolanti previste dall'art. 23 del Regolamento, costituite dalla procedura consultiva e da quella d'esame³⁰.

Ai nostri fini basta ricordare che nella procedura consultiva il parere negativo del comitato composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione non impedisce l'adozione dell'atto esecutivo.

Invece nel caso di contrasto tra Commissione ed un comitato d'esame la decisione in ultima istanza in merito all'adozione dell'atto esecutivo spetta ad un comitato d'appello composto da rappresentanti nazionali e presieduto da un rappresentante della Commissione.

4. La distinzione tra atti delegati ed esecutivi alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-427/12

Quando la Commissione pone in essere nuove norme di portata generale può essere assai problematico stabilire se queste sono dirette a modificare od integrare in parti non essenziali oppure ad eseguire l'atto di base.

Stabilire se si verte in tema di poteri esecutivi o delegati può essere rilevante non soltanto al fine di individuare la norma del Trattato da applicare e di chiarire conseguentemente i controlli cui è soggetto il loro esercizio.

Infatti è stato osservato che, in conformità del principio democratico, soltanto la Commissione, politicamente responsabile innanzi al Parlamento

²⁹ Così G. CAGGIANO, *Il consolidamento della disciplina delle misure di esecuzione e della comitologia a Trattato invariato*, in *Studi integr. eur.*, 2006, p. 516 s.

³⁰ Sul Regolamento cfr. P. P. CRAIG, *Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation*, in *EL Rev.*, 2011, p. 671 ss.; M. SAVINO, *La comitologia dopo Lisbona*, cit. *supra*, nota 11, p. 1041 ss.; T. CHRISTIANSEN - M. DOBBELS, *Comitology and Delegated Acts after Lisbon: How the European Parliament Lost the Implementation Game*, in *E-LoP*, 2012, p. 2 ss.; F. GENCARELLI, *Il Trattato di Lisbona e la nuova comitologia*, in questa *Rivista*, 2012, p. 1 ss.

europeo, è in grado di modificare ed integrare atti normativi, mentre alle agenzie europee possono essere attribuiti più limitati compiti esecutivi³¹.

La Corte di giustizia recentemente ha preso posizione in merito al delicato problema indicato, fornendo alcune coordinate per risolverlo³².

Nella fattispecie veniva in rilievo il Regolamento (Ue) n. 528/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 relativo alla messa a disposizione sul mercato e all'uso dei biocidi³³.

Il Regolamento prevede che i principi attivi e cioè le sostanze od i microrganismi che agiscono su o contro organismi nocivi per l'uomo, per gli animali o l'ambiente debbano essere approvati in quanto potenzialmente pericolosi.

Il Regolamento stabilisce inoltre che i biocidi, qualora contengano principi attivi previamente approvati, siano messi a disposizione sul mercato o usati solo se autorizzati.

Le procedure di approvazione e di autorizzazione indicate si svolgono, ad istanza degli interessati, secondo un modello di coamministrazione, coinvolgendo in vari modi le autorità competenti degli Stati membri, la Commissione e l'Agenzia europea per le sostanze chimiche³⁴.

Il punto 64 del preambolo del Regolamento mette in luce il principio in base al quale è colui che ha interesse allo svolgimento delle procedure a dover far fronte ai costi che comportano.

Fondamentale al riguardo è l'art. 80 del Regolamento che, al punto 3, stabilisce una serie di principi e criteri che la Commissione deve osservare per fissare con atto d'esecuzione le tariffe da corrispondere da parte dell'interessato all'Agenzia ai sensi del punto 1 della norma e che anche gli Stati membri devono rispettare per determinare le tariffe da versare ad opera dell'istante alle competenti autorità nazionali ai sensi del punto 2 dell'art. 80.

Orbene la Commissione presentò un ricorso d'annullamento alla Corte di giustizia lamentando l'illegittimità del punto 1 dell'art. 80 in quanto la determinazione delle tariffe da corrispondere all'Agenzia integra e non segue il Regolamento che, dunque, secondo la sua tesi, avrebbe dovuto

³¹ V. le considerazioni dell'Avvocato Generale N. Jääskinen nelle conclusioni del 12 settembre 2013 in causa n. C-270/12, *Regno Unito c. Consiglio dell'Unione europea e Parlamento europeo*, in <http://curia.europa.eu>, punto 85, EU:C:2013:562.

³² Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-427/12, *Commissione europea c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in <http://curia.europa.eu>, EU:C:2014:170.

³³ In *Gu-Ue* n. L 167 del 25 giugno 2012, p. 1 ss.

³⁴ L'Agenzia europea per le sostanze chimiche è stata istituita con Regolamento (Ce) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, in *Gu-Ue* n. L 136 del 29 maggio 2007, p. 3 ss.

conferirle poteri delegati ai sensi dell'art. 290 TFUE e non già compiti esecutivi in virtù dell'art. 291 TFUE.

La Corte, respingendo il ricorso con sentenza del 18 marzo 2014, osservò che il legislatore dell'Unione ha il potere discrezionale di attribuire un potere delegato od esecutivo alla Commissione e che quindi il suo sindacato giurisdizionale era possibile nei limiti del riscontro dell'esistenza di un manifesto errore di valutazione³⁵. Doveva essere cioè accertato nella fattispecie se fosse o meno ragionevole ritenere che il legislatore avesse inteso porre in essere una disciplina completa che bisognava soltanto eseguire.

Il *self-restraint* della Corte dev'essere apprezzato nell'ottica, ad esso sottesa, di assicurare un controllo giurisdizionale dell'atto senza sostituire le proprie valutazioni a quelle del legislatore.

Appaiono anche convincenti i motivi con i quali la Corte, così come affermato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, stabilì che nella fissazione delle tariffe i poteri discrezionali all'uopo riconosciuti dal punto 3 dell'art. 80 del Regolamento alla Commissione sono, contrariamente a quanto sostenuto da quest'ultima, circoscritti³⁶.

Occorre tuttavia rilevare che l'ampiezza dei poteri discrezionali attribuiti alla Commissione non costituisce un parametro decisivo per stabilire la completezza dell'atto di base e quindi anche la legittimità del ricorso all'art. 291 TFUE.

Infatti una accurata delimitazione dei poteri delegati in termini di obiettivi, contenuto, portata e durata è suscettibile di ridurre la differenza rispetto all'esercizio della funzione esecutiva³⁷.

Se dunque l'atto delegato può implicare ristretti margini di discrezionalità, quello esecutivo può invece consentire uno spazio di manovra assai esteso in quanto la Commissione è autorizzata ad adottare tutti i provvedimenti necessari od anche soltanto utili per l'attuazione della disciplina di base, purché non contrastanti con quest'ultima³⁸.

Infine, assumendo la capacità nomopoietica dei centri di produzione giuridica diversi dal legislatore, è stato osservato che il grado di discrezionalità materialmente esercitato nella fase delegata non è predeterminabile

³⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-427/12, punto 40, EU:C:2014:170.

³⁶ *Ivi*, spec. punti da 48 a 52.

³⁷ R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 17, p. 308.

³⁸ Così sentenza della Corte di giustizia del 15 ottobre 2014 in causa n. C-65/13, *Parlamento europeo c. Commissione europea*, in <http://curia.europa.eu>, EU:C:2014:2289.

proprio poiché dipende dall'interpretazione della normativa di base operata dalla Commissione³⁹.

La Corte quindi, avendo potuto valutare solo i mezzi del ricorso della Commissione incentrato sull'ampiezza dei poteri discrezionali ad essa conferiti, è giunta ad una soluzione insoddisfacente.

Sembra peraltro possibile risolvere il caso di specie e quello, più in generale, del confine tra atti delegati ed esecutivi collocandosi in una prospettiva diversa da quella in cui si situa la Corte.

Anche nella fattispecie è importante considerare che la Commissione, come già osservato, esercita poteri esecutivi che appartengono agli Stati membri nel caso in cui è necessaria un'esecuzione uniforme.

La sentenza pur affermando che le tariffe dell'Agenzia dovevano essere necessariamente stabilite dalla Commissione in modo uniforme per l'intera Unione⁴⁰, non ha esaminato, in assenza di rilievi sul punto della ricorrente, il logico corollario del suo rilievo.

Al proposito sarebbe stato importante chiedersi se fosse ragionevole includere la determinazione delle tariffe dell'Agenzia fra le competenze esecutive appartenenti agli Stati membri ed esercitate dalla Commissione solo perché era necessaria un'esecuzione uniforme.

Sotto questo profilo parrebbe irrazionale ritenere che il Regolamento in esame, da un lato, abbia stabilito che spetta agli Stati membri fissare le tariffe destinate a coprire i costi dei servizi resi dalla loro autorità e, dall'altro, almeno seguendo le implicazioni della pronuncia della Corte, abbia invece considerato l'Unione sprovvista del potere di determinare tariffe i cui introiti, cumulati con altre fonti di entrate, devono essere sufficienti a coprire i costi dei servizi prestati da una propria Agenzia.

Sarebbe invece naturale pensare che anche l'Unione, così come gli Stati membri ed indipendentemente dalla necessità di una esecuzione uniforme, sia competente a stabilire le tariffe destinate a far fronte ai costi di un'attività riconducibile ad una sua struttura.

In altri termini il potere implicito dell'Unione di istituire l'Agenzia europea per le sostanze chimiche non può logicamente essere disgiunto da quello di stabilirne le entrate.

Ulteriori perplessità suscitano le previsioni dell'art. 78 del Regolamento che elenca tra le entrate certe dell'Agenzia quella proveniente dalle

³⁹ G. VOSA, *Atti delegati e il sottile crinale tra forma e materia nella sistematica delle fonti europee. Osservazioni sulla sentenza C-427/12 del 18 marzo 2014*, in *Studi integr. eur.*, 2014, spec. p. 391. Partendo dalla premessa indicata, l'Autore conclude, diversamente da quanto sostenuto nel presente studio, che ogni giudizio sull'atto delegante prima dell'adozione dell'atto delegato è impossibile e che parimenti è impossibile il suo scrutinio giurisdizionale.

⁴⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-427/12, punto 53, EU:C:2014:170.

tariffe che percepisce e quella, destinata ad assicurare il pareggio del suo bilancio, costituita da una sovvenzione dell'Unione iscritta al bilancio generale di quest'ultima.

Infatti ammettere che gli Stati membri siano, salva la necessità di un'esecuzione uniforme, competenti a fissare le tariffe dell'Agenzia significa, in sostanza, rendere l'Unione economicamente responsabile delle scelte altrui.

Se quindi, come parrebbe, la competenza a determinare le tariffe che gli utenti debbono versare all'Agenzia appartiene all'Unione, allora – a prescindere dal ricorso all'incerto parametro costituito dall'ampiezza dei suoi poteri discrezionali – l'intervento della Commissione avrebbe dovuto essere giustificato, in base all'art. 290 TFUE, siccome teso a stabilire elementi non essenziali integrativi dell'atto legislativo.

Renzo Rossolini**

SINTESI

L'articolo, dopo aver esaminato la normativa relativa all'attuazione del diritto comunitario, mette in luce i profondi cambiamenti introdotti dal Trattato adottato dopo Lisbona che tuttavia recepisce anche precedenti insegnamenti giurisprudenziali. La nuova distinzione tra atti delegati ed esecutivi, che risponde ad esigenze di coerenza e di chiarezza, è posta dagli artt. 290 TFUE e 291 TFUE il cui contenuto è analizzato. La problematica distinzione tra atti delegati ed atti esecutivi di portata generale è infine esaminata alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 che tuttavia previene a risultati insoddisfacenti.

ABSTRACT

The article, after reviewing the law relating to the implementation of the Community law, highlights the deep changes introduced by Treaty after Lisbon which also incorporates previous jurisprudential teachings. The new distinction between delegated and implementing acts, which responds to the need for consistency and clarity, is set out in 290 TFUE and 291 TFUE articles which are both analyzed. The problematic distinction between delegated and implementing acts of general application is finally considered in the light of the judgement of the Court of Justice of 18 March 2014 that nevertheless comes to unsatisfactory results.

** Associato di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Parma

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

PER LA CORTE DI GIUSTIZIA UN PRODOTTO SIMILE PER CONTENUTO DI PRINCIPIO ATTIVO AD UN MEDICINALE NON PUÒ ESSERE CLASSIFICATO NEL MEDESIMO STATO MEMBRO COME DISPOSITIVO MEDICO

Corte di giustizia

Sentenza del 3 ottobre 2012 in causa n. C-109/12*

Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus, Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus ja valvontavirasto

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 93/42/Cee - Classificazione dei dispositivi medici - Direttiva n. 2001/83/Ce - Codice comunitario sui medicinali per uso umano - Diritto dell'autorità nazionale competente di classificare come medicinale per uso umano un preparato commercializzato in un altro Stato membro come dispositivo medico munito della marcatura Ce.

1. La classificazione di un prodotto, in uno Stato membro, come dispositivo medico provvisto di marcatura Ce, ai sensi della direttiva n. 93/42/Cee del Consiglio, del 14 giugno 1993, concernente i dispositivi medici, come modificata dalla direttiva n. 2007/47/Ce del Parlamento eu-

* EU:C:2013:626, inedita in *Raccolta*. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 533 ss., il commento di *FEDERICO FORNI*.

ropeo e del Consiglio, del 5 settembre 2007, non osta a che le autorità competenti di un altro Stato membro classifichino lo stesso prodotto come medicinale ai sensi dell'art. 1, punto 2, lett. b., della direttiva n. 2001/83/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, come modificata dal Regolamento (Ce) n. 1901/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, sulla base della sua azione farmacologica, immunologica o metabolica.

2. Le autorità competenti di uno Stato membro, per classificare come medicinale ai sensi della direttiva n. 2001/83/Ce, come modificata dal regolamento n. 1901/2006, un prodotto già classificato in un altro Stato membro come dispositivo medico dotato di marcatura Ce, ai sensi della direttiva n. 93/42/Cee, come modificata dalla direttiva n. 2007/47/Ce, devono applicare il procedimento previsto dall'art. 18 della direttiva 93/42/Cee, come modificata dalla direttiva n. 2007/47/Ce e, se necessario, quello previsto all'art. 8 di detta direttiva n. 93/42/Cee, prima dell'applicazione del procedimento di classificazione previsto dalla direttiva n. 2001/83/Ce, come modificata dal Regolamento (Ce) n. 1901/2006.

3. All'interno di uno stesso Stato membro, un prodotto che, pur non essendo identico a un altro prodotto classificato come medicinale, ha tuttavia in comune con esso la stessa sostanza ed esercita lo stesso meccanismo d'azione non può, in via di principio, essere immesso in commercio come dispositivo medico ai sensi della direttiva n. 93/42/Cee, come modificata dalla direttiva n. 2007/47/Ce, a meno che un'altra caratteristica peculiare di un siffatto prodotto, rilevante alla luce dell'art. 1, par. 2, lett. a., di detta direttiva n. 93/42/Cee, non imponga che questo prodotto sia classificato e immesso in commercio come dispositivo medico, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

LACTOBACILLI IN CAPSULE DI GELATINA: MEDICINALI O DISPOSITIVI MEDICI? LA RISPOSTA È NAZIONALE

Sommario: *Introduzione - 1. I fatti del caso Lyocentre (causa n. C-109/12) - 2. La risposta giurisprudenziale al dubbio scientifico - 3. Gli aspetti procedurali - 4. Un prodotto simile a un medicinale non può essere un dispositivo - 5. Conclusioni.*

Introduzione

L'art. 1 della Direttiva n. 2001/83/Ce¹ dopo la modifica realizzata dalla Direttiva n. 2004/27/Ce² definisce medicinale «ogni sostanza o associazione di sostanze presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane»³ o «che possa essere utilizzata sull'uomo o somministrata all'uomo allo scopo di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica»⁴. La nozione non è praticamente mutata dal momento in cui l'art. 1 della Direttiva n. 65/65⁵ introdusse nella normativa dell'Unione «due definizioni del medicinale: una definizione "per presentazione" e una definizione "per funzione". Un prodotto è un medicinale se rientra in una di queste due definizioni»⁶ le quali, secondo una costante giurisprudenza

¹ Direttiva n. 2001/83/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, in *Guce* n. L 311 del 28 novembre 2001, p. 67 ss.

² Direttiva n. 2004/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 che modifica la Direttiva n. 2001/83/Ce recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, in *Gu-Ue* n. L 136 del 30 aprile 2004, p. 34 ss.

³ Direttiva n. 2001/83/Ce, *loc. cit.*, art. 1, par. 2, lett. a.

⁴ *Ivi*, art. 1, par. 2, lett. b. Per un'analisi delle problematiche relative a questa definizione si rinvia a F. FORNI, *La nozione normativa e giurisprudenziale di medicamento in ambito comunitario*, in questa *Rivista*, 2009, p. 503 ss.

⁵ Direttiva n. 65/65/Cee del Consiglio, del 26 gennaio 1965, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali, in *Guce* n. L 22 del 9 febbraio 1965, p. 369 ss.

⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 20 maggio 1992 in causa n. C-290/90, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 1992, I, p. 3317, punto 9, EU:C:1992:227.

della Corte di giustizia, vanno interpretate in modo estensivo⁷.

Il tempo ha tuttavia dimostrato che la definizione «per presentazione» non è sufficientemente puntuale da tracciare una netta linea di demarcazione tra i farmaci e le altre categorie di prodotti della salute. La difficoltà di classificazione si manifesta soprattutto nel caso dei c.d. «prodotti di frontiera» (*borderline products*)⁸, cioè di quei «prodotti che corrispondono pienamente alla definizione di medicinale, ma che potrebbero rientrare anche nella definizione di altri prodotti regolamentati»⁹ (cosmetici, integratori alimentari, dispositivi medici, biocidi, ecc.). Non si deve tuttavia supporre che gli articoli di incerta classificazione costituiscano sotto il profilo giuridico esclusivamente un problema di natura interpretativa. La loro esistenza rappresenta anche un fatto positivo secondo la tesi sostenuta da un commentatore statunitense il quale ha intravisto nel tentativo di superare le situazioni di dubbio la causa principale dell'evoluzione della legislazione sui cosmetici degli ultimi cinquant'anni¹⁰.

Nell'affrontare la questione relativa alla normativa da applicare ai «prodotti di frontiera», la Corte di giustizia ha stabilito che «un prodotto che presenti le caratteristiche di un medicinale (...) non rientra nella sfera di applicazione della direttiva [... sui cosmetici] ed è soggetto solo alle norme della predetta direttiva [... sui medicinali] e alle sue successive modifiche»¹¹. In base a tale principio, un prodotto che ricade anche sotto la Direttiva n. 93/42/Cee relativa ai dispositivi medici¹² deve essere considerato un medicinale e quindi sottoposto alle disposizioni della Direttiva n. 2001/83/Ce, nel caso in cui esista la dimostrazione scientifica della sua ca-

⁷ Sentenza del Tribunale del 14 dicembre 2011 in causa n. T-52/09, *Nycomed Danmark ApS c. Agenzia europea dei medicinali (EMA)*, in *Raccolta*, 2011, II, p. 8133, punto 35, EU:T:2011:738.

⁸ U.S. Department of Health & Human Services, U.S. Food and Drug Administration, *Is It a Cosmetic, a Drug, or Both? (or Is It Soap?)*, <http://www.fda.gov/Cosmetics/GuidanceComplianceRegulatoryInformation/ucm074201.htm>.

⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak del 19 giugno 2008 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 41, punto 57, EU:C:2008:352.

¹⁰ J. A. GREFF, *Regulation of cosmetics that are also drugs*, in *Food & Drug Law Journal*, vol. 51, 1996, p. 243.

¹¹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 aprile 1991 in causa n. C-112/89, *The Upjohn e NV Upjohn c. Farzoo Inc. e JAWMJ Kortmann*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1703, punto 30, EU:C:1991:147, con commento di F. CAPELLI, *Come si distinguono i prodotti farmaceutici dai prodotti cosmetici*, in questa *Rivista*, 1991, p. 381 ss. Dello stesso tenore è la sentenza della Corte di giustizia del 21 marzo 1991 in causa n. C-369/88, *Procedimento penale a carico di Jean-Marie Delattre*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1487, punto 22, EU:C:1991:137, con commento di A. GRATANI, *Limiti alla vendita dei medicinali in farmacia*, in questa *Rivista*, 1992, p. 373 ss.

¹² Direttiva n. 93/42/Cee del Consiglio, del 14 giugno 1993, concernente i dispositivi medici, in *Guce* n. L 169 del 12 luglio 1993, p. 1 ss.

pacità di correggere o modificare funzioni fisiologiche attraverso un'azione farmacologica, immunologica o metabolica.

Il principio giurisprudenziale «di non sovrapposizione» (*principle of non-cumulation*)¹³, in base al quale nessun bene può essere disciplinato, nello stesso tempo, da più di una Direttiva, è stato trasposto nell'art. 2, par. 2, della Direttiva n. 2001/83/Ce, come modificato dalla Direttiva n. 2004/27/Ce. Secondo tale disposizione «[i]n caso di dubbio, se un prodotto, tenuto conto dell'insieme delle sue caratteristiche, può rientrare contemporaneamente nella definizione di "medicinale" e nella definizione di un prodotto disciplinato da un'altra normativa comunitaria, si applicano le disposizioni della presente direttiva». Confidando nella linearità della norma, la Commissione aveva annunciato che «questa disposizione [...] avrebbe chiarito] sotto il profilo giuridico la situazione di alcuni prodotti di frontiera, per i quali vi è attualmente incertezza sulla legislazione da applicare»¹⁴.

L'introduzione dell'art. 2, par. 2, della Direttiva n. 2001/83/Ce nella normativa dell'Unione si prefiggeva lo scopo, «nei casi dubbi e ai fini della certezza del diritto, di precisare esplicitamente quali disposizioni devono essere rispettate»¹⁵. Con il passare del tempo, tuttavia, la convinzione di aver raggiunto la soluzione definitiva si è progressivamente affievolita fino al punto che il *considerando* n. 7 della Direttiva n. 2004/27/Ce ha dovuto riconoscere che il «numero crescente dei prodotti detti "di frontiera" tra il settore dei medicinali e gli altri settori»¹⁶ aveva evidenziato che ognuno di tali beni poteva rappresentare un caso particolare. La diffusione delle situazioni di dubbio è messa in evidenza dal numero dei problemi di classificazione (114) affrontati dagli Stati membri nel periodo 2006-2010 mediante la c.d. procedura di Helsinki¹⁷.

¹³ T. COOK, *Pharmaceuticals Biotechnology and the Law*, 2nd revised Ed., London, Lexis-Nexis, 2009, p. 301 ss.; *Guidance document on the demarcation between the cosmetic products Directive 76/768 and the medicinal products Directive 2001/83 as agreed between the Commission services and the competent authorities of Member States*, p. 4 ss., par. 39 ss., http://ec.europa.eu/consumers/sectors/cosmetics/files/doc/guidance_doc_cosm-medicinal_en.pdf.

¹⁴ Risposta data il 29 aprile 2004 dal signor Liikanen a nome della Commissione all'interrogazione scritta n. E-0915/04 di J. Bowis del 26 marzo 2004, avente per oggetto: «Direttiva n. 2001/83/Ce e prodotti cosiddetti "frontiera"», in *Gu-Ue* n. C 84 E del 3 aprile 2004, p. 913.

¹⁵ Direttiva n. 2004/27/Ce, *cit. supra*, nota 2, *considerando* n. 7.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Per maggiori informazioni sulla procedura di Helsinki si veda *Exchange of information between medical device competent authorities, Helsinki procedure*, Feb. 2013/SANCO/BC/05. In breve, «[through] the so-called "Helsinki procedure", (...) a Member State may ask for the opinion of the other Member States on borderline or classification cases», risposta data il 25 maggio 2009 dal signor Verheugen a nome della Commissione all'interrogazione scritta n. E-2170/2009 di A. Doyle del 31 marzo 2009, avente per oggetto: «Proposta di rifusione del quadro di riferimento sui dispositivi medici (MedDev)», <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2009-2170&language=IT>. Inoltre, «the "Helsinki" proce-

Allo scopo di agevolare il superamento di eventuali perplessità durante la valutazione di un prodotto, la Commissione ha predisposto un ampio numero di linee guida che, sebbene non giuridicamente vincolanti, rappresentano un utile strumento di classificazione¹⁸. Tuttavia, nonostante questa intensa attività, un *Commission Staff Working Document* ha recentemente ribadito che «[t]he demarcation between the medical devices directives and the other regulatory frameworks applicable to e.g. medicinal products, biocides, food or cosmetics is not always clear»¹⁹. Il documento ritiene inevitabile che i diversi Stati membri, ai quali compete la decisione sul regime da applicare ad un prodotto, possano giungere a conclusioni divergenti per lo stesso articolo. Gli eventuali risultati discordanti sono in grado di provocare contrasti per la cui risoluzione gli esperti nazionali si dovranno successivamente impegnare in estenuanti discussioni. Generalmente, le dispute scaturiscono dalla presenza di sostanze, come ad esempio i microorganismi, per le quali non è sempre facile identificare dal punto di vista scientifico se il meccanismo d'azione dipende da un'azione metabolica, farmacologia o immunologica. Per esemplificare tale problematica, il documento della Commissione richiama la richiesta avanzata in via pregiudiziale dalla Suprema Corte amministrativa finlandese (*Korkein hallinto-oikeus*) allo scopo di acquisire il parere della Corte di giustizia sull'applicazione della normativa dell'Unione alla classificazione di un prodotto contenente lactobacilli. La risoluzione giurisprudenziale di tale problematica ha dato origine alla sentenza oggetto di questo commento.

ture (...) is used to circulate classification enquiries on classification and borderline issues for a number of products, with their status subsequently published in the borderline and classification manual», in *Medical Devices News Letter*, vol. 1, n. 37, April 2013, p. 8, http://www.imb.ie/images/uploaded/documents/Newsletter_Issue37_April2013.pdf.

¹⁸ *Guidance document on the demarcation between the cosmetic products Directive 76/768 and the medicinal products Directive 2001/83 (...), cit. supra, nota 13; Guidance document agreed between the Commission services and the competent authorities of the Member States for the Biocidal Products Directive n. 98/8/EC and for the Medicinal Products for Human Use Directive 2001/83/EC and the Veterinary Medicinal Products Directive n. 2001/82/EC*, <http://ec.europa.eu/environment/biocides/pdf/bordermedvet.pdf>; *Borderline products, drug-delivery products and medical devices incorporating, as an integral part, an ancillary medicinal substance or an ancillary human blood derivative*, MEDDEV 2.1/3 rev. 3, http://www.meddev.info/documents/2_1_3_rev_3-12_2009_en.pdf; *Manual Borderline and Classification in the Community Regulatory Framework for Medical Devices*, Version 1.12, 04-2012, http://www.meddev.info/documents/borderline_manual_01_en_ver_1_12.pdf; *IVD Guidances: Borderline Issues, A Guide for Manufacturers and Notified Bodies*, MEDDEV 2.14/1 rev. 1, January 2004, http://www.meddev.info/documents/2_14_ivd_borderline_issues_jan2004.pdf.

¹⁹ European Commission, Commission Staff Working Document, *Impact assessment on the revision of the regulatory framework for medical devices accompanying the documents proposal for Regulations of the European Parliament and the Council on medical devices, and amending Directive No 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and on in vitro diagnostic medical devices*, SWD(2012) 273 final, 26 September 2012, p. 17, par. 2.2.3.

1. I fatti del caso *Lyocentre* (causa n. C-109/12)

I Laboratori *Lyocentre* commercializzavano fin dal 1984 sul mercato finlandese un farmaco di derivazione naturale (*Gynocaps*) in grado di ripristinare il giusto equilibrio della flora batterica vaginale²⁰. La somministrazione di tale prodotto, presentato sotto forma di capsule vaginali²¹ al cui interno era contenuto uno specifico ceppo di bacilli lattici vivi, era adatta alle donne di ogni età senza alcuna controindicazione dovuta allo stato di gravidanza o ad una situazione di allattamento²².

A partire dal 2006, il prodotto non è stato più considerato un medicinale nello Stato membro scandinavo in quanto le autorità locali avevano stabilito che fosse più congrua la sua classificazione come dispositivo medico di classe III ai sensi della Direttiva n. 93/42/Cee²³. La nuova valutazione finlandese uniformava la decisione nazionale relativa alle capsule vaginali di *Gynocaps* alle disposizioni in vigore in altri Paesi dell'Unione (Austria, Italia, Francia e Spagna) in cui lo stesso prodotto era in commercio²⁴.

Nel 2008, l'Agenzia finlandese per i medicinali (*Lääkelaitos*) assumeva di propria iniziativa la decisione LL J. 5327/3.4.1./2007²⁵ in base alla

²⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, non ancora pubblicate in *Raccolta*, punto 25.

²¹ La Farmacopea Ufficiale della Repubblica Italiana, XII ed., 2008, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, (d.m. 3 dicembre 2008), p. 940, definisce le capsule vaginali come «preparazioni solide a dose unica. Generalmente sono simili alle capsule molli, differendone solo nella forma e nella dimensione. Le capsule vaginali hanno forme diverse, generalmente ovoidale; sono lisce e di aspetto uniforme».

²² Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 25.

²³ Direttiva n. 93/42/Cee, *cit. supra*, nota 12. Le definizioni e i criteri di classificazione dei dispositivi medici nei quattro gruppi sono riportati nell'Allegato IX di tale Direttiva. Sulla base dell'invasività e del tempo di permanenza nel corpo umano, i dispositivi medici sono distinti in quattro classi a rischio differente (Classe I: termometri, sedie a rotelle, bendaggi, strumenti chirurgici, ecc.; Classe IIa: strumenti diagnostici, sterilizzatori a vapore, ecc.; Classe IIb: strumenti per raggi X, pacemaker esterni, ecc. e Classe III: stent coronarici, pompe impiantabili, ecc.). «La valutazione scientifica dei rischi è comunemente definita, tanto a livello internazionale (...) quanto a livello comunitario (...), come un processo scientifico che consiste nell'identificare e nel caratterizzare un pericolo, nel valutare l'esposizione e nel connotare il rischio» (sentenza del Tribunale di primo grado dell'11 settembre 2002 in causa n. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Consiglio dell'Unione europea*, in *Raccolta*, 2002, II, p. 3305, punto 156, EU:T:2002:209).

²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 26.

²⁵ *Korkein hallinto-oikeus* n. KHO:2012:12 del 27 febbraio 2012, par. 5 (<http://www.kho.fi/paatokset/57718.htm>).

quale *Gynocaps* doveva essere nuovamente incluso tra i medicinali²⁶. L'organo nazionale era giunto a tale conclusione dopo aver valutato che i lactobacilli potevano «essere utilizzat[i] sull'uomo o somministrat[i] all'uomo allo scopo di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica». Dal momento che gli effetti di *Gynocaps* erano da ritenersi la diretta conseguenza di una delle azioni previste dalla definizione di medicinale per funzione (art. 1, par. 2, lett. b., della Direttiva n. 2001/83/Ce), la nuova classificazione era coerente con la disposizione secondo la quale, «[n]ello stabilire se un determinato prodotto rientri nell'ambito di applicazione [...] della] Direttiva [n. 2001/83/Ce] oppure in quello della (...) Direttiva [n. 90/385/Cee], si tiene conto in particolare del principale meccanismo d'azione del prodotto stesso»²⁷.

In conseguenza della riclassificazione come medicinale, la vendita di *Gynocaps* sul mercato finlandese doveva quindi essere subordinata, sulla base dell'art. 6, par. 1, della Direttiva n. 2001/83/Ce²⁸, alla concessione dell'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC).

Il testo della sentenza e le conclusioni dell'Avvocato Generale suggeriscono che la decisione dell'autorità nazionale era stata influenzata da due eventi che, pur non direttamente riferibili al prodotto in questione, avevano avuto come protagonisti due articoli paragonabili sotto molti aspetti alle capsule dei Laboratori *Lyocentre*. Il primo caso aveva riguardato la notifica come medicinale di un preparato «pur non strettamente identico alla *Gynocaps* ma avente tuttavia in comune con essa la medesima sostanza e lo stesso meccanismo d'azione»²⁹. Il secondo episodio era collegato al provvedimento con cui la *European Medicines Agency* (EMA) aveva stabi-

²⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 28.

²⁷ Direttiva n. 90/385/Cee del Consiglio, del 20 giugno 1990, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai dispositivi medici impiantabili attivi, in *Guce* n. L 189 del 20 luglio 1990, p. 17 ss., come modificata dalla Direttiva n. 2007/47/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 settembre 2007, che modifica la Direttiva n. 90/385/Cee del Consiglio per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai dispositivi medici impiantabili attivi, la Direttiva n. 93/42/Cee del Consiglio concernente i dispositivi medici, e la Direttiva n. 98/8/Ce relativa all'immissione sul mercato dei biocidi, in *Gu-Ue* n. L 247 del 21 settembre 2007, p. 21 ss., art. 1, par. 5.

²⁸ Direttiva n. 2001/83/Ce, *cit. supra*, nota 3, art. 6, par. 1: «Nessun medicinale può essere immesso in commercio in uno Stato membro senza un'autorizzazione all'immissione in commercio delle autorità competenti di detto Stato membro (...)».

²⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 29.

lito, dopo averne valutato funzione ed effetti, che un tampone ginecologico a base degli stessi microorganismi fosse da considerare un medicinale³⁰.

I Laboratori *Lyocentre* avevano impugnato la decisione presso il Tribunale amministrativo di Helsinki (*Helsingin hallinto-oikeus*)³¹ il quale aveva rigettato il ricorso facendo riferimento alle sentenze con cui la Corte di giustizia aveva stabilito che uno Stato membro può legittimamente classificare come medicinale un prodotto «venduto e commercializzato come dispositivo medico [o altro prodotto della salute] in altri Stati membri»³². In effetti, i giudici di Lussemburgo avevano in precedenza sancito che «allo stato attuale dell'armonizzazione delle normative nazionali in materia di produzione e di distribuzione dei medicinali, la circostanza che un prodotto venga qualificato come alimento in un altro Stato membro non può impedire di riconoscergli, nello Stato membro di importazione, la qualità di medicinale»³³. Si deve inoltre considerare che «nella sua giurisprudenza (...), la Corte ha indicato che, per stabilire se un prodotto sia compreso nella definizione di medicinale per funzione, le autorità nazionali (...) devono decidere caso per caso, tenendo conto di tutte le caratteristiche del prodotto, tra le quali, in particolare, la composizione, le proprietà farmacologiche quali risultano allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, le modalità d'uso, l'ampiezza della sua diffusione, la conoscenza che ne hanno i consumatori e i rischi che possono derivare dalla sua utilizzazione»³⁴.

La sentenza della Corte finlandese aveva inoltre disposto la non applicabilità della clausola di salvaguardia prevista dall'art. 8 della Direttiva n. 93/42/Cee³⁵ allo scopo di disciplinare le procedure da adottare nei casi in

³⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 27.

³¹ *Helsingin hallinto-oikeus* n. 10/1689/3 del 17 novembre 2010.

³² Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 32.

³³ Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2009 in causa n. C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 1353, punto 69, EU:C:2009:123.

³⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2009 in causa C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, in *Raccolta*, 2009, I, punto 41, EU:C:2009:5, e in questa *Rivista*, 2009, p. 500.

³⁵ Direttiva n. 93/42/Cee, *cit. supra*, nota 12, art. 8, par. 1: «1. Qualsiasi Stato membro, qualora constati che un dispositivo (...), installato ed utilizzato correttamente secondo la sua destinazione e oggetto di manutenzione regolare, può compromettere la salute e/o la sicurezza dei pazienti, degli utilizzatori o eventualmente di terzi, prende le misure provvisorie necessarie per ritirare tale dispositivo dal mercato, vietarne o ridurne l'immissione in commercio o la messa in servizio. Lo Stato membro comunica immediatamente tali misure alla Commissione, indicando i motivi della sua decisione e in particolare se la non conformità alla presente direttiva derivi: *a.* dal mancato rispetto dei requisiti essenziali di cui all'art. 3; *b.* da una scor-

cui un prodotto, nonostante la presenza della marcatura Ce, non riflettesse le disposizioni stabilite dalla normativa sui dispositivi medici. I giudici erano giunti a tale conclusione reputando che la questione non fosse un caso di «non conformità nel vero senso del termine»³⁶.

Queste considerazioni sembravano dunque legittimare la decisione dell'Agenzia finlandese di classificare le capsule vaginali *Gynocaps* come medicinale. L'obiettivo di tutela della salute pubblica alla base del provvedimento nazionale consente, inoltre, di stabilire che subordinare la vendita al possesso dell'AIC non costituisce una restrizione agli scambi tra gli Stati membri vietata dall'art. 34 TFUE.

Per risolvere la controversia la Suprema Corte amministrativa dello Stato scandinavo, investita della questione al termine degli appelli previsti dal sistema giudiziario finlandese, si era rivolta in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dopo aver constatato che la giurisprudenza dell'Unione non aveva mai affrontato una questione riguardante la classificazione come medicinale di un prodotto venduto in altri Paesi membri come dispositivo medico munito dell'apposita marcatura Ce³⁷. I giudici nazionali si prefiggevano inoltre lo scopo di acquisire un parere su una questione di natura procedurale richiedendo «se, prima di iniziare il procedimento relativo alla definizione come medicinale conformemente alla direttiva sui medicinali, debba osservarsi il procedimento relativo alla clausola di salvaguardia, di cui all'art. 8 della Direttiva [n. 93/42/Cee] sui dispositivi [medici] o il disposto dell'art. 18³⁸ sull'apposizione indebita della marcatura Ce»³⁹.

retta applicazione delle norme di cui all'art. 5, sempreché sia prevista l'applicazione di dette norme; c. da una lacuna nelle norme stesse. 2. La Commissione procede nel minor tempo possibile a consultazioni con le parti interessate. Se dopo tali consultazioni essa ritiene: - che il provvedimento è giustificato, essa ne informa immediatamente lo Stato membro che ha preso la misura e gli altri Stati membri. Qualora la decisione di cui al par. 1 sia motivata da carenze esistenti nelle norme, la Commissione, dopo aver consultato le parti interessate, adisce il comitato di cui all'art. 6, entro un termine di 2 mesi, se lo Stato membro che ha adottato il provvedimento intende mantenerlo in vigore, ed avvia la procedura prevista all'art. 6; - che il provvedimento è ingiustificato, essa ne informa immediatamente lo Stato membro che ha preso la misura nonché il fabbricante o il suo mandatario stabilito nella Comunità. 3. Se un dispositivo non conforme è munito della marcatura Ce, lo Stato membro competente adotta nei confronti di chi abbia apposto il marchio al dispositivo le misure del caso e ne informa la Commissione e gli altri Stati membri. 4. La Commissione provvede affinché gli Stati membri siano informati dello svolgimento e dei risultati di questo procedimento».

³⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 31.

³⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 33, 1, e sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 34, 1.

³⁸ Direttiva n. 93/42/Cee, cit. *supra*, nota 12, art. 18: «Fatto salvo l'art. 8: a. ogni con-

Mediante la terza ed ultima domanda, infine, la Corte finlandese si proponeva anche di appurare se il diritto dell'Unione consentisse ad uno stesso Stato membro di sottoporre a differenti regimi amministrativi due articoli differenti per presentazione, ma che contenevano la stessa sostanza attiva ed erano indicati nel trattamento della medesima patologia⁴⁰. In pratica, la questione riguardava la possibilità di considerare medicinale un prodotto a base di una sostanza la quale costituiva il componente principale di una formulazione già classificata come dispositivo medico sullo stesso mercato nazionale.

2. La risposta giurisprudenziale al dubbio scientifico

Al fine di rispondere alla prima questione preliminare, la Corte ha per prima cosa richiamato la propria giurisprudenza in materia⁴¹ ribadendo che la classificazione di un prodotto deve tenere in considerazione «tutte le [sue] caratteristiche (...), in particolare la composizione, le proprietà farmacologiche, immunologiche o metaboliche quali risultano allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, le modalità d'uso, l'ampiezza della sua diffusione, la conoscenza che ne hanno i consumatori e i rischi che possono derivare dalla sua utilizzazione»⁴².

statazione, da parte di uno Stato membro, di indebita marcatura Ce, comporta per il fabbricante o il suo mandatario stabilito nella Comunità l'obbligo di far cessare l'infrazione alle condizioni fissate dallo Stato membro; *b.* qualora l'infrazione si protragga, lo Stato membro deve adottare tutte le misure atte a limitare o vietare l'immissione in commercio del prodotto in questione o a garantirne il ritiro dal commercio, secondo la procedura prevista all'art. 8».

³⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 33, 2, e sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 34, 2.

⁴⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 33, 3, e sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 34, 3.

⁴¹ Sentenze della Corte di giustizia del 20 maggio 1992 in causa n. C-290/90, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, EU:C:1992:227, punto 17; del 5 marzo 2009 in causa n. C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, EU:C:2009:123, punto 72; del 15 gennaio 2009 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, EU:C:2009:5, punto 39; del 30 aprile 2009 in causa n. C-27/08, *BIOS Naturprodukte GmbH c. Saarland*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 3785, EU:C:2009:278, punto 18, e del 6 settembre 2012 in causa n. C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH c. Sunstar Deutschland GmbH*, EU:C:2012:548, in *Raccolta digitale* (Raccolta generale), settembre 2012, punto 34.

⁴² Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 42.

Il passo precedente sottolinea come la capacità di ripristinare, correggere o modificare le funzioni fisiologiche svolgendo un'azione farmacologica, immunologica o metabolica rappresenti l'elemento distintivo tra il medicinale e gli altri prodotti della salute. L'importanza di tale discriminazione è rafforzata dalla formulazione dell'art. 1, par. 2, lett. *a.*, della Direttiva n. 93/42/Cee, il quale, nel definire il dispositivo medico, sottolinea che un prodotto appartenente a tale categoria non può svolgere la sua «azione principale (...) nel o sul corpo umano (...) con mezzi farmacologici né immunologici né mediante metabolismo»⁴³. Il significato dell'espressione «azione farmacologica» presente nell'art. 1, par. 2, lett. *b.*, della Direttiva n. 2001/83/Ce può essere interpretato attraverso la definizione presente nel documento orientativo⁴⁴, e non giuridicamente vincolante⁴⁵, elaborato congiuntamente dai servizi della Commissione e dalle autorità competenti degli Stati membri per delimitare l'ambito di applicazione della Direttiva n. 76/768/Cee⁴⁶ sui prodotti cosmetici rispetto a quello della Direttiva sui medicinali⁴⁷. Secondo tale documento, per azione farmacologica si intende l'effetto conseguito attraverso ogni «interaction between the molecules of the substance in question and a cellular constituent, usually referred to as a receptor»⁴⁸. La giurisprudenza dell'Unione ha tuttavia svincolato la nozione di medicinale dall'obbligo di esercitare un effetto farmacologico stabilendo che può essere annoverata tra i medicinali anche «una sostanza le cui molecole non interagiscono con un componente cellulare umano [dal momento che essa] potrà (...), interagendo con altri componenti cellulari presenti nell'organismo dell'utilizzatore, quali batte-

⁴³ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 44.

⁴⁴ *Guidance Document on the demarcation between the Cosmetic Products Directive 76/768 and the Medicinal Products Directive 2001/83 (...)*, cit. *supra*, nota 13.

⁴⁵ Si veda la sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2009 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, EU:C:2009:5, punto 26, in cui la Corte ha ricordato che «il giudice nazionale, al fine di applicare la nozione di "azione farmacologica" ai sensi dell'art. 1, punto 2, lett. *b.*, della Direttiva n. 2001/83/Ce, può tenere conto di detto documento [*Guidance Document on the demarcation between the Cosmetic Products Directive 76/768 and the Medicinal Products Directive 2001/83 (...)*, loc. cit.]. Nel farlo, dovrà comunque far sì che l'interpretazione cui in tal modo perviene sia conforme ai criteri enunciati dalla giurisprudenza relativa all'interpretazione degli atti giuridici dell'Unione, compresa la giurisprudenza in materia di ripartizione di competenze tra i giudici nazionali e la Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale».

⁴⁶ Direttiva n. 76/768/Cee del Consiglio, del 27 luglio 1976, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici, in *Guce* n. L 262 del 27 settembre 1976, p. 169 ss.

⁴⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH c. Sunstar Deutschland GmbH*, EU:C:2012:548, punto 29.

⁴⁸ *Guidance Document on the demarcation between the Cosmetic Products Directive 76/768 and the Medicinal Products Directive 2001/83 (...)*, loc. cit., p. 9.

ri, virus o parassiti, avere l'effetto di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche dell'uomo»⁴⁹. La conseguenza logica di tale conclusione consente di reputare inammissibile ogni tesi tendente ad escludere che una sostanza possa essere un medicinale in base alla sola constatazione che le sue molecole non interagiscono con un componente cellulare del corpo umano⁵⁰.

È dunque evidente che, sebbene le norme e la giurisprudenza abbiano tentato di delineare una precisa nozione per ogni categoria di prodotti della salute, le decisioni delle autorità nazionali sulla classificazione possano risentire «[del]l'asimmetria delle informazioni scientifiche, [dei] nuovi sviluppi scientifici e [delle] valutazioni diverse del rischio per la salute dell'uomo e del livello di tutela»⁵¹. Pertanto, differenze di classificazione sono da considerarsi la naturale conseguenza di un'armonizzazione solo parziale dei provvedimenti atti a garantire la tutela della salute⁵², come già sostenuto dalla giurisprudenza consolidata della Corte⁵³.

Un aspetto tralasciato, almeno in apparenza, dalla sentenza è stata la valutazione «[del]l'ampiezza della (...) diffusione [del prodotto], [del]la conoscenza che ne hanno i consumatori e [de]i rischi che può comportare il suo utilizzo»⁵⁴. Come ricordato nell'esposizione dei fatti all'origine della

⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012 in causa n. C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH c. Sunstar Deutschland GmbH*, EU:C:2012:548, punto 31.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston del 30 maggio 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:353, punto 63, e sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 46.

⁵² Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 45.

⁵³ Sentenze della Corte di giustizia del 21 marzo 1991 in causa C-369/88, Procedimento penale a carico di *Jean-Marie Delattre*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 1487, punti 27-29, EU:C:1991:137; del 6 novembre 1997 in causa n. C-201/96, *Laboratoires de thérapeutique moderne (LTM) c. Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS)*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 6147, punto 24, EU:C:1997:523, e del 15 gennaio 2009 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, EU:C:2008:352, punto 28.

⁵⁴ Sentenze della Corte di giustizia del 20 maggio 1992 in causa n. C-290/90, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, EU:C:1992:227, punto 17; del 15 gennaio 2009 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, EU:C:2008:352, punti 32, 33 e 37; del 5 marzo 2009 in causa n. C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, EU:C:2009:123, punto 72; del 30 aprile 2009 in causa n. C-27/08, *BIOS Naturprodukte GmbH c. Saarland*, EU:C:2009:278, punto 18, e del 6 settembre 2012 in causa n. C-308/11, *Chemische Fabrik Kreussler & Co. GmbH c. Sunstar Deutschland GmbH*, EU:C:2012:548, punto 34. Dello stesso tenore le sentenze della Corte di giustizia del 9 giugno 2005 in cause riunite n. C-211/03, n. C-299/03 e da n. C-316/03 a n. C-318/03, *HLH Warenvertriebs GmbH e Orthica BV c. Bundesrepublik Deutschland*, in *Raccolta*, 2005, I, p. 5141, punto 30, EU:C:2005:370;

controversia, *Gynocaps* era stato classificato fin dal 2006 in Finlandia come dispositivo medico ai sensi della Direttiva n. 93/42/Cee⁵⁵. La sentenza e le conclusioni dell'Avvocato Generale non segnalano episodi in base ai quali si potessero dedurre situazioni di rischio per la salute e/o per la sicurezza delle utilizzatrici in conseguenza dell'impiego delle capsule. In considerazione del lungo periodo di commercializzazione sul mercato finlandese (come medicinale dal 1984 e come dispositivo dal 2006) e della mancanza di segnalazioni di reazione avverse, è logico ritenere che la popolazione dello Stato membro fosse consapevole delle caratteristiche del prodotto e in possesso di tutte le conoscenze necessarie per un utilizzo sicuro di tali capsule.

La Corte non ha tenuto in considerazione nella sua decisione la conoscenza del prodotto da parte dei consumatori e i rischi del suo utilizzo in quanto tali criteri, oltre a dover essere oggetto di valutazione da parte del giudice nazionale, sono secondari rispetto all'azione farmacologica, immunologica o metabolica che caratterizza il medicinale in base all'art. 1, par. 2, lett. b., della Direttiva n. 2001/83/Ce.

3. Gli aspetti procedurali

La seconda questione pregiudiziale era stata presentata con lo scopo di appurare se uno Stato membro dovesse privilegiare la procedura prevista dall'art. 8 della Direttiva n. 93/42/Cee rispetto alle norme stabilite dall'art. 18 di tale Direttiva prima di procedere alla classificazione come medicinale di un prodotto già in commercio in un secondo Paese Ue come dispositivo medico dotato di marcatura Ce. In pratica, i giudici nazionali intendevano sapere se la classificazione di un dispositivo come farmaco impe-

del 15 novembre 2007 in causa n. C-319/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 9811, punto 55, EU:C:2007:678, con commento di F. CAPELLI, *L'aglio è un alimento o un farmaco?*, in questa *Rivista*, 2010, p. 41 ss. Il medesimo concetto è espresso anche nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas del 2 luglio 1998 in causa n. C-77/97, *Österreichische Unilever GmbH c. Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 431, punto 26, EU:C:1999:30 (la sentenza è annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 297); dell'Avvocato Generale Mazák del 16 ottobre 2008 in causa n. C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1353, punto 36, EU:C:2008:567; dell'Avvocato Generale Trstenjak del 24 novembre 2010 in causa n. C-316/09, *MSD Sharp & Dohme GmbH c. Merckle GmbH*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 3249, punto 113, EU:C:2011:275 (la sentenza è commentata in questa *Rivista* da F. FORNI, *Due recenti sentenze chiariscono il ruolo del riassunto delle caratteristiche del prodotto e del foglietto illustrativo nell'informazione e nella pubblicità sui medicinali*, 2012, p. 37 ss.).

⁵⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 25.

gnasse la Commissione a procedere «a consultazioni con le parti interessate al fine di stabilire la legittimazione del provvedimento adottato» (art. 8 della Direttiva n. 93/42/Cee) oppure se, fatta salva l'applicazione dello stesso art. 8, esistesse «l'obbligo di far cessare l'infrazione alle condizioni fissate dallo Stato membro» (art. 18 della stessa Direttiva) dovendosi considerare la marcatura Ce indebitamente apposta.

La Corte ha affrontato la problematica di natura procedurale partendo dalla precedente decisione in cui, rispondendo alla prima questione pregiudiziale, aveva sancito che un prodotto venduto come dispositivo in uno Stato membro poteva legittimamente essere qualificato come medicinale in un secondo Paese dell'Unione. Le autorità competenti, nello stesso momento in cui stabiliscono una nuova classificazione, sanciscono anche che la marcatura Ce è stata apposta su un prodotto che non soddisfa i requisiti prescritti dalla Direttiva n. 93/42/Ce. In altre parole, il rifiuto dell'autorità nazionale di accettare la precedente catalogazione è la conseguenza di una valutazione di non conformità del prodotto con la normativa dell'Unione. Pertanto, la marcatura dovrà essere considerata illegittima⁵⁶ in quanto apposta su un articolo privo dei requisiti stabiliti dalle disposizioni in materia di dispositivi medici. Di conseguenza, lo Stato membro potrà stabilire le condizioni che ritiene necessarie al fine di interrompere la commercializzazione nel suo territorio di un prodotto non conforme attivando le procedure disposte dall'art. 18 della Direttiva n. 93/42/Cee e, «se necessario, [... il procedimento] previsto all'articolo 8 della medesima direttiva, prima dell'applicazione del procedimento di classificazione previsto dalla Direttiva n. 2001/83/[Ce]»⁵⁷.

4. Un prodotto simile a un medicinale non può essere un dispositivo

Il terzo quesito pregiudiziale intendeva appurare se la normativa dell'Unione consentisse di affiancare un medicinale ad un dispositivo sul mercato di uno Stato membro nel caso in cui i due prodotti contengano la stessa sostanza ed esercitino la loro azione attraverso lo stesso meccanismo.

La questione posta dal giudice di rinvio non poteva che ottenere una risposta negativa in quanto in caso di dubbio l'art. 2, par. 2, della Direttiva n.

⁵⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 53.

⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 55.

2001/83/Ce impone di classificare come «medicinale» un prodotto che rientri nella definizione di medicamento e che sia contemporaneamente disciplinato da una seconda normativa dell'Unione⁵⁸. Tale «regola [... , che] dovrebbe rendere più agevole la classificazione dei prodotti "di frontiera" da parte delle autorità»⁵⁹, può essere contraddetta nel caso in cui il giudice non valuti l'esistenza di una «caratteristica peculiare di un siffatto prodotto, rilevante alla luce dell'art. 1, par. 2, lett. a., della Direttiva n. 93/42/[Cee]» che non sia compatibile con la classificazione come medicinale del prodotto in questione⁶⁰.

L'osservazione deve essere interpretata anche alla luce di una precedente argomentazione sostenuta dalla Corte in un caso in cui la Commissione aveva contestato il ritiro da parte delle autorità iberiche di prodotti erboristici legalmente fabbricati e/o commercializzati in un altro Stato membro in quanto considerati medicinali sprovvisti della necessaria AIC⁶¹. In quella occasione, i giudici di Lussemburgo avevano rilevato che «il semplice fatto che una o più piante medicinali entrino nella composizione di un prodotto non basta per concludere che quest'ultimo consente di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica, o di stabilire una diagnosi medica»⁶². Infatti, «un prodotto non può essere considerato come medicinale (...) quando, tenuto conto della sua composizione – compreso il dosaggio di sostanze attive – e in condizioni normali di uso, non è idoneo a ripristinare, correggere o modificare in modo significativo funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica»⁶³. Non si può inoltre tralasciare nella valutazione che un prodotto può comportare un di-

⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 59.

⁵⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Trstenjak del 19 giugno 2008 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, EU:C:2008:352, punto 57. Nella nota 19 delle stesse conclusioni, l'Avvocato Generale ricorda che «[i]l Parlamento europeo, nel suo rapporto sulla proposta della Commissione [del 26 novembre 2001 di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva n. 2001/83/Ce recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, COM(2001)404 def.] (documento di seduta n. A5-0340/2002, emendamenti nn. 18-23) 9 ottobre 2002, presuppone una "gerarchia delle norme sui medicinali". In base ad essa, in caso di dubbi circa la natura di medicinale di un prodotto, si applicherebbe la legislazione sui medicinali».

⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2013 in causa n. C-109/12, *Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus e Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto*, EU:C:2013:626, punto 58.

⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2009 in causa C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, EU:C:2009:123.

⁶² *Ivi*, punto 74.

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2009 in causa n. C-140/07, *Hecht-Pharma GmbH c. Staatliches Gewerbeaufsichtsamt Lüneburg*, EU:C:2008:352, punto 45.

verso livello di rischio per la salute⁶⁴ in funzione di numerosi fattori quali, ad esempio, la via di somministrazione, lo stato di salute dell'individuo, l'eventuale interazione con altri medicinali o sostanze e la dose.

Nel caso specifico, le capsule vaginali di lactobacilli non sembrano presentare nessuna caratteristica in grado di differenziarle da un tampone vaginale contenente la stessa sostanza che possa giustificare una diversa classificazione dei due prodotti. L'unica distinzione sembra essere costituita dalla «forma farmaceutica [... la quale, tuttavia,] non rientra nella definizione del concetto di "prodotto", dal momento che quest'ultimo è da intendersi nel senso stretto di "sostanza attiva" o di "principio attivo"»⁶⁵.

5. Conclusioni

La sentenza evidenzia che il quadro giuridico europeo sui dispositivi medici non è stato modificato da quando nel 2009 un'interrogazione alla Commissione lo giudicò tanto complesso da causare «decisioni diverse a livello nazionale riguardo alla classificazione di un prodotto come prodotto medicinale o dispositivo medico [... tali da] minacciare sia il corso regolare del mercato sia, potenzialmente, la sicurezza dei pazienti»⁶⁶.

In effetti, il numero elevato di contestazioni sui prodotti di frontiera dimostra che non sono stati ancora superati tutti gli ostacoli alla circolazione sul mercato interno dei prodotti della salute. Nell'attuale situazione, il fabbricante si trova nell'impossibilità di fare riferimento ad un documento chiaro che possa consentire la classificazione del suo articolo e di accedere ad una decisione definitiva ed efficace in tutti gli Stati membri.

Il «*Manual on Borderline and Classification in the Community Regulatory Framework for Medical Devices*»⁶⁷ analizza la materia solo da un

⁶⁴ «Il rischio che l'uso di un prodotto può comportare per la salute costituisce un fattore autonomo, che deve parimenti essere preso in considerazione dalle autorità nazionali competenti ai fini della classificazione del detto prodotto come medicinale» (sentenza della Corte di giustizia del 9 giugno 2005 in cause riunite n. C-211/03, n. C-299/03 e da n. C-316/03 a n. C-318/03, *HLH Warenvertriebs GmbH e Orthica BV c. Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2005:370, punto 54).

⁶⁵ Ordinanza della Corte di giustizia del 14 novembre 2013 in causa n. C-210/13, *Glaxosmithkline Biologicals SA e Glaxosmithkline Biologicals, Niederlassung der Smithkline Beecham Pharma GmbH & Co. KG c. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, EU:C:2013:762, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 58.

⁶⁶ Interrogazione scritta n. E-2170/2009 di A. Doyle alla Commissione del 31 marzo 2009, avente per oggetto: «Proposta di rifusione del quadro di riferimento sui dispositivi medici (MedDev)», <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2009-2170&language=IT>.

⁶⁷ *Manual on Borderline and Classification in the Community Regulatory Framework for Medical Devices*, Version 1.15 (06-2013), http://ec.europa.eu/health/medical-devices/files/wg_minutes_member_lists/borderline_manual_ol_en.pdf.

punto di vista generale senza riferimenti tanto precisi da risolvere un caso reale. D'altra parte, una qualificazione puntuale di ogni articolo è impraticabile a causa del notevole numero di prodotti potenzialmente definibili come dispositivi medici e per le naturali variazioni rispetto ad un modello generale che essi potrebbero presentare.

La mancanza di una normativa precisa a livello dell'Unione presenta alcuni inconvenienti i quali possono anche derivare dal fatto che «l'interpretazione [...] delle] disposizioni e il comportamento degli organismi notificati designati nel settore dei dispositivi medici non sono uniformi»⁶⁸.

Per appellarsi contro la classificazione delle autorità sanitarie degli Stati membri, un'industria dovrà adire le diverse corti nazionali senza poter invocare nessuna argomentazione ufficiale a sostegno delle proprie ragioni. L'incertezza colpisce anche il consumatore il quale non può esimersi dall'interrogarsi sui motivi per cui, ad esempio, il medicinale è venduto in uno Stato membro diverso da quello della sua residenza abituale anche, o solo, al di fuori del canale «farmacia». Una volta constatata questa situazione, il paziente potrebbe concludere che le raccomandazioni del medico sulla somministrazione sono improntate ad una prudenza eccessiva convincendosi dell'inutilità di seguirle in modo scrupoloso.

Come dimostrano questo caso e la pregressa giurisprudenza della Corte, tuttavia, sarà più usuale che la problematica coinvolga la classificazione di un dispositivo medico d'importazione a cui lo Stato membro importatore intende assegnare la qualifica di medicinale. In questo caso, il semplice dubbio che l'eventuale azione sia di natura farmacologica, immunologica o metabolica consentirebbe all'autorità nazionale di invocare l'art. 2, par. 2, della Direttiva n. 2001/83/Ce.

Una classificazione non concorde dello stesso prodotto negli Stati membri è sicuramente paradossale dal punto di vista scientifico dal momento che il sapere dovrebbe essere universale. La giurisprudenza giustifica le conclusioni discordanti osservando che gli Stati membri, non avendo un sistema armonizzato in materia, hanno mantenuto le loro competenze.

Questa affermazione non consente comunque di ritenere che gli Stati membri abbiano un potere completamente discrezionale. I giudici di Lussemburgo, infatti, hanno sanzionato la prassi «di classificare sistematicamente come medicinali "per funzione" i preparati vitaminici o contenenti sali minerali prodotti e legalmente immessi in commercio come integratori alimentari negli altri Stati membri»⁶⁹. La Corte ha contestato la sistemati-

⁶⁸ 2013/473/Ue: Raccomandazione della Commissione, del 24 settembre 2013, relativa alle verifiche e alle valutazioni effettuate dagli organismi notificati nel settore dei dispositivi medici, in *Gu-Ue* n. L 253 del 25 settembre 2013, p. 27, *considerando* n. 3.

⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004 in causa n. C-150/00, *Commissione*

cità della classificazione in quanto l'automatismo della decisione «non consente di individuare e di valutare un rischio reale per la salute» non riferendosi ai risultati di una specifica valutazione⁷⁰. Inoltre, un simile comportamento «fondat[o] su una presunzione di pericolo (...) va oltre quanto è necessario e proporzionato ai fini della tutela della sanità pubblica»⁷¹.

Ne consegue che il potere di classificare un dispositivo medico come medicinale deve essere funzionale all'obiettivo di proteggere la salute pubblica rispettando il principio di proporzionalità. Pertanto, la classificazione come medicinale di un prodotto della salute è legittimo solo qualora la salvaguardia del benessere non possa essere raggiunto adottando provvedimenti meno restrittivi degli scambi nel mercato interno⁷². D'altra parte, la nozione di medicinale per funzione definisce solo i prodotti per i quali siano stati dimostrati scientificamente gli effetti farmacologici in grado di consentire una diagnosi medica o il ripristino dello stato fisiologico di benessere⁷³ e non contempla la possibilità che si possa ottenere l'AIC nei casi dubbi.

Difficilmente potranno essere adottate definizioni sui prodotti della salute in grado di superare l'attuale situazione di incertezza. Possiamo tuttavia confidare che la nuova Direttiva sui dispositivi medici⁷⁴, la cui proposta sta attualmente seguendo l'*iter* necessario per l'approvazione, possa gettare le basi per l'adozione di criteri di valutazione maggiormente omogenei. Tale visione ottimistica discende dalla lettura dell'art. 3, par. 2, della proposta il quale impegna la Commissione a garantire «la condivisione delle conoscenze specializzate tra Stati membri nei settori dei dispositivi medico-diagnostici *in vitro*, dei dispositivi medici, dei medicinali, dei tessuti e delle cellule umani, dei prodotti cosmetici, dei biocidi, degli alimenti e, se del caso, di altri prodotti al fine di determinare lo *status* normativo appropriato di un prodotto o di una categoria o gruppo di prodotti».

Federico Forni*

delle Comunità europee c. Repubblica d'Austria, in *Raccolta*, 2004, I, p. 3887, punto 55, EU:C:2004:237.

⁷⁰ *Ivi*, punto 96.

⁷¹ Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 2009 in causa n. C-88/07, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, EU:C:2009:123, punto 36.

⁷² Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2007 in causa n. C-319/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, EU:C:2007:678, punto 87.

⁷³ *Ivi*, punto 61.

⁷⁴ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai dispositivi medici e recante modifica della Direttiva n. 2001/83/Ce, del Regolamento (Ce) n. 178/2002 e del Regolamento (Ce) n. 1223/2009, Com(2012)541 def., 29 settembre 2012.

* Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bologna

SINTESI

La normativa dell'Unione nel campo dei prodotti della salute non ha ancora raggiunto un grado di armonizzazione che possa garantire allo stesso prodotto la medesima classificazione in tutti gli Stati membri. Questa conclusione deriva dall'analisi della sentenza della Corte di giustizia nel caso *Lyocentre* (causa n. C-109/12) che ha avuto origine dalla controversa classificazione da parte di uno Stato membro di una capsula vaginale contenente lactobacilli. Le autorità nazionali, dopo aver inizialmente qualificato tale prodotto come medicinale, avevano ribaltato la decisione stabilendo che il prodotto era un dispositivo medico. In seguito il prodotto era stato definitivamente classificato come medicinale sebbene altri Stati membri non avessero messo in dubbio le caratteristiche di dispositivo di tali capsule. La Corte ha attribuito le conclusioni discordanti all'asimmetria delle informazioni scientifiche, a valutazioni diverse del rischio per la salute e del livello di tutela. Tali elementi non possono tuttavia consentire una discrezionalità di giudizio. Le decisioni delle autorità nazionali devono essere conformi alla giurisprudenza della Corte che, in questa sentenza, ha sancito che due prodotti essenzialmente simili per contenuto di principio attivo non possono essere classificati in modo differente nel medesimo Stato membro, tranne nel caso in cui uno dei prodotti possieda caratteristiche particolari.

ABSTRACT

In the field of health products, European Union law has not reached yet a degree of harmonization able to guarantee that the same product is classified in all Member States in the same way. This conclusion derives from the analysis of the ECJ's judgment in the Lyocentre case (No. C-109/12) which concerned the controversial classification of a vaginal capsule containing lactobacilli by a Member State. The national authorities had initially qualified the product as a medicinal product and afterwards they reversed the decision establishing that the product was a medical device. Finally they classified the product as a medicine although other Member States did not question the medical device nature of these capsules. The Court attributed the differing conclusions to the asymmetry of scientific information, to different assessments of the health risk and of the level of protection. However, these factors cannot justify a discretionary evaluation. The decisions of the national authorities must be in accordance with the ECJ's case-law. This judgment has also ruled that two products essentially similar for the content of the active substance may not be classified differently in the same Member State unless one of the products has a peculiar characteristic.

NON COSTITUISCE ABUSO DEL DIRITTO DI STABILIMENTO L'ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI DI CITTADINI DI UNO STATO MEMBRO CHE, CONSEGUITA LA LAUREA NEL PROPRIO PAESE, ACQUISISCANO LA LORO QUALIFICA PROFESSIONALE IN UNO STATO MEMBRO DIVERSO DAL PROPRIO E VI RITORNINO PER ESERCITARVI LA PROFESSIONE

Corte di giustizia

Sentenza del 17 luglio 2014 in cause riunite n. C-58/13 e n. C-59/13*

Angelo Alberto Torresi (C-58/13), Pierfrancesco Torresi (C-59/13) c.
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 98/5/Ce, art. 3 - Professione forense - Libera circolazione degli avvocati - Disciplina nazionale sull'accesso all'albo per l'esercizio della professione - Esercizio della professione in uno Stato membro diverso da quello di acquisizione della qualifica professionale - Diniego - Violazione delle libertà garantite dai Trattati.

1. L'art. 3 della direttiva n. 98/5/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dev'essere interpretato nel senso che non può costituire una pratica abusiva il fatto che il cittadino di uno Stato membro si rechi in un altro Stato membro al fine di acquisirvi la qualifica professionale di avvocato a seguito del superamento di esami universitari

* EU:C:2014:2088, inedita in *Raccolta*. Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.curia.europa.eu. In argomento v. *infra*, p. 553 ss., il commento di GIACOMO DI FEDERICO.

e faccia ritorno nello Stato membro di cui è cittadino per esercitarvi la professione di avvocato con il titolo professionale ottenuto nello Stato membro in cui tale qualifica professionale è stata acquisita.

2. L'analisi della seconda questione sollevata non ha rivelato alcun elemento tale da inficiare la validità dell'art. 3 della direttiva n. 98/5.

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEGLI AVVOCATI NELL'UNIONE EUROPEA, TRA ABUSO DEL DIRITTO E IDENTITÀ NAZIONALE. IL CASO DEGLI *ABOGADOS* DINANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

Sommario: *Introduzione - 1. La libera circolazione degli avvocati nell'Unione europea e la direttiva n. 98/5/Ce - 2. La via spagnola: istruzioni per l'uso - 3. L'iscrizione presso il registro speciale degli avvocati stabiliti e le resistenze di CoA e CNF: prassi e giurisprudenza nazionale - 4. La sentenza Torresi: la nozione di giudice nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE - 5. Gli aspetti controversi e il profilo costituzionale del precedente - 6. Conclusioni.*

Introduzione

Nella sentenza *Torresi* (cause riunite n. C-58/13 e n. C-59/13), resa dalla Grande Sezione della Corte di giustizia il 17 luglio 2014, vengono affrontate una serie di questioni centrali nell'ormai annoso dibattito relativo all'ammissibilità della c.d. via spagnola. Due decenni dopo *Gebhard*¹, il Consiglio Nazionale Forense (CNF) si è rivolto in via pregiudiziale alla Corte di giustizia per sapere se quest'ultima integri un'ipotesi di abuso del diritto dell'Unione europea e, in caso contrario, se l'art. 3 della direttiva n. 98/5/Ce sulla libertà di stabilimento degli avvocati contrasti con l'identità nazionale italiana in virtù dell'art. 33 Cost., il quale prescrive un esame di Stato per l'accesso alla professione legale.

Con l'adozione della direttiva n. 98/5/Ce un numero cospicuo di cittadini italiani ha chiesto, conformemente alla direttiva n. 89/48/Cee², il rico-

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 30 novembre 1995 in causa n. C-55/94, *R. Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, in *Raccolta*, I, 1995, p. 4165, EU:C:1995:411, e in questa *Rivista*, 1996, p. 287, con commento di A. BARANI, *Il caso "Gebhard": un avvocato tedesco in Italia*, in questa *Rivista*, 1996, p. 301.

² Direttiva n. 89/48/Cee relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, in *Gu-Ue* n. L 19 del 24 gennaio 1989, p. 16, poi sostituita dalla direttiva n. 2005/36/Ce sul mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali, in *Gu-Ue* n. L 255 del 30 settembre 2005, p. 22, come modificata dalla direttiva n. 2013/55/Ue, in *Gu-Ue* n. L 354 del 28 dicem-

noscimento della laurea in giurisprudenza in Spagna al fine di potersi iscrivere, sulla base della normativa nazionale, all'albo degli avvocati competente per territorio. Diversamente da quanto stabilito negli altri Stati membri, infatti, era questa l'unica condizione di accesso alla professione. Una volta ottenuto il titolo di «*abogado*» gli interessati facevano prontamente ritorno in patria e chiedevano di essere iscritti nel registro speciale degli avvocati stabiliti ai sensi dell'art. 6 del dlgo n. 96/2001, che recepisce nell'ordinamento italiano la Direttiva n. 98/5/Ce³.

Nel 2006 il Regno di Spagna ha modificato le regole per l'accesso alla professione legale prevedendo la frequenza obbligatoria di un *Master* (*Master en Abogacia y Practica Juridica*) e il superamento di un esame di abilitazione nazionale⁴. Il periodo transitorio per la piena attuazione della riforma è scaduto solo nel 2014, con lo svolgimento delle prime prove a livello nazionale⁵. Ciò nonostante, giovani laureati italiani continuano a recarsi in Spagna per acquisire il titolo di «*abogado*» ritenendo il percorso comunque meno gravoso rispetto a quello previsto in Italia.

Più di recente, si è andata affermando una via rumena. Molti laureati in giurisprudenza si recano a Bucarest per ottenere il titolo di «*Advocat*». Le modalità di svolgimento della prova e la poca trasparenza del procedimento di acquisizione del titolo hanno fatto dubitare della stessa legittimità del certificato di iscrizione rilasciato all'estero⁷. A tal proposito, in una nota datata 25 settembre 2013, il CNF ha invitato i Consigli dell'Ordine (CoA) ad acquisire maggiori informazioni relativamente al percorso seguito in Romania prima di procedere all'iscrizione⁸.

bre 2013, p. 132). Per un primo commento alla direttiva, v. E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, p. 47.

³ In *Guri* n. 79 del 4 aprile 2001, *suppl. ord.*

⁴ Cfr. Ley n. 34/2006, in *BOE* n. 260 del 31 ottobre 2006, Real Decreto n. 775/2011, *BOE* n. 143 del 16 giugno 2011 e Real Decreto n. 150/2014, in *BOE* n. 58 dell'8 marzo 2014. Per una descrizione più dettagliata della procedura di accesso alla professione in Spagna, v. <http://www.mjusticia.gob.es/>.

⁵ Real Decreto n. 775/2011, *loc. cit.*, e Ley n. 5/2012, in *BOE* n. 162 del 7 luglio 2012.

⁶ Benché la possibilità di seguire la via spagnola risulti *ex lege* preclusa a coloro, cittadini stranieri, che avendo presentato istanza di riconoscimento del titolo (accademico) entro il 30 ottobre 2011 non hanno completato la procedura entro i ventiquattro mesi successivi, sembra che una serie di consigli locali abbiano continuato ad inscrivere *abogados* italiani in virtù del principio di non-discriminazione.

⁷ Secondo alcuni articoli di giornalismo investigativo, l'intero "pacchetto", che comprende la traduzione in italiano delle domande del *test* a risposta multipla previsto per l'acquisizione del titolo di «*Advocat definitiv*» nonché l'assistenza burocratica e logistica, può essere acquistato per circa settemila euro. Cfr. <http://video.repubblica.it/le-inchieste/settemila-euro-e-un-viaggio-in-romania-cosi-si-diventa-avvocati/133470/131987>.

⁸ La nota è accessibile sul sito <http://avocatinromanianunbrbotapompiliu.webs.com/cnf.pdf>. Ritenendo che la struttura presso la quale molti laureati italiani hanno ottenuto il titolo

Sono ancora molti, dunque, coloro che attendono di essere iscritti nel registro degli avvocati stabiliti. Di qui la grande attualità delle problematiche discusse nella causa *Torresi* e l'interesse per la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia.

1. La libera circolazione degli avvocati nell'Unione europea e la direttiva n. 98/5/Ce

Prima di analizzare più nel dettaglio la sentenza *Torresi*, occorre ricordare che la direttiva n. 98/5/Ce è stata adottata per facilitare l'esercizio stabile della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui si è ottenuto il titolo⁹.

Per quel che qui più interessa, l'art. 3 della direttiva stabilisce, da un lato, che «l'avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto Stato membro» e, dall'altro, che «l'autorità competente dello Stato membro ospitante procede all'iscrizione dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine». Come precisato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Wilson*, «l'art. 3 della Direttiva 98/5 ha proceduto ad una armonizzazione completa delle condizioni necessarie per l'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti»¹⁰. Ne consegue che agli Stati è fatto divieto di imporre ulteriori condizioni, quali, ad esempio, il superamento di una prova di lingua¹¹ o la presentazione periodica di un certificato di iscrizione presso la competente autorità nazionale¹².

fosse illegittima (U.N.B.R. Bota), il CNF ha sollecitato il respingimento delle nuove domande d'iscrizione e l'avvio di procedimenti di cancellazione nei confronti degli *Advocat* già iscritti.

⁹ Direttiva n. 98/5/Ce volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, in *Guce* n. L 77 del 14 marzo 1998, p. 36, art. 1, par. 1. V. anche sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2000 in causa n. C-168/98, *Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 9131, punto 56, EU:C:2000:598, annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 773.

¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2006 in causa n. C-506/04, *G. J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 8613, punto 66, EU:C:2006:587, annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 542.

¹¹ *Ivi*, punto 70.

¹² Sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2006 in causa n. C-193/05, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 8673, punti 65 ss., EU:C:2006:588, annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 543.

L'avvocato stabilito dovrà utilizzare il titolo rilasciato nello Stato membro di origine¹³, sarà tenuto al rispetto delle regole professionali e deontologiche applicabili agli avvocati del Paese ospitante¹⁴ e al rispetto della disciplina vigente in ordine alle circoscrizioni giudiziarie ed ai vari ordini e gradi di giurisdizione dinanzi alle quali si può patrocinare¹⁵. Nell'esercitare attività di tipo stragiudiziale, il soggetto non incontra ulteriori limiti. Per quanto attiene invece alla difesa e rappresentanza in giudizio dei clienti, l'art. 5, par. 3, della direttiva n. 98/5/Ce impone all'interessato di agire di concerto con un avvocato del foro¹⁶.

Inoltre, per favorire l'integrazione del professionista straniero, l'art. 10 della direttiva stabilisce che il titolo dello Stato membro di stabilimento può essere acquisito automaticamente da coloro che abbiano esercitato con il titolo professionale di origine un'attività effettiva e regolare (i.e. senza interruzioni che non siano dovute agli eventi della vita quotidiana) di durata almeno triennale nel diritto dello Stato membro ospitante, ivi compreso il diritto dell'Unione europea. In tali circostanze, infatti, «è lecito presumere che tali avvocati abbiano acquisito le competenze necessarie per integrarsi completamente nella professione di avvocato dello Stato membro ospitante»¹⁷.

L'interessato dovrà trasmettere alle autorità nazionali competenti tutte le informazioni utili, «in particolare per quanto attiene al numero e alla natura delle pratiche trattate», mentre sarà sempre possibile per queste ultime richiedere ulteriori precisazioni, da rendersi anche in via orale. In difetto di prova o qualora la durata dell'attività risulti comunque inferiore a tre anni relativamente al diritto del Paese di stabilimento, le medesime autorità potranno dispensare il singolo da qualsiasi misura compensativa in ragione delle effettive conoscenze ed esperienze professionali acquisite nel suo territorio «nonché la partecipazione del richiedente a corsi o seminari che vertono sul diritto dello Stato membro ospitante, compreso l'ordinamento della professione e la deontologia professionale»¹⁸. La decisione dovrà essere motivata e suscettibile di ricorso giurisdizionale.

¹³ Direttiva n. 98/5/Ce, *loc. cit.*, artt. 2, par. 1, e 4.

¹⁴ *Ivi*, art. 6, par. 1.

¹⁵ *Ivi*, art. 7, par. 1. Nel caso di procedimenti disciplinari è altresì previsto lo scambio di informazioni tra le competenti autorità nazionali (par. 2-5).

¹⁶ Questa condizione – è bene precisarlo – non implica la presenza fisica in aula del collega che esercita con il titolo dello Stato membro di stabilimento. Piuttosto, essa mira ad assicurare un collegamento tra l'autorità giudiziaria competente e il professionista straniero (sentenza della Corte di giustizia del 25 febbraio 1988 in causa n. 427/85, *Commissione c. Germania*, in *Raccolta*, 1988, p. 1123, punto 28, EU:C:1988:98).

¹⁷ *Considerando* n. 14 della direttiva.

¹⁸ *Ivi*, art. 10, par. 1, 3 e 4. Viene comunque fatta salva la possibilità di sottoporsi ad una

2. La via spagnola: istruzioni per l'uso

Una serie di fattori hanno contribuito al successo della via spagnola: da un lato, il fatto che, oltre la laurea in giurisprudenza, per iscriversi all'albo degli avvocati in Italia venivano richiesti ventiquattro mesi di pratica – termine oggi ridotto a diciotto mesi – e il superamento di un esame dal carattere estremamente aleatorio (negli ultimi quindici anni la media dei candidati promossi è stata del 35% circa)¹⁹; dall'altro, la circostanza che il riconoscimento del titolo di *licenciado en derecho* (unica condizione di accesso alla professione in Spagna) presupponeva solamente il sostenimento di un esame vertente su di una decina di materie²⁰. Non deve sorprendere, quindi, che in un breve lasso di tempo una serie di imprese operanti sul mercato dell'istruzione si siano specializzate nell'assistere un gruppo sempre più nutrito di dottori in giurisprudenza a prepararsi per la c.d. *prueba de conjunto* nonché recarsi presso le sedi universitarie che applicavano criteri selettivi meno rigorosi²¹. Questa attività di consulenza è stata promossa tramite una aggressiva strategia pubblicitaria condotta su internet, e nei *media* in generale, contribuendo ad alimentare un sistema che – alquanto ironicamente – ricorda le "residenze fittizie" presso le sedi di Catanzaro e Reggio Calabria degli anni Novanta e Duemila²². Il risultato pratico è che il 92% degli *abogados* che attualmente svolgono la professione sul nostro territorio sono cittadini italiani²³. La magnitudo del fe-

misura compensativa ai sensi dell'art. 14 della direttiva n. 2005/36/Ce, *cit. supra*, nota 2. V. anche sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010 in causa n. C-118/09, *R. Koller*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 13627, EU:C:2010:805, annotata in questa *Rivista*, 2011, p. 92. Sul punto è interessante notare che, quasi paradossalmente (visto il rapporto di specialità che lega le due direttive), potrebbe risultare più conveniente sottoporsi alla misura compensativa prevista dall'art. 14 della direttiva n. 2005/36/Ce, come modificata dalla direttiva n. 2013/55/UE anziché sostenere la prova attitudinale di cui all'art. 10, par. 2, della direttiva n. 98/5/Ce. Nel primo caso, infatti, la versione consolidata della direttiva prevede la possibilità per la Commissione di adottare un atto esecutivo per richiedere allo Stato di astenersi dall'applicazione della misura restrittiva notificata ai sensi del par. 2. Nessun obbligo di notifica è di contro previsto nella direttiva n. 98/5/Ce.

¹⁹ Cfr. Regio decreto n. 1578 del 27 novembre 1933, convertito in legge con modificazioni, dalla l. n. 36 del 22 gennaio 1934, recante l'Ordinamento della professione di avvocato, in *Guri* n. 24 del 30 gennaio 1934 e l. n. 247/2012, in *Guri* n. 15 del 18 gennaio 2013.

²⁰ Tra cui diritto processuale, diritto penale, diritto civile, diritto amministrativo e diritto commerciale.

²¹ Mentre le materie oggetto della prova di compensazione sono determinate a livello ministeriale, le prove vengono sostenute presso l'università scelta dal candidato, secondo le modalità stabilite a livello di ateneo.

²² Maggiori informazioni possono essere reperite sui seguenti siti internet: <http://www.cephu.it/>; <http://www.avvocatoinspagna.com>; <http://www.avvocatospagnaeurolex.com/>.

²³ Per un totale di 3452 individui. I dati ufficiali più aggiornati sono datati 9 gennaio 2014 e sono liberamente accessibili sul sito internet <http://www.consigionazionaleforense.it/site/home/pubblicazioni/dossier-ufficio-studi.html>.

nomeno spiega le resistenze di CoA e CNF in fase di iscrizione, anche e soprattutto alla luce dell'art. 10 della direttiva.

La vicenda degli *abogados* è da tempo al centro di una diatriba giuridica, ma anche ideologica, tra chi ritiene la loro condotta pienamente conforme allo spirito della Direttiva e chi, come il CNF, giudica tale "movimento circolare" abusivo. Nel Parere n. 17/2009 – emanato a seguito di una richiesta avanzata dai CoA di Vicenza e Piacenza – quest'ultimo ha infatti ritenuto necessario verificare in concreto l'aumento del «livello formativo o professionale dell'interessato» prima di procedere all'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti²⁴. Tale accertamento mira ad evitare condotte (più o meno elaborate) che hanno come «unico scopo di eludere il tirocinio formativo nazionale e l'esame di Stato, il quale ultimo – tra l'altro – riveste particolare importanza, rappresentando una garanzia costituzionalmente prevista per l'accesso alle attività professionali»²⁵.

3. L'iscrizione presso il registro speciale degli avvocati stabiliti e le resistenze di CoA e CNF: prassi e giurisprudenza nazionale

Le resistenze mostrate da numerosi CoA nei confronti degli *abogados* italiani si è tradotta in una serie di prassi restrittive come l'organizzazione di esami di lingua spagnola (con la presenza di un interprete), la previsione di misure compensative sul diritto interno, la richiesta di documentazione per dimostrare l'esercizio dell'attività professionale per un periodo di un anno in Spagna e finanche il pagamento *una tantum* di millecinquecento euro. Queste pratiche sono state denunciate all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). L'istruttoria aperta nei confronti di dodici CoA²⁶ si è conclusa con la condanna di alcuni CoA al pagamento

²⁴ Il Parere è consultabile sul sito internet <http://www.consiglionazionaleforense.it>.

²⁵ V. in tal senso anche la sentenza del CNF, n. 50/2012, punto 3 (<http://www.codice-deontologico-cnf.it>). Più segnatamente, il CNF richiama le conclusioni dell'Avvocato Generale Poiare Maduro nella causa *Cavallera*, riguardante un cittadino italiano laureato in ingegneria che senza lasciare il territorio della Repubblica e senza superare alcuna prova di compensazione in Spagna aveva ottenuto il titolo di *ingeniero* per poi chiedere l'iscrizione all'albo in Italia. Nelle sue conclusioni l'Avvocato Generale Poiare Maduro aveva ritenuto che la duplice procedura di riconoscimento di titoli di studio e titoli professionali non avesse in alcun modo aumentato la formazione accademica o professionale dell'interessato e che la fattispecie integrasse un'ipotesi di abuso del diritto. Di contro, pur ritenendo che il percorso seguito dal Cavallera non rispettasse le condizioni previste dalla direttiva n. 89/48/Cee, la Corte di giustizia non ha fatto alcun riferimento al principio di divieto di abuso del diritto (sentenza del 29 gennaio 2009 in causa n. C-311/06, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri c. Ministero della Giustizia, Marco Cavallera*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 415, EU:C:2009:37).

²⁶ La denuncia è stata presentata da un *abogado* italiano insieme all'Associazione Italiana Avvocati Stabiliti (AIAS). Più precisamente la denuncia interessava i seguenti CoA: Milano, Roma, Matera, Taranto, Sassari e Modena, Chieti, Tivoli, Velletri, Civitavecchia, Latina e

di una somma simbolica di mille euro²⁷. Secondo l'AGCM le pratiche poste in essere dai Consigli dell'Ordine di Tivoli, Velletri, Civitavecchia, Latina e Tempio Pausania costituivano una violazione dell'art. 101 TFUE nella misura in cui, imponendo condizioni ultronee rispetto a quanto previsto dal diritto dell'Unione europea e dal diritto interno, escludevano potenziali concorrenti dal mercato nazionale dei servizi legali²⁸.

La decisione dell'Autorità si fonda, da un lato, sul precedente *Wilson* e, dall'altro, sulla sentenza n. 28340/2011 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁹. Nella fattispecie, M.T., un cittadino italiano iscritto presso il *Colegio de Abogados de Barcelona*, si era visto negare dal CoA di Palermo la domanda di iscrizione nella sezione speciale dell'albo degli avvocati stabiliti. Il provvedimento di rigetto veniva contestato dinanzi al CNF³⁰, il quale, tuttavia, ha ritenuto insufficiente il certificato di iscrizione prodotto dal ricorrente: né la direttiva n. 98/5/Ce, né la direttiva n. 2005/36/Ce in tema di riconoscimento delle qualifiche professionali maturate in altri Stati membri³¹ possono essere «fraudolentemente utilizzate per aggirare la disciplina nazionale in tema di accesso agli albi per esercitare la professione di avvocato»³². In particolare, il carattere abusivo del comportamento posto in essere da M.T. veniva fatto discendere dalla circostanza che la domanda fosse stata introdotta meno di tre mesi dopo la registrazione in Spagna.

Investiti della questione, i giudici di legittimità hanno sancito l'illegittimità «di ogni ostacolo frapposto, al di fuori delle previsioni dalla normativa comunitaria, al riconoscimento, nello Stato di appartenenza, del titolo

Tempio. Secondo l'Autorità, i CoA agiscono in rappresentanza degli avvocati iscritti, i quali costituiscono imprese ai sensi dell'art. 101 TFUE (punti 101-111). Di conseguenza i provvedimenti e le pratiche sotto indagine possono considerarsi decisioni di associazione di imprese che, precludendo l'accesso al mercato dei servizi legali in Italia (l'iscrizione consente l'esercizio della professione su tutto il territorio nazionale), risultano incompatibili con il diritto della concorrenza (punti 96-100). Sul punto, però, va sottolineato che sussiste sempre la possibilità di chiedere l'iscrizione presso altro CoA limitrofo, come avvenuto in numerose occasioni.

²⁷ Provvedimento AGCM, I745, accessibile sul sito internet <http://www.agcm.it/>. A quanto è dato sapere la decisione dell'AGCM non è stata impugnata dinanzi al TAR Lazio, lasciando seri dubbi circa la corretta interpretazione e applicazione dell'art. 101 TFUE nel caso di specie. Per un'analisi critica del provvedimento di avvio dell'istruttoria, successivamente confermato nella decisione di condanna, v. G. DI FEDERICO, *L'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti: la via spagnola e il divieto di abuso del diritto*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 653.

²⁸ *Ivi*, punto 112.

²⁹ La sentenza è reperibile sul sito internet <http://www.leggioggi.it>.

³⁰ Regio Decreto n. 1578 del 27 novembre 1933, *cit. supra*, nota 19.

³¹ In *Gu-UE* n. L 255 del 30 settembre 2005, p. 22. La Direttiva è stata recepita in Italia con il dlgs n. 206/2007, in *Guri* n. 261 del 9 novembre 2007.

³² Sentenza n. 140/10 del 21 febbraio 2011, accessibile sul sito internet <http://www.consiglionazionaleforense.it>, in particolare punto 2.

professionale ottenuto dal soggetto interessato in altro Stato membro in base all'omologazione»³³.

4. La sentenza *Torresi*: la nozione di giudice nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE

Al pari di molti concittadini, Angelo Alberto e Pierfrancesco Torresi hanno seguito la via spagnola ottenendo l'iscrizione presso il *Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife*. Pochi mesi dopo, nel febbraio del 2012, si sono rivolti all'Ordine di Macerata, che tuttavia non ha dato seguito all'istanza di iscrizione all'albo speciale. Trascorsi trenta giorni, il silenzio del CoA di Macerata si trasformava in diniego e i fratelli Torresi impugnavano il provvedimento implicito di rigetto dinanzi al CNF³⁴. Quest'ultimo sospendeva il procedimento dinanzi ad esso pendente per sottoporre alla Corte di giustizia due quesiti pregiudiziali: 1. se, in virtù del principio generale del divieto di abuso del diritto e dell'obbligo di rispettare le identità nazionali sancito dall'art. 4, par. 2, TUE, ma fatti salvi i principi di proporzionalità, non discriminazione e tutela giurisdizionale, l'art. 3 della direttiva n. 98/5/Ce costringa i CoA ad «iscrivere nell'elenco degli avvocati stabiliti cittadini italiani che abbiano realizzato contegni abusivi del diritto dell'Unione, ed osti ad una prassi nazionale che consenta a tali autorità di respingere le domande di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti qualora sussistano circostanze oggettive tali da ritenere realizzata la fattispecie dell'abuso del diritto dell'Unione»; 2. se, qualora non fosse possibile procedere in tal senso, la possibilità di eludere le norme costituzionali interne sull'accesso alla professione legale intese a tutelare gli utenti e la corretta amministrazione della giustizia non contrasti con il dovere di rispettare le identità nazionali degli Stati membri e renda pertanto invalido l'art. 3 della direttiva n. 98/5/Ce³⁵.

Dapprima, la Corte viene invitata a pronunciarsi sulla propria competenza. I fratelli Torresi, infatti, contestano la natura giurisdizionale del CNF sotto un duplice profilo: per un verso, esso non presenterebbe i carat-

³³ I giudici italiani hanno fondato la loro decisione sui precedenti della Corte di giustizia *Cavallera*, EU:C:2009:37, e *Koller*, EU:C:2010:805 (*cit. supra*). Sulla relazione tra le due direttive v. anche la sentenza della Corte di giustizia del 3 febbraio 2011 in causa n. C-359/09, *D.C. Ebert c. Budapesti Ügyvédi Kamarain*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 269, punti 32 e 35, EU:C:2011:44, annotata in questa *Rivista*, 2011, p. 93.

³⁴ Dlgo n. 96/2001, *cit. supra*, art. 6, par. 6 e 8.

³⁵ Occorre però sottolineare che il quesito formulato dal CNF erroneamente riportava «in caso di risposta affermativa».

teri di imparzialità richiesti per poter essere qualificato come giudice ai sensi dell'art. 267 TFUE; per l'altro, il controllo esercitato sui provvedimenti di rigetto dei CoA sarebbe di tipo amministrativo.

I giudici di Lussemburgo riconoscono il fondamento legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento e il fatto che l'organo applichi norme giuridiche. Quanto all'indipendenza, la Corte di giustizia si limita a rilevare l'incompatibilità della carica di consigliere nazionale con quella di membro di un CoA, l'assenza di vincoli di subordinazione e l'applicabilità delle norme in materia di astensione e ricusazione. Inoltre, mentre il CoA è parte nel procedimento dinanzi al CNF, quest'ultimo non è parte nel procedimento davanti alla Corte suprema di cassazione³⁶.

Quanto alla natura giudiziaria, e non amministrativa, delle funzioni esercitate, essa è confermata dalla circostanza che quando il CNF interviene ai sensi dell'art. 6, par. 8, del dlgs n. 96/2001 per determinare la legittimità di un provvedimento di rigetto, anche implicito, adottato da un CoA, «è chiamato a pronunciarsi sul merito»³⁷. Inoltre, il CNF «statuisce in camera di consiglio, con una decisione che presenta sia la forma sia la denominazione sia il contenuto di una sentenza pronunciata in nome del popolo italiano». Infine, il procedimento che si svolge dinanzi alla Corte di Cassazione in caso di impugnazione non vede la partecipazione del CNF, bensì del CoA interessato³⁸.

Nel merito³⁹, la Corte di giustizia afferma che il movimento circolare posto in essere dai fratelli Torresi «costituisce uno dei casi in cui l'obiettivo della direttiva 98/5 è conseguito e non può costituire, di per sé, un abuso del diritto di stabilimento risultante dall'articolo 3 della direttiva 98/5»⁴⁰. Se è vero che i CoA possono adottare misure anti-abuso qualora il singolo, persona fisica o giuridica, crei artificiosamente le condizioni di

³⁶ Punti 15-25 della sentenza.

³⁷ *Ivi*, punto 26.

³⁸ *Ivi*, punti 27-28. Cfr. art. 56 del Regio decreto n. 1578/1933, *cit. supra*, nota 19, e art. 36 della l. n. 247/2012, *cit. supra*, nota 19.

³⁹ Per completezza, preme segnalare che i Torresi e il Consiglio dell'Unione europea hanno altresì contestato la ricevibilità del rinvio sulla base della sentenza *Cilfit* (sentenza del 6 ottobre 1982 in causa n. 283/81, in *Raccolta*, 1982, p. 3415, EU:C:1982:335). La Grande Sezione dichiara il rinvio ricevibile ricordando che l'esistenza di precedenti non pregiudica la possibilità di pronunciarsi (nuovamente) sul medesimo punto di diritto controverso (punti 31-32). V. anche Regolamento di procedura della Corte di giustizia, in *Gu-Ue* n. L 265 del 29 settembre 2012, p. 1, art. 99.

⁴⁰ Punto 49 della sentenza. A tal proposito è altresì interessante rilevare che il Governo rumeno è intervenuto nella causa *Torresi* a sostegno della tesi spagnola secondo cui non sussisteva alcun abuso del diritto (conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl del 10 aprile 2014, punto 87).

applicazione del diritto dell'Unione per ottenerne un vantaggio indebito (elemento soggettivo) con il risultato di tradire gli obiettivi perseguiti dall'atto in questione (elemento oggettivo)⁴¹, è altrettanto certo che il diritto di scegliere dove acquisire il titolo di avvocato e, successivamente, dove esercitare la professione, «è inerente all'esercizio, in un mercato unico, delle libertà fondamentali garantite dai Trattati»⁴². Inoltre, «lo scopo della direttiva 98/5 consiste nel facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale»⁴³. L'art. 3 realizza un'armonizzazione completa dei requisiti per l'ammissione al registro speciale degli avvocati stabiliti prescrivendo la sola presentazione del certificato di iscrizione presso le competenti autorità dello Stato membro di acquisizione del titolo⁴⁴. Pertanto non può venire in rilievo la circostanza che l'unico motivo dello spostamento sia quello di beneficiare delle più vantaggiose condizioni per l'accesso alla professione nel Paese membro di destinazione⁴⁵, così come non può incidere sull'esito della procedura il tempo intercorso tra l'acquisizione del titolo e l'istanza di iscrizione nello Stato membro di stabilimento⁴⁶.

In relazione alla validità della direttiva n. 98/5/Ce, invece, la Corte di giustizia afferma che l'Unione ha l'obbligo di rispettare le identità nazionali, ma sottolinea che l'art. 3 disciplina le condizioni di stabilimento e di esercizio della professione con il titolo acquisito in un altro Stato membro di origine senza incidere sulle modalità di accesso alla professione di avvocato in Italia⁴⁷. Di conseguenza, come ammesso dallo stesso Governo italiano in udienza, la norma non è in grado di «incidere sulle strutture fondamentali, politiche e costituzionali né sulle funzioni essenziali dello Stato membro di origine ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE»⁴⁸.

5. Gli aspetti controversi e il profilo costituzionale del precedente

Come anticipato, la sentenza *Torresi* è degna di nota sotto molteplici punti di vista. Alcune delle questioni affrontate dalla Corte di giustizia

⁴¹ Punti 43-44 della sentenza.

⁴² *Ivi*, punto 48.

⁴³ *Ivi*, punto 47.

⁴⁴ *Ivi*, punti 38-39.

⁴⁵ *Ivi*, punto 50.

⁴⁶ *Ivi*, punto 51.

⁴⁷ *Ivi*, punto 56.

⁴⁸ *Ivi*, punto 58.

presentano una rilevanza costituzionale che ne consiglia una trattazione più approfondita. Tre in particolare meritano di essere prese in considerazione. La prima riguarda la competenza della Corte. Nonostante i rilievi effettuati dai ricorrenti nella causa principale, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto il CNF giudice ai sensi art. 267 TFUE⁴⁹.

Nella sentenza *Corbiau* la Corte ha chiarito che «la nozione di giudice (...), per la sua stessa natura, può designare solo un'autorità che si trova in posizione di terzietà rispetto a quella che ha adottato la decisione che costituisce oggetto del ricorso».⁵⁰ E nella sentenza *Wilson* ha aggiunto che la sussistenza (anche solo potenziale) in capo all'organo giudicante di un interesse contrario a quello di una delle parti è idonea a pregiudicarne l'imparzialità⁵¹.

La causa riguardava la violazione dell'art. 9 della direttiva sul diritto ad un ricorso giurisdizionale avverso la decisione di rigetto dell'istanza di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti⁵². Con un significativo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la Corte ha rilevato una violazione della norma in ragione del fatto che la totalità o la maggioranza dei membri del *Conseil disciplinaire et administratif d'appel* fossero avvocati⁵³. Nella sentenza *Torresi*, però, la Corte ignora le analogie con il CNF e focalizza la sua analisi sulle maggiori garanzie di indipendenza previste nel sistema italiano.

A riguardo, l'Avvocato Generale Wahl propone di distinguere la nozione di giudice ai fini dell'art. 267 TFUE da quella utilizzata per valutare l'osservanza del principio di tutela giurisdizionale piena ed effettiva af-

⁴⁹ A riguardo occorre però ricordare che nella sentenza *Gebhard*, concernente la libertà di stabilimento di un avvocato tedesco, la Corte (a differenza dell'Avvocato Generale) non si era espressamente pronunciata sulla natura giurisdizionale del CNF.

⁵⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 30 marzo 1993 in causa n. C-24/92, P. *Corbiau c. Administration des contributions*, in *Raccolta*, 1993, I, p. 1277, punto 15, EU:C:1993:118. Sul requisito dell'indipendenza, v. anche sentenze dell'11 giugno 1987 in causa n. 14/86, *Pretore di Salò*, in *Raccolta*, 1987, I, p. 2545, punto 7, EU:C:1987:275; del 27 aprile 1994 in causa n. C-393/92, *Comune di Almelo e altri c. NV Energiebedrijf IJsselmij NV*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 1487, punto 21, EU:C:1994:171; del 17 settembre 1997 in causa n. C-54/96, *Dorsch Consult c. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4961, punto 23, EU:C:1997:413, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 185; del 16 ottobre 1997 in cause riunite n. C-69/96 a n. C-79/96, *M. A. Garofalo e altri c. Ministero della Sanità e Unità sanitaria locale n. 58 di Palermo*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 5603, punto 19, EU:C:1997:492, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 193; del 14 giugno 1997 in causa n. C-246/05, *A. Häupl c. Lidl Stiftung & Co. KG.*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4673, punto 16, EU:C:2007:340 e sentenza *Koller*, cit. *supra*, punto 22, EU:C:2010:805.

⁵¹ Sentenza *Wilson*, cit. *supra*, punto 57, EU:C:2006:587. Cfr. anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Stix-Hackl dell'11 maggio 2006, punti 47, 79 e 80.

⁵² Per altro verso, è d'uopo ricordare che nella sentenza *Wilson* la competenza della Corte non era in discussione poiché il rinvio proveniva dalla Corte d'appello amministrativa del Lussemburgo.

⁵³ Punti 55-62 della sentenza.

fermata all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. A suo giudizio, infatti, un approccio più flessibile e rispettoso degli ordinamenti degli Stati membri è necessario per garantire l'effettività dello strumento pregiudiziale, che mira precisamente a promuovere la cooperazione giudiziaria nell'interesse della corretta ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione⁵⁴. In caso contrario, si «indebolirebbe il sistema di protezione delle persone fisiche»⁵⁵. A ben vedere, non si tratta di «adottare un atteggiamento meno rigoroso rispetto al criterio dell'indipendenza»⁵⁶, ma, piuttosto, di rispettare la funzione primaria assegnata al meccanismo pregiudiziale dai redattori dei Trattati⁵⁷. In questo senso sarebbero sufficienti la formale attribuzione dello *status* di organo giurisdizionale nell'ordinamento interno e la presenza di «disposizioni idonee a garantire l'indipendenza in senso stretto e l'imparzialità dell'organo e dei suoi componenti»⁵⁸.

Sebbene l'autonomia procedurale e il dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia siano sicuramente argomenti convincenti, non sembrano in grado di giustificare, da soli, la distinzione operata dall'Avvocato Generale considerato che nella sentenza *Wilson* la Corte ha espressamente ricollegato la nozione comunitaria di giudice a quella affermata nella giurisprudenza relativa all'art. 267 TFUE⁵⁹. Peraltro, tale distinzione non chiarisce fino a che punto è possibile ed opportuno intervenire sui criteri ivi specificati senza violare l'art. 47 della Carta. Spetta agli Stati correggere qualsiasi *deficit* in materia di indipendenza ed imparzialità;⁶⁰ nondimeno, come osservato dall'Avvocato Generale Tesauro nella causa *Dorsch Consult*: «se un organo non è una giurisdizione, non lo diventa solo perché il convento non passa di meglio»⁶¹. Nella sentenza *Torresi*, la Corte ritiene soddisfatto il requisito dell'indipendenza senza condurre un'analisi approfondita dell'imparzialità alla luce della sentenza *Wilson*⁶², o della CEDU, e senza avallare la distinzione operata dall'Avvocato generale per giustifica-

⁵⁴ Cfr. in particolare, punto 49 delle conclusioni.

⁵⁵ *Ivi*, punto 60.

⁵⁶ *Ivi*, punto 50.

⁵⁷ *Ivi*, punto 51. In tal senso, l'Avvocato Generale rileva anche che il ricorso in Cassazione «può riguardare soltanto motivi di diritto» (punto 77).

⁵⁸ *Ivi*, punti 52 e 53. Benché l'Avvocato Generale puntualizzi che non intende in alcun modo suggerire alla Corte di abbassare lo *standard* richiesto per soddisfare il requisito dell'indipendenza, egli non chiarisce come sia possibile distinguere le valutazioni compiute ai sensi dell'art. 267 TFUE da quelle condotte ai fini di assicurare il rispetto dell'art. 47 della Carta senza alterare la severità del *test* applicato.

⁵⁹ Sentenza *Wilson*, *cit. supra*, punti 47-48, EU:C:2006:587.

⁶⁰ *Ivi*, punto 54, EU:C:2006:587.

⁶¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro del 15 maggio 1997 nella causa n. C-54/96, *Dorsch Consult*, *cit. supra*, punto 40.

⁶² V. sentenza *Wilson*, *loc. cit.*, punti 50-52, EU:C:2006:587.

re la (apparente) contraddizione con la sentenza *Wilson*. Il che non consente, purtroppo, di apprezzare pienamente le ragioni della scelta.

Tutto ciò premesso, può dubitarsi che le garanzie contemplate nell'ordinamento italiano siano in grado di garantire l'effettiva imparzialità del CNF e, di conseguenza, il rispetto dell'art. 6 CEDU⁶³. Nella recente sentenza *Savino e altri c. Repubblica italiana*, i ricorrenti hanno contestato, *inter alia*, che la Commissione e la Sezione giurisdizionale per il personale della Camera dei deputati non presentavano i requisiti di indipendenza e imparzialità richiesti dalla Convenzione. In particolare, la Sezione giurisdizionale era costituita interamente da membri dell'Ufficio di presidenza, ovverosia dell'organo della Camera dei deputati competente a dirimere le principali questioni amministrative⁶⁴.

Nella fattispecie la Corte ha concluso per la violazione della Convenzione. Ai sensi dell'art. 6, par 1, della Convenzione, il requisito dell'imparzialità si compone di due aspetti: «Occorre innanzitutto che il tribunale non manifesti soggettivamente alcun partito preso né pregiudizio personale. Il tribunale deve essere poi oggettivamente imparziale, vale a dire offrire garanzie sufficienti ad escludere ogni legittimo dubbio al riguardo. All'atto pratico, si tratta di chiedersi se, indipendentemente dalla condotta personale dei giudici, alcuni fatti verificabili autorizzino a sospettare l'imparzialità di questi ultimi. In questo campo, *persino le apparenze possono rivelarsi importanti*. È in gioco la fiducia che i tribunali di una società democratica sono tenuti ad ispirare alle parti in giudizio, a cominciare dalle parti nel procedimento»⁶⁵.

A prescindere dalle differenze fattuali, questo passaggio suggerisce che il requisito dell'imparzialità richiede una seconda valutazione, che la Corte di giustizia non ha condotto nella sentenza *Torresi*. Inoltre, non può trascurarsi che pochi mesi dopo le conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl, e poco prima della sentenza, la Corte costituzionale ha emanato la sentenza n. 120/2014. Con specifico riferimento al sistema di impugnazio-

⁶³ V. Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 23 giugno 1994, *De Moor c. Belgio*, ricorso n. 16997/90, Serie A N. 292-A. La causa riguardava il rifiuto da parte del comitato disciplinare belga, composto in via esclusiva da avvocati, di iscrivere l'interessato all'albo. Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha accertato una violazione dell'art. 6 CEDU senza pronunciarsi sull'asserita imparzialità dell'organo collegiale.

⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 aprile 2009, ricorsi n. 17214/05, n. 20329/05 e n. 42113/04, *Savino e altri c. Italia*, punto 101 (corsivo aggiunto). Traduzione a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata dagli esperti linguistici Rita Pucci e Rita Carnevali (<http://www.giustizia.it>).

⁶⁵ *Ivi*, punto 101 (corsivo aggiunto). Traduzione a cura del Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, effettuata dagli esperti linguistici Rita Pucci e Rita Carnevali (<http://www.giustizia.it>).

ne in discussione nel caso *Savino e altri c. Repubblica italiana*, la Corte ha sottolineato che, salvo quando venga richiesto dalla necessità di preservare l'indipendenza dei poteri dello Stato, «deve prevalere la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti»⁶⁶.

Ancorché la portata dalla sentenza rimanga controversa e sia difficile sapere se e in quale misura richieda l'eliminazione, o la sostanziale modifica, dei (molti) giudici speciali creati prima della Costituzione, come il CNF, essa è nondimeno rilevante ai fini della presente discussione. Più in particolare alimenta le preoccupazioni che l'Avvocato Generale Wahl propone di superare tramite l'interpretazione funzionale della norma che viene in rilievo (art. 267 TFUE o art. 47 della Carta) e sollecita la Corte di giustizia a chiarire se esistono invero due nozioni, e quali esse siano⁶⁷.

In secondo luogo, è bene analizzare più nel dettaglio la pretesa violazione del principio di divieto di abuso del diritto. Con la sua prima domanda, il CNF intende verificare la possibilità per i CoA di negare l'iscrizione degli *abogados* italiani nel registro speciale in presenza di circostanze oggettive che indicano un abuso del diritto. Né la sentenza *Wilson* né tantomeno la sentenza della Corte di cassazione nel caso *M.T.* hanno infatti chiarito quale sia il margine lasciato ai CoA nell'adozione e applicazione di misure anti-abuso.

Nelle proprie conclusioni l'Avvocato Generale Wahl ha ritenuto opportuno precisare che quando ricorrono l'elemento soggettivo e l'elemento oggettivo identificati nella sentenza *Emsland-Stärke* sarà possibile condurre «un'indagine più approfondita» sulla posizione dell'istante prima di concedere l'iscrizione. Più segnatamente le autorità dello Stato membro ospitante sono autorizzate dall'art. 13 della direttiva n. 98/5/Ce a chiedere la cooperazione della autorità dello Stato membro di origine. Nondimeno, per rifiutare l'iscrizione occorre raccogliere «prove inequivocabili» sull'ottenimento fraudolento, o comunque illegittimo, del titolo professionale. Tra le cause di

⁶⁶ Corte cost., sentenza del 5 maggio 2014, punto 4.4 (che richiama gli artt. 24, 112 e 113 cost.). La sentenza è reperibile sul sito internet <http://www.giurcost.org>.

⁶⁷ Sulle incertezze che caratterizzano la giurisprudenza relativa all'art. 267 TFUE, v. in particolare, A. BARAV, *Tâtonnement Préjudiciel. La notion de juridiction en droit communautaire*, in J. L. da Cruz Vilac□a - C. Baudenbacher e B. Vesterdorf (a cura di), *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 79. Sul punto si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato Generale Ruiz-Jarabo Colomer del 28 giugno 2001 nella causa n. C-17/00, *F. De Coster c. Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 9445, punto 14, EU:C:2001:366, annotata in questa *Rivista*, 2002, p. 81.

rigetto dell'istanza, l'Avvocato Generale include, ma solo a titolo esemplificativo, la contraffazione, la corruzione e le false dichiarazioni⁶⁸.

Al contrario, nell'affermare la legittimità della via spagnola la Corte di giustizia ignora l'ultima parte del quesito e non prende in esame le possibili ipotesi di abuso, né le misure concretamente adottabili per contrastare il fenomeno. La giurisprudenza in materia di abuso del diritto è puntualmente citata, e viene riaffermata l'impossibilità per i singoli di «avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme dell'Unione»⁶⁹. Tuttavia, poiché considera rispettato l'obiettivo della direttiva, la Corte non verifica la sussistenza dell'elemento soggettivo⁷⁰. Nella prospettiva del CNF, dunque, la domanda rimane sostanzialmente inevasa.

A prescindere dai limiti redazionali della prima questione pregiudiziale, che sicuramente hanno condizionato il ragionamento della Corte di giustizia (a partire dalla riformulazione del quesito), non può escludersi che la sentenza *Torresi* sia, almeno sotto questo profilo, una vera e propria sentenza monito. Nel 2011, rispondendo ad una interrogazione parlamentare presentata dall'On. Clemente Mastella, la Commissione si è dichiarata a conoscenza delle pratiche seguite da alcuni CoA in potenziale conflitto con l'art. 3 della direttiva n. 98/5/Ce impegnandosi ad intervenire attraverso il sistema EU Pilot e chiedere l'adozione di misure vincolanti per garantire che tutti i consigli dell'Ordine degli avvocati in Italia ottemperassero alla direttiva⁷¹.

Il rischio di una procedura di infrazione non ha impedito l'adozione di misure restrittive quali quelle rilevate dall'AGCM nel caso degli *aboga-*

⁶⁸ Punto 95 delle conclusioni.

⁶⁹ Punto 42 della sentenza.

⁷⁰ Cfr. sentenze della Corte di giustizia dell'17 luglio 1997 in causa n. C-28/95, *A. Leur-Bloem c. Inspecteur der Belastingdienst*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4161, punto 41, EU:C:1997:369, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 183; del 5 luglio 2007 in causa n. C-321/05, *H. M. Kofoed c. Skatteministeriet*, in *Raccolta*, 2007, I, p. 5795, punto 38, EU:C:2007:408; del 21 febbraio 2006 in causa n. C-255/02, *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd e altri c. Commissioners of Customs & Excise*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 1609, punti 74 e 86, EU:C:2006:121; del 21 febbraio 2008 in causa n. C-425/06, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Part Service Srl*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 897, punto 42, EU:C:2008:108; del 16 marzo 2006 in causa n. C-94/05 *Emsland-Stärke*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 2619, punto 52, EU:C:2006:185; del 10 novembre 2011 in causa n. C-126/10, *Foggia - Sociedade Gestora de Participações Sociais SA* (SGPS), in *Raccolta*, 2011, I, p. 10923, punti 50-52, EU:C:2011:718. Sul divieto di abuso del diritto (nonché sulla distinzione tra elemento soggettivo e oggettivo), cfr. V. VELLUZZI (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, ETS, 2012; M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, Giuffrè, 2003; J. SNELL, *The Notion of and General Test for Abuse of Rights: Some Normative Reflections*, in R. DE LA FEIRA e S. VOGENAUER (eds.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 219.

⁷¹ Cfr. interrogazioni P 6732/2011 e P-002260/2011.

dos e dalla Corte di cassazione nella sentenza *M.T.* È tuttavia verosimile attendersi in un futuro molto prossimo nuovi casi di rigetto fondati sul principio del divieto di abuso del diritto, specialmente in relazione a titoli ottenuti tramite circuiti molto costosi e poco trasparenti. Ed ora che la sentenza *Torresi* ha riconosciuto espressamente la natura giurisdizionale (*rectius*, la natura di giudice ai sensi dell'art. 267 TFUE) del CNF non è difficile prevedere che la questione tornerà presto all'attenzione della Corte di giustizia.

La terza e ultima questione da prendere in esame concerne l'asserita violazione dell'art. 4, par. 2, TUE. Il dovere di rispettare le identità nazionali è previsto nel diritto primario sin dal Trattato di Maastricht, ma con l'entrata in vigore del Trattato Lisbona esso diventa giustiziabile. Inoltre, viene precisato che l'obbligo riguarda la «struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali»⁷² nonché «le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale»⁷³. Nell'ambito di azioni di annullamento, ricorsi per infrazione e rinvii pregiudiziali, la norma è già stata invocata per giustificare una deroga al diritto primario e secondario nonché come limite all'azione dell'Unione⁷⁴. Il caso *Torresi*, però, è il primo caso in un cui viene direttamente fatta valere come parametro di validità di una disposizione di diritto secondario.

⁷² L'art. 46 TUE (pre-Lisbona) non includeva l'art. 6, par. 3, TUE tra le disposizioni soggette al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia.

⁷³ Sull'art. 4, par. 2, TUE esiste già una copiosa produzione scientifica. V., *ex multis*, F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, LGDJ-Lextenso, 2013; B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale, Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Torino, Giappichelli, 2013; A. SÁIZ ARNAIZ e C. ALCOBERRIO LLIVINA (a cura di), *National Constitutional Identity and European Integration* (Intersentia, 2013) e O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Giustizia*, in *Studi integr. eur.*, 2013, p. 71.

⁷⁴ Questa doppia funzione dell'art. 4, par. 2, TUE (come eccezione all'applicazione dei trattati e delle norme di diritto derivato e come parametro di legittimità degli atti dell'Unione europea) è stata riconosciuta, rispettivamente, dalla Corte di giustizia nella sentenza del 22 dicembre 2010 n. causa n. C-208/09, *I. Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 13693, EU:C:2010:806, e dal Tribunale nella sentenza del 12 maggio 2008 in causa n. T-267/08 *Région Nord-Pas-de-Calais e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 2008, II, p. 1999, EU:T:2011:209. Vedi anche sentenza del Tribunale del 13 settembre 2010 in cause riunite n. T-166/07 e n. T-285/07, *Italia c. Commissione*, in *Raccolta*, 2010, II, p. 193, EU:T:2010:393, e sentenze della Corte di giustizia del 24 ottobre 2013 in causa n. C-151/12, *Commissione c. Regno di Spagna*, EU:C:2013:690 e del 12 giugno 2014 in causa n. C-156/13, *Digibet Ltd e altri c. Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG*, EU:C:2014:1756. L'art. 4, par. 2, TUE è stato altresì invocato, ma senza successo, per limitare l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea. Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 4 giugno 2013 in causa n. C-300/11, *ZZ c. Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2013:363 e del 1° marzo 2012 in causa n. C-393/10, *D.P. O'Brien c. Ministry of Justice*, EU:C:2012:110. Sulla giurisprudenza relativa all'art. 4, par. 2, TUE sia concesso un rinvio a G. DI FEDERICO, *Identifying National Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, p. 765.

L'Avvocato Generale e la Corte sono concordi nell'attribuire questa duplice funzione all'art. 4, par. 2, TUE, nell'ammettere il profilo identitario dell'art. 33 Cost. e nel disconoscere qualsiasi violazione dell'identità nazionale italiana. Tale eventualità è da escludersi per il semplice fatto che i Torresi non hanno chiesto di essere iscritti all'albo come avvocati, bensì come *abogados*, e rimangono quindi assoggettati alle limitazioni di cui all'art. 5 della direttiva n. 98/5/Ce⁷⁵. L'art. 3 della direttiva lascia dunque impregiudicata la competenza di Italia e Spagna di regolare le modalità di accesso alle professioni, rispettivamente, di «avvocato» e di «*abogado*»⁷⁶. Il che, a ben vedere, ci riconduce al vero motivo delle resistenze di CoA e CNF, ovvero sia la possibilità, dopo tre anni di esercizio della professione in Italia, di acquisire il titolo di avvocato senza sostenere l'esame di abilitazione prescritto dall'art. 33 Cost. Ciò detto, la Corte non spiega per quale motivo la norma è degna di tutela ex art. 4, par. 2, TUE. Mentre la forma di Stato e di governo rientrano sicuramente nell'ambito di applicazione della disposizione⁷⁷, lo stesso non sembra potersi affermare per le modalità di accesso alla professione legale. Benché fondata sulla necessità di salvaguardare prerogative statali, la previsione di un esame di abilitazione a livello nazionale non riguarda la struttura politica e costituzionale dell'Italia. Allo stesso modo, è difficile, ma non impossibile, ricondurre l'ipotesi all'esigenza di mantenere l'ordine pubblico, specie in considerazione della portata derogatoria dell'art. 4, par. 2, TUE. Nella sentenza *Torresi*, la Corte di giustizia perde un'importante occasione per chiarire l'intensità del nesso sufficiente e necessario al fine di far utilmente valere l'argomento relativo alla protezione dell'identità nazionale.

Per i motivi enunciati in precedenza, è solo questione di tempo prima che un nuovo rinvio pregiudiziale raggiunga la Corte di giustizia in relazione all'art. 10 della direttiva. Sarà interessante verificare come verrà gestito il possibile conflitto inter-ordinamentale anche alla luce del precedente *Granducato di Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio*. Si ricorderà infatti che nell'occasione lo Stato ricorrente aveva contestato la validità della direttiva n. 98/5/Ce lamentando, *inter alia*, la mancata previsione «di qualsiasi obbligo di formazione relativo al diritto dello Stato membro ospitante»⁷⁸. Ma si rammenterà altresì che, dopo avere richiamato le diverse

⁷⁵ Punto 103 della sentenza. V. anche sentenza *Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2000:598, punto 31.

⁷⁶ Cfr. punto 56 della sentenza e punto 104 delle conclusioni.

⁷⁷ Cfr. sentenze *Sayn-Wittgenstein, Commissione c. Regno di Spagna e Digibet*, EU:C:2014:1756.

⁷⁸ Sentenza *Lussemburgo c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2000:598, punto 30.

garanzie previste dalla direttiva a tutela dei consumatori della buona amministrazione della giustizia⁷⁹, la Corte ha respinto il motivo dedotto ritenendo che il legislatore comunitario avesse comunque «rispettato i limiti del suo potere discrezionale»⁸⁰.

6. Conclusioni

Nella sentenza *Torresi* la Grande Sezione è stata chiamata a decidere su alcune questioni tipiche del diritto dell'Unione europea. In primo luogo, si poneva un problema di competenza: il CNF può considerarsi giudice ai sensi dell'art. 267 TFUE? In secondo luogo, nel merito, occorre stabilire quali misure possono adottare i CoA per impedire un abuso del diritto dell'Unione europea. In terzo luogo, si trattava di chiarire se l'esame di abilitazione alla professione di avvocato prescritto dall'art. 33 Cost. costituisca una manifestazione dell'identità nazionale e, in caso di risposta affermativa, se tale circostanza sia in grado invalidare l'art. 3 della direttiva n. 98/5/Ce.

La sentenza è tutt'altro che rivoluzionaria e, nel complesso, piuttosto deludente. In primo luogo – diversamente dall'Avvocato Generale Wahl – i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto soddisfatto il requisito dell'imparzialità in capo al Consiglio Nazionale Forense senza preoccuparsi di giustificare tale soluzione alla luce della giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale. Inoltre, non hanno chiarito quali misure concrete possano essere adottate dai CoA per evitare abusi del diritto da parte dei cittadini italiani in possesso del titolo di *abogados*. Infine, si sono astenuti dal precisare lo *standard* da applicarsi nel determinare quando un'ingerenza dell'ordinamento degli Stati membri può costituire una violazione dell'art. 4, par. 2, TUE.

La sentenza affronta solo alcuni degli aspetti critici della direttiva n. 98/5/Ce e della c.d. via spagnola. Così, è facile prevedere il manifestarsi di nuove pratiche restrittive e nuovi rinvii alla Corte di giustizia, specialmente ora che è stata confermata la natura giurisdizionale del CNF. Diversamente dall'art. 3, l'art. 10 della direttiva n. 98/5/Ce non opera una piena armonizzazione delle discipline nazionali lasciando ampia discrezionalità alle autorità competenti circa l'individuazione (e l'applicazione) delle

⁷⁹ *Ivi*, punti 34-41. Tra le misure citate: l'obbligo di utilizzare il titolo straniero; le limitazioni riguardanti l'attività di rappresentanza e difesa in giudizio; l'assoggettamento alle regole professionali e deontologiche del Paese di origine e di quello di stabilimento; la cooperazione tra autorità competenti operanti nei diversi Stati membri in materia disciplinare.

⁸⁰ *Ivi*, punto 44.

condizioni sufficienti e necessarie per l'assimilazione del professionista "straniero". In tal senso, è auspicabile la formulazione di una questione pregiudiziale sull'interpretazione della norma, e più segnatamente sul margine di discrezionalità riservato ai CoA nel determinare i requisiti necessari per poter acquisire il titolo di avvocato dopo tre anni di esercizio continuativo della professione.

Giacomo Di Federico*

SINTESI

Nel corso dell'ultimo decennio migliaia di laureati in giurisprudenza si sono recati in Spagna per ottenere il riconoscimento del titolo e, successivamente, esercitare la professione in Italia come «*abogados*».

Le preoccupazioni del Consiglio Nazionale Forense e dei Consigli dell'Ordine locali dinanzi alla magnitudo del fenomeno si sono tradotte in una serie di misure restrittive ritenute incompatibili con il Diritto dell'Unione europea. Investito di un ricorso avverso un provvedimento del CoA di Macerata, il CNF ha presentato alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione e la validità dell'art. 3 della Direttiva n. 98/5/Ce sulla libertà di stabilimento degli avvocati. Il presente contributo analizza la c.d. «via spagnola» e la sentenza resa dalla Grande Sezione il 17 luglio 2014. In particolare, verranno prese in considerazione: la giurisprudenza relativa alla nozione di giudice nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, determinante per l'ammissibilità del rinvio; il principio di divieto di abuso del diritto, invocato per giustificare le pratiche restrittive poste in essere da diversi CoA; l'obbligo di rispettare le identità nazionali sancito dall'art. 4, par. 2, TUE, fatto valere per contestare la validità dell'art. 3 della direttiva.

ABSTRACT

Over the past decade thousands of Italian citizens holding a law degree travelled to Spain to become lawyers and promptly returned home to practice law under the professional title of «abogado». The magnitude of this phenomenon raised serious concerns within forensic class resulting in a number of countermeasures considered to be in breach of EU law. As a result the National bar council (Consiglio Nazionale Forense) submitted to the Court of Justice two preliminary questions concerning the interpretation and validity of Art. 3 of Directive 98/5/EC on the right of establishment of lawyers in the EU. This contribution

* Professore associato di diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bologna

analyses the so-called «Spanish solution» and critically assesses the judgment handed down by the Grand Chamber on 17 July 2014. In particular, it will consider: the case law on the notion of national court within the meaning of Art. 267 TFEU, which is called into question for the purposes of determining the admissibility of the referral; the principle of prohibition of abuse of law, which is invoked to justify the restrictive practices of the local bar councils; the relevance of the national identity argument, which is used (for the first time) to challenge the validity of Art. 3 of the Directive.

II. MASSIMARIO ANNOTATO*

LIMITI POSTI ALLA NORMATIVA NAZIONALE IN MATERIA DI LAVORI CONCERNENTI GLI IMMOBILI APPARTENENTI AL PATRIMONIO ARTISTICO E DISCRIMINAZIONE A ROVESCIO NEI CONFRONTI DEGLI INGEGNERI ITALIANI

Corte di giustizia

Sentenza del 21 febbraio 2013 in causa n. C-111/12

Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Venezia, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori e altri

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 85/384/Cee - Reciproco riconoscimento dei titoli del settore dell'architettura - Artt. 10 e 11, lett. g. - Normativa nazionale che riconosce l'equivalenza tra i titoli di architetto e di ingegnere civile - Lavori concernenti immobili vincolati appartenenti al patrimonio artistico riservati solo agli architetti - Principio della parità di trattamento - Situazione puramente interna a uno Stato membro - Discriminazione a rovescio - Incarichi su edifici artistici riservati agli ingegneri stranieri ma non a quelli italiani.

Gli artt. 10 e 11 della direttiva n. 85/384/Cee del Consiglio del 10 giugno 1985, 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, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale secondo cui persone in possesso di un titolo rilasciato da uno Stato membro diverso dallo Stato membro ospitante, titolo abilitante all'esercizio di attività nel settore dell'architettura ed espressa-

** A cura di ENRICA ADOBATI.*

*mente menzionato al citato art. 11, possono svolgere, in quest'ultimo Stato, attività riguardanti immobili di interesse artistico solamente qualora dimostrino, eventualmente nell'ambito di una specifica verifica della loro idoneità professionale, di possedere particolari qualifiche nel settore dei beni culturali*¹.

¹ La questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva n. 85/384/Cee (in *Guce* n. L 233 del 1985, p. 15) è stata presentata nell'ambito di due controversie relative alla richiesta di alcuni ingegneri civili volta ad ottenere l'abilitazione per l'incarico di direzione dei lavori sugli immobili di interesse storico e artistico.

La norma italiana controversa è l'art. 52, 2° comma, del Regio decreto n. 2537/25 sull'approvazione del Regolamento per le professioni d'ingegnere e architetto, secondo la quale agli ingegneri civili che hanno ottenuto i propri titoli in Italia non competono le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici di interesse culturale.

Gli ingegneri civili hanno sempre contestato tale norma invocando la direttiva n. 85/384/Cee che equipara le attività di ingegneri e architetti affermando l'equivalenza delle lauree ottenute nei Paesi membri.

Nella causa n. C-111/12 il Consiglio di Stato è stato adito con due ricorsi in appello avverso due contrastanti sentenze del TAR del Veneto.

Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte dal Consiglio di Stato hanno riguardato *in primis* il contrasto con gli artt. 10 e 11 della direttiva, della prassi amministrativa vigente in Italia secondo la quale gli interventi sugli immobili di interesse artistico sono riservati solamente agli architetti (o ai candidati che dimostrano di avere particolari requisiti nel settore dei beni culturali). Con la seconda questione pregiudiziale la Corte è stata chiamata a chiarire se alla prassi amministrativa suddetta siano sottoposti anche i professionisti provenienti da altri Paesi membri in possesso di un titolo idoneo ai sensi della direttiva e se anche essi debbano sottoporsi alla verifica di idoneità professionale, sopra citata.

La Corte di giustizia ha precisato che la direttiva n. 85/384/Cee non ha come obiettivo quello di disciplinare le condizioni di accesso alla professione di architetto, né di definire la natura delle attività svolte dai soggetti che le esercitano. Ne consegue che è compito delle autorità nazionali individuare le attività rientranti in questo settore.

Tuttavia, lo Stato membro non può subordinare l'esercizio delle attività concernenti gli immobili di interesse artistico alla verifica delle qualifiche dei soggetti interessati perché significherebbe richiedere prove aggiuntive che snaturerebbero la natura del riconoscimento automatico dei diplomi (cfr. ordinanza del 5 aprile 2004 in causa n. C-3/02, *Mosconi e Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia*, inedita in *Raccolta*, annotata in questa *Rivista*, 2004, p. 767).

Il principio del mutuo riconoscimento fa sì che gli architetti stranieri possano accedere alle attività che lo Stato membro ospitante ha definito come rientranti nella professione di architetto. Ne consegue perciò che l'accesso alle attività rientranti nel settore degli immobili di interesse artistico deve essere riconosciuta ai professionisti in possesso di un diploma di ingegnere civile o di un titolo analogo rilasciato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana, qualora tale titolo rientri negli elenchi di cui agli artt. 5 e 7 della direttiva n. 85/384/Cee.

Con questa sentenza si riconosce agli ingegneri provenienti da altri Stati membri di poter svolgere interventi sugli immobili di interesse artistico, mentre analoga possibilità è preclusa agli ingegneri italiani integrando così un tipico caso di discriminazione alla rovescia a danno dei professionisti italiani (cfr. l'articolo di G. SPENA, *Gli effetti indiretti del diritto dell'UE nell'ordinamento nazionale: le discriminazioni alla rovescia tra Corte di giustizia e Consiglio di Stato*, *infra*, p. 589 ss.).

**IL REGOLAMENTO (CE) N. 1383/2003 CONSENTE ALLE
AUTORITÀ DOGANALI DEI PAESI MEMBRI DI AVVIARE
I PROCEDIMENTI IN ESSO PREVISTI NEI CONFRONTI
DI MERCI SOSPETTATE DI CONTRAFFAZIONE**

I

Corte di giustizia

Sentenza del 6 febbraio 2014 in causa n. C-98/13

Martin Blomqvist c. Rolex SA, Manufacture des Montres Rolex SA

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Regolamento (Ce) n. 1383/2003- Vendita di merci contraffatte e di merci usurpative - Misure volte ad impedire le vendite - Ambito di applicazione del Regolamento - Vendita, a partire da uno Stato terzo, tramite internet, di un orologio contraffatto per uso personale a un privato residente in uno Stato membro - Provvedimento di sequestro dei beni - Intervento delle autorità doganali in seguito ai controlli effettuati alla dogana - Regolarità del sequestro - Presupposti - Violazione dei diritti di proprietà intellettuale - Direttiva n. 2001/29/Ce sulla violazione del diritto d'autore - Distribuzione al pubblico - Direttiva n. 2008/95/Ce sui marchi di impresa - Regolamento (Ce) n. 207/2009 - Offerta al pubblico - Pubblicità rivolta ai consumatori dell'Unione.

Il Regolamento (Ce) n. 1383/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti, dev'essere interpretato nel senso che il titolare di un diritto di proprietà intellettuale su una merce venduta a una persona residente nel territorio di uno Stato membro a partire da un sito internet di vendita online situato in un Paese terzo gode, nel momento in cui tale merce fa ingresso nel territorio di tale Stato membro, della protezione garantita a tale titolare dal predetto Regolamento per il solo fatto che detta merce è stata acquistata. A tal fine non è necessario, in aggiunta, che la merce di cui trattasi sia stata oggetto, prima della vendita, di un'offerta di vendita o di una pubblicità rivolta ai consumatori di tale medesimo Stato¹.

II

Corte di giustizia**Sentenza del 9 aprile 2014 in causa n. C-583/12**

Syntax Trading OÜ c. Maksu- ja Tolliameti Põhja maksu- ja tollikeskus

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Regolamento (Ce) n. 1383/2003 - Vendita di merci contraffatte e di merci usurpative - Misure volte ad impedire le vendite - Art. 13, par. 1 - Competenza delle autorità doganali - Accertamento della violazione di un diritto di proprietà intellettuale - Iniziativa del titolare dei diritti di proprietà intellettuale - Procedibilità d'ufficio - Regolamento (Ce) n. 1383/2003 - Art. 13, par. 1 - Autorità competente ad espletare il procedimento volto ad accertare l'eventuale violazione di un diritto di proprietà intellettuale.

L'art. 13, par. 1, del Regolamento (Ce) n. 1383/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti, dev'essere interpretato nel senso che non osta a che le autorità doganali, in assenza di qualsiasi iniziativa da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale, avviino esse stesse e diano corso al procedimento previsto da detta disposizione, subordinatamente alla condizione che le decisioni prese in materia da dette autorità possano costituire oggetto di azioni giurisdizionali che garantiscano la salvaguardia dei diritti riconosciuti ai singoli dal diritto dell'Unione e, in particolare, dal Regolamento medesimo².

¹⁻² Entrambe le sentenze, sopra massimate, hanno ad oggetto l'interpretazione del Regolamento del Consiglio n. 1383/2003 (in *Guce* n. L 196 del 2003, p. 7). Nella causa n. C-583/12, la Corte di giustizia ha interpretato il Regolamento, sopra citato, con specifico riferimento alla procedura volta ad accertare l'eventuale violazione di un diritto di proprietà intellettuale di cui all'art. 13, par. 1, del Regolamento.

La questione pregiudiziale è sorta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, la Syntax Trading OÜ (di seguito denominata: Syntax), società che importava in Estonia flaconi di prodotti collutori spediti da una società ucraina e, dall'altro lato, l'Amministrazione delle dogane e delle imposte estone per il rifiuto, da parte di quest'ultima, di concedere lo svincolo di merci sospettate di violare i diritti di proprietà intellettuale appartenenti alla società Acerra, laddove il titolare dei diritti medesimi non aveva avviato il procedimento volto all'accertamento dell'eventuale violazione. In seguito alle importazioni di cui sopra, la Acerra segnalava all'amministrazione competente la violazione di un modello registrato a suo nome riferendosi ai flaconi importati.

La Suprema Corte estone (Riigikohus), investita della questione, ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali: *a.* se la procedura di cui all'art. 13, par. 1, del Regola-

mento possa essere espletata dalle stesse autorità doganali e, *b.* se la procedura regolata dal Regolamento oggetto di interpretazione possa essere avviata d'ufficio da tali autorità.

La Corte di giustizia, *in primis*, ha precisato che il Regolamento stabilisce sia le condizioni per l'intervento delle autorità doganali in seguito alla segnalazione che determinati prodotti possano violare i diritti di proprietà intellettuale sia le misure che eventualmente le autorità debbano adottare in caso di accertamento delle violazioni dei diritti contestati (cfr. art. 1, par. 1 e 2 del Regolamento). L'intervento delle autorità doganali può venire su richiesta del titolare dei diritti oppure d'ufficio (artt. 5-7), in assenza di iniziativa del titolare medesimo (cfr. sentenza del 14 ottobre 1999 in causa n. C-223/98, *Adidas*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 7081, EU:C:1999:500). Il Regolamento, infatti, non tutela solamente gli interessi dei privati che risultano violati, ma tutela anche interessi pubblici. Infatti, la violazione dei diritti, talvolta, può ingannare il consumatore esponendolo a rischi inerenti la propria salute e la sicurezza.

A parere della Corte di giustizia, il diritto dell'Unione non ha escluso che un'autorità diversa da quella giurisdizionale possa essere designata quale autorità competente per pronunciarsi in merito alla violazione di un diritto di proprietà intellettuale. Ne consegue che all'autorità amministrativa può essere attribuito il compito di accertare la violazione dei diritti di proprietà intellettuale (cfr. sentenza del 1° dicembre 2011 in cause riunite n. C-446/09 e n. C-495/09, *Philips*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 12435, EU:C:2011:796).

Nella sentenza pronunciata dalla Corte nella causa n. C-98/13 la questione pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il signor Blomqvist, residente in Danimarca e, dall'altro lato, la Rolex SA e la Manufacture des montres Rolex SA in merito alla distruzione di un orologio contraffatto – descritto come contraddistinto dal marchio Rolex – sequestrato dalle autorità doganali, che era stato acquistato dal ricorrente *on line* da un sito *internet* cinese. L'ordine di acquisto e il pagamento sono stati effettuati a partire dal sito *internet* inglese del venditore che ha provveduto alla spedizione dell'orologio da Hong Kong con pacco postale. Le autorità doganali danesi, in seguito ai controlli effettuati sul pacchetto, hanno sospeso lo sdoganamento dell'orologio sospettato di essere contraffatto e di violare i diritti d'autore sul modello originale. Successivamente, la Rolex confermava la sospensione dello sdoganamento, mentre il ricorrente si opponeva alla distruzione dell'orologio sostenendo di avere effettuato un acquisto regolare e per uso personale.

Il giudice d'appello adito dal signor Blomqvist ha sospeso il procedimento e si è rivolto alla Corte di giustizia.

La Corte ha precisato che la Rolex è titolare in Danimarca dei diritti d'autore e del marchio che essa rivendica (cfr. sentenza del 23 marzo 2010 in cause riunite da n. C-236/08 a n. C-238/08, *Google France SARL e Google Inc.*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 2417, EU:C:2010:159) e che l'orologio venduto a partire da un sito *internet* di vendita *on line* (situato in un Paese terzo – la Cina – in cui la protezione dei diritti d'autore non trova applicazione) è merce contraffatta ai sensi del Regolamento doganale.

Nella sentenza *Philips* (del 1° dicembre 2011 in cause riunite n. C-446/09 e n. C-495/09, *cit.*) la Corte ha dichiarato che i diritti d'autore possono essere violati, anche prima del loro ingresso nel territorio in cui vige la protezione, quando le merci provenienti da Paesi terzi siano state vendute a consumatori che si trovano in tale territorio, attraverso una vendita, una messa in vendita o una pubblicità. A parere della Corte di giustizia, nel caso di specie, il fatto che la vendita dell'orologio sia avvenuta da un sito *internet* di vendita *on line* situato in Cina non è sufficiente a privare la Rolex di un diritto di proprietà intellettuale sulla merce oggetto di contraffazione, non essendo nemmeno necessario verificare se la merce in questione sia stata oggetto di un'offerta al pubblico dei consumatori all'interno del territorio dell'Unione europea.

LA CORTE DI GIUSTIZIA INDIVIDUA I PRESUPPOSTI PER LA CONSERVAZIONE DELLO *STATUS* DI LAVORATORE AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 2004/38/CE

Corte di giustizia

Sentenza del 19 giugno 2014 in causa n. C-507/12

Jessy Saint Prix c. Secretary of State for Work and Pensions con l'intervento di: AIRE Centre

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Art. 45 TFUE - Libera circolazione dei lavoratori - Art. 7 della direttiva n. 2004/38/Ce - Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi - Nozione di «lavoratore» - Cittadina dell'Unione europea che ha rinunciato a lavorare a causa delle limitazioni fisiche collegate alle ultime fasi della gravidanza e al periodo successivo al parto - Concessione di un'indennità integrativa del reddito - Rifiuto - Conservazione della qualità di lavoratore.

L'art. 45 TFUE deve essere interpretato nel senso che una donna, che smetta di lavorare o di cercare un impiego a causa delle limitazioni fisiche collegate alle ultime fasi della gravidanza e al periodo successivo al parto, conserva la qualità di «lavoratore» ai sensi di tale articolo, purché essa riprenda il suo lavoro o trovi un altro impiego entro un ragionevole periodo di tempo dopo la nascita di suo figlio¹.

¹ Nella sentenza, sopra massimata, alla Corte di giustizia è stato chiesto di chiarire se una cittadina dell'Unione che soggiorna e lavora in uno Stato membro diverso dal suo e cessa temporaneamente di lavorare a causa delle limitazioni fisiche collegate alle ultime fasi della gravidanza e al periodo immediatamente successivo al parto debba essere comunque considerata una «lavoratrice» ai sensi dell'art. 45 TFUE e se ad essa trovi applicazione la direttiva n. 2004/38/Ce (in *Guce* n. L 158 del 2004, p. 77).

La signora Saint Prix, cittadina francese, si trasferiva nel Regno Unito e trovava lavoro come insegnante di sostegno in una scuola per il periodo settembre 2006-agosto 2007. Successivamente, rimaneva incinta e continuava a lavorare a tempo determinato presso le scuole materne. Al sesto mese di gravidanza, la signora Saint Prix abbandonava tale impiego, in quanto era diventato troppo faticoso per lo stato in cui si trovava.

La ricorrente richiedeva, quindi, un'indennità integrativa del reddito che veniva però respinta dall'amministrazione britannica per il fatto che non rivestiva la qualifica di lavoratore ai fini della libera circolazione, prevista all'art. 45 TFUE. Il giudice del rinvio, adito in ultima istanza dalla ricorrente, dopo aver esaurito i gradi di giudizio, si domanda se, nel caso di specie, la signora Saint Prix debba essere trattata come una «lavoratrice», ai sensi dell'art. 45 TFUE e, in particolare, se possa trovare applicazione l'art. 7 della direttiva n. 2004/38/Ce.

Si precisa che l'indennità integrativa del reddito prevista dalla normativa britannica viene concessa a diverse categorie di persone e anche alle donne che sono o sono «state [incinte] ma solo per il periodo che inizia undici settimane prima della settimana presunta

del parto e termina quindici settimane dopo la data della fine della gravidanza». Inoltre, nessuna indennità integrativa è prevista per le persone provenienti dall'estero a meno che abbiano acquisito lo *status* di lavoratore ai sensi della direttiva n. 2004/38/Ce.

In sostanza, alla Corte è stato chiesto se la situazione tipica della signora Saint Prix, che ha cessato di lavorare a causa delle limitazioni collegate alle ultime fasi della gravidanza e al periodo successivo al parto, possa conservare ugualmente lo *status* di lavoratore ai sensi del diritto comunitario.

La Corte di giustizia ha richiamato il contenuto dell'art. 7, par. 3, della direttiva ai sensi del quale il cittadino dell'Unione che abbia cessato di essere un lavoratore subordinato o autonomo conserva la qualità di lavoratore in caso di inabilità temporanea al lavoro a seguito di una malattia o di un infortunio, qualora si trovi in stato di disoccupazione involontaria o qualora segua un corso di formazione professionale.

La Corte di giustizia ha precisato che la nozione di lavoratore non può essere limitata perché l'obiettivo della direttiva è quello di agevolare l'esercizio del diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri e la nozione di lavoratore deve essere interpretata estensivamente (cfr. sentenza del 21 febbraio 2013 in causa n. C-46/12, *N.*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:97). Nella propria giurisprudenza la Corte ha dichiarato che ad un cittadino di uno Stato membro, indipendentemente dalla residenza e dalla cittadinanza, che si sia avvalso del diritto alla libera circolazione dei lavoratori e abbia svolto un'attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di residenza, trova applicazione l'art. 45 TFUE (cfr., in particolare, sentenze del 21 febbraio 2006 in causa n. C-152/03, *Ritter-Coulais*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 1711, EU:C:2006:123, e del 18 luglio 2007 in causa n. C-212/05, *Hartmann*, in *Raccolta*, 2007 I, p. 6303, EU:C:2007:437). Inoltre, nella sentenza *Lair* (del 21 giugno 1988 in causa n. 39/86, in *Raccolta*, 1988, p. 3161, EU:C:1988:322) la Corte ha affermato che la qualifica di lavoratore ai sensi del Trattato non è strettamente collegata all'esistenza o all'effettiva prosecuzione di un rapporto di lavoro. La signora Saint Prix ha svolto attività subordinate nel territorio del Regno Unito, prima di terminare di lavorare, meno di tre mesi prima della nascita del figlio, (a causa delle difficoltà oggettive collegate alle ultime fasi della gravidanza) e al periodo immediatamente successivo al parto. La signora ha ripreso poi a lavorare tre mesi dopo la nascita del proprio figlio.

Orbene, in tale situazione, a parere della Corte di giustizia, il fatto che un soggetto non sia stato presente sul mercato del lavoro per alcuni mesi non significa che lo stesso abbia perso lo *status* di lavoratore purché riprenda il proprio lavoro o trovi un altro impiego entro un termine ragionevole dopo il parto (cfr. sentenza del 29 aprile 2004 in causa n. C-482/01 e n. C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 5257, EU:C:2004:262, e in questa *Rivista*, 2005, p. 247 con commento di L. TRIFONE, *La sentenza Orfanopoulos e la normativa tedesca: innovazioni in tema di allontanamento di cittadini comunitari dal territorio degli Stati membri*, p. 257 ss.).

Per la Corte di giustizia, è compito del giudice nazionale determinare la ragionevolezza del termine di cui sopra considerando tutte le circostanze specifiche del procedimento principale e delle norme nazionali applicabili volte a disciplinare la durata del congedo di maternità.

Ne consegue che le limitazioni fisiche collegate alle ultime fasi della gravidanza e al periodo successivo al parto che costringono una donna a smettere temporaneamente di lavorare non possono far perdere al soggetto interessato lo *status* di lavoratore.

**LA CORTE DI GIUSTIZIA INDIVIDUA I REQUISITI PER
OTTENERE L'AUTORIZZAZIONE A RICEVERE CURE
MEDICHE IN UN ALTRO STATO MEMBRO, PONENDO LE
SPESE A CARICO DEL REGIME PREVIDENZIALE DELLO
STATO DI RESIDENZA DEL PAZIENTE**

Corte di giustizia

Sentenza del 9 ottobre 2014 in causa n. C-268/13

Elena Petru c. Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu e Casa Națională de Asigurări de Sănătate

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Previdenza sociale dei lavoratori subordinati, autonomi e dei loro familiari - Regolamento (Cee) n. 1408/71 - Art. 22, par. 2, comma 2 - Assicurazione malattia - Rimborso di cure ospedaliere prestate all'estero - Diniego di preventiva approvazione - Mancanza di farmaci e di materiali medici di prima necessità - Prestazione di cure mediche in tempi ragionevoli - Valutazione complessiva.

L'art. 22, par. 2, 2° comma, del Regolamento (Cee) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nella sua versione modificata e aggiornata dal Regolamento (Ce) n. 118/97 del Consiglio del 2 dicembre 1996, come modificato dal Regolamento (Ce) n. 592/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008, deve essere interpretato nel senso che l'autorizzazione richiesta ai sensi del par. 1, lett. c., i., del medesimo articolo non può essere negata qualora le cure ospedaliere di cui trattasi non possano essere prestate in tempi ragionevoli nello Stato membro di residenza dell'assicurato a causa della mancanza di farmaci e di materiali medici di prima necessità. Tale impossibilità deve essere valutata, da un lato, rispetto al complesso degli istituti ospedalieri di detto Stato membro idonei a prestare le cure di cui trattasi e, dall'altro, rispetto al lasso di tempo entro il quale queste ultime possono essere ottenute tempestivamente¹.

¹ La Corte di giustizia, che più volte ha interpretato il Regolamento n. 1408/71, si trova per la prima volta a decidere su un caso in cui la necessità di ricevere il servizio ospedaliero in un altro Stato membro sarebbe giustificata dalla carenza di mezzi adeguati nello Stato di residenza.

La questione pregiudiziale sottoposta dal Tribunal Sibiu della Romania alla Corte di

giustizia sull'interpretazione dell'art. 22, par. 2, 2° comma, del Regolamento n. 1408/71 (in *Guce* n. L 28 del 1997, p. 1) è scaturita nell'ambito di un procedimento che ha visto contrapposti, da un lato, la signora Petru e, dall'altro lato, la Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu (la Cassa regionale di assicurazione malattia di Sibiu) unitamente alla Casa Națională de Asigurări de Sănătate (la Cassa nazionale di assicurazione malattia) per il mancato rimborso da parte di queste ultime di cure ospedaliere prestate in Germania.

La signora Petru, cittadina rumena era affetta da una gravissima patologia cardiovascolare e chiedeva alle autorità del proprio Paese il rimborso delle spese mediche sostenute per un intervento chirurgico cui è stata sottoposta in Germania dopo avere preso atto che l'ospedale in Romania, nel quale avrebbe dovuto essere operata, era privo di farmaci e di materiali medici di prima necessità. La richiesta di rimborso veniva respinta sulla base della motivazione che non risultava con certezza che la prestazione richiesta, compresa tra i servizi di base, non potesse essere erogata in una struttura sanitaria in Romania in tempi ragionevoli, in considerazione dell'attuale stato di salute e dell'evoluzione della patologia della paziente.

Il Tribunale regionale di Sibiu, adito in secondo grado, ha deciso di sospendere il procedimento principale e di chiedere alla Corte di giustizia se una carenza generale di farmaci e di materiali medici di prima necessità nello Stato di residenza equivalga ad una situazione in cui risulti impossibile ottenere la prestazione medica richiesta. Se così fosse, il paziente potrebbe invocare l'applicazione dell'art. 22, par. 2, 2° comma, del Regolamento n. 1408/71, ai sensi del quale: «L'autorizzazione richiesta a norma del par. 1, lett. c), non può essere rifiutata quando le cure di cui trattasi figurano fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro, nel cui territorio l'interessato risiede, se le cure stesse, tenuto conto dello stato di salute dello stesso nel periodo in questione e della probabile evoluzione della malattia, non possono essergli praticate entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza».

Il Regolamento n. 1408/71 prevede due condizioni per il rilascio obbligatorio, da parte dell'istituzione competente, dell'autorizzazione preventiva richiesta: *a.* le cure necessarie alla paziente devono figurare fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede l'assicurato; *b.* le cure che l'assicurato intende ricevere in uno Stato membro diverso da quello di residenza, in considerazione dello stato di salute della paziente e dell'evoluzione della malattia, non possono essere praticate nel termine normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza (cfr. sentenza del 5 ottobre 2010 in causa n. C-173/09, *Elchinov*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 8889, EU:C:2010:581; sulla seconda condizione, cfr. sentenze del 23 ottobre 2003 in causa n. C-56/01, *Inizan*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 12403, EU:C:2003:578; del 16 maggio 2006 in causa n. C-372/04, *Watts* in *Raccolta*, 2006, I, p. 4325, EU:C:2006:325, e annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 522). La Corte ha statuito che l'autorizzazione non può essere negata qualora un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia non possa essere ottenuto in breve tempo in un ospedale dello Stato membro ove risiede il paziente.

Fra i diversi motivi per i quali una determinata prestazione non possa essere erogata tempestivamente rientra anche la mancanza di farmaci e di materiali tecnici. Tuttavia, l'impossibilità a prestare tempestivamente cure adeguate deve essere valutata considerando, da un lato, il complesso degli istituti ospedalieri dello Stato di residenza in grado di prestare le cure necessarie e, dall'altro lato, il lasso di tempo entro il quale le prestazioni possono essere ottenute in tempi ragionevoli.

**LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA NUOVAMENTE
SUL DIRITTO DEI PASSEGGERI DI OTTENERE UNA
COMPENSAZIONE PECUNIARIA AI SENSI DEL
REGOLAMENTO (CE) N. 261/2004**

Corte di giustizia

Ordinanza del 21 novembre 2014 in causa n. C-394/14

Sandy Siewert, Emma Siewert, Nele Siewert c. Condor Flugdienst GmbH

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Applicazione dell'art. 99 del Regolamento di procedura -- Ordinanza motivata - Trasporto aereo - Regolamento (Ce) n. 261/2004 - Ritardo prolungato di un volo - Diritto dei passeggeri ad una compensazione pecuniaria - Condizioni per l'esenzione del vettore aereo dal suo obbligo di versare una compensazione – Nozione di «circostanze eccezionali» - Aeromobile danneggiato da una scaletta mobile d'imbarco nel corso di un volo precedente.

L'art. 5, par. 3, del Regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento (Cee) n. 295/91, deve essere interpretato nel senso che un evento quale, come nel procedimento principale, l'urto di una scaletta mobile d'imbarco di un aeroporto contro un aeromobile non può essere qualificato come «circostanza eccezionale», atta ad esonerare il vettore aereo dal suo obbligo di versare una compensazione ai passeggeri in caso di ritardo prolungato di un volo operato da detto aeromobile¹.

¹ La questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 5, par. 3 del Regolamento (Ce) n. 261/2004 (in *Guce* n. L 46 del 2004, p. 1) è stata presentata nell'ambito di una controversia che ha visto contrapposti, da un lato, il vettore aereo Condor Flugdienst GmbH (di seguito denominato: Condor), e, dall'altro lato, le signore Siewert, in merito al rifiuto del vettore di versare una compensazione a causa del ritardo prolungato subito dal loro volo. Le signore Siewert prenotavano un volo della Condor con partenza da Antalia (Turchia) e con destinazione Francoforte sul Meno che è arrivato a destinazione con un ritardo di sei ore e trenta minuti.

La Condor ha sostenuto che il ritardo era dovuto ad un incidente causato all'aeromobile in questione dall'urto di una scaletta mobile d'imbarco avvenuto all'aeroporto di Stoccarda la sera precedente il volo. La Condor ha invocato, così, le circostanze eccezionali che esonerano il vettore al pagamento di una compensazione pecuniaria.

Il giudice del rinvio si domanda se l'urto di una scaletta mobile d'imbarco di un aeroporto contro un aeromobile debba essere considerata una circostanza eccezionale atta ad esonerare il vettore aereo dall'obbligo di risarcire i danni.

Nell'ordinanza la Corte di giustizia ha precisato che il vettore aereo è esonerato da ta-

le obbligo (cfr. art. 5, par. 1 e 3 del Regolamento) se riesce a dimostrare che la cancellazione è dovuta a circostanze eccezionali ossia quelle circostanze che sfuggono all'effettivo controllo del vettore aereo (cfr. sentenza 31 gennaio 2013 in causa n. C-12/11, *McDonagh*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:43, e annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 151, e del 12 maggio 2011 in causa n. C-294/10, *Eglītis e Ratnieks*, in *Raccolta*, 2011, I, p. 3983, EU:C:2011:303).

A parere della Corte di giustizia, un problema tecnico dovuto all'urto di una scaletta mobile d'imbarco di un aeroporto contro un aeromobile deve essere considerato un evento inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo. Al contrario, se il danno all'aeromobile che avrebbe dovuto effettuare il volo in questione fosse stato provocato da un atto estraneo ai normali servizi di un aeroporto, come, per esempio, un atto di sabotaggio o di terrorismo, riconducibile ad un evento eccezionale (v. sentenza del 22 dicembre 2008 in causa C-549/07, *Wallentin-Hermann*, in *Raccolta*, 2008, I, p. 11061, EU:C:2008:771, e annotata in questa *Rivista*, 2008, p. 791), in tal caso la Condor avrebbe dovuto provare che esse non si sarebbero potute evitare con misure adeguate alla situazione.

L'evento in questione, secondo la Corte di giustizia, non può pertanto essere qualificato come circostanza eccezionale, atta ad esonerare il vettore aereo dal suo obbligo di versare una compensazione ai passeggeri in caso di ritardo prolungato di un volo.

LA CORTE DI GIUSTIZIA DEFINISCE L'*HANDICAP* AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 2000/78/CE SUL DIVIETO DI TRATTAMENTI DISCRIMINATORI IN MATERIA DI LAVORO

Corte di giustizia

Sentenza del 18 dicembre 2014 in causa n. C-354/13

Fag og Arbejde (FOA), che agisce per conto di Karsten Kaltoft / Kommunerne Landsforening (KL), che agisce per conto del Billund Kommune

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Politica sociale - Licenziamento a causa dell'obesità del lavoratore - Principio generale di non discriminazione in ragione dell'obesità - Artt. 10 e 19 TFUE - Insussistenza - Direttiva n. 2000/78/Ce - Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro - Limitazioni risultanti da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature - Divieto di ogni discriminazione fondata su un *handicap* - Sussistenza di un «*handicap*».

Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso non sancisce alcun principio generale di non discriminazione a motivo dell'obesità, in quanto tale, per quanto riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro¹.

La direttiva n. 2000/78/Ce del Consiglio del 27 novembre 2000, che

stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretata nel senso che lo stato di obesità di un lavoratore costituisce un «handicap», ai sensi di tale direttiva, qualora determini una limitazione, risultante segnatamente da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori. È compito del giudice nazionale valutare se tali condizioni ricorrano nel procedimento principale².

¹⁻² Considerato che l'obesità è un problema sempre più evidente nelle società moderne, la Corte di giustizia nella sentenza, sopra massimata, ha precisato che le disposizioni del diritto dell'Unione europea, sono applicabili alla discriminazione fondata sull'obesità.

La controversia dalla quale è scaturita la pronuncia in esame ha visto contrapposti, da un lato, il signor Kaltoft, ricorrente nel procedimento principale, unitamente ad un sindacato di lavoratori, il cui rapporto di lavoro con il Comune di Billund, in qualità di *babysitter*, è cessato a causa della sua obesità, e, dall'altro lato, l'Associazione nazionale dei comuni danesi che ha agito per conto del comune danese di Billund, in merito alla legittimità del licenziamento del ricorrente fondato sull'obesità dello stesso. Infatti, l'obesità è stata l'elemento determinante preso in considerazione nel processo decisionale che ha condotto al licenziamento del ricorrente.

La questione pregiudiziale si è fondata sull'interpretazione della direttiva n. 2000/78/Ce (in *Guce* n. L 303 del 2000, p. 16) secondo la quale: «La discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone. Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità. (...)» (considerando 11 e 12 della direttiva). In sostanza, ai sensi della direttiva, il principio della parità di trattamento deve essere assicurato evitando tutte le discriminazioni suddette con riferimento all'occupazione e alle condizioni di lavoro. La Corte di giustizia, investita della questione dal Tribunale danese di Koldin ha chiarito, *in primis*, che nessuna disposizione dei trattati UE e TFUE contiene un divieto di discriminazione fondata sull'obesità (cfr. artt. 10 e 19 TFUE). Anche la direttiva oggetto di interpretazione non menziona l'obesità quale motivo di discriminazione (sul divieto generale di discriminazione, cfr. sentenza dell'11 luglio 2006 in causa n. C-13/05, *Chacón Navas*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 6467, EU:C:2006:456, e annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 530). Ne consegue, a parere della Corte di giustizia che il licenziamento del Kaltoft non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in quanto l'obesità non costituisce un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva n. 2000/78/Ce vieta qualsiasi discriminazione.

In secondo luogo, la Corte di giustizia ha precisato che lo stato di obesità di un lavoratore costituisce un *handicap* ai sensi della direttiva n. 2000/78/Ce in quanto obiettivo della stessa è quello di evitare in materia di occupazione ogni forma di discriminazione fondata anche sull'*handicap*. La Corte di giustizia, nella propria giurisprudenza, ha chiarito la nozione di *handicap* precisando che essa si riferisce ad una limitazione derivante da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, la quale, può di fatto ostacolare la piena ed effettiva partecipazione del lavoratore alla vita professionale (cfr. sentenze del 26 settembre 2013 in causa n. C-476/11, *HK Danmark*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:590; del 18 marzo 2014 in causa n. C-363/12, *Z.*, inedita

in *Raccolta*, EU:C:2014:159, annotata in questa *Rivista*, 2014, p. 193 e del 22 maggio 2014 in causa n. C-356/12, *Glatzel*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2014:350).

Una persona che è trattata sul lavoro in maniera meno favorevole rispetto ad un'altra a causa della sua disabilità viene di fatto discriminata. L'espressione *handicap* significa che un soggetto non solo abbia difficoltà a trovare un'occupazione ma anche che possa essere ostacolato a svolgerla.

A parere della Corte, l'obesità non costituisce un *handicap* perché non ha come conseguenza nessuna delle limitazioni come quelle sopra delineate.

Qualora l'obesità di un soggetto/lavoratore possa metterlo nella condizione di essere ostacolato all'effettiva partecipazione alla vita professionale sulla base di uguaglianza con gli altri lavoratori in ragione delle proprie difficoltà motorie, allora potrebbe parlarsi di *handicap*.

Spetta comunque al giudice del rinvio verificare se, nel caso di specie, l'obesità del signor Kaltoft possa essere considerata un *handicap* ai sensi della direttiva.

LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERPRETA LA DIRETTIVA SULLA PROTEZIONE GIURIDICA DELLE INVENZIONI BIOTECNOLOGICHE

Corte di giustizia

Sentenza del 18 dicembre 2014 in causa n. C-364/13

International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks

Art. 267 TFUE - Questione pregiudiziale - Direttiva n. 98/44/Ce - Art. 6, par. 2, lett. c. - Protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche - Ovulo umano non fecondato - Attivazione partenogenetica di ovociti - Embrione umano - Brevettabilità - Esclusione delle «utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali» - Capacità intrinseca di svilupparsi.

L'art. 6, par. 2, lett. c., della direttiva n. 98/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, deve essere interpretato nel senso che un ovulo umano non fecondato il quale, attraverso la partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi, non costituisce un «embrione umano», ai sensi della suddetta disposizione, qualora, alla luce delle attuali conoscenze della scienza, esso sia privo, in quanto tale, della capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare¹.

¹ Ancora una volta la Corte di giustizia ha affrontato la nozione di «embrioni umani» di cui all'art. 6, par. 2, lett. c., della direttiva n. 98/44/Ce sulla protezione giuridica delle

invenzioni biotecnologiche (in *Guce* n. L 213 del 1998, p. 13).

La Corte di giustizia, nella causa *Brüstle* (sentenza del 18 ottobre 2011 in causa n. C-34/10, in *Raccolta*, 2011, I, p. 9821, EU:C:2011:669 e in questa *Rivista*, 2012, p. 477 ss.; cfr. il commento di P. STAZI, *La sentenza Brüstle e la brevettabilità di invenzioni implicanti l'utilizzo di cellule staminali embrionali umane*, p. 485 ss.) aveva dichiarato che gli «ovuli umani non fecondati, stimolati attraverso la partenogenesi a dividersi e svilupparsi» erano compresi nella nozione di «embrioni umani» ai sensi dell'art. 6, par. 2, lett. c., della direttiva. Si precisa che, ai sensi di tale disposizione: «Sono escluse dalla brevettabilità le invenzioni il cui sfruttamento commerciale è contrario all'ordine pubblico o al buon costume; lo sfruttamento di un'invenzione non può di per sé essere considerato contrario all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto che è vietato da una disposizione legislativa o regolamentare. 2. Ai sensi del par. 1, sono considerati non brevettabili in particolare: (...) c) le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali; (...)».

La questione che la High Court of Justice, Chancery Division (Patents Court) ha sottoposto alla Corte di giustizia ha riguardato la questione se quanto statuito nella sentenza *Brüstle*, sopra citata, si applichi agli ovuli umani non fecondati, stimolati attraverso la partenogenesi (attivazione di un ovocita, in assenza di spermatozoi, attraverso un insieme di tecniche chimiche ed elettriche) anche alla luce della seguente specificazione: «che, a differenza degli ovuli fecondati, contengono solo cellule pluripotenti e non sono in grado di svilupparsi in esseri umani».

La controversia dalla quale è scaturita la sentenza, sopra massimata, ha visto contrapposti, da un lato, l'International Stem Cell Corporation (di seguito denominata: ISCO) e, dall'altro lato, il Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks (di seguito denominato: Comptroller) per il rifiuto di registrazione di brevetti nazionali con la motivazione che le domande di registrazione, relative all'attivazione partenogenetica di ovociti, riguardano l'uso di «embrioni umani» ai sensi della direttiva n. 98/44/Ce.

Il giudice del rinvio, la High Court of Justice ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se un ovulo umano non fecondato che, attraverso la partenogenesi si sia diviso e sviluppato fino ad uno stadio determinato, possa essere considerato un embrione ai sensi dell'art. 6, par. 2, lett. c. della direttiva oggetto di interpretazione. La Corte di giustizia, richiamando le conclusioni dell'Avvocato Generale Villalón, ha dichiarato che per poter essere qualificato come embrione umano un ovulo non fecondato deve inevitabilmente avere la capacità di svilupparsi in un essere umano. Il solo fatto di iniziare un processo di sviluppo, non è, a parere della Corte di giustizia, sufficiente per poter parlare di embrione umano. Qualora, invece, l'ovulo avesse la capacità di svilupparsi in un essere umano ai sensi della direttiva, esso dovrebbe essere considerato come un ovulo umano fecondato in tutte le fasi dello sviluppo.

A parere della Corte di giustizia, è compito del giudice del rinvio verificare se partenoti umani simili a quelli oggetto delle domande di registrazione di brevetto presentate dall'ISCO siano in grado di svilupparsi in un essere umano (cfr. sentenza 12 luglio 2001 in causa n. C-157/99, *Smits e Peerbooms*, in *Raccolta*, 2001, I, p. 5473, EU:C:2001:404, e annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 690).

GIURISPRUDENZA ITALIANA E STRANIERA

LA NORMATIVA ITALIANA CHE RICONOSCE L'EQUIVALENZA DEI TITOLI DI ARCHITETTO E DI INGEGNERE CIVILE, MA RISERVA AI SOLI ARCHITETTI I LAVORI RIGUARDANTI GLI IMMOBILI VINCOLATI APPARTENENTI AL PATRIMONIO ARTISTICO, NON VIOLA IL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO

**Consiglio di Stato, sesta sezione
Sentenza del 9 gennaio 2014 n. 21***

Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. M.A. e altri

R.D. n. 2537 del 1925, art. 52 - Regolamento per le professioni di ingegnere e di architetto - Direttiva n. 85/384/Cee, art. 3 - Esclusione di professionisti italiani appartenenti alla categoria degli ingegneri dal conferimento in Italia della direzione di lavori da eseguirsi su immobili di interesse storico-artistico sottoposti al vincolo di tutela - Attività professionale riservata agli architetti - Illegittimità della discriminazione tra le due categorie professionali alla luce del diritto comunitario e dei principi dallo stesso desumibili - Insussistenza.

- Non è esatto affermare che l'ordinamento comunitario riconosca a tutti gli ingegneri di Paesi Ue diversi dall'Italia (con esclusione dei soli ingegneri italiani) l'indiscriminato esercizio delle attività tipiche della professione di architetto (fra cui – ai fini che qui rilevano – le attività af-

* Il testo integrale della sentenza è reperibile sul sito internet www.giustizia-amministrativa.it (n.d.r.). In argomento v. *infra*, p. 589 ss., il commento di GIULIA SPENA.

ferenti le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico, ovvero relative ad immobili di interesse storico e artistico);

- al contrario, in base alla pertinente normativa UE, l'esercizio di tali attività – in regime di mutuo riconoscimento – sarà consentito ai soli professionisti i quali (al di là del nomen iuris del titolo professionale posseduto) possano vantare un percorso formativo adeguatamente finalizzato all'esercizio delle attività tipiche della professione di architetto. (...) l'art. 3 della direttiva n. 85/384/Cee include in modo espresso gli studi della storia e delle teorie dell'architettura, nonché delle belle arti e delle scienze umane fra quelli che integrano il bagaglio culturale minimo e necessario perché un professionista possa svolgere in regime di mutuo riconoscimento le richiamate attività (anche) in relazione ai beni di interesse storico e culturale;

- quindi, anche ad ammettere che un professionista non italiano con il titolo professionale di ingegnere sia legittimato sulla base della normativa del Paese di origine o di provenienza a svolgere attività rientranti fra quelle esercitate abitualmente col titolo professionale di architetto, ciò non è sufficiente a determinare ex se una discriminazione 'alla rovescia' in danno dell'ingegnere civile italiano. Ed infatti, sulla base della direttiva n. 85/384/Cee, l'esercizio di tali attività sarà possibile (non sulla base del mero possesso del titolo di ingegnere nel Paese di origine o di provenienza, bensì) in quanto tale professionista non italiano avrà seguito un percorso formativo adeguato ai fini dell'esercizio delle attività abitualmente esercitate con il titolo professionale di architetto;

- allo stesso modo, la sussistenza dei richiamati profili di «discriminazione alla rovescia» è da escludere alla luce dell'art. 11, lettera g. della direttiva n. 85/384/Cee. Ed infatti, in base a tale disposizione, i soggetti che abbiano conseguito in Italia il diploma di laurea in ingegneria nel settore della costruzione civile rilasciati da Università o da istituti politecnici possono nondimeno esercitare le attività tipiche degli architetti (...) a condizione che abbiano altresì conseguito il diploma di abilitazione all'esercizio indipendente di una professione nel settore dell'architettura, rilasciato dal ministro della Pubblica Istruzione a seguito del superamento dell'esame di Stato che lo abilita all'esercizio indipendente della professione (in tal modo conseguendo il titolo di «dott. Ing. architetto» o di «dott. Ing. in ingegneria civile»);

- conclusivamente, non è possibile affermare che il sistema normativo nazionale di parziale riserva in favore degli architetti delle attività previste dall'art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925 sia idoneo a sortire in danno degli ingegneri italiani l'effetto di «discriminazione alla rovescia».

GLI EFFETTI INDIRETTI DEL DIRITTO DELL'UE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE: LE DISCRIMINAZIONI ALLA ROVESCIA TRA CORTE DI GIUSTIZIA E CONSIGLIO DI STATO

Sommario: **1.** *L'iter giurisprudenziale che ha condotto alla sentenza della Corte di giustizia nella causa n. C-111/12* - **2.** *Il soggetto discriminato dal proprio Stato membro: alcune considerazioni critiche della dottrina* - **3.** *L'orientamento attuale della Corte di giustizia: la rilevanza indiretta riconosciuta alle ipotesi di discriminazioni alla rovescia* - **4.** *Il principio di parità di trattamento nella legislazione italiana* - **5.** *Gli effetti delle direttive settoriali in ipotesi di situazioni meramente interne* - **6.** *La sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 9 gennaio 2014, n. 21* - **7.** *Alcune osservazioni sulla pronuncia del Consiglio di Stato. Le divergenze con la sentenza della Corte di giustizia* - **8.** *La strada non percorsa dal Consiglio di Stato: la possibilità di considerare l'art. 52, comma 2, del Regio decreto n. 2537 del 22 ottobre 1925 una restrizione ammissibile per il diritto dell'UE.*

1. L'iter giurisprudenziale che ha condotto alla sentenza della Corte di giustizia nella causa n. C-111/12

Nella sentenza in causa n. C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia ed altri*, la Corte di giustizia dell'UE si è pronunciata, in sede di rinvio pregiudiziale, in merito ad alcuni dei principali aspetti relativi al tema delle discriminazioni alla rovescia, anche dette a rovescio¹.

La peculiarità del fenomeno suggerisce la necessità di ripercorrere le principali soluzioni proposte dalla dottrina e di individuare i diversi orientamenti emersi nella giurisprudenza.

La pronuncia in esame, oltre a confermare un orientamento ormai consolidato della Corte, consente di stabilire se, ed eventualmente sulla

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2013 in causa n. C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:100, annotata *supra*, p. 573 ss.

base di quali norme, l'ordinamento italiano eviti il verificarsi delle discriminazioni a rovescio².

La Corte di giustizia dell'UE si è pronunciata in via pregiudiziale, in quanto interpellata dal Consiglio di Stato, il quale aveva riunito *de plano* due ricorsi proposti avverso due sentenze – di segno opposto – pronunciate da due diverse sezioni del Tar del Veneto (segnatamente, la sezione II e la sezione I). In entrambi i ricorsi di primo grado, gli attori avevano sostenuto di subire una discriminazione a rovescio e avevano richiesto, quindi, la disapplicazione della norma interna, l'art. 52, comma 2, del Regio decreto n. 2537 del 1925, che ritenevano desse luogo alla disparità di trattamento³.

Nel caso di specie, un'ipotesi di discriminazione a rovescio sembra essersi configurata in seguito all'attuazione della direttiva n. 85/384/Cee nei confronti degli ingegneri civili italiani coinvolti in una situazione meramente interna al territorio dello Stato membro⁴.

Al fine di chiarire i termini in cui si è presentata la discriminazione, occorre delineare il contesto normativo nazionale precedente all'attuazione della direttiva e gli obiettivi e gli obblighi che la direttiva ha posto in capo agli Stati membri.

In Italia, era – ed è tuttora prevista – la distinzione tra la qualifica professionale di architetto e quella di ingegnere civile. La fonte istitutiva del-

² Il riferimento è al principio di parità di trattamento che, nella sua ultima formulazione, art. 53, legge 24 dicembre 2012, n. 234, «*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea*», sembra in grado di estendere ulteriormente la portata dei suoi già rilevanti effetti.

³ Con l'espressione discriminazioni a rovescio si indica l'ipotesi in cui uno Stato membro riservi ai propri cittadini la cui situazione sia meramente interna un trattamento diverso e meno favorevole rispetto a quello applicabile ai soggetti la cui fattispecie sia di rilievo per il diritto dell'UE. F. VISMARA, *La disciplina delle discriminazioni "al contrario" nella legge comunitaria 2008*, in questa *Rivista*, 2010, p. 141, nota 1 e p. 145, il quale osserva che detta forma di discriminazione indica quelle situazioni di fatto o di diritto che determinano a carico del cittadino «un trattamento di livello inferiore rispetto a quello riservato al non cittadino, dovendosi a tal fine valutare non tanto e non solo l'enunciato astratto della regola cui la discriminazione viene connessa, ma gli effetti concreti che essa produce». La peculiarità del fenomeno consiste nella circostanza che lo Stato membro applica un trattamento normativo di sfavore non agli "stranieri", ma ai cittadini.

⁴ La direttiva del Consiglio del 10 giugno 1985 n. 85/384/Cee, cui l'Italia ha dato attuazione con il dlgs n. 129 del 27 gennaio 1992, è una direttiva settoriale di liberalizzazione, intervenuta a disciplinare il riconoscimento reciproco dei diplomi nel settore dell'architettura. La direttiva n. 2005/36/Ce del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, ha abrogato la direttiva n. 85/384/Cee a decorrere dal 20 settembre 2007, data entro la quale gli Stati membri erano tenuti ad adottare le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva. Dal *considerando* n. 9 della direttiva n. 2005/36/Cee emerge l'opportunità di sostituire alcune direttive settoriali in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali, nel cui novero è ricompresa la stessa direttiva n. 85/384/Cee, e di raggrupparle in un testo unico. Le norme che la direttiva dedica al settore dell'architettura vanno dall'art. 46 all'art. 49. L'Italia ha dato attuazione alla direttiva con il dlgs n. 206 del 9 novembre 2007. La sezione VIII riguarda il settore dell'architettura, artt. 52-58.

le due professioni, il Regio decreto, n. 2537 del 1925, all'art. 52, comma 2, prevede una competenza esclusiva a favore degli architetti per le opere di edilizia civile di rilevante carattere artistico e per il restauro ed il ripristino degli edifici di interesse culturale⁵. La disposizione, nonostante possa apparire giustificata dalle maggiori attenzioni riservate nei corsi di laurea in architettura alle materie relative al restauro e al risanamento degli immobili di interesse storico ed artistico, è da tempo oggetto di critiche da parte degli ingegneri civili italiani.

In tale contesto, il recepimento della direttiva n. 85/384/Cee ha assunto particolare rilievo: gli ingegneri civili italiani la cui situazione sia meramente interna hanno, infatti, ritenuto di poter invocare la direttiva al fine di accedere alle attività da sempre oggetto di competenza esclusiva degli architetti.

La direttiva n. 85/384/Cee disciplina il reciproco riconoscimento dei titoli rilasciati dagli Stati membri, nel settore dell'architettura, ai cittadini dell'UE⁶. La fonte consente ai beneficiari della stessa, ovvero ai soggetti in possesso dei diplomi ivi indicati, che intendano svolgere la propria attività in regime di stabilimento o di libera prestazione, di accedere alle attività che in base alla legislazione nazionale dello Stato ospite rientrino nel settore dell'architettura.

⁵ L'art. 52, comma 2, del Regio decreto n. 2537 del 22 ottobre 1925, stabilisce un riparto di competenze sugli immobili di interesse storico artistico che si basa sulla distinzione tra l'attività di edilizia in senso lato, ossia le attività di restauro e di ripristino che sono di esclusiva competenza degli architetti, e l'attività di edilizia in senso proprio che può essere esercitata da entrambi i professionisti, come ad esempio le attività di progettazione e di direzione dei lavori e afferma che: «Formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto le opere di edilizia civile, nonché i rilievi geometrici e le operazioni di estimo ad esse relative», e prosegue: «Tuttavia le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere».

⁶ La direttiva n. 85/384/Cee impone ad ogni Stato membro ospite di attribuire lo stesso effetto dei titoli da esso rilasciati ai titoli rilasciati dallo Stato membro di origine del professionista e ricompresi o nell'elenco di cui all'art. 11 della direttiva o negli elenchi redatti da ogni Stato membro in base all'art. 7 della stessa fonte. La direttiva prevede due gruppi di disposizioni relative ai titoli oggetto di riconoscimento automatico (capitolo II e capitolo III). Il capitolo II disciplina il riconoscimento dei titoli che soddisfano le condizioni qualitative e quantitative indicate agli artt. 3 e 4 della direttiva, titoli che i singoli Stati indicano nell'elenco che ciascuno è chiamato a redigere in base all'art. 7. Il capitolo III prevede un regime transitorio di riconoscimento volto a preservare i diritti acquisiti dai possessori di titoli già rilasciati dagli Stati membri. L'art. 10 estende, infatti, in via transitoria il riconoscimento automatico ai titoli indicati, per ogni Stato membro, nell'art. 11 anche ove i titoli non soddisfino i requisiti minimi previsti al capitolo II. Ciò a condizione che la relativa formazione sia stata iniziata entro il terzo anno accademico successivo la notifica della direttiva n. 85/384/Cee (5 agosto 1985), ovvero durante l'anno accademico 1987/1988. Nei due elenchi, molti Stati membri, tra cui l'Italia, indicano come beneficiari della direttiva sia gli architetti sia gli ingegneri civili. Occorre osservare che la stessa direttiva n. 2005/36/Ce, all'art. 49, prevede un sistema analogo di riconoscimento di titoli, indicati nell'allegato VI, punto 6, che non soddisfino i requisiti di cui all'art. 46 della direttiva.

I soggetti ricorrenti avanti gli organi di giustizia amministrativa italiana, *i.e.* due ingegneri civili il cui titolo è stato ottenuto in Italia, sostenevano che la direttiva avesse equiparato il titolo di architetto a quello di ingegnere civile ed avesse attribuito posizioni giuridiche di vantaggio agli ingegneri civili che abbiano ottenuto il titolo in un altro Stato membro. A loro dire, questa fonte consentirebbe di impedire l'applicazione dell'art. 52, comma 2, del r.d. n. 2537 del 1925 nei confronti dei cittadini dell'UE che abbiano ottenuto il titolo di ingegnere civile in uno Stato membro diverso dall'Italia e, per l'effetto, garantirebbe a questi ultimi l'accesso a quelle attività che detta norma riserva esclusivamente agli architetti.

L'art. 52, comma 2, del r.d. n. 2537 del 1925 continuerebbe, invece, ad esplicare i propri effetti nei confronti di coloro che abbiano conseguito il titolo di ingegnere civile in Italia, precludendo a questi ultimi l'accesso alle attività di restauro e ripristino degli edifici di rilevante interesse culturale.

In altri termini, gli ingegneri civili ricorrenti hanno ritenuto che ove la norma del Regio decreto, non applicabile nei confronti degli ingegneri civili beneficiari della direttiva, continuasse ad essere applicabile nei confronti degli ingegneri civili in possesso di un titolo rilasciato da Università italiane, ne deriverebbe una discriminazione a rovescio⁷.

Sulla prima controversia amministrativa instaurata sulla base di tali assunti era stato chiamato a pronunciarsi il Tar del Veneto, sezione II: il ricorrente aveva domandato al Giudice amministrativo la disapplicazione dell'art. 52, comma 2, del r.d. n. 2537 del 1925, per contrasto con la direttiva n. 85/384/Cee, sostenendo che quest'ultima avesse equiparato il titolo di architetto a quello di ingegnere civile e che, quindi, l'art. 52, comma 2, del r.d. n. 2537 del 1925, continuando a distinguere i due titoli, quantomeno rispetto alle attività cui i due titoli danno accesso, violasse apertamente le norme della stessa⁸.

⁷ Posto che la direttiva è stata adottata al fine di facilitare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e della libertà di prestazioni di servizi e di eliminare le disparità esistenti tra le normative degli Stati membri rispetto allo svolgimento delle attività nel settore dell'architettura, in particolare procedendo al reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali e al coordinamento delle discipline nazionali, essa osterebbe a che i titolari dei diplomi da essa indicati possano subire, per effetto dell'art. 52 del Regio decreto, una restrizione nell'esercizio delle libertà di cui agli artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE.

⁸ Tar del Veneto, sezione II, sentenza 15 novembre 2007, n. 3630/2007. Il ricorrente, il signor Mosconi, cittadino italiano, titolare di una laurea in ingegneria civile rilasciata da una Università italiana, in seguito alla comunicazione di imminente subentro nell'incarico di direttore nei lavori oggetto di concessione edilizia, si era scontrato con il diniego con cui la Soprintendenza aveva affermato che la competenza su tali immobili, in quanto rientranti tra quelli indicati dal dlgo n. 490/99, poi divenuto dlgo n. 42/2004, era riservata, ai sensi dell'art. 52, 2° comma, r.d. n. 2537 del 1925, ai soli architetti. Avverso tale diniego, l'ingegner Mosconi aveva presentato ricorso al Tar del Veneto chiedendo l'annullamento del provvedimento di diniego implicito.

La sezione II del Tar del Veneto si rivolse alla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale e chiese alla Corte di interpretare la direttiva n. 85/384/Cee, nella parte in cui (artt. 10 e 11) sembri equiparare il titolo di architetto a quello di ingegnere civile, al fine di chiarire se dette norme dovessero essere applicate in fattispecie puramente interne e se il principio di uguaglianza, in quanto principio generale dell'UE, imponesse di ammettere gli ingegneri civili alle attività riservate agli architetti.

La Corte di giustizia nel fornire un'interpretazione al Giudice del rinvio precisò che la direttiva non aveva equiparato a livello europeo i due titoli e che, in caso di situazione puramente interna ad uno Stato membro, né la direttiva n. 85/385/Cee né il principio di parità di trattamento ostano a che lo Stato applichi una norma che, come l'art. 52, comma 2, del r.d. n. 2537 del 1925, riservi le attività sugli immobili appartenenti al patrimonio artistico a favore dei soli architetti⁹.

La sezione II del Tar del Veneto, rilevato che l'art. 52 del Regio decreto n. 2537 del 1925 non sia incompatibile con la direttiva n. 85/384/Cee e che tuttavia tale norma interna, attesa la sua natura di norma restrittiva del diritto di stabilimento e della libertà di prestazione di servizi, non sia applicabile agli ingegneri civili beneficiari della direttiva, mentre lo sia nei confronti degli ingegneri civili italiani la cui situazione sia meramente interna allo Stato italiano, ammise il configurarsi di una disparità di trattamento non oggettivamente giustificabile. Il medesimo TAR osservò, inoltre, che il principio di uguaglianza, operando come istanza di adeguamento del diritto interno ai principi dell'UE, imponga che nel giudizio sul rispetto del principio di uguaglianza debbano, altresì, essere valutati gli effetti discriminatori che l'applicazione del diritto dell'UE è in grado di provocare.

Il Giudice amministrativo rilevò, infine, che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto contrasta con il principio di parità di trattamento introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. h., della legge comunitaria del 2004, che sancisce che il legislatore italiano, nell'emanare i decreti legislativi volti ad attuare le direttive dell'UE, deve evitare l'insorgere di situazioni discriminatorie a danno dei cittadini italiani.

La sezione II del Tar del Veneto, sulla base di queste argomentazioni, ammise, pertanto, il configurarsi di discriminazione a rovescio e disapplicò l'art. 52, comma 2, del r.d. n. 2537 del 1925¹⁰.

⁹ Ordinanza della Corte di giustizia del 5 aprile 2004 in causa n. C-3/02, *Mosconi e altri*, inedita in *Raccolta*, annotata in questa *Rivista*, 2004, p. 767.

¹⁰ Il Tar del Veneto, sezione II, giunse a tale decisione ritenendo che il principio costituzionale di uguaglianza e il principio di parità di trattamento introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. h. della legge comunitaria 2004, l. 18 aprile 2005, n. 62, impongano di disapplicare la norma interna anche nei confronti degli ingegneri civili italiani non beneficiari della direttiva.

La seconda pronuncia oggetto di ricorso al Consiglio di Stato fu decisa dal Tar del Veneto, sezione I¹¹.

I ricorrenti nella causa di primo grado sostenevano che l'art. 52, comma 2, fosse da disapplicare nei confronti degli ingegneri civili italiani che avessero conseguito il titolo in Italia perché in contrasto con i principi desumibili dagli artt. 3 e 41 della Costituzione¹².

La sezione I del TAR si limitò ad osservare che, sulla base della direttiva n. 85/384, fosse compito della normativa nazionale dei singoli Stati membri individuare le condizioni di accesso alle attività del settore dell'architettura e che la direttiva ben consentisse all'Italia di non porre su un piano di perfetta parità i titoli di architetto e di ingegnere civile per quanto riguarda l'accesso alle attività di architetto e non fosse, dunque, di ostacolo all'applicazione dell'art. 52, comma 2, a tutti gli ingegneri civili che esercitino la loro professione in Italia, destinatari o meno delle norme della direttiva medesima¹³. Il Tar del Veneto, sezione I, giunse, quindi, a negare che l'art. 52, comma 2, determini una discriminazione a rovescio nei confronti dei cittadini italiani.

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi su due ricorsi in appello avverso le due contrastanti sentenze del Tar del Veneto, sottopose alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali. Con la prima questione, il Giudice di Palazzo Spada chiese alla Corte di stabilire se la direttiva n. 85/384/Cee impedisca che in Italia taluni interventi sugli immobili di interesse artistico siano riservati ai soli architetti. Con la seconda questione, il supremo organo di giustizia amministrativa richiese ai Giudici di Lussemburgo se, ai fini dell'accesso alle attività contemplate dall'art. 52, comma 2, lo Stato membro possa sottoporre gli ingegneri civili beneficiari della direttiva ad una verifica di idoneità professionale assimilabile a quella og-

¹¹ Tar del Veneto, sezione I, sentenza 25 novembre 2008, n. 3651/2008. Gli Ordini degli Ingegneri delle province di Belluno, Padova, Rovigo, Treviso, Venezia, Verona e Vicenza domandavano l'annullamento di un bando di gara avente ad oggetto l'affidamento del servizio di direzione dei lavori nella parte in cui aveva escluso che tali compiti potessero essere svolti dagli ingegneri civili.

¹² I ricorrenti sostenevano che i principi costituzionali desumibili dagli artt. 3, comma 1 e 41, comma 1, ovvero il principio di uguaglianza e quello della libertà di iniziativa economica privata, sarebbero violati se l'art. 52 del Regio decreto n. 2537 del 1925 fosse interpretato nel senso che talune attività spettino esclusivamente agli architetti. In particolare, gli attori ritenevano che il principio di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazione è espressione specifica, vietando di disciplinare in modo diverso situazioni identiche, salvo che la differenziazione non sia oggettivamente giustificabile, imporrebbe la disapplicazione dell'art. 52, comma 2 del Regio decreto. Sul punto, B. DI GIACOMO RUSSO, *Tar Veneto: dalla Corte di Giustizia Ce alla Corte costituzionale, per sospetti di incostituzionalità del riparto di competenze tra ingegneri italiani ed ingegneri europei*, in *Foro amm.* - T.A.R., 2005, p. 3850.

¹³ Tar del Veneto, sezione I, punto 9, par. 2.1 e 2.4.

getto dell'esame di abilitazione alla professione di architetto disciplinato dall'ordinamento italiano¹⁴.

Prima di addentrarsi nell'analisi della pronuncia della Corte di giustizia, occorre premettere una breve ricognizione della dottrina in merito alla fattispecie di discriminazioni alla rovescia nell'ambito del contesto giuridico dell'UE.

2. Il soggetto discriminato dal proprio Stato membro: alcune considerazioni critiche della dottrina

Con l'espressione discriminazioni a rovescio si indica la fattispecie secondo la quale uno Stato membro riserva ai propri cittadini, la cui situazione sia meramente interna, un trattamento diverso e meno favorevole rispetto a quello applicabile ai soggetti che si trovino in circostanze assunte come rilevanti dal diritto dell'UE¹⁵.

La diversità di trattamento deriva dall'obbligo posto dal diritto dell'UE in capo ai Paesi dell'UE di garantire che l'esercizio dei diritti di libe-

¹⁴ Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 27 gennaio 2012, n. 386, punto 10.

¹⁵ La Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 443 del 30 dicembre 1997, punto 5 della motivazione, ha definito le discriminazioni a rovescio quelle «situazioni di disparità di danno dei cittadini di uno Stato membro, o delle sue imprese, che si verificano come effetto indiretto dell'applicazione del diritto comunitario». La dottrina ritiene sussistere tale forma di discriminazione nei casi in cui venga imposto ad un cittadino dallo Stato di appartenenza un trattamento diversificato rispetto a quello assicurato ai cittadini degli altri Stati membri e tale da produrre un effetto pregiudizievole. La dottrina ha rilevato che la disparità di trattamento, che costituisce il presupposto della discriminazione in esame, è causato dalla coesistenza di norme di diritto dell'UE e norme nazionali il cui contenuto materiale è diverso, in ragione delle diverse finalità perseguite dai due ordinamenti. L'Avvocato Generale N. Fennelly, nelle conclusioni presentate il 25 novembre 1999 nella causa n. C-281/98, *Angonese*, punto 9, in *Raccolta*, 2000, I, p. 4142, EU:C:1999:583, utilizza il concetto di pertinenza al fine di individuare i criteri che permettono di considerare sussistente un fattore di collegamento con l'allora diritto comunitario. N. BERNARD, *La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le Traité CE sous l'angle de la compétence*, in *Cah. dr. eur.*, 1998, p. 25 e 26, esclude che la cittadinanza dell'UE, che si attribuisce *per relationem* a coloro ai quali è riconosciuta la cittadinanza di uno Stato membro, secondo la legislazione di quello Stato, possa rilevare come criterio di collegamento rilevante ai fini dell'esercizio delle libertà in esame. L'A. afferma che ove si argomentasse diversamente non si sarebbe in grado di spiegare perché l'applicazione degli allora artt. 43 ss. e 49 ss. TCE, oggi artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE sia circoscritta alle sole situazioni transnazionali. Sono parimenti inclini a negare rilievo alla cittadinanza dell'Unione, art. 20 TFUE, in materia di discriminazioni alla rovescia, P. VAN ELSUWEGE - S. ADAM, *Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurances soins flamande*, in *Cah. dr. eur.*, 2008, p. 682. Pertanto, secondo tali autori lo status di cittadino dell'U non è un presupposto sufficiente ai fini dell'applicabilità degli allora artt. 43 ss. e 49 ss. TCE, oggi artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE, essendo, invece, altresì necessario, oltre ad altri presupposti, l'elemento della transnazionalità, per definizione inesistente nel caso di situazioni puramente interne.

ra circolazione sia effettivo¹⁶. A tale scopo è fatto divieto agli Stati ospiti di applicare le norme nazionali restrittive ai soggetti che esercitano la propria attività professionale in regime di stabilimento o di libera prestazione¹⁷. Le medesime disposizioni nazionali continuano, invece, ad essere applicabili ai cittadini la cui situazione sia meramente interna¹⁸. Ed è in ta-

¹⁶ Con riguardo alla sfera di applicazione soggettiva delle norme europee in materia di libertà di stabilimento e, in particolare, in materia di libertà di prestazione di servizi, F. BESTAGNO, *Ai confini del mercato unico dei servizi; il trattamento dei prestatori non comunitari*, in F. BESTAGNO - L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 192.

¹⁷ Sui possibili effetti dell'istituzione della cittadinanza dell'Unione europea sul tema delle discriminazioni a rovescio in materia di libera circolazione delle merci, F. CAPELLI, *E' legittima la "discriminazione alla rovescia" imposta per tutelare la qualità della pasta alimentare italiana*, in questa *Rivista*, 1994, p. 427.

¹⁸ Lo spazio di sovranità lasciato libero dall'ordinamento dell'UE implica la possibilità che nel nostro ordinamento le norme interne restrittive continuino a disciplinare il trattamento riservato ai cittadini la cui situazione sia meramente interna. Tuttavia, tale possibilità incontra dei limiti derivanti dai principi costituzionali. Si è osservato che il principio nazionale di non discriminazione deve operare come istanza di adeguamento del diritto interno ai principi stabiliti dal diritto dell'UE. Si riconosce, infatti, al diritto dell'UE una forza espansiva idonea quantomeno a sollecitare l'ordinamento nazionale ad una valutazione in merito all'opportunità di continuare ad applicare una norma interna restrittiva che, privata in parte della sua portata applicativa, perché applicabile soltanto ai soggetti la cui situazione sia meramente interna, è suscettibile di provocare uno svantaggio competitivo. In tal senso, la Corte costituzionale italiana, sentenza 30 dicembre 1997, n. 443, punti 5 e 6. La Corte, preso atto che la Corte di giustizia, nella nota sentenza sul "caso della pasta", sentenza del 14 luglio 1988 in causa n. C-407/85, *Glocken e. a.*, in *Raccolta*, 1988, p. 4233, EU:C:1988:401, e in questa *Rivista*, 1988, p. 377, aveva già evidenziato che la norma interna di cui si discuteva era incompatibile con il diritto comunitario e non applicabile alle merci prodotte al di fuori dell'Italia, dichiarò l'illegittimità costituzionale della norma interna nella parte in cui non consentiva alle imprese aventi lo stabilimento in Italia l'uso di ingredienti legittimamente usati nel territorio degli Stati membri. Sul punto, F. CAPELLI, *E' legittima la "discriminazione alla rovescia"*, *loc. cit.*, p. 421, il quale esamina nel merito gli argomenti sviluppati nell'ordinanza di rimessione e ripresi nella sentenza della Corte costituzionale e rileva, tra l'altro, che l'art 30 della c.d. «legge di purezza» per la pasta italiana, la legge n. 580 del 1967, non applicabile alla pasta proveniente dagli altri Paesi membri, aveva un obiettivo equivalente in sostanza a quello che il legislatore olandese aveva perseguito stabilendo un elenco completo dei formaggi producibili in Olanda e disciplinando regole precise di produzione degli stessi. In particolare, si osserva che la norma italiana in esame oltre a non essere in contrasto con il diritto comunitario, è legittima anche alla luce del diritto costituzionale. L'A. ritiene che il legislatore italiano sia, infatti, libero di adottare una normativa che, senza essere di ostacolo alla libertà di circolazione delle merci, abbia per obiettivo il migliorare la qualità della produzione nazionale nell'interesse dei consumatori. Nondimeno, si nega che l'art. 41 della Costituzione, che tutela la libertà di iniziativa economica, risulti violato. L'A. precisa che, se è vero che la norma in questione riconosce che «l'iniziativa economica privata è libera», la stessa afferma altresì che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e ordinata a fini sociali». Sul punto, G. D. ROSSI e G. SARDOS ALBERTINI, *Ancora sul (difficile?) equilibrio tra diritto interno e normativa comunitaria*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2008, p. 315. F. CAPELLI, *L'efficacia delle direttive: due modeste proposte per risolvere un problema antico*, in questa *Rivista*, 2004, p. 757. A. VEDASCHI, *L'incostituzionalità delle discriminazioni a rovescio: una resa al diritto comunitario?*, in *Giurisprudenza cost.*, 1998, p. 284, il quale ritiene che la dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione nazionale, che prima dell'impatto del diritto comunitario nell'ordinamento interno era legittima, non debba considerarsi una resa dell'ordinamento nazionale a quello comunitario.

li casi che vi è il rischio che la disparità di trattamento possa causare una discriminazione a rovescio¹⁹.

La particolare natura delle discriminazioni a rovescio ha in passato reso non agevole stabilire se la Corte di giustizia potesse essere adita dal Giudice nazionale in sede di rinvio pregiudiziale²⁰. In particolare, coloro i quali propendono per l'inclusione anche di tali discriminazioni nel novero delle fattispecie che possono giustificare l'interpretazione delle norme del diritto dell'UE da parte della Corte di giustizia, osservano che, sebbene sia pacifico che le discriminazioni in esame non derivino direttamente dagli effetti che il diritto dell'UE produce nell'ordinamento nazionale, è altret-

¹⁹ La Corte di giustizia, nella sentenza del 7 febbraio 1979 in causa n. C- 115/78, *Knoors*, punto 20, in *Raccolta*, 1979, p. 399, EU:C:1979:31, ha affermato che è vietato allo Stato membro riservare al proprio cittadino che ha già beneficiato delle norme in materia di stabilimento e di libera prestazione e che ha acquistato, grazie ad esse, le qualifiche professionali in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, un trattamento meno favorevole di quello riconosciuto ai cittadini dell'UE che operano al suo interno in base agli allora artt. 52 ss. e agli artt. 59 ss. TCEE, oggi artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE. A tali conclusioni è pervenuta la stessa dottrina, C. DAUTRICOURT - A. DAWES - J. FIGUS DIAZ - C. FREITAS DA COSTA e R. WAGNER, *Sécurité sociale des travailleurs migrants, condition de résidence et discrimination à rebours*, RDUE, 2008, p. 605. In particolare, la dottrina ha escluso che nelle ipotesi di discriminazioni a rovescio si realizzi una violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, allora art. 12, comma 1, TCE, ora art. 18, comma 1, TFUE. Quindi si può ritenere che la diversità di trattamento derivi non dalla diversa nazionalità dei soggetti, ma dal pregresso esercizio delle libertà di circolazione predisposte dal TFUE. In questo senso, G. GAJA, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in M. DONY, - A. DE WALSCHE (coord.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, volume II, p. 1000. Sul punto, F. CAPELLI, *E legittima la "discriminazione alla rovescia"*, cit. *supra*, nota 17, p. 426, il quale ritiene che, atteso che l'art. 3 della Costituzione vieta ogni forma di discriminazione tra i cittadini italiani, non sia ipotizzabile che le discriminazioni alla rovescia subite dai produttori italiani rilevino ai sensi di tale norma. Si evidenzia, infatti, che: «Il differente trattamento riservato dalla legge italiana ai produttori di pasta alimentare è infatti esclusivamente collegato all'ubicazione dell'opificio di produzione (che deve essere in territorio italiano) e al mercato di vendita della pasta alimentare (che deve essere quello italiano). A nulla rileva invero la nazionalità o la cittadinanza degli operatori interessati».

²⁰ Sul punto, sentenza della Corte di giustizia del 23 ottobre 1986 in causa n. 355/85, *Cognet*, in *Raccolta*, 1986, p. 3231, EU:C:1986:410. La Corte afferma che le discriminazioni alla rovescia si giustificano «nell'economia generale del Trattato, che si fonda sull'attuazione di norme destinate ad impedire agli Stati membri di discriminare i cittadini degli altri Stati membri, lasciando a ciascuno di essi il compito di tutelare i propri cittadini». A quest'ultimo proposito, si consideri che è costante l'orientamento della Corte di giustizia che nega che in assenza di elementi transfrontalieri ricevano applicazione le norme in materia di stabilimento e di libera prestazione di servizi. Sul punto, sentenze della Corte di giustizia del 20 aprile 1988 in causa n. 204/87, *Bekaert*, in *Raccolta*, punto 12, 1988, p. 2029, EU:C:1988:192; del 3 ottobre 1990 in cause riunite n. C-54/88, n. C-91/88 e n. C-14/89, *Nino e a.*, punto 11, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3537, EU:C:1990:340; del 16 novembre 1995 in causa n. C-152/94, *Van Buynder*, punto 13, in *Raccolta*, 1995, I, p. 3981, EU:C:1995:388, e in questa *Rivista*, 1996, 573; del 7 dicembre 1995 in causa n. C-17/94, *Gervais e a.*, punto 24, 1995 I-04353, EU:C:1995:422. Pertanto, ben si comprendono le ragioni che hanno indotto la Corte a ribadire l'assoluta libertà degli Stati membri di mantenere in vigore le disposizioni nazionali non applicabili ai beneficiari delle norme in materia di libera circolazione, così negando l'esistenza di obbligo di matrice europea di abrogarle. Sul punto, I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, in questa *Rivista*, 2006, p. 804.

tanto certo che si tratti di situazioni che il diritto dell'UE contribuisce a creare²¹.

Si deve dare atto che attualmente la Corte di giustizia è particolarmente attenta al fenomeno delle discriminazioni a rovescio, come del resto emerge chiaramente dalla sentenza in causa n. C-111/12. Tuttavia, in passato, invece il Giudice ha più volte ritenuto irricevibili le questioni pregiudiziali il cui giudizio principale avesse ad oggetto simili discriminazioni²².

Un siffatto orientamento non è andato esente da critiche²³. Numerosi sono stati gli argomenti utilizzati al fine di sollecitare un mutamento di indirizzo da parte dei Giudici di Lussemburgo²⁴. Si è osservato, infatti, che il sindacato sulle norme interne che disciplinino una determinata professione regolamentata e che siano applicabili ai soli soggetti la cui situazione sia

²¹ Come affermato, in particolare, dall'Avvocato Generale M. Poiares Maduro, nelle conclusioni presentate il 6 maggio 2004 in causa n. C-72/03, *Carbonati Apuani*, punto 55: «(...) È difficile ammettere che il diritto comunitario si disinteressi ad una situazione che esso stesso ha contribuito a creare. In simili casi, il diritto comunitario ha creato un problema che il diritto nazionale, senza di esso, non avrebbe conosciuto né tanto meno tollerato, e rispetto al quale può accadere che si trovi privo di mezzi».

²² Secondo un orientamento consolidato, la presunzione di rilevanza dei rinvii pregiudiziali non impedisce alla Corte di giustizia di non pronunciarsi quando sia evidente che la norma del diritto dell'UE di cui si domanda l'interpretazione non possa essere direttamente applicata. Sentenze del 6 luglio 1995 in causa n. C-62/93, *BP Soupergaz*, punto 10, in *Raccolta*, 1995, I, p. 1883, EU:C:1995:223; del 26 ottobre 1995 in causa n. C-143/94, *Furlanis*, punto 12, in *Raccolta*, 1995, I, p. 3633, EU:C:1995:354; del 5 dicembre 1996 in causa n. C-85/95, *Reisdorf c. Finanzamt Köln-West*, punto 16, in *Raccolta*, 1996, I, p. 6257, EU:C:1996:466. La Corte ritiene che le eventuali discriminazioni di cui possono essere destinatari i cittadini di uno Stato membro per effetto del diritto nazionale attengono alla sfera di applicazione del proprio ordinamento interno e devono, quindi, essere risolte nell'ambito di quel sistema giuridico nazionale. Sul punto, sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 1997 in cause riunite n. C-64 e n. C-65/96, *Uecker e Jacquet*, punto 23, in *Raccolta*, 1997, I, p. 3171, EU:C:1997:285.

²³ G. GAJA, *Les discriminations à rebours*, cit. *supra*, nota 19, vol. II, p. 998, il quale, pur sollecitando un mutamento di orientamento giurisprudenziale, dubita che in assenza di un obbligo da parte del diritto comunitario agli Stati membri di garantire la parità di trattamento ai soggetti la cui situazione sia meramente interna il problema delle discriminazioni a rovescio sia di prossima risoluzione.

²⁴ La Corte di giustizia adita in sede di rinvio pregiudiziale ha in più occasioni affermato di non poter applicare una norma di diritto dell'UE ad una determinata fattispecie e, pertanto, di non poter valutare una disposizione di diritto nazionale sotto il profilo della norma europea. Su tale aspetto, le sentenze della Corte di giustizia del 9 ottobre 1984 in cause riunite n. 91 e n. 127/83, *Heineken*, punto 10, in *Raccolta*, 1984, p. 3435, EU:C:1984:307; dell'11 giugno 1987 in causa n. 14/86, *Pretore di Salò/X*, punto 15, in *Raccolta*, 1987, p. 2545, EU:C:1987:275; dell'11 ottobre 1990 in causa n. C-196/89, *Nespoli e Crippa*, punto 8, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3647, EU:C:1990:355, annotata in questa *Rivista*, 1990, p. 623; del 18 ottobre 1990 in cause riunite n. C-297/88 e n. C-197/89, *Dzodzi*, punti 32 e 33, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3763, EU:C:1990:360, annotata in questa *Rivista*, 1991, p. 88; del 28 novembre 1991 in causa n. C-186/90, *Durighello*, punti 10 e 7, in *Raccolta*, 1991, I, p. 5773, EU:C:1991:453; del 21 novembre 1990 in causa n. C-373/89, *Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants «Integrity»*, punto 9, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4243, EU:C:1990:414; dell'11 giugno 1992 in cause riunite n. C-149/91 e n. C-150/91, *Sanders Adour e Guyomarc'h Orthez Nutrition animale*, punto 10, in *Raccolta*, 1992, I, p. 3899, EU:C:1992:261; e, altresì, la stessa sentenza del 21 febbraio 2013 in causa n. C-111/12, punto 22.

meramente interna si dovrebbe giustificare in ragione del ruolo indiretto giocato dal diritto dell'UE nelle ipotesi di discriminazioni a rovescio²⁵. Rispetto a detto orientamento dottrinale, tuttavia, si potrebbe obiettare che l'applicazione generalizzata del principio di uguaglianza dell'UE rispetto a fattispecie meramente interne condurrebbe ad un'estensione non voluta dell'applicabilità delle norme del TFUE, in materia di diritto di stabilimento e libera prestazione, incompatibile con la struttura delle due libertà di circolazione.

Un secondo orientamento ritiene che il rischio di un abuso di diritto rappresenti, di per sé, un argomento in grado di giustificare il superamento della tradizionale applicazione delle norme e dei principi del diritto dell'UE alle sole fattispecie che presentino elementi transfrontalieri. Si è, poi, osservato che il perseverare in tale rigida impostazione potrebbe suggerire al soggetto la cui situazione sia puramente interna la creazione artificiosa di un collegamento rilevante con uno Stato membro diverso da quello di origine, al solo fine di ottenere il trattamento di favore che il diritto dell'UE riconosce come «*prix à la mobilité*» realizzata²⁶. A sostegno di tale argomento si aggiunge che, anche ove si fosse in grado di individuare un criterio che consenta di distinguere i casi di vero spostamento da uno Stato membro all'altro dalle ipotesi di spostamento artificioso, il giudizio volto ad accertare l'esistenza di un abuso di diritto è particolarmente

²⁵ In dottrina vi è stato chi ha ritenuto di dover circoscrivere il novero delle norme interne suscettibili di essere sottoposte ad un eventuale sindacato da parte della Corte. Sul punto, F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 924, il quale ritiene che il sindacato della Corte di giustizia si dovrebbe limitare alle sole norme nazionali che non attengano ai profili tecnici della disciplina che ha ad oggetto una determinata materia regolamentata, sul punto p. 937: «Le libertà di circolazione, quanto alle attività regolamentate, si fondano sul presupposto che nello Stato di origine esistano norme che regolino l'esercizio di tali attività e che i soggetti migranti rispettino tali norme. Qualora tali norme, inapplicabili ai migranti, venissero censurate in base al principio europeo di uguaglianza e non venissero applicate neanche ai cittadini dello Stato ospite, in tale Stato non esisterebbe più una normativa tecnica che regola l'esercizio o un aspetto dell'esercizio di tale attività regolamentata, quindi il funzionamento delle libertà di circolazione e del mercato unico verrebbero frustrati».

²⁶ H. TAGARAS, *Règles communautaires de libre circulation, discriminations à rebours et situations dites «purement internes»*, in M. DONY, - A. DE WALSCHE (coord.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, cit. *supra*, nota 19, p. 1537, il quale si sofferma sul rischio di abuso di diritto ed osserva che: «*Les personnes qui ne sont pas en droit de s'appuyer sur le droit communautaire dans une situation interne pourraient être incitées de créer artificiellement un élément transfrontalière*». Inoltre, l'A. afferma che la crescente mobilità delle persone e dei servizi all'interno del territorio comunitario sia in grado di far perdere consistenza al concetto stesso di situazione meramente interna. Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1979 in causa n. 115/78, *Knoors*, punto 25, in *Raccolta*, 1979, p. 399, EU:C:1979:31 e sentenza 7 luglio 1992 in causa n. C-370/90, *The Queen*, punti 24 e 25, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4265, EU:C:1992:296. La Corte di giustizia, pur ritenendo che debba essere tenuto in considerazione l'interesse legittimo di uno Stato membro ad impedire che taluni suoi cittadini, esercitando le libertà di circolazione, cerchino di sottrarsi all'applicazione delle norme interne in materia di preparazione professionale, esclude che nel caso di specie fosse ravvisabile un abuso di diritto.

delicato. Ciò a causa dell'impossibilità di attribuire rilevanza ai motivi che conducono un soggetto ad usufruire delle libertà di circolazione garantite dagli artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE²⁷.

Infine, in dottrina vi è stato chi ha sostenuto che la Corte in sede di rinvio pregiudiziale dovrebbe, essa stessa, poter valutare, sulla base del principio di uguaglianza di diritto dell'UE, la compatibilità della norma interna che provoca la discriminazione a rovescio con il diritto dell'UE²⁸.

È necessario ricordare che, nonostante i numerosi argomenti a favore di un superamento o quantomeno di un'applicazione non rigorosa del requisito della transnazionalità, che per definizione difetta rispetto al prestatore la cui situazione sia meramente interna, la Corte di giustizia non si è mai allontanata dal proprio tradizionale orientamento. Il Giudice ha costantemente espresso nelle proprie pronunce il principio secondo cui sono i Giudici nazionali, i quali assumono la responsabilità della futura decisione, a dover applicare le disposizioni di diritto dell'UE così come interpretate dalla Corte²⁹. Tuttavia, a partire dalla sentenza *Guimont*, la Corte, pur

²⁷ Sul punto, sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1999 in causa n. C-212/97, *Centros*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1459, EU:C:1999:126, annotata in questa *Rivista*, 1999, p. 488. Da tale pronuncia si trae il principio di diritto secondo cui vi è la possibilità che il cittadino di uno Stato membro, per evitare di soggiacere ad alcune norme interne particolarmente severe, si sposti in altro Stato membro in modo da beneficiare del regime di favore garantito dall'applicazione delle disposizioni europee fino ad allora inapplicabili, ma ai fini dell'applicazione delle norme in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi non si può riconoscere rilievo alle finalità che spingono un soggetto ad esercitare tali diritti.

²⁸ In tale ipotesi la verifica di una discriminazione alla rovescia vedrebbe la norma interna essere oggetto di sindacato e il diritto dell'UE rilevare come *tertium comparationis*, ovvero come parametro in base al quale valutare l'esistenza di una disparità di trattamento e, quindi, l'eventuale violazione del principio di uguaglianza. Tuttavia rari sono i casi in cui la Corte di giustizia sembra aver concepito la possibilità di procedere ad un simile sindacato. Nella sentenza del 7 novembre 2000 in causa n. C-168/98, *Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 9131, EU:C:2000:598, annotata in questa *Rivista*, 2000, p. 773, la questione inerente all'esistenza di una discriminazione a rovescio fu sollevata nell'ambito di un ricorso di annullamento, pertanto, il rapporto tra norma interna e fonte comunitaria era invertito. In quell'occasione fu la normativa comunitaria, di cui si lamentava la contrarietà al principio comunitario di uguaglianza, ad essere oggetto di valutazione ed, invece, il diritto nazionale a rilevare come elemento di raffronto per verificare l'esistenza di tale ingiustificata disparità di trattamento.

²⁹ In base al dettato dell'art. 267 TFUE, rientra nella competenza della Corte di giustizia fornire al Giudice nazionale, sulla base del testo delle questioni pregiudiziali formulate da quest'ultimo, gli elementi interpretativi inerenti al diritto dell'UE che possano essergli utili a valutare la compatibilità ai fini della soluzione della causa principale. Sul punto sentenza del 5 marzo 2002 in cause riunite n. C-515/99, da n. C-519/99 a n. C-524/99 e da n. C-526/99 a n. C-540/99, *Reish e a.*, punto 22, in *Raccolta*, 2002, I, p. 2157, EU:C:2002:135. Assume, quindi, particolare rilievo la definizione da parte del Giudice nazionale dell'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate. A causa della genericità della formulazione del rinvio, la Corte di giustizia può trovarsi nell'impossibilità di risolvere la questione pregiudiziale sottoposta. In tal senso, sentenza dell'11 giugno 1987 in causa n. 14/86, *Prete di Salò/X.*, punto 16, *cit. supra*, nota 24, EU:C:1987:275: «Nel caso presente, però, date la genericità della questione e la mancanza di elementi concreti che consentano di

non tornando sui propri passi, ha dimostrato di aver preso in considerazione lo specifico fenomeno delle discriminazioni a rovescio³⁰.

3. L'orientamento attuale della Corte di giustizia: la rilevanza indiretta riconosciuta alle ipotesi di discriminazioni alla rovescia

In materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, le discriminazioni a rovescio non pregiudicano gli obiettivi che il diritto dell'UE persegue. La natura meramente interna di una fattispecie impedisce pertanto che le norme e i principi dell'UE ricevano applicazione³¹.

A rigor di logica si dovrebbe quindi ritenere non ricevibile il rinvio pregiudiziale presentato dal Giudice nazionale nei casi in cui il giudizio principale abbia ad oggetto una discriminazione a rovescio³². Tuttavia la Corte di giustizia oggi interpreta e applica l'art. 267 TFUE in modo da ri-

determinare i dubbi del Giudice del rinvio, la Corte si trova nell'impossibilità di risolvere la questione sottoposta».

³⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2000 in causa n. C-448/98, *Guimont*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 10663, EU:C:2000:663, annotata in questa *Rivista*, 2001, p. 70.

³¹ La Corte di giustizia, adita più volte per porre rimedio a situazioni di discriminazioni a rovescio, non ha mai ammesso la possibilità di poter intervenire, argomentando sulla base dell'irrelevanza per l'ordinamento dell'UE di tutte quelle fattispecie che non hanno alcun nesso con il diritto europeo e i cui elementi si localizzano all'interno di un unico Stato membro. In definitiva, la Corte giunge quindi a riconoscere una competenza esclusiva degli Stati membri nel disciplinare le situazioni puramente interne. Sul punto le sentenze della Corte di giustizia del 28 marzo 1979 in causa n. 175/78, *Saunders*, punto 11, in *Raccolta*, 1979, p. 1129, EU:C:1979:88; del 20 aprile 1988 in causa n. 204/87, *Bekaert*, punto 12, in *Raccolta*, 1988, p. 2029, EU:C:1988:192; del 3 ottobre 1990 in cause riunite n. C-54/88, n. C-91/88 e n. C-14/89, *Nino e a*, punto 11, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3537, EU:C:1990:340, annotata in questa *Rivista*, 1991, p. 91; del 7 dicembre 1995 in causa n. C-17/94, *Gervais e a*, punto 24, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4353, EU:C:1995:422; del 16 novembre 1995 in causa n. C-152/94, *Van Buynder*, punto 13, in *Raccolta*, 1995, I, p. 3981, EU:C:1995:388, annotata in questa *Rivista*, 1996, p. 573; del 1° aprile 2008 in causa n. C-212/06, *Governo della Comunità francese e Governo vallonec. Governo fiammingo*, punto 33, in *Raccolta*, 2008, I, p. 1683, EU:C:2008:178. La dottrina non manca di osservare che al fine di ovviare a tale situazione di non rilevanza delle discriminazioni a rovescio, a poco sono valsi gli sforzi tesi a qualificare le discriminazioni in esame come un fenomeno di rilievo per il diritto dell'UE. In tali termini si sono espressi, in particolare, I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, cit. *supra*, nota 20, p. 804. eA. VEDASCHI, *l'incostituzionalità delle discriminazioni a rovescio: una resa al diritto comunitario?*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 292. Preme osservare che le norme di diritto dell'UE in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi non si applichino ove manchi qualsiasi elemento di transnazionalità, come nel caso in cui il cittadino di uno Stato membro eserciti esclusivamente sul territorio dello stesso Stato un'attività professionale regolamentata in virtù di un diploma conseguito in quello Stato membro.

³² La stessa Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 443 del 30 dicembre 1997, punto 5 della motivazione osserva che: «Un eventuale atteggiamento di tolleranza nei confronti delle discriminazioni a rovescio rientrerebbe, per il diritto comunitario, tra le scelte consentite agli Stati membri, interamente rimesse alla loro autodeterminazione di Stati sovrani». Sul punto, F. CAPELLI, *L'efficacia delle direttive: due modeste proposte per risolvere un problema antico*, in questa *Rivista*, 2004, p. 757.

conoscere la propria competenza anche in ipotesi in cui, in linea di principio, il ricorso sarebbe irricevibile. Secondo una giurisprudenza consolidata, infatti, spetta ai Giudici nazionali valutare se il rinvio pregiudiziale sia necessario per risolvere le liti pendenti dinanzi a loro e se le questioni che intendono sottoporre alla Corte siano rilevanti ai fini del decidere³³. La Corte non è, però, tenuta a pronunciarsi ogniqualvolta i Giudici del rinvio chiedano un'interpretazione delle norme di diritto dell'UE³⁴. Il ricorso non è, in altri termini, ricevibile nei casi in cui appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'UE chiesta dal Giudice del rinvio non abbia alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto del giudizio principale³⁵.

In passato, la Corte di giustizia ha più volte ritenuto non ricevibili i rinvii pregiudiziali nelle ipotesi in cui le norme dell'UE di cui si sollecitava l'interpretazione non potevano trovare applicazione nel giudizio principale come, appunto, nei casi di discriminazione a rovescio³⁶.

³³ Sul punto le sentenze della Corte di giustizia dell'8 novembre 1990 in causa n. C-231/89, *Gmurzynska*, punto 19, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4003, EU:C:1990:386; del 3 marzo 1994 in cause riunite n. C-332/92, n. C-333/92 e n. C-335/92, *Eurico Italia e a.*, punto 17, in *Raccolta*, 1994, I, p. 711, EU:C:1994:79; del 10 marzo 2009 in causa n. C-169/07, *Hartlauer*, punto 24, in *Raccolta*, 2009, I, p. 1721, EU:C:2009:141, annotata in questa *Rivista*, 2009, p. 247; del 19 luglio 2012 in causa n. C-470/11, *Garkalns*, punto 11, EU:C:2012:505. In capo al Giudice interno grava l'importante onere di indicare in modo chiaro nella propria ordinanza di rinvio tutte le norme ed i principi del diritto nazionale che consentano alla Corte di giustizia di valutare la necessità di fornire una risposta al Giudice del rinvio. In questi termini si è espresso l'Avvocato Generale Nils Wahl nelle conclusioni presentate il 5 settembre 2013 in cause riunite n. C-159/12, n. C-160/12 e n. C-161/12, *Venturini*, inedita in *Raccolta*, EU:C:2013:529, annotata in questa *Rivista*, 2013, p. 647.

³⁴ Nei casi in cui le questioni sollevate vertano sull'interpretazione del diritto dell'UE, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire. In tal senso sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004 in causa n. C-476/01, *Kapper*, punto 24, in *Raccolta*, 2004, I, p. 5205, EU:C:2004:261, annotata in questa *Rivista*, 2004, p. 542.

³⁵ Secondo un orientamento consolidato, la presunzione di rilevanza dei rinvii pregiudiziali non impedisce alla Corte di rigettare un rinvio quando sia indiscutibile che la norma del diritto dell'UE di cui si domanda l'interpretazione non possa essere direttamente applicata. Sentenze della Corte di giustizia del 6 giugno 2000 in causa n. C-281/98, *Angonese*, punto 18, in *Raccolta*, 2000, I, p. 4139, EU:C:2000:296, annotata in questa *Rivista*, 2000, 634; del 5 dicembre 2000 in causa n. C-448/98, *Guimont*, *cit. supra*, nota 30, EU:C:2000:663, punto 22; del 1° ottobre 2009 in causa n. C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*, punto 43, in *Raccolta*, 2009, I, p. 9021, EU:C:2009:593. L'analisi giurisprudenziale proposta da I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, *cit. supra*, nota 20, p. 801 e p. 808, ha ad oggetto oltre a diverse pronunce della Corte costituzionale in materia di discriminazioni a rovescio, tra le quali la sentenza n. 249/1995, la sentenza n. 61/1996 e, infine, la sentenza n. 443/1997, alcune pronunce della Corte di giustizia, tra le quali, la sentenza *Angonese*, *ivi cit.*

³⁶ V. le sentenze della Corte di giustizia del 18 ottobre 1990 in cause riunite n. C-297/88 e n. C-197/89, *Dzodzi*, punto 40, *cit. supra*, nota 24, EU:C:1990:360; del 28 novembre 1991 in causa n. C-186/90, *Durighello*, punto 9, *cit. supra*, nota 24, EU:C:1991:453; dell'8 novembre 1990, *Gmurzynska*, causa C-231/89, punto 23, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4003, EU:C:1990:386; del 17 luglio 1997 in causa n. C-28/95, *Leur-Bloem*, punto 26, in *Raccolta*, 1997, I, p. 4161, EU:C:1997:369, annotata in questa *Rivista*, 1998, p. 183; del 5 dicembre 1996 in causa n. C-85/95, *Reisdorf*, punto 16, in *Raccolta*, 1996, I, p. 6257, EU:C:1996:466; del 30 aprile 1998 in causa n. C-230/96, *Cabour*, punto 21, in *Raccolta*, 1998, I, p. 2055, EU:C:1998:181; del 22

Il merito della sentenza *Guimont* è proprio quello di aver specificato il significato delle numerose pronunce con cui la Corte aveva affermato che rientra nella competenza del Giudice dell'Unione fornire al Giudice nazionale l'interpretazione del diritto dell'UE tutte le volte in cui ciò possa essere utile a quest'ultimo ai fini della soluzione del giudizio principale. La Corte ha, infatti, riconosciuto che, anche nei casi in cui le norme di diritto dell'UE di cui si chiede l'interpretazione non siano applicabili alla fattispecie, la propria pronuncia possa essere ugualmente necessaria per il Giudice nazionale. E, in particolare, la Corte di Lussemburgo ha rilevato la sussistenza di detto presupposto nelle ipotesi in cui l'ordinamento dello Stato membro del Giudice del rinvio imponga di far beneficiare un cittadino nazionale degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell'UE, un cittadino di un altro Stato membro che si trovi nella medesima situazione³⁷.

In alcune successive pronunce la Corte è tornata sul tema, affermando che la propria competenza pregiudiziale non sussiste ove il proprio intervento sarebbe solo astrattamente utile alla risoluzione della questione principale. La dottrina ha osservato che in questo modo il Giudice ha inteso evitare che la sentenza *Guimont* potesse essere interpretata come un lasciapassare per giudicare ricevibili tutti i ricorsi inerenti a situazioni meramente interne. Sotto questo profilo, si può pertanto affermare che il Giudice nazionale abbia l'onere di indicare in modo puntuale, nel rinvio pregiudiziale, quale sia il trattamento di favore che si sostiene riservato ai cittadini di un altro Stato membro³⁸.

dicembre 2010 in causa n. C-245/09, *Omalet*, punto 11, in *Raccolta*, 2010, I, p. 13771, EU:C:2010:808.

³⁷ Sentenze della Corte di giustizia dell'8 novembre 1990 in causa n. C-231/89, *Gmurzynska*, punto 25, in *Raccolta*, 1990, I, p. 4003, EU:C:1990:386; del 18 ottobre 1990 in cause riunite n. C-297/88 e n. C-197/89, *Dzodzi*, punto 36, *cit. supra*, nota 24, EU:C:1990:360; del 5 dicembre 2000 in causa n. C-448/98, *Guimont*, *cit. supra*, nota 30, EU:C:2000:663, punto 23; del 30 marzo 2006 in causa n. C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, punto 29, in *Raccolta*, 2006, I, p. 2941, EU:C:2006:208; del 5 dicembre 2006 in cause riunite n. C-94/04 e n. C-202/04, *Cipolla e a.*, punto 30, in *Raccolta*, 2006, I, p. 11421, EU:C:2006:758, in questa *Rivista*, 2006, p. 693 con commento di P. QUATA, *Avvocati: qualità o prezzo? In margine alla sentenza della Corte di giustizia in cause riunite n. C-94/04 e n. C-202/04*, p. 701; del 1° giugno 2010 in cause riunite n. C-570/07 e n. C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, punto 39, in *Raccolta*, 2010, I, p. 4629, EU:C:2010:300, annotata in questa *Rivista*, 2010, p. 477; ordinanza del 17 febbraio 2005 in causa n. C-250/03, *Mauri*, punto 21, in *Raccolta*, 2005, I, p. 1267, EU:C:2005:96, annotata in questa *Rivista*, 2010, p. 477. Ed ancora, sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2013 in causa n. C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, punto 35, EU:C:2013:100.

³⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 9 settembre 2004 in causa n. C-72/03, *Carbonati Apuani Srlc. Comune di Carrara*, punti 11 e 10, in *Raccolta*, 2004, I, p. 8027, EU:C:2004:506: «Al riguardo si deve ricordare che l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il Giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca il contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso

L'attuale interpretazione ed applicazione dell'art. 267 TFUE garantisce un'effettiva collaborazione e cooperazione tra i Giudici nazionali e la Corte di giustizia anche nelle ipotesi di situazioni meramente interne in cui è manifesto che le norme dell'UE non possano trovare diretta applicazione³⁹.

4. Il principio di parità di trattamento nella legislazione italiana

L'orientamento inaugurato dalla Corte di giustizia con la sentenza *Guimont* è penetrato nel nostro ordinamento. Ciò emerge, in particolare, da alcuni interventi del legislatore e dal mutato atteggiamento della giurisprudenza interna chiamata a dirimere controversie aventi ad oggetto ipotesi di discriminazioni a rovescio.

Se è vero che la Corte di giustizia si è dimostrata propensa a fornire al Giudice nazionale un'interpretazione delle norme dell'UE anche quando il giudizio principale attenga ad una situazione i cui elementi della fattispecie siano tutti interni, è altrettanto vero che tale Giudice subordina questa possibilità alla presenza nell'ordinamento interno di una norma che riconosca al proprio cittadino gli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto dell'UE, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione.

È sotto questo profilo che si deve apprezzare l'introduzione di una specifica norma ad opera del legislatore italiano con la legge 18 aprile del 2005, n. 62, «*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee*». La legge comunitaria 2004, all'art. 2 «*Principi e criteri direttivi generali della delega legislativa*», lett. h., stabilì che i decreti legislativi, oltre a dover garantire il massimo livello di armonizzazione tra le legislazioni interne dei vari Stati europei, dovevano altresì assicurare un'effettiva parità di trattamento dei cit-

spieghi almeno l'ipotesi di fatto su cui tale questione è fondata». G. GAJA, *Les discriminations à rebours*, cit. *supra*, nota 19, vol. II, p. 1000, il quale sottolinea l'importanza di allegare il trattamento di favore riservato ai beneficiari delle norme europee e ritiene che tale allegazione sia assente nella maggior parte delle sentenze con le quali la Corte di giustizia ha escluso che l'interpretazione del diritto comunitario potesse rilevare ai fini della risoluzione delle controversie principali relative a situazioni puramente interne.

³⁹ Sul punto, sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 1992 in causa n. C-67/91, *Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca Privada e a.*, punto 25, in *Raccolta*, 1992, I, p. 4785, EU:C:1992:330; ordinanza del 16 gennaio 2014 in causa n. C-430/13, *Baradics e a.*, punto 31, inedita in *Raccolta*, ECLI:EU:C:2014:32. Nel caso di specie, ovvero nella sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, l'interpretazione della direttiva n. 85/384/Cee, è utile al fine di ricostruire il significato del decreto legislativo di attuazione.

tadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri⁴⁰. La finalità perseguita dal legislatore era di evitare l'insorgere di situazioni discriminatorie a danno dei propri cittadini nelle ipotesi in cui costoro fossero tenuti a rispettare una disciplina più restrittiva di quella applicabile ai cittadini degli altri Stati dell'UE⁴¹.

In seguito, del principio di parità di trattamento è stata fatta menzione nell'art. 6, comma 1, lett. d., legge 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008), che ha modificato la legge 4 febbraio 2005, n. 11, «*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'UE e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*», inserendo nella c.d. legge Buttiglione l'art. 14-bis, «*Parità di trattamento*»⁴². L'articolo, da un lato, dispose che le fonti italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi dell'UE dovevano assicurare la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto a quelli degli altri Stati membri residenti o stabiliti nel territorio nazionale; dall'altro, stabilì che ai cittadini italiani non erano applli-

⁴⁰ Sugli effetti di tale intervento normativo, I. ZOPPI, *Le discriminazioni a rovescio*, cit. supra, nota 20, p. 812, il quale rileva che il legislatore ha introdotto uno specifico criterio di delega che impone di assicurare la parità di trattamento tra i cittadini italiani e gli altri cittadini europei e ritiene che, così facendo, sembra essersi risolto definitivamente il problema delle discriminazioni a rovescio. Preme ricordare che in dottrina da lungo tempo si sostiene la necessità di introdurre un principio analogo al principio di parità di trattamento, oggi disciplinato dall'art. 53, legge n. 234, 2012. In tal senso, in particolare, H. TAGARAS, *Règles communautaires de libre circulation, discriminations à rebours et situations dites «purement internes»*, cit. supra, nota 26, vol. II, p. 1538, il quale afferma che le discriminazioni a rovescio sarebbero eliminate se l'ordinamento dello Stato membro ospite, preso atto che il diritto comunitario vieta di applicare ai soggetti che operano al suo interno in base agli allora artt. 43 ss. e 49 ss. TCE, oggi artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE le norme interne restrittive, imponesse la disapplicazione automatica delle stesse norme anche nei confronti dei propri cittadini la cui situazione sia priva di un collegamento con il diritto comunitario.

⁴¹ Cfr. L. CORAZZA, *Le attività autonome e tecniche di tutela antidiscriminatorie*, in L. NOGLER (a cura di), *Le attività autonome*, in G. AJANI - A. BENACCHIO (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Ue*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 122, sostiene che la norma è dotata di una portata limitata. Il rango di legge ordinaria della legge comunitaria impedisce al principio di parità di trattamento contenuto nell'art. 2, lett. h. di produrre effetti in contesti diversi da quelli oggetto della delega contenuta nella legge stessa. La critica non sembra essere stata condivisa in giurisprudenza, come dimostrato dal Tar del Veneto, sezione II, che, con la sentenza n. 3630/2007, ha ritenuto di poter trarre dall'art. 2, lett. h., un ulteriore argomento per motivare l'accoglimento del ricorso. Il Tar ritenne che tale principio, anche se contenuto in una norma particolare relativa all'emanazione dei decreti legislativi di attuazione delle direttive indicate negli allegati A e B, debba ritenersi di applicazione generale, altrimenti si configurerebbe una disparità di trattamento in contrasto con la *ratio* stessa del principio di parità di trattamento.

⁴² Sul punto, F. VISMARA, *La disciplina delle discriminazioni "al contrario"*, cit. supra, nota 3, p. 146, il quale rileva che, sotto il profilo soggettivo, l'ambito di applicazione dell'art. 14-bis è limitato alle persone fisiche, ciò in ragione del riferimento al trattamento riservato ai cittadini italiani rispetto a quello dei cittadini degli altri Stati membri. La legge c.d. Buttiglione è stata in vigore fino al 18 gennaio 2013.

cabili le norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne atte a causare degli effetti discriminatori⁴³.

Il principio di parità di trattamento oggi in vigore nel nostro ordinamento è contenuto nella legge 24 dicembre 2012, n. 234 «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea», entrata in vigore il 19 gennaio 2013. L'art. 53 «Parità di trattamento» stabilisce che nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione le norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producono effetti discriminatori rispetto alle condizioni e al trattamento riservati dall'ordinamento europeo ai cittadini dell'UE.

Che i cittadini italiani non patiscano discriminazioni a rovescio sembra essere effettivamente garantito dalla vigente formulazione del principio di parità di trattamento. A tali conclusioni si dovrebbe essere indotti dalla circostanza che l'art. 53 fa riferimento al trattamento riservato ai cittadini europei nel loro complesso e non più al trattamento riservato ai cittadini degli altri Stati membri residenti o stabiliti nel territorio italiano⁴⁴.

Il legislatore italiano, per stabilire in quali casi i propri cittadini subiscono una discriminazione a rovescio, ha scelto di utilizzare, come *tertium comparationis*, il trattamento riservato in Italia ai cittadini dell'UE che in tale territorio esercitano la propria attività professionale. Trattandosi di soggetti che operano in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi, occorre, quindi, individuare il trattamento riservato al professionista stabilito in Italia e al libero prestatore che opera in Italia, trattamento che, attesa la diversa struttura delle due libertà di circolazione, ben può essere diverso.

⁴³ Alcuni effetti problematici ricollegabili al principio di parità di trattamento, nella formulazione contenuta nella legge 18 aprile del 2005, n. 62, sono stati evidenziati dalla dottrina. F. VISMARA, *La disciplina delle discriminazioni "al contrario"*, cit. *supra*, nota 3, p. 149, il quale sottolinea che la norma in esame è idonea a creare, rispetto alla tutela contro forme di discriminazioni che rilevino nel nostro ordinamento, una disomogeneità di trattamento. N. MUSSATO, *L'impatto del diritto comunitario nell'ordinamento interno: in particolare il problema delle discriminazioni «a rovescio» nell'accesso alle professioni tra giurisprudenza e interventi normativi*, in *Contr. e impr./Europa*, 2006, p. 993, il quale ipotizza che la legge Buttiglione nel riformulare il principio di parità di trattamento, utilizzando come parametro, non più il trattamento riservato ai cittadini degli altri Stati membri, ma il trattamento riservato ai cittadini di altri Stati membri residenti o stabiliti nel territorio nazionale, abbia accolto le critiche mosse dagli ordini professionali preoccupati degli effetti che l'art. 2, lett. h., legge comunitaria 2004, avrebbe potuto provocare sull'intero meccanismo di selezione dei professionisti.

⁴⁴ L'art. 53 impone la disapplicazione delle norme interne che discriminino i cittadini italiani. Ove il Consiglio di Stato avesse ritenuto la parziale riserva posta dall'art. 52, comma 2, del Regio decreto non applicabile agli ingegneri civili beneficiari della direttiva ed avesse, pertanto, ritenuto esistente la discriminazione a rovescio, è sulla base dell'art. 53 della l. 234/2012 che avrebbe dovuto disapplicare la disposizione del Regio decreto nei confronti degli ingegneri civili italiani la cui situazione sia meramente interna.

L'aspetto più interessante consiste nell'individuare quali siano le norme interne che, sebbene indistintamente applicabili, risultino restrittive e quindi non applicabili ai soggetti che si avvalgono degli artt. 49 ss. TFUE e quali siano le disposizioni che, sempre perché restrittive, non possano essere applicate a coloro che esercitano la loro attività in base agli artt. 56 ss. TFUE.

È pacifico in giurisprudenza e in dottrina che il giudizio cui sono soggette le norme nazionali restrittive ed indistintamente applicabili sia più severo quando il beneficiario delle norme in materia di circolazione intenda esercitare la libertà di prestazione di servizi. Si deve, infatti, osservare, che una medesima norma interna possa risultare compatibile con il diritto dell'UE e superare il *test* enucleato dalla Corte di giustizia se applicata ad un soggetto stabilito all'interno dello Stato ospite, ma non essere applicabile ad un soggetto che opera in regime di libera prestazione. L'esercizio costante e stabile di un'attività professionale può, infatti, giustificare la pretesa dello Stato ospite al rispetto di alcune norme che, al contrario, non possono disciplinare l'attività svolta da soggetti che intrattengono con quello stesso Stato un legame meno intenso in quanto temporaneo ed occasionale⁴⁵.

In questa prospettiva si deve riconoscere la sensibilità mostrata dal legislatore italiano: aver scelto come parametro di raffronto il trattamento riservato in Italia ai cittadini degli altri Stati dell'UE consente di far riferimento sia al trattamento che disciplina l'attività di coloro che operano in Italia in regime di stabilimento, sia a quello riservato a coloro che operano in regime di libera prestazione dei servizi, trattamento che, come si è detto, può essere diverso.

⁴⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 2003 in causa n. C-131/01, *Commissione c. Italia*, punto 23, in *Raccolta*, 2003, I, p. 1659, EU:C:2003:96, annotata in questa *Rivista*, 2005, p. 267: «Il criterio decisivo ai fini dell'applicazione del capitolo del Trattato relativo ai servizi ad un'attività economica è l'assenza di carattere stabile e continuativo della partecipazione dell'interessato alla vita economica dello Stato membro ospitante». Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 1991 in causa n. C-154/89, *Commissione c. Francia*, punto 12, in *Raccolta*, 1991, I, p. 659, EU:C:1991:76: «Uno Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi sul suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a garantire appunto la libera prestazione dei servizi». Sul punto anche le sentenze della Corte di giustizia del 25 luglio 1991 in causa n. C-76/90, *Säger*, punto 13, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4221, EU:C:1991:331; del 9 agosto 1994 in causa n. C-43/93, *Vander Elst*, punto 17, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3803, EU:C:1994:310, annotata in questa *Rivista*, 1995, p. 332; del 4 gennaio 2002 in causa n. C-164/99, *Portugaia Construções*, punto 17, in *Raccolta*, 2002, I, p. 787, EU:C:2002:40, annotata in questa *Rivista*, 2002, p. 92. Per quanto concerne la libertà di prestazione dei servizi, specificatamente con riferimento ai profili problematici emersi nella giurisprudenza della Corte di giustizia, F. BESTAGNO - L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, cit. *supra*, nota 16.

5. Gli effetti delle direttive settoriali in ipotesi di situazioni meramente interne

Uno degli strumenti più idonei, se non addirittura l'unico in grado di evitare fin da principio il rischio di discriminazioni alla rovescia, è rappresentato dall'armonizzazione delle legislazioni nazionali.

Di regola, nei settori di attività in cui non è intervenuta alcuna armonizzazione, lo Stato ospite applica le norme riservate ai propri cittadini anche ai soggetti che esercitano la loro attività in base agli artt. 49 ss. e 56 ss. TFUE. In questi casi il rischio di discriminazioni a rovescio sussiste e deriva dal divieto fatto allo Stato ospite di applicare ai destinatari delle norme dell'UE le norme nazionali restrittive.

Di contro, in presenza di una direttiva di armonizzazione, è la fonte dell'UE ad indicare le attività rientranti in una specifica professione regolamentata e il relativo regime di accesso e di esercizio. Pertanto, atteso che la disciplina che regola il suddetto settore è unica e si rivolge sia ai beneficiari delle norme dell'UE, che ai cittadini la cui situazione sia meramente interna, il rischio di discriminazioni a rovescio è nettamente attenuato.

Sotto questo profilo occorre verificare se, di contro, il rischio di discriminazioni a rovescio permane quando in un determinato settore di attività vi sia un'armonizzazione, ma non completa. Come, appunto, accade ove in un determinato settore di attività intervenga una direttiva che però non disciplini tutti gli aspetti attinenti alla professione regolamentata oggetto della stessa⁴⁶.

Questa è la situazione che secondo il Tar del Veneto, sezione I, si è determinata nel caso di specie. La direttiva n. 85/384/Cee, pur avendo introdotto un sistema di riconoscimento reciproco dei diplomi, non ha però previsto un simultaneo coordinamento delle disposizioni nazionali sulla formazione e sulle attività comprese nel settore dell'architettura⁴⁷. È, infatti, compito degli Stati membri individuare le attività che nel proprio terri-

⁴⁶ F. BANO, *Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 77.

⁴⁷ La direttiva n. 85/384/Cee è stata adottata, in base all'art. 57 TCEE, oggi art. 53 TFUE, congiuntamente ad altre direttive settoriali relative alle professioni di medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetriche e farmacista. L'elemento di difformità tra il settore dell'architettura e gli altri sei settori è da ricondurre alla mancata adozione di due direttive parallele, una riguardante il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli, l'altra, invece, diretta a coordinare le disposizioni normative, regolamentari e amministrative che i singoli Paesi membri predispongono per disciplinare l'accesso e l'esercizio ad una determinata professione. In tal senso, nel settore odontoiatrico alla direttiva n. 78/686/Cee, analoga alla direttiva n. 85/384/Cee relativa al settore dell'architettura, ha fatto seguito la direttiva n. 78/687/Cee, concernente appunto il secondo aspetto. Oggi le sette professioni sono disciplinate dalla direttiva n. 2005/36/Ce.

torio vi rientrano. Il Giudice ha negato il configurarsi di una discriminazione a rovescio proprio perché ritiene che lo Stato membro, nell'indicare le attività rientranti nel settore dell'architettura, sia libero di riservare con l'art. 52, comma 2, del Regio decreto alcune di queste attività ai soli architetti e di applicare la suddetta norma anche ai beneficiari della direttiva stessa.

Non si ritiene che le argomentazioni del Tar del Veneto, sezione I, siano da condividere. La Corte di giustizia adita dal Consiglio di Stato in sede di rinvio pregiudiziale ha implicitamente preso posizione sulla presunta incompletezza della direttiva n. 85/384/Cee, la quale effettivamente non indica le attività che rientrano nel suo ambito di applicazione⁴⁸. I Giudici dell'UE nella sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia ed altri* aderiscono solo in parte a quanto affermato dal Tar del Veneto, sezione I, dimostrando così di non condividere le conclusioni cui era giunto il Giudice interno di primo grado.

Se è vero che la Corte di giustizia riconosce che è compito dello Stato ospite individuare le attività che nel proprio territorio costituiscono nel loro complesso il settore dell'architettura, tuttavia il medesimo Giudice precisa che, ove un'attività sia considerata da uno Stato membro ricompresa in detto settore, l'esigenza del mutuo riconoscimento impone che i beneficiari della direttiva, siano essi architetti o ingegneri civili, possano accedere alle attività di detto settore. La Corte di giustizia, rilevato che le attività indicate dall'art. 52, comma 2, del Regio decreto rientrano nel settore dell'architettura, ritiene che queste ultime possono essere svolte dai beneficiari della direttiva, senza che a nulla rilevi che in Italia queste specifiche attività sono riservate ai soli architetti⁴⁹.

In base alla sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia ed altri*, la Corte di Lussemburgo ritiene che la direttiva n. 85/384/Cee, pur non definendo direttamente le condizioni di accesso e di esercizio e le attività che costituiscono il settore in esame, non sia incompleta o quantomeno non lo sia al punto da lasciar libero lo Stato ospite di applicare le proprie norme restrittive, come l'art. 52, comma 2, del Regio decreto, ai beneficiari della stessa.

⁴⁸ La stessa direttiva n. 85/384/Cee, al *considerando* n. 6, individua la ragione della mancata puntuale indicazione delle singole attività ricomprese nel settore dell'architettura nella circostanza che i sistemi di formazione dei professionisti che esercitano in questo settore sono attualmente molto diversificati.

⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2013 in causa n. C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, EU:C:2013:100, punti 48 e 49.

Si deve concludere rilevando che il rischio di discriminazione a rovescio permane nei settori di attività, come quello in esame, in cui sia presente un grado di armonizzazione non pieno tra le legislazioni nazionali⁵⁰.

6. La sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 9 gennaio 2014, n. 21

La Corte di giustizia, nel rispondere al primo dei due quesiti formulati dal Consiglio di Stato, ha affermato che, quando si tratti di una situazione puramente interna, la direttiva n. 85/384/Cee non osta ad una norma nazionale che, come l'art. 52, comma 2, del Regio decreto, non equipara gli architetti e gli ingegneri civili, ma si limita a riservare ai primi talune delle attività comprese nel settore dell'architettura. La Corte del Lussemburgo ha però precisato che la direttiva impedisce che la norma interna sia applicabile ai beneficiari della direttiva stessa. L'art. 52, comma 2, del Regio decreto, rappresenta, infatti, una restrizione al diritto di stabilimento e alla libertà di prestazione. Tale restrizione è vietata dal diritto dell'UE⁵¹.

Quanto alla seconda questione pregiudiziale, volta a chiarire se lo Stato membro possa sottoporre gli ingegneri civili beneficiari della direttiva ad una verifica di idoneità professionale, la Corte ritiene che siffatte verifiche si tradurrebbero in prove aggiuntive che pregiudicherebbero il riconoscimento automatico dei diplomi e sarebbero pertanto contrarie alla direttiva n. 85/384/Cee⁵².

In seguito alla sentenza resa nella causa n. C-111/12, il Consiglio di Stato, dinanzi al quale pendeva la controversia principale, si è pronunciato sul presunto configurarsi di una discriminazione a rovescio nei confronti degli ingegneri civili italiani la cui situazione sia meramente interna.

In questa sede, è stata affrontata preliminarmente la questione della compatibilità con il diritto dell'UE della parziale riserva di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto n. 2537 del 1925 a favore degli architetti⁵³. Il

⁵⁰ Nella sentenza della Corte di giustizia del 23 novembre 2000 in causa n. C-421/98, *Commissione c. Spagna*, punto 23, in *Raccolta*, 2000, I, p. 10375, EU:C:2000:646 è la stessa Commissione ad affermare che l'armonizzazione attuata dalla direttiva n. 85/384/Cee è minima.

⁵¹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2013 in causa n. C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, EU:C:2013:100, punto 51. La Corte si era già espressa nei medesimi termini nella sentenza *Commissione c. Spagna*, cit. *supra*, nota 50, EU:C:2000:646, punto 38.

⁵² Punto 44 della sentenza in commento.

⁵³ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 9 gennaio 2014, n. 21, punto 4.

Giudice amministrativo ha affermato che la direttiva n. 85/384/Cee non ha determinato un'equiparazione a livello europeo dei titoli di architetto e di ingegnere civile. Si è altresì chiarito che la direttiva, non imponendo agli Stati membri di porre i due titoli su un piano di perfetta parità ai fini dell'accesso al settore dell'architettura, non osta a che in Italia talune attività siano di esclusiva competenza degli architetti. Il Consiglio di Stato, sulla base di tali argomenti, ha quindi aderito ad un orientamento giurisprudenziale che nega il configurarsi di incompatibilità tra l'art. 52, comma 2, del Regio decreto e la direttiva⁵⁴.

Per quanto attiene, invece, ai profili relativi all'ipotizzata discriminazione a rovescio, il Giudice si è conformato ad una precedente sentenza dello stesso Consiglio di Stato ed ha escluso l'esistenza di una discriminazione nei confronti degli ingegneri civili italiani⁵⁵. L'organo di giustizia amministrativa ha rilevato che non tutti i diplomi di ingegnere civile rilasciati da altri Stati dell'UE consentono l'accesso alla totalità delle attività ricomprese nel settore della architettura, e in particolare a quelle di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto. Sulla base di tale presupposto ha ritenuto di escludere il rischio della suddetta discriminazione rispetto ad entrambi i sistemi di riconoscimento⁵⁶.

Quanto al sistema "a regime", la direttiva impone ad ogni Paese membro l'obbligo di includere nell'elenco da redigere in base dell'art. 7 della direttiva i soli titoli da esso rilasciati che posseggano le caratteristiche qualitative e quantitative di cui agli artt. 2 ss. della direttiva stessa. Tra i presupposti qualitativi è richiesto che i diplomi denotino la conoscenza di elementi che influiscono sulla qualità della concezione architettonica, come, ad esempio, lo studio delle belle arti, della storia e delle teorie dell'architettura. Il Giudice non manca di osservare che si tratta di cognizioni tipicamente appartenenti alla figura professionale dell'architetto più che a quella dell'ingegnere civile.

Il Consiglio di Stato, precisato che la direttiva consente agli Stati membri di includere nell'elenco da redigere in base all'art. 7 i soli titoli che soddisfino i requisiti richiesti dagli artt. 2 ss., ha ritenuto che non tutti gli ingegneri civili che hanno conseguito i titoli in un altro Stato dell'UE possano rientrare tra i beneficiari del sistema "a regime" ed accedere in Italia alle attività professionali riservate agli architetti.

⁵⁴ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 16 maggio 2006, n. 2776.

⁵⁵ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 11 settembre 2006, n. 5239, punto 5.

⁵⁶ La direttiva n. 85/384/Cee, come già in precedenza ricordato, prevede due sistemi di mutuo riconoscimento dei titoli, uno "a regime" e uno transitorio, disciplinati rispettivamente dagli artt. 2 ss. e dagli artt. 10 ss.

Il Giudice, tuttavia, è entrato ulteriormente nel merito della questione ed ha affermato che anche ove si ammettesse che gli Stati membri possano ricomprendere i diplomi di laurea in ingegneria civile nell'elenco di cui all'art. 7, ciò non sarebbe di per sé sufficiente a riconoscere il configurarsi di una discriminazione a rovescio nei confronti degli ingegneri civili italiani. Nella sentenza si rinviene, infatti, che l'ipotetica inclusione del titolo di ingegnere civile nell'elenco di cui all'art. 7 presuppone che lo Stato membro di origine del professionista abbia giudicato sussistere anche rispetto ai titoli di ingegnere civile da esso rilasciati il bagaglio culturale minimo richiesto dagli artt. 2 ss. della direttiva.

In altri termini, quanto al sistema "a regime", anche se si ammettesse la possibilità che tra i beneficiari della direttiva, e quindi tra coloro che possono accedere alle attività di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto, rientrino gli ingegneri civili, il diverso trattamento che sarebbe loro riservato rispetto a quello cui sono soggetti gli ingegneri italiani sarebbe giustificato dalla loro diversa preparazione e, quindi, non sarebbe idoneo a dar luogo ad una discriminazione a rovescio⁵⁷.

Quanto poi al sistema transitorio, la direttiva ha inteso preservare i diritti acquisiti dai professionisti i cui diplomi siano stati conseguiti prima dell'entrata in vigore della direttiva e non soddisfino i requisiti minimi richiesti dagli artt. 2 ss. È compito di ogni Stato di individuare i titoli da esso rilasciati per i quali domandare il riconoscimento da parte degli altri Paesi dell'UE.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato che pressoché nessuno degli Stati membri ha indicato titoli che coincidano con il tipico ambito della professione di ingegnere, ad eccezione del Belgio, del Portogallo e della Grecia. Ed ha precisato che tali eccezioni, proprio perché particolarmente circoscritte, non possono essere assunte come indici del configurarsi di una discriminazione a rovescio in danno degli ingegneri civili italiani.

Il Giudice amministrativo ha, altresì, osservato che anche nell'ipotesi in cui si riconosca che la disciplina transitoria permetta agli ingegneri civili inclusi nell'elenco di cui all'art. 11 della direttiva di svolgere le attività di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto, non sarebbero parimenti

⁵⁷ Quanto al sistema "a regime" di riconoscimento dei titoli nel settore dell'architettura, si deve obiettivamente ritenere ragionevole consentire a tali soggetti, i cui titoli in ingegneria civile sono reputati dagli Stati di origine conformi ai requisiti richiesti dalla direttiva, di accedere alle attività precluse dal Regio decreto agli ingegneri civili italiani. Del resto, procedendo ad un confronto tra i requisiti richiesti dagli artt. 2 ss. e gli esami del corso di laurea in ingegneria civile di molte Università italiane, è chiaro che non tutte le competenze richieste dalla direttiva agli artt. 2 ss. sono oggetto del corso italiano di studi di ingegneria civile.

rintracciabili i presupposti per affermare l'esistenza di una discriminazione a rovescio. Sotto questo profilo, il Consiglio di Stato, rilevato che il sistema dettato dagli artt. 10 ss. costituisce una disciplina transitoria ed eccezionale, ha ritenuto che nell'ambito di un giudizio volto a stabilire se vi sia una discriminazione a rovescio non sia corretto assumere i titoli indicati dall'art. 11 come parametro stabile di riferimento⁵⁸.

È sulla base di queste argomentazioni che il Giudice di Palazzo Spada ha escluso, rispetto ad entrambi i regimi di riconoscimento dei titoli, il determinarsi di una discriminazione a rovescio ai danni degli ingegneri civili italiani.

Si deve, in conclusione, riconoscere che il tentativo degli ingegneri civili italiani di accedere alle attività di edilizia civile di rilevante carattere artistico e al restauro e al ripristino degli edifici di interesse culturale sia fallito.

7. Alcune osservazioni sulla pronuncia del Consiglio di Stato. Le divergenze con la sentenza della Corte di giustizia

La sentenza del Consiglio di Stato del 2014 è intervenuta a chiarire numerosi aspetti che in precedenti pronunce non erano stati affrontati con altrettanta precisione. Tuttavia, sotto alcuni profili è possibile svolgere qualche riflessione critica.

Da un lato, procedendo ad un raffronto tra l'ordinanza del Consiglio di Stato di rinvio alla Corte di giustizia e la sentenza del Consiglio del 2014, non si può non cogliere un netto mutamento di prospettiva. Se l'ordinanza di rinvio sembrava animata dalla necessità di individuare un punto di equilibrio tra l'obbligo di garantire il mutuo riconoscimento imposto dalla direttiva n. 85/384/Cee e l'esigenza di evitare il determinarsi di discriminazioni a rovescio, nella sentenza, invece, si nega categoricamente che gli effetti indiretti della direttiva siano suscettibili di determinare il rischio di discriminazioni ai danni degli ingegneri civili italiani.

La fermezza con la quale il Consiglio di Stato con la recente pronuncia indica gli argomenti volti a dimostrare l'impossibilità del realizzarsi di dette discriminazioni non rende, ad oggi, agevole comprendere perché lo stesso Giudice si sia in precedenza preoccupato di chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in merito alla compatibilità con la direttiva n. 85/384/Cee di una prassi applicativa da introdurre *ex novo* in Italia⁵⁹.

⁵⁸ Il Consiglio di Stato ritiene che altrimenti si correrebbe il rischio di ostacolare l'operare del sistema "a regime" che è basato su una valutazione qualitativa e quantitativa di formazione, punto 6, par. 3.1.

⁵⁹ La prassi da introdurre *ex novo* sarebbe dovuta essere volta ad evitare le discriminazioni

Da un altro lato, la sentenza in esame nega il configurarsi di disparità di trattamento e aderisce a quanto già in precedenza affermato nel 2006 e, così facendo, sembra discostarsi dall'orientamento della Corte di giustizia⁶⁰. Il Giudice nel 2006 aveva già avuto l'occasione di chiarire che la direttiva non consente a chi è in possesso di un diploma di laurea in ingegneria civile, conseguito in un altro Stato membro, di accedere all'esercizio di attività professionali riservate in Italia agli architetti.

Preme però ricordare che, in merito a tale specifico aspetto, la Corte di giustizia, con la sentenza in causa n. C-111/12, ha invece chiarito che l'accesso alle attività in questione non possa essere negato alle persone in possesso del titolo di ingegnere civile rilasciato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana, ove il diploma sia menzionato nell'elenco redatto ai sensi dell'art. 7 o in quello di cui all'art. 11 della direttiva⁶¹.

Per tale ragione, suscita qualche perplessità che il principio di diritto affermato dal Consiglio di Stato nel 2006 non sia stato riletto e applicato alla luce della sentenza della Corte di giustizia, adita in sede di rinvio pregiudiziale dallo stesso Consiglio nel 2012⁶².

Ad oggi, in seguito alla pronuncia della Corte di giustizia, non si può più dubitare che un ingegnere civile, il cui titolo sia stato rilasciato in un diverso Stato membro, possa svolgere le attività ricomprese in Italia nel settore dell'architettura ove il proprio titolo sia menzionato, quanto al sistema di riconoscimento "a regime", nell'elenco redatto ai sensi dell'art. 7, e quanto al sistema transitorio, nell'elenco di cui all'art. 11 della direttiva n. 85/384/Cee.

Infine, un ultimo punto del ragionamento svolto dal Consiglio di Stato che non sembra esente da una riflessione attiene, in particolare, al sistema

in esame e avrebbe dovuto consistere, così come si legge nell'ordinanza di rinvio, nel sottoporre anche i professionisti muniti di un titolo rilasciato da un altro Stato membro e ricompreso tra quelli di cui agli artt. 7 e 11 ad una specifica ulteriore verifica di idoneità professionale per accedere alle attività di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto. Sul punto, Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 27 gennaio 2012, n. 386, punto 10.

⁶⁰ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 11 settembre 2006, n. 5239, punto 5: «In altri termini, dalla applicazione della direttiva non consegue affatto che chi è in possesso di un diploma di laurea in ingegneria civile conseguito in un altro Stato della Comunità possa accedere all'esercizio di attività professionali riservate specificatamente agli architetti (secondo la legislazione italiana), a differenza di chi tale titolo abbia conseguito in Italia».

⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2013 in causa n. C-111/12, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, EU:C:2013:100, punto 51: «Secondo questo punto, infatti, l'accesso alle attività previste all'articolo 52, secondo comma, del regio decreto n. 2537/25, vale a dire alle attività riguardanti immobili di interesse artistico, non può essere negato alle persone in possesso di un diploma di ingegnere civile o di un titolo analogo rilasciato in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana, qualora tale titolo sia menzionato nell'elenco redatto ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 85/384 o in quello di cui all'articolo 11 di detta direttiva».

⁶² Consiglio di Stato, ordinanza 27 gennaio 2012, n. 386.

transitorio di riconoscimento. Nella recente sentenza, l'organo supremo di giustizia amministrativa giunge ad escludere che in concreto si determinino dei profili di discriminazioni a rovescio e ciò pur essendosi richiamato alla pronuncia della Corte di Lussemburgo nella parte in cui ha affermato che la direttiva n. 85/384/Cee garantisce agli ingegneri civili i cui titoli siano stati menzionati nell'art. 11 della stessa di accedere alle attività di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto. Nella sentenza del Consiglio si sostiene, per l'appunto, che il numero di Stati membri che hanno incluso i titoli di ingegnere civile nell'elenco di cui all'art. 11 della direttiva è circoscritto e quindi inidoneo a determinare il rischio di discriminazioni a rovescio per gli ingegneri civili italiani.

Il Consiglio di Stato, ai fini del giudizio circa la sussistenza di discriminazioni a rovescio, sembra, quindi, compiere una valutazione quantitativa.

Al riguardo da un lato appare condivisibile quanto rilevato preliminarmente dal Giudice, ovvero che non è metodologicamente corretto impiegare come parametro stabile di riferimento i titoli indicati dall'art. 11, perché riferibili ad un sistema transitorio; d'altro lato è pur vero che, anche se in base al solo sistema transitorio, gli ingegneri civili dei pochi Stati membri i cui titoli sono indicati nell'art. 11 possono accedere alle attività riservate dalla legislazione italiana agli architetti, mentre lo svolgimento di queste continua ad essere precluso agli ingegneri civili italiani.

Così ragionando, il Consiglio di Stato non nega che gli ingegneri civili italiani possano essere sottoposti ad un trattamento diverso rispetto a quello degli ingegneri civili beneficiari del regime transitorio previsto dalla direttiva, ovvero gli ingegneri civili belgi, portoghesi e greci, ma si limita a ritenere che l'esiguo numero di eccezioni non consenta di parlare di discriminazioni a rovescio.

In altri termini – ed è questo il principio in parte discutibile che emerge dalla pronuncia – sembrerebbe doversi desumere che affinché una disparità di trattamento possa essere qualificata come discriminazione a rovescio e affinché operino i rimedi predisposti dall'ordinamento interno per evitare che i cittadini italiani patiscano simili disparità di trattamento, è necessario che il fenomeno discriminatorio raggiunga una dimensione consistente. Dimensione che nel caso in esame il Giudice implicitamente non ritiene raggiunta, essendo solo tre gli Stati membri che hanno incluso i titoli in ingegneria civile nell'elenco di cui all'art. 11 della direttiva⁶³.

⁶³ Si è detto che la direttiva n. 2005/36/Ce ha abrogato la direttiva n. 85/384/Cee. L'art. 49 della direttiva del 2006 prevede che gli Stati membri debbano riconoscere anche i titoli, di cui all'allegato VI, anche se non soddisfano i requisiti minimi di cui all'art. 46 della direttiva stessa. Preme osservare che nell'allegato VI, oltre al Belgio, Grecia e Portogallo, altri Stati hanno chiesto il riconoscimento, in base al regime transitorio, di titoli che non sembra

Quest'approccio quantitativo al delicato tema delle discriminazioni a rovescio sembra trascurare il fatto che gli ingegneri civili italiani la cui situazione sia meramente interna possono subire una discriminazione anche qualora sia consentito agli ingegneri civili di un unico Stato membro di accedere alle attività che sono loro precluse.

8. La strada non percorsa dal Consiglio di Stato: la possibilità di considerare l'art. 52, comma 2, del Regio decreto n. 2537 del 22 ottobre 1925 una restrizione ammissibile per il diritto dell'UE

Ove il Consiglio di Stato avesse ritenuto sussistere i profili discriminatori, la sentenza in causa n. C-111/12 sarebbe stata idonea a fornire al Giudice del rinvio tutti gli elementi utili per riconoscere all'ingegnere civile italiano, laureato in Italia, la cui situazione sia meramente interna, gli stessi diritti di cui un ingegnere civile, il cui titolo sia stato rilasciato in un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'UE. Il Consiglio di Stato, come si è detto, è giunto a diverse conclusioni.

Tuttavia, nonostante sia questa la decisione del Consiglio di Stato, non si può fare a meno di ipotizzare quali sarebbero state le conseguenze nel caso in cui il Giudice amministrativo avesse ammesso l'esistenza della discriminazione a rovescio. Tale tentativo, che giunge ugualmente a negare che gli ingegneri civili italiani possano accedere alle attività di cui all'art. 52, comma 2, del Regio decreto, si propone di delineare un percorso argomentativo alternativo.

coincidano con la formazione tipica dell'architetto. Sembrerebbe trattarsi in realtà di titoli la cui formazione sia assimilabile a quella conseguita in Italia dagli ingegneri civili. Ad esempio, vengono indicati dalla Repubblica Ceca: i Diplomi rilasciati dalla Facoltà di ingegneria civile dal 1997, indirizzo: ingegneria civile; dalla Germania: i Dipl. Ing. e altre denominazioni successivamente date a tali diplomi; dall'Ungheria: il Diploma di dottore in scienze architettoniche e ingegneria edile rilasciato dalle università; dall'Austria: i Diplomi rilasciati dalle università tecniche di Vienna e di Graz e dalla Università di Innsbruck, facoltà di ingegneria civile e architettura, sezione architettura, ingegneria civile e costruzione e, altresì, Certificati di abilitazione all'esercizio della professione di ingegnere civile o di ingegnere specializzato nel settore della costruzione rilasciati ai sensi della legge sui tecnici dell'edilizia e dei lavori pubblici; dalla Slovacchia: il Diploma dell'indirizzo «edilizia» rilasciato dalla Facoltà di ingegneria civile dell'Università tecnica slovacca (titolo: Ing.) e il Diploma dell'indirizzo «edilizia» rilasciato dalla Facoltà di ingegneria civile dell'Università tecnica slovacca di Bratislava nel 1977-1997 (titolo: Ing.). Se sulla base di una valutazione approfondita degli esami che costituiscono i piani di studio relativi ai titoli richiamati, si appuri che si tratti effettivamente di titoli che sanciscono una preparazione analoga a quella dell'ingegnere civile italiano, si dovrebbe allora riconoscere che non solo tre sono gli Stati membri che, in base al sistema transitorio, hanno domandato il riconoscimento di titoli di ingegnere civile. In tale caso, sembra quindi legittimo affermare che non si potrebbe più continuare a sostenere che si tratti di ipotesi eccezionali ed isolate.

A tale fine occorre preliminarmente osservare che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto n. 2537 del 1925 ha una sua precisa *ratio*. L'articolo intende riservare alcune e non tutte le attività sugli immobili di interesse storico ed artistico a dei professionisti – gli architetti – la cui formazione è caratterizzata anche da una preparazione accademica nelle materie del restauro e del risanamento artistico. Si è sostenuto che la scelta del Regio decreto di differenziare le due professionalità, la cui preparazione presenta un nucleo di conoscenze comuni, è coerente con la diversità dei percorsi formativi⁶⁴.

Osservate le finalità della norma interna in questione, occorre poi stabilire se lo Stato italiano, ove si fosse ritenuta sussistere una discriminazione a rovescio, avrebbe potuto tentare di provare che la propria norma interna indistintamente applicabile, il comma 2 dell'art. 52, del Regio decreto, pur essendo restrittiva, costituisca una restrizione ammissibile per il diritto dell'UE e perciò applicabile agli stessi ingegneri civili beneficiari della direttiva che intendano operare in Italia in regime di stabilimento o di libera prestazione.

Se è pur vero che, come affermato dalla Corte di giustizia con la sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, la direttiva n. 85/384/Cee osta a che una simile disposizione interna possa essere applicata agli ingegneri civili suoi beneficiari, non è meno vero che, come chiarito a partire dalla sentenza *Webb* e dalla sentenza *Gebhard*, allo Stato ospite è consentito dimostrare che la norma interna restrittiva sia compatibile con il diritto dell'UE ed in particolare con gli artt. 56 ss. e 49 ss. TFUE⁶⁵. Lo Stato ospite deve indicare le ragioni in base alle quali la nor-

⁶⁴ Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 27 gennaio 2012, n. 386, punto 7: «(...) Al professionista architetto si riconosce generalmente una maggiore capacità, frutto di maggiori studi ed approfondimenti dell'evoluzione dell'architettura sul piano storico e di un più marcato approccio umanistico alla professione, di penetrare le problematiche e le sottese valutazioni tecniche afferenti gli immobili o le opere di rilevanza artistica».

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1981 in causa n. 279/80, *Webb*, punti 19 e 20, in *Raccolta*, 1981, p. 3305, EU:C:1981:314. La pronuncia è una delle prime in cui la Corte di giustizia ha chiarito che le restrizioni vietate dal diritto dell'UE, in materia di libera prestazione, possono derivare anche da norme nazionali applicabili indistintamente a tutti i soggetti che svolgono una determinata attività autonoma. La Corte si è espressa nei medesimi termini anche riguardo al diritto di stabilimento, cfr. sentenza del 30 novembre 1995 in causa n. C-55/94, *Gebhard*, punto 37, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4165, EU:C:1995:411, e in questa *Rivista*, 1996, p. 287 con nota di E. ADOBATI, *Differenza tra libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento per l'esercizio della professione forense secondo la sentenza della Corte di giustizia nel caso Gebhard*, p. 293 ss. e commento di A. BARANI, *Il caso Gebhard: un avvocato tedesco in Italia*, p. 301 ss. La norma nazionale restrittiva è ammissibile e non viola il divieto di restrizioni delle due libertà di circolazione se la disposizione si applica in modo non discriminatorio, se è giustificata da motivi di interesse pubblico, se è idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e, infine, se non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento di detto scopo.

ma interna soddisfi cumulativamente le quattro condizioni in presenza delle quali può essere considerata una restrizione ammissibile.

È però doveroso dare atto di un consolidato orientamento giurisprudenziale critico sul punto. I Giudici di Lussemburgo hanno in più occasioni affermato che il ricorso ai motivi di interesse generale cessa di essere giustificato in presenza di direttive di armonizzazione che prevedono l'adozione di provvedimenti necessari a garantire la tutela di un determinato obiettivo. In tali ipotesi è all'interno dello schema tracciato dalla direttiva di armonizzazione che deve essere verificata la compatibilità della norma interna restrittiva con il diritto dell'UE⁶⁶.

Tuttavia si può facilmente notare che le numerose pronunce che sono espressione di detto orientamento riguardano direttive la cui struttura non sembra paragonabile a quella della direttiva n. 85/384/Cee⁶⁷. In quei casi si tratta di fonti che dettano, in relazione ad un dato settore, una disciplina completa ed esaustiva che si sostituisce integralmente alle singole regolamentazioni dei diversi Stati europei.

La direttiva in esame, al contrario, raggiunge un minore grado di armonizzazione. Essa non si occupa né di dettare le condizioni di accesso al settore dell'architettura, né di individuare le attività da ricomprendersi, ma unicamente di predisporre due regimi di mutuo riconoscimento dei diplomi rilasciati dagli Stati membri.

Non si può quindi escludere che l'Italia possa dimostrare innanzi alla Corte di giustizia che la propria norma interna pur essendo restrittiva costituisca una restrizione ammissibile e quindi applicabile anche ai soggetti stabiliti ed ai liberi prestatori.

Si potrebbe, poi, ulteriormente argomentare che la Corte di giustizia si sia già espressa sul punto, proprio riguardo alla direttiva n. 85/384/Cee⁶⁸.

⁶⁶ In materia di diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi, cfr. sentenza del 23 novembre 2000 in causa n. C-421/98, *Commissione c. Spagna*, punto 42, *cit. supra*, nota 50, EU:C:2000:646; in materia di libera circolazione delle merci sentenze: 5 ottobre 1977 in causa 5/77, *Tedeschi c. Denkavit*, punto 40, in *Raccolta*, 1977, p. 1555, EU:C:1977:144; sentenza 5 aprile 1979 in causa n. 148/78, *Ratti*, punti 36 e 38, in *Raccolta*, 1979, p. 1629, EU:C:1979:110; sentenza 25 marzo 1999 in causa n. C-112/97, *Commissione c. Italia*, punto 54, in *Raccolta*, 1999, I, p. 1821, EU:C:1999:168.

⁶⁷ Nella sentenza 20 settembre 1988 in causa n. 190/87, *Oberkreisdirektordes Kreises Borken e altri c. Moormann*, punti 11 e 12, in *Raccolta*, 1988, p. 4689, EU:C:1988:424, la Corte affermò che, in presenza di una direttiva relativa a problemi sanitari in materia di scambi di carni che aveva istituito un sistema di controlli sanitari armonizzato, lo Stato membro non poteva invocare l'applicazione dell'allora art. 36 TCEE, ora art. 36 TFUE per giustificare l'applicazione di norme interne sui controlli sanitari delle carni. Il sistema armonizzato prevedeva, infatti, un controllo completo della merce nello Stato di spedizione e che si sostituiva al controllo dello Stato di destinazione.

⁶⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 23 novembre 2000 in causa n. C-421/98, *Commissione c. Spagna*, punti 43, 44 e 45, *cit. supra*, nota 50, EU:C:2000:646. La norma

Nella sentenza *Commissione c. Spagna*, la Corte ha negato che l'esigenza di tutela della pubblica sicurezza giustifichi l'applicabilità della norma spagnola restrittiva ai beneficiari della direttiva⁶⁹. D'altro canto, a sostegno della tesi qui esposta, si osserva che, mentre nella sentenza *Commissione c. Spagna* la norma interna oggetto del giudizio principale è stata giudicata discriminatoria e non proporzionata allo scopo, nel caso di specie, invece, l'art. 52, comma 2, del Regio decreto è indubbiamente una norma indistintamente applicabile che sembra perseguire un pubblico interesse.

È chiaro allora che il diverso grado di armonizzazione che le direttive realizzano debba quantomeno suggerire di non escludere *a priori* la possibilità per l'Italia, in qualità di Stato ospite, di dimostrare che la propria norma interna restrittiva soddisfi i presupposti in grado di giustificare l'applicazione della norma restrittiva anche nei confronti dei beneficiari della direttiva.

Ove si ammetta tale possibilità, sembra corretto sostenere che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto presenti congiuntamente le quattro condizioni necessarie per poter essere qualificata come restrizione ammissibile per il diritto dell'UE.

La prima condizione richiede che la norma interna sia indistintamente applicabile. Posto che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto limita l'accesso a talune attività rispetto a qualsiasi professionista che non sia un architetto, indipendentemente dalla nazionalità o da altri elementi quali, ad esempio, il luogo di residenza, o il luogo in cui sia stato ottenuto il titolo o svolto l'esame di abilitazione, si può ritenere che la norma sembri soddisfare la prima condizione.

Quanto al secondo requisito, la riserva posta da detto articolo è innegabilmente di ostacolo alla libera circolazione, tuttavia si può sostenere che l'articolo del Regio decreto sia giustificato da ragioni imperative connesse ad un interesse generale. Sussiste, infatti, un interesse pubblico ad affidare agli architetti talune attività sui beni che costituiscono una parte

interna, che lo Stato ospite tentava di sussumere nella disciplina dell'allora art. 46 TCE, oggi art. 52 TFUE, precludeva ai titolari di un diploma di architettura rilasciato da un altro Stato membro il cui titolo era riconosciuto in Spagna di svolgere attività diverse da quelle che avrebbero potuto esercitare in base al loro titolo nel rispettivo Paese e imponeva loro, per l'esercizio delle suddette attività, di associarsi ad un altro professionista abilitato il cui titolo era riconosciuto dalla normativa spagnola.

⁶⁹ La Corte di giustizia, in quella occasione, ha affermato che l'interesse fatto valere dallo Stato ospite era già adeguatamente tutelato dall'art. 16 della direttiva n. 85/384/Cee nella parte in cui prevede delle misure che lo Stato ospite può adottare quando non sussista equivalenza sostanziale tra la formazione conseguita nello Stato membro di origine o di provenienza e quella fornita nello Stato membro ospite.

rilevante del patrimonio storico e artistico della Repubblica Italiana⁷⁰. Del resto l'interesse pubblico sotteso all'applicazione indistinta dell'art. 52, comma 2, del Regio decreto può essere ravvisato nell'art. 9, comma 2 della Costituzione: «La Repubblica italiana tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico nazionale»⁷¹.

Quanto al terzo requisito, l'art. 52, comma 2, del Regio decreto appare idoneo a garantire il raggiungimento dello scopo perseguito. È evidente che consentire ai soli architetti, soggetti particolarmente qualificati, di svolgere le suddette attività appare idoneo a raggiungere l'obiettivo di tutelare il patrimonio storico ed artistico nazionale.

Infine, la norma non sembra andare oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito⁷². Non si vede infatti come la tutela del patrimonio storico ed artistico possa essere garantita con provvedimenti meno restrittivi⁷³.

Rispetto a tale ultimo requisito, che si ritiene sussistere nel caso in esame, occorre fare una precisazione. La Corte di giustizia nella sentenza *Commissione c. Spagna*, nell'escludere la possibilità di invocare la sussistenza di

⁷⁰ La tutela del patrimonio artistico è ritenuta dalla Corte di giustizia un motivo imperativo di interesse generale idoneo a giustificare una restrizione al diritto di stabilimento e alla libertà di prestazione dei servizi, cfr. sentenza del 26 febbraio 1991 in causa n. C-180/89, *Commissione c. Italia*, punto 20, in *Raccolta*, 1991, I, p. 709, EU:C:1991:78: «(...) L'interesse generale attinente alla tutela dei consumatori e la conservazione del patrimonio storico ed artistico nazionale possono costituire esigenze imperative che giustificano una restrizione della libera prestazione dei servizi. Ciononostante la condizione imposta dalla normativa italiana eccede quanto è necessario a garantire la tutela di questo interesse (...)».

⁷¹ Lo stesso Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 27 gennaio 2012, n. 386, punto 8, sembrava riconoscere che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto, tuteli un interesse generale dello Stato.

⁷² B. NASCIMBENE, *Le eccezioni ai principi. Interessi generali e ordine pubblico*, in F. BESTAGNO - L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, cit. *supra*, nota 16, p. 49. Sulla base di quanto affermato dalla dottrina rispetto alla libertà di prestazione dei servizi, occorre poi verificare la sussistenza di un'ulteriore quinta condizione. In ragione dell'intenso legame che il prestatore continua a mantenere con lo Stato di origine, è necessario verificare altresì che l'interesse che giustifica l'applicazione della norma interna restrittiva non sia già salvaguardato dall'ordinamento dello Stato membro che ha rilasciato il titolo di ingegnere civile al soggetto che intende svolgere la propria attività in Italia. La Corte ha poi affermato che la facoltà di cui dispongono gli Stati membri di limitare la libertà di prestazione dei servizi mediante l'applicazione di norme restrittive, ma ammissibili per il diritto dell'UE, non deve essere subordinata ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri rispetto alle modalità di tutela del diritto in questione. Sul punto, sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2004 in causa n. C-36/02, *Omega*, punto 31, in *Raccolta*, 2004, I, p. 9609, EU:C:2004:614, annotata in questa *Rivista*, 2005, p. 87: «Nondimeno, le circostanze specifiche che potrebbero giustificare il richiamo alla nozione di ordine pubblico possono variare da un paese all'altro e da un'epoca all'altra. È perciò necessario lasciare, in questa materia, alle competenti autorità nazionali un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato».

⁷³ Soprattutto ove si consideri che la Corte di giustizia ha escluso la compatibilità con la direttiva della prassi da introdurre *ex novo*, consistente nel sottoporre a prove aggiuntive i titolari di diplomi ricompresi nei due elenchi di cui alla direttiva.

motivi di sicurezza pubblica per giustificare l'applicazione della norma interna restrittiva, ha richiamato l'art. 16 della direttiva n. 85/384/Cee.

Quest'ultimo articolo, come ha ricordato la Corte, è volto evitare che il titolo di formazione dello Stato membro di origine possa essere confuso nello Stato ospite con un titolo che richieda in detto Stato una formazione complementare che il beneficiario non possiede⁷⁴.

Tuttavia, si dubita che la Corte potrebbe sollevare la medesima obiezione nel caso di specie. Invero il profilo problematico qui attiene non tanto alla difficoltà per i fruitori delle prestazioni di distinguere gli ingegneri civili beneficiari del regime del mutuo riconoscimento dagli ingegneri civili italiani, quanto piuttosto all'esigenza di riservare alcune attività ai soli architetti. Pertanto, nonostante l'art. 16 sia stato richiamato dalla Corte di giustizia dell'UE nella sentenza *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri*, non si ritiene che le misure adottabili dallo Stato italiano in base all'art. 16 della direttiva risultino idonee al perseguimento dell'interesse pubblico che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto si propone di assicurare⁷⁵.

In conclusione, ove il Giudice di Palazzo Spada avesse riconosciuto, quantomeno rispetto al sistema di riconoscimento transitorio, la presenza di una discriminazione a rovescio, si ritiene che l'art. 52, comma 2, del Regio decreto presenti cumulativamente le condizioni necessarie affinché la norma possa essere ritenuta una restrizione ammissibile e, quindi, applicabile anche nei confronti degli ingegneri civili beneficiari della direttiva n. 85/384/Cee. Ciononostante è opportuno dare atto, come si è visto in precedenza, che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 21 del 2014, ha seguito un diverso percorso argomentativo giungendo ad escludere che gli effetti indiretti prodotti nell'ordinamento interno dalla direttiva abbiano determinato una discriminazione a rovescio nei confronti degli ingegneri civili rispetto agli ingegneri civili che abbiano ottenuto il loro titolo in uno Stato membro diverso.

Giulia Spena*

⁷⁴ A tal fine è riconosciuta allo Stato ospite la facoltà di imporre al beneficiario della direttiva di usare il titolo di formazione dello Stato di origine in una formula adeguata indicata dallo stesso Stato ospite.

⁷⁵ Il motivo imperativo di interesse pubblico che dovrebbe giustificare la restrizione che deriva dal Regio decreto potrebbe essere la tutela del patrimonio storico ed artistico e non la tutela dei fruitori delle prestazioni nel settore dell'architettura. Si può quindi sostenere che il rimedio previsto dalla direttiva, pur evitando il rischio di confusione tra i due percorsi formativi, non sembra rispondere alla diversa esigenza che si intende perseguire mediante l'applicazione dell'art. 52 del Regio decreto.

* Dottore magistrale in Giurisprudenza / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

SINTESI

La libertà che l'ordinamento dell'Unione europea (UE) lascia al singolo Stato membro suscita particolare interesse quanto ai rimedi cui ricorrere nelle ipotesi di discriminazioni a rovescio. L'attenuata rigida applicazione, da parte della Corte di giustizia, del principio dell'irrelevanza delle situazioni puramente interne ha aperto nuove prospettive e ha condotto ad un recente intervento del legislatore italiano. Tuttavia, nonostante l'attenzione che oggi l'ordinamento interno dedica al fenomeno in esame, non è sempre agevole stabilire quando si configuri una discriminazione a rovescio. Sul punto, assume particolare rilievo e forma quindi oggetto di analisi specifica la divergenza tra la sentenza della Corte di giustizia nella causa n. C-111/12 e la sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 9 gennaio 2014, n. 21.

ABSTRACT

The freedom that the European Union (EU) system leaves to the Member States is of particular interest in relation to remedies available in cases of reverse discrimination. The attenuated strict application of the principle of irrelevance of purely internal situations by the European Court of justice has opened new prospects and has led to a recent intervention by the Italian legislator. However, despite the current regulation of the issue in the Italian legal order, it is not always easy to establish when a reverse discrimination occurs. In this regard, the difference between the judgment of the European Court of Justice in case No. C-111/12 and the judgment of the Italian Council of State, 6th division, No. 21, of 9 January 2014 is particularly significant.

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

ENNESIMA BOCCIATURA DELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO SUL «*MADE IN*»

Proposta di Regolamento del Consiglio relativo all'indicazione del Paese di origine di taluni prodotti importati da Paesi terzi {SEC(2005) 1657} (presentata dalla Commissione)*

Relazione

Nel dicembre del 2003 la Commissione ha sottoposto all'attenzione del comitato dell'art. 133 del Consiglio un documento di lavoro sull'eventuale introduzione di un sistema di marchio di origine europeo, in seguito al rinnovato interesse dimostrato da alcuni Stati membri e da determinati settori in merito all'argomento. Questi Stati membri e i settori in questione hanno manifestato una crescente preoccupazione in merito alla percentuale in continuo aumento di prodotti importati provvisti di marchi di origine ingannevoli e/o fraudolenti. Sono state quindi avanzate diverse richieste volte all'introduzione di norme che impongano un marchio di origine sulle importazioni e/o sui prodotti dell'Unione europea.

Nella prima metà del 2004 la Commissione ha avviato una consultazione su questo argomento cui hanno partecipato i principali attori interessati (industria, sindacati, consumatori e altre istituzioni): i risultati della consultazione sono stati discussi in sede di comitato dell'art. 133 nel luglio dello stesso anno. Il comitato dell'art. 133 ha invitato la Commissione a svolgere ulteriori consultazioni in merito alla fattibilità di un sistema di marchio di origine applicabile a categorie sele-

* Doc Com(2005)661 definitivo del 16 dicembre 2005. Il documento integrale è reperibile al seguente indirizzo internet: <http://eur-lex.europa.eu/>. In argomento v. *infra*, p. 626 ss., il commento di FAUSTO CAPELLI.

zionate di prodotti importati, come pure in merito ad altre opzioni possibili, e a presentare al Consiglio le sue conclusioni e una raccomandazione. Tra il settembre del 2004 e l'aprile del 2005 si sono quindi svolte nuove consultazioni sulla questione.

Tenendo conto dei risultati di tale processo di consultazione, il progetto di regolamento in allegato propone l'introduzione di un sistema di marchio di origine obbligatorio: tale sistema riguarda un certo numero di settori che lo ritengono vantaggioso (cfr. l'allegato) ed è applicabile esclusivamente alle merci importate. Si tratta dell'opzione che, a conti fatti, prende meglio in considerazione gli interessi della maggior parte degli attori interessati (industria, sindacati e parte dei movimenti dei consumatori); non solo, ma è una scelta che limita i possibili costi ed effetti negativi per le altre parti interessate (industrie comunitarie che hanno trasferito la produzione al di fuori dell'UE, operatori commerciali) e che garantisce al tempo stesso un impatto positivo per quanto riguarda gli obiettivi politici dell'iniziativa.

Attualmente la Comunità europea non dispone di alcuna normativa sull'impiego di un marchio di origine («Made in»/«Fabbricato in») per i prodotti industriali. Una recente direttiva intesa ad armonizzare il controllo all'interno del mercato in materia di pratiche commerciali sleali si concentra anche su esempi di uso ingannevole delle indicazioni di origine. Tale direttiva, tuttavia, non definisce il significato di «Made in»/«Fabbricato in», né conferisce alle autorità doganali il potere di effettuare controlli. Le norme sull'impiego volontario di marchi di origine in vigore in alcuni Stati membri sono, inoltre, diverse da Stato a Stato.

La situazione attuale pone la Comunità europea in condizioni di svantaggio rispetto ai suoi *partner* commerciali, i quali impongono l'obbligo di un marchio di origine sulle importazioni. Essa impedisce ai produttori comunitari di beni di consumo per i quali l'origine costituisce un criterio rilevante di usufruire dei vantaggi associati alla fabbricazione all'interno della Comunità europea, oltre a rappresentare un'occasione mancata per una lotta più efficace alle indicazioni di origine false o ingannevoli. La Comunità europea perde quindi un'occasione di potenziare l'informazione ai consumatori sull'origine di determinati prodotti, il che può risultare utile per l'effettiva applicazione della summenzionata direttiva. Il presente progetto di regolamento si prefigge di rimediare a tali carenze.

I principali *partner* commerciali della CE (Canada, Cina, Giappone e Stati Uniti) hanno già reso obbligatoria l'apposizione di un marchio di origine sulle merci importate: gli esportatori della Comunità europea devono rispettare tale obbligo e sono tenuti ad apporre il marchio sui loro prodotti. La presente proposta servirà pertanto a creare parità di condizioni tra la Comunità e i suoi *partner* commerciali grazie all'adozione di una legislazione equivalente.

La mancanza di una definizione comune di origine ai fini dell'apposizione del marchio, di norme in materia di marchio di origine e di norme comuni in materia di controlli non incide negativamente soltanto sui consumatori, che possono essere tratti in inganno quanto all'origine dei loro acquisti o vedersi privati di informazioni sull'origine delle merci importate, ma anche sulla competitività del-

l'industria comunitaria.

Il marchio di origine servirà inoltre a impedire che la reputazione dell'industria comunitaria venga intaccata da indicazioni di origine inesatte o semplicemente e manifestamente ingannevoli.

Il marchio di origine faciliterebbe la scelta dei consumatori e contribuirebbe a ridurre il numero di indicazioni di origine fraudolente. Una maggiore trasparenza e migliori garanzie d'informazione ai consumatori circa l'origine delle merci rappresenteranno, inoltre, un contributo al conseguimento dell'obiettivo dell'agenda di Lisbona di rafforzare la competitività dei prodotti europei che attualmente sono oggetto di una concorrenza sleale sul mercato.

Il regolamento opta per una definizione del Paese di origine basata sulle norme di origine non preferenziale della Comunità europea, applicate per altri fini doganali. L'applicazione delle norme di origine non preferenziale della Comunità europea alle questioni collegate al marchio di origine è in linea con gli impegni che la Comunità deve rispettare ai sensi dell'Accordo dell'OMC relativo alle regole in materia di origine.

Al fine di ridurre per quanto possibile l'onere derivante dall'applicazione del nuovo sistema, il regolamento limita gli obblighi e le condizioni di apposizione del marchio sui prodotti al minimo indispensabile per garantire che il marchio di origine sia facilmente riconosciuto e compreso dal consumatore, pur non essendo, al tempo stesso, facilmente sostituibile o imitabile. Quanto alla versione linguistica, il regolamento offre la possibilità di redigere e apporre la dicitura «Fabbricato in», o altra espressione analoga in una qualsiasi delle lingue ufficiali della Comunità europea che sia comprensibile per l'acquirente finale.

Riconoscendo che i mezzi specifici per l'apposizione di un marchio di origine possono dipendere dal tipo di prodotto, il regolamento dà facoltà alla Commissione di disciplinare ulteriormente questo aspetto. Considerando inoltre che anche altri settori potrebbero essere interessati ad aderire al sistema del marchio di origine, o che il marchio di origine potrebbe rivelarsi meno pertinente per altri settori, il regolamento dà altresì facoltà alla Commissione di includere o eliminare i settori in questione.

(Omissis)

LACONICO* COMMENTO AD UN REGOLAMENTO MAI NATO

La proposta di Regolamento sul *Made in*, pubblicata in sede europea la prima volta nel lontano 2005 (COM (2005) 661 definitivo) è stata sottoposta ripetutamente, senza successo, all'approvazione delle Istituzioni europee fino alla recente, ultima bocciatura.

I problemi relativi a tale proposta, sistematicamente contrastata in sede europea, sono stati male interpretati e peggio spiegati dai *mass-media* e, di conseguenza, mal compresi non solo dal grande pubblico ma anche dagli stessi operatori economici.

Come è noto, lo scopo essenziale della proposta di Regolamento, che originariamente riguardava una decina di prodotti diversi dai prodotti alimentari, era quello di imporre obbligatoriamente sui medesimi prodotti, se provenienti dai Paesi terzi, l'indicazione del Paese di origine al momento della loro immissione al consumo sul mercato dell'Unione europea.

In sostanza, si intendeva imporre l'osservanza del principio di reciprocità nei confronti soprattutto dei prodotti provenienti da alcuni Paesi, come il Canada, gli Stati Uniti e il Giappone che, appunto, pretendono l'indicazione del Paese di origine sui prodotti provenienti dall'estero e, in particolare, dai Paesi dell'Unione europea.

Considerato l'obiettivo perseguito, il problema avrebbe dovuto essere risolto sulla base delle norme sull'origine dei prodotti, applicabili nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio.

* Da *Laconia*, territorio di cui Sparta era capoluogo, deriva il termine *laconico* dovuto alla proverbiale propensione degli spartani ad impiegare espressioni sintetiche. Si racconta che il generale spartano che, al termine di una battaglia cruenta, sconfisse Tebe nel 382 a.C. e comunicò al proprio governo *laconicamente*: «*Tebe presa!*», venne aspramente redarguito, perché bastava dire «*Presa!*» in quanto tutti sapevano che si trattava di Tebe. Sicuramente, ad esempi del genere si è ispirato Leo Longanesi quando ha coniato la sua folgorante battuta: «*una persona che impiega cinque parole per dire quello che può dire in tre è capace di qualsiasi delitto*». La verità di una tale massima ci viene confermata ogni giorno dai discorsi di molti dei nostri uomini politici, costantemente affetti, ad un tempo, da stitichezza concettuale e da diarrea verbale.

In Italia il problema è stato però visto in un'ottica diversa.

Si è pensato innanzitutto di colpire quelle imprese italiane che, avendo delocalizzato in Paesi terzi certe loro lavorazioni, importavano i prodotti finiti dall'estero, contraddistinguendoli unicamente con il loro marchio.

In secondo luogo, si è giustificata l'imposizione della misura proposta, sostenendo che l'obbligo di indicare il Paese di origine impediva le imitazioni poste in essere dai produttori esteri ai danni dei prodotti italiani.

Ovviamente, su questi argomenti si è sviluppata la campagna per la difesa del *Made in Italy* contro le operazioni di *Italian sounding* e le contraffazioni le quali riguardano, chiaramente, problemi diversi che devono essere affrontati e risolti con altri strumenti e con strategie diverse. Se, infatti, un produttore estero arriva ad imitare illegittimamente nomi e marchi italiani e a contraffare i nostri prodotti, certamente non si farà scrupolo di far ricorso anche ad un'indicazione di origine falsa. Ciò dimostra che in questi casi i problemi si risolvono unicamente applicando un accurato e rigoroso sistema di controlli.

I problemi, appena menzionati, appaiono ulteriormente complicati dalle prese di posizione alle quali stiamo assistendo nel settore alimentare, come ha ben messo in luce *Antonio Neri*¹, direttore di *Alimenta*.

Direi quindi che, per quanto riguarda la proposta di regolamento sopra citata, la soluzione potrà essere trovata unicamente in sede europea in applicazione delle norme dell'OMC, poiché si tratta dell'importazione nell'Unione europea di prodotti provenienti dai Paesi terzi.

Per quanto riguarda, invece, i problemi del *Made in Italy*, trattandosi di tutelare i prodotti italiani commercializzati in altri Paesi, occorre trovare altri mezzi di difesa e strumenti promozionali differenti.

Tali mezzi e tali strumenti non risolveranno certo i problemi di base che si trovano a monte, ma potrebbero contribuire certamente ad organizzare una strategia nell'interesse dei prodotti italiani.

Fausto Capelli

SINTESI

La breve nota si concentra sull'insuccesso che ha indubbiamente pregiudicato il prestigio della Commissione europea, la quale non è riuscita, dopo ripetuti tentativi effettuati durante dieci anni, ad ottenere l'approvazione della proposta di Regolamento sul *Made in*.

¹ In *Alimenta* n. 11/12 - novembre/dicembre 2014. Vedilo anche *infra*, p. 639 ss.

Nella nota si accenna ai motivi che hanno causato tale insuccesso e si suggerisce in che modo sarebbe possibile ovviare agli inconvenienti che si sono verificati.

ABSTRACT

The brief note focuses on failure that has undoubtedly affected the prestige of the European Commission, which has failed, after repeated attempts made in ten years, to get the approval of the proposed Regulation on Made in.

The note mentions the reasons that have caused this failure and suggests how it would be possible to overcome the drawbacks that have occurred.

CONSIGLIO EUROPEO

Conclusioni del Consiglio europeo del 23-24 ottobre 2014*

I. Quadro 2030 per le politiche dell'energia e del clima

1. Sono stati realizzati notevoli progressi verso il raggiungimento degli obiettivi dell'UE concernenti la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, le energie rinnovabili e l'efficienza energetica, che devono essere pienamente conseguiti entro il 2020. Sulla base dei principi individuati nelle conclusioni del Consiglio europeo di marzo 2014, il Consiglio europeo ha convenuto in data odierna il quadro 2030 per le politiche dell'energia e del clima per l'Unione europea. Di conseguenza l'UE presenterà, entro il primo trimestre 2015 al più tardi, il suo contributo in linea con il calendario convenuto dall'UNFCCC a Varsavia per la conclusione di un accordo globale sul clima. Il Consiglio europeo invita tutti i Paesi a proporre obiettivi e politiche ambiziosi con buon anticipo rispetto alla 21^a Conferenza delle parti che si terrà a Parigi. Tornerà sulla questione dopo la Conferenza stessa. Il Consiglio europeo *sottoporrà* a riesame periodico tutti gli elementi del quadro e continuerà a fornire orientamenti strategici secondo necessità, in particolare per quanto riguarda il consenso sia sui settori coperti dal sistema ETS che su quelli non coperti, sulle interconnessioni e sull'efficienza energetica. La Commissione continuerà a mantenere un dialogo costante con i soggetti interessati.

Obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra (Omissis)

Sistema EU ETS (Omissis)

Settori non coperti dal sistema ETS

2.10 la metodologia per fissare gli obiettivi nazionali di riduzione delle emissioni per i settori non coperti dal sistema ETS, con tutti gli elementi applicati nella decisione sulla condivisione dello sforzo per il 2020, proseguirà fino al

* Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet www.consilium.europa.eu (n.d.r.).

2030 e gli sforzi verranno distribuiti sulla base del PIL relativo *pro capite*. Tutti gli Stati membri contribuiranno alla riduzione globale dell'UE nel 2030 con obiettivi compresi fra lo 0% e il -40% rispetto al 2005;

2.11 gli obiettivi per gli Stati membri con un PIL *pro capite* superiore alla media dell'UE saranno adeguati di conseguenza per riflettere l'efficacia in termini di costi in modo equo ed equilibrato; (*Omissis*)

Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza energetica

3. L'obiettivo dell'UE per la quota di fonti energetiche rinnovabili ivi consumate è fissato almeno al 27% nel 2030. Questo obiettivo sarà vincolante a livello dell'UE e sarà realizzato mediante i contributi degli Stati membri informati all'esigenza di raggiungere collettivamente l'obiettivo dell'UE senza impedire agli Stati membri di fissare propri obiettivi nazionali più ambiziosi e sostenerli, in linea con gli orientamenti sugli aiuti di Stato, nonché tenendo conto del loro grado di integrazione nel mercato interno dell'energia. L'integrazione di livelli crescenti di energie rinnovabili intermittenti richiede un mercato interno dell'energia più interconnesso e un sostegno appropriato, che dovrebbe essere coordinato ove necessario a livello regionale. (*Omissis*)

Realizzare un mercato interno dell'energia pienamente funzionante e connesso

4. Il Consiglio europeo ha rilevato la fondamentale importanza di un mercato interno dell'energia pienamente funzionante e connesso. Rammentando le conclusioni di marzo 2014 sul completamento dello stesso, il Consiglio europeo ha sottolineato che devono essere mobilitati tutti gli sforzi per conseguire tale obiettivo con urgenza. Evitare interconnessioni inadeguate degli Stati membri con le reti di distribuzione del gas e dell'energia elettrica e assicurare il funzionamento sincrono da parte degli Stati membri all'interno delle reti continentali europee come previsto nella strategia europea di sicurezza energetica rimarrà una priorità anche dopo il 2020. (*Omissis*)

Sicurezza energetica

5. Ricordando le conclusioni del giugno 2014, il Consiglio europeo ha approvato ulteriori azioni per ridurre la dipendenza energetica dell'UE e aumentarne la sicurezza energetica per quanto concerne sia l'energia elettrica che il gas. Il contenimento della domanda di energia attraverso una maggiore efficienza energetica contribuirà anche al conseguimento di questo obiettivo. Il Consiglio europeo ha preso nota della relazione della presidenza sulla sicurezza energetica¹ e ha accolto con favore la relazione della Commissione su azioni immediate volte a rafforzare la resilienza dell'UE di fronte a un'eventuale interruzione su larga

¹ 13788/14.

scala durante il prossimo inverno. Tale relazione fornisce un quadro completo della solidità del sistema energetico europeo (prove di *stress*). In tale contesto, il Consiglio europeo ha accolto con favore i contributi di tutti gli Stati membri, dei principali attori nel settore dell'energia nonché dei Paesi vicini e dei *partner*. Il Consiglio europeo ha altresì riconosciuto che la sicurezza energetica dell'UE può essere potenziata ricorrendo alle risorse autoctone e a tecnologie a bassa emissione di CO₂ sicure e sostenibili. (*Omissis*)

Governance

6. Il Consiglio europeo ha convenuto di sviluppare un sistema di *governance* affidabile, trasparente e privo di oneri amministrativi superflui per contribuire a garantire che l'UE rispetti i suoi obiettivi di politica energetica, con la necessaria flessibilità per gli Stati membri e nel pieno rispetto della loro libertà di stabilire il proprio *mix* energetico. Tale sistema di *governance*:

6.1 si baserà sugli elementi portanti esistenti, come i programmi nazionali per il clima e i piani nazionali per le fonti energetiche rinnovabili e l'efficienza energetica. Verranno snelliti e riuniti filoni di pianificazione e comunicazione separati;

6.2 accrescerà il ruolo e i diritti dei consumatori, la trasparenza e la prevedibilità per gli investitori, fra l'altro mediante il monitoraggio sistematico di indicatori chiave per un sistema energetico accessibile, sicuro, competitivo, affidabile e sostenibile;

6.3 faciliterà il coordinamento delle politiche energetiche nazionali e favorirà la cooperazione regionale fra gli Stati membri.

Il Consiglio europeo ricorda l'obiettivo di costruire un'Unione dell'energia che assicuri un'energia a prezzo accessibile, sicura e sostenibile, come indicato nella sua agenda strategica, e terrà sotto costante esame l'attuazione di questo obiettivo.

II. Questioni economiche

7. La situazione economica ed occupazionale rimane la nostra massima priorità. I recenti sviluppi macroeconomici sono deludenti, con una bassa crescita del PIL e livelli di disoccupazione che restano molto elevati in gran parte dell'Europa nonché un'inflazione eccezionalmente bassa. Ciò sottolinea l'urgenza della rapida attuazione di misure intese a favorire l'occupazione, la crescita e la competitività e di quelle volte a responsabilizzare e proteggere i cittadini fissate nell'agenda strategica per l'Unione in una fase di cambiamento. Riforme strutturali e finanze pubbliche sane sono condizioni essenziali per gli investimenti. A tal fine, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri a tradurre senza indugio detti orientamenti in azioni politiche concrete. (*Omissis*)

III. Altri punti

Ebola (Omissis)

Ucraina

(Omissis)

18. L'Unione europea si aspetta che la Federazione russa rispetti la sovranità nazionale e l'integrità territoriale dell'Ucraina e contribuisca alla stabilizzazione politica e alla ripresa economica del Paese. Il Consiglio europeo ribadisce che non riconoscerà l'annessione illegale della Crimea. La Federazione russa dovrebbe assumersi le proprie responsabilità per la piena attuazione degli accordi di Minsk. In particolare, le autorità russe dovrebbero impedire qualsiasi movimento di militari, armi o combattenti dal territorio della Federazione russa all'Ucraina. Dovrebbero esercitare la loro influenza per garantire che i separatisti attuino in buona fede gli obblighi assunti a Minsk. La Federazione russa dovrebbe inoltre sostenere le attività di controllo dell'OSCE.

Repubblica di Moldova (Omissis)

Cipro (Omissis)

Strategia dell'Unione europea per la regione adriatica e ionica (Omissis)

Questioni istituzionali

26. Il Consiglio europeo ha adottato la decisione relativa alla nomina della Commissione europea.

Conclusioni del Consiglio europeo del 18 dicembre 2014**

I. Promuovere gli investimenti in Europa

1. Promuovere gli investimenti e affrontare le carenze del mercato in Europa costituiscono una sfida strategica essenziale. Il rinnovato accento posto sugli investimenti unitamente all'impegno degli Stati membri ad intensificare le riforme strutturali e a perseguire un risanamento di bilancio favorevole alla crescita getteranno le fondamenta della crescita e dell'occupazione in Europa. (*Omissis*)

3. Occorre proseguire con urgenza gli sforzi nella lotta all'elusione fiscale e alla pianificazione fiscale aggressiva, a livello sia globale sia dell'UE. Sottolineando l'importanza della trasparenza, il Consiglio europeo attende con interesse la proposta della Commissione sullo scambio automatico di informazioni in materia di accordi fiscali nell'UE. Il Consiglio discuterà di come progredire su tutte queste questioni e riferirà al Consiglio europeo di giugno 2015.

II. Ucraina (*Omissis*)

6. La situazione nell'Ucraina orientale continua a destare forti preoccupazioni. La politica dell'Unione di non riconoscimento dell'annessione illegale della Crimea e di Sebastopoli è diventata oggi ancora più rigorosa. L'UE manterrà la rotta intrapresa e il Consiglio europeo è pronto ad adottare ulteriori provvedimenti, se necessario. Tutte le parti, compresa la Russia, dovrebbero impegnarsi attivamente per gli accordi di Minsk ed attuarli pienamente. Il Consiglio europeo chiede l'accesso senza restrizioni alla zona del disastro del volo MH17 nell'interesse delle indagini in corso.

** Il testo integrale delle Conclusioni del Consiglio europeo è reperibile sul sito internet www.consilium.europa.eu (*n.d.r.*).

DOCUMENTAZIONE

AZIONI DI CONTRASTO PER LIMITARE I PRODOTTI *MADE IN ITALY*

Le crociate sbagliate contro il cibo made in Italy*

C'è una questione strategica centrale per l'export italiano che sembra sfuggire al radar dei massimi esponenti del nostro governo. Riguarda il settore agroalimentare e gli attacchi subiti da questo nostro comparto chiave per i conti con l'estero: attacchi striscianti nel mercato americano e molto diretti in alcuni mercati europei (pensiamo ai semafori rossi britannici su nostri prodotti). E ora, in un contesto internazionale che ci riguarda direttamente, l'Organizzazione Mondiale per la Sanità proporrà nuove restrizioni che colpiranno anche il nostro modo di fare gastronomia. Ci sarà un incontro chiave a New York, all'Onu il 10 e l'11 luglio. Ma ancora oggi non è possibile avere accesso al testo e alle argomentazioni di un documento che a partire dal titolo non promette bene: "Malattie non Trasmissibili".

La questione insomma, non è solo commerciale, è ormai soprattutto politica. Quando i media americani pubblicano il simbolo della morte sull'olio d'oliva italiano, quando si attacca la qualità del Pinot Grigio, uno dei vini italiani più venduti in America, quando si descrive con ironia una visita agli impianti modello della Barilla per concludere che "la pasta è scotta", quando, dal novembre scorso le ispezioni sul prosciutto importato dall'Italia sono diventate impossibili, la posta in gioco diventa altissima: si offre alla nostra concorrenza l'occasione per costruire nuovi attacchi, magari attraverso gruppi di attivisti che non si sa bene a quali referenti rispondano. La componente politica è ovvia: stiamo negoziando TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership) per creare un libero mercato transatlantico.

E il dossier agroalimentare in quel negoziato, almeno per noi, è uno dei nodi centrali. Di più, l'anno prossimo ci presenteremo al mondo con Expo 2015 dedi-

* Articolo di *Mario Platero* pubblicato su *Il Sole 24 Ore* del 17 maggio 2014. In argomento v. *infra*, p. 639 ss., il contributo di *ANTONIO NERI*.

cato alla sostenibilità alimentare, ai cibi biologici, alla gastronomia, alle diete e a tutto l'indotto di un settore fondamentale per l'economia globale e per la lotta alla fame nel mondo. E questo senza contare l'impatto sull'economia: quasi 34 miliardi di euro di esportazioni nel 2013, il 2,49% del Pil, la terza voce dietro meccanica e moda, pari a circa l'8,7% delle esportazioni totali. Con un particolare. Se meccanica e moda non hanno mostrato incrementi, l'agroalimentare è cresciuto del 5.8%. E non è forse la crescita l'obiettivo strategico più importante del nostro Paese? È dunque imperativo difendere subito, ai massimi livelli politici la nostra credibilità agroalimentare.

Eppure qualche giorno fa in occasione del suo debutto a Washington, il ministro degli Esteri Federica Mogherini nel suo colloquio con il segretario di Stato John Kerry non ha parlato degli attacchi all'agroalimentare italiano. Nell'incontro coi giornalisti italiani inoltre la Mogherini non ha discusso quella strategia economica che anni fa ci era stato promesso sarebbe diventata centrale nella gestione della politica estera per promuovere esportazioni, investimenti diretti e crescita.

Cosa che ci riporta alle proposte dell'Organizzazione Mondiale per la Sanità. Ieri la Mogherini ha visto il Segretario Generale dell'Onu Ban Ki Moon ma, di nuovo, non ha toccato l'argomento. La piattaforma del Palazzo di Vetro è un forte volano politico per discutere di queste tematiche, anche per chiarire gli obiettivi dell'Oms che vedono gli zuccheri sul banco degli imputati come causa primaria dell'obesità.

Dopo aver già ridotto nel 2004 dal 24% al 10% il contenuto ideale di zucchero rispetto alle calorie quotidiane in entrata, il rapporto Oms dovrebbe proporre una riduzione ulteriore al 5 per cento. Si tratta di indiscrezioni, perché i documenti a poche settimane dalla conferenza del 10/11 luglio all'Onu a New York, restano inaccessibili. È vero che parliamo di una raccomandazione e non di una imposizione, ma, se sarà approvata, mobiliterà attivisti che metteranno in evidenza il gap fra raccomandazioni delle autorità e processi produttivi, tornando al danno di immagine per il nostro sistema agroalimentare: in questo caso lo zucchero non è solo nelle bibite, nei dolciumi o nelle caramelle, ma è anche nella pasta, nel latte, nei pomodori pelati e in molti altri prodotti agroalimentari centrali per le nostre esportazioni.

La mancanza [*rectius*: mancanza *n.d.r.*] di accesso alle argomentazioni dello studio (così ci hanno confermato fonti diplomatiche) è un problema: di quali zuccheri si parla? Saranno esclusi gli zuccheri "naturali" contenuti nella frutta? È ovvio che, come ogni eccesso, gli eccessi di consumo di zuccheri fanno male. Ed è vero che l'obesità e il diabete sono fenomeni in aumento con costi sanitari crescenti che potrebbero anche toccare i 500 miliardi di dollari l'anno. Ma la stessa Michelle Obama, impegnata in una crociata contro l'obesità chiede un approccio equilibrato. Descrive i danni impliciti nella vita sedentaria dei ragazzi «a volte per otto ore davanti a un computer», attacca la mancanza di attività sportive, la cattiva qualità del cibo nelle mense scolastiche. Ed è arrivata a dire: «Non chiedo a nessuno di togliere il divertimento dall'infanzia».

Come sappiamo i dolcetti (treats) sono una delle cose più belle quando si è ragazzini. L'obiettivo deve essere quello di dare ai genitori il potere e gli strumenti per fare le scelte sane per i loro figli». Informare ed educare dunque. Del resto gli stessi produttori di dolci raccomandano consumi moderati, producono porzioni più piccole ma come la First Lady chiedono di lasciare che i "treats" restino "treats".

Il dibattito su queste nuove regole si è già allargato al Financial Times, giorni fa Dennis Beir, professore di pediatria a Baylor si è schierato contro un approccio ideologico che demonizza gli zuccheri, essenziali, dice, per il nostro metabolismo. Manager come Paul Polman, Ceo di Unilever (il più grande produttore di gelati al mondo), Debra Sandler, capo di Mars, Indra Nooyi Ceo di Pepsi Cola hanno offerto soluzioni alternative alle regole imposte dall'alto.

In America la partita mediatica in materia è in pieno svolgimento: Jon Stewart idolo televisivo del progressismo americano ne ha parlato questa settimana nel suo programma, ma è anche preoccupato dal rischio di "tornare indietro" a quando si usavano ingredienti artificiali invece dello zucchero, dannosi per altro verso. Ma l'attacco frontale è partito ieri con il debutto in tutti i cinema americani di un documentario sull'obesità di Katie Couric. E noi? Per ora pensiamo a un premio ai distributori del nostro olio in America. Eataly ha aperto giorni fa a New York un negozio Nutella per celebrare i 50 anni di uno dei prodotti italiani sotto attacco, ma che trionfa su tutti i mercati mondiali. Iniziative "commerciali" apprezzabili. Ma ora ci vuole una parallela e vigorosa azione "politica" del governo, a partire dalla Presidenza del Consiglio e della Farnesina.

Mario Platero**

** Editorialista de *Il Sole 24 Ore*

COLDIRETTI E IL CIRCO MEDIATICO GLOBALE

*I danni subiti dall'industria alimentare italiana**

«Impervi alle lezioni dell'esperienza, persuasi che la via buona alla salvezza sociale sia esclusivamente la piccola proprietà diretta coltivatrice, troppi suonano le campane a morto per ogni altra maniera di conduzione; ... In verità, di cosiffatte esigenze ed ideali necessari e fatali nessuno ha sentito parlare se non per bocca dei facili promettitori; ma fa d'uopo riconoscere che poiché il mondo non è mosso, come da molti si crede, dagli interessi ma dalle idee; e poiché le idee, le quali muovono e fanno agire gli uomini, non è certo siano sempre quelle feconde, anzi non è piccola la probabilità che le idee generatrici di moto siano più facilmente quelle infantili e distruttive ma popolari che non quelle fornite di spirito di verità, così non si può escludere anzi è verosimile che la magia delle parole divulgate prevalga ed informi di sé l'azione legislativa. Sia ben chiaro che in tal modo si contrasta la viva esigenza storica e nuova del mondo agrario; che è quella del movimento e del rinnovamento continuo».

Così Luigi Einaudi nel suo discorso «Di alcuni problemi odierni dell'economia agraria italiana» all'inaugurazione il 3 marzo 1957 del 204° corso dell'Accademia dei Georgofili di Firenze. Una *lectio magistralis* che è verosimile ritenere rivolta all'azione politica della Coldiretti dell'epoca che contava già tredici anni dalla sua fondazione. Forte di cento e più parlamentari, fra Camera e Senato, eletti nelle file della Democrazia Cristiana ferrignamente pronti ad informare l'«azione legislativa» all'azione politica del suo presidente e fondatore Paolo Bonomi. Una lezione che si può ritenere confermata oggi all'azione politica del giovane presidente Roberto Moncalvo volta a rinverdire i fasti di Paolo Bonomi insieme ai nefasti dell'altro presidente, ormai suo lontano predecessore, Arcangelo Lobianco la mente del progetto «Aquila». Un progetto che, contando sul «comitato

* Il presente articolo è pubblicato anche in *Alimenta*, fascicolo novembre-dicembre 2014, come editoriale.

d'intesa» con la Federconsorzi, proponeva la commercializzazione *from farm to fork* dei prodotti dell'agricoltura italiana contrassegnati, manco a dirlo, da un marchio di qualità. Fatale il ricorso storico perché il progetto naufragato allora è oggi ripreso, *mutatis mutandis*, con l'«etichettatura d'origine» delle derrate alimentari d'oltrAlpi a pretestuosa protezione del *made in Italy*.

Sul punto, il giudizio negativo già più volte e a più voci espresso su queste colonne trova felice conferma nella lezione di Einaudi sull'amara verità delle «*idee infantili e distruttive ma popolari*» che prevalgono con «*la magia delle parole*» al punto di informare «*l'azione legislativa*». Veggenza di un Uomo illuminato che oggi vediamo materializzata nell'art. 4 della Legge 4/2011 sulle «*Disposizioni in materia di etichettatura e di qualità dei prodotti alimentari*». Fortunatamente inoperanti a ragione della nota ostilità della Commissione UE ma che diviene ambiguo strumento di pressione sulla pubblica opinione per forzarla a condividere la visione manichea di Col-diretti di un mercato globale soprafattore del *made in Italy*.

Da qui il pericolo gravido di perniciose conseguenze per la nostra industria alimentare (che nella sua vocazione trasformatrice trova la sua ragione di esistere) pericolo già acutamente avvertito dall'amico avvocato Capelli che su queste colonne (*Alimenta*, n.6/2014) ha indicato a responsabili quelle «*organizzazioni politicizzate che amano operare in veste di guide spirituali*» stimolatrici delle «*zelanti Autorità di controllo in cerca di visibilità mediatica*». Non passa giorno infatti senza comunicati stampa del nostro policefalo apparato controllore di sequestri di prodotti alimentari. Talmente scarni nel testo da rendere impossibile interpretarne i motivi. Ciò che preme (agli zeloti come alle loro «guide spirituali») è il clamore che sollevano più che far note le ragioni tecniche e giuridiche prese a base di provvedimenti così distruttivi. Si azzarda sul paradosso che i consumatori italiani debbano sentirsi comunque protetti pur vivendo in un Paese con il mercato alimentare gestito dalle «*agromafie*».

Esemplare al riguardo l'articolo di Mario Platero apparso in prima pagina de *Il Sole 24 Ore* del 17 maggio 2014 di cui vale il caso riportare un frammento essenziale: «*La questione insomma, non è solo commerciale, è ormai soprattutto politica. Quando i media americani pubblicano il simbolo della morte sull'olio di oliva italiano, quando si attacca la qualità del Pinot grigio, uno dei vini italiani più venduti in America, quando si descrive con ironia una visita agli impianti modello della Barilla per concludere che "la pasta è scotta", quando, dal novembre 2013 le ispezioni sul prosciutto importato dall'Italia sono diventate impossibili, la posta in gioco diventa altissima: si offre alla nostra concorrenza l'occasione per*

costruire nuovi attacchi, magari attraverso gruppi di attivisti che non si sa bene a quali referenti rispondano».

Progetto politico allora? Sì, ma non si tratta della politica delle soluzioni audaci. È politica da cortile che, a tutto concedere, potrebbe richiamarsi all'economia curtense dell'Alto Medioevo. In realtà si azzarda demagogicamente sull'ancestrale questione del consenso politico con l'approvvigionamento alimentare. Questione sociale che con la rivoluzione industriale vede i consumatori urbanizzati al centro dell'interesse imprenditoriale (produzione e distribuzione) per la soddisfazione non solo dei bisogni ma anche dei desideri (inconsci o indotti, tipici della società dei consumi) e della facilità di reperimento e comodità d'uso dei prodotti (alimenti in specie).

Da qui la produzione di massa che richiede risorse economiche e tecnologie sempre più progredite che non sono nella disponibilità del mondo agrario. Da qui la differenza di potenziale e di ritmo, nell'adeguarsi alle esigenze del mercato, che gioca a favore dell'impresa (non soggetta fra l'altro ai rischi climatici) che può approvvigionarsi di materie primarie sul mercato mondiale. E dunque si può comprendere lo scontento (già nella storia sfociato in rivolte) del coltivatore diretto che non trae la remunerazione che si aspetta dal frutto del suo impegno sulla sua terra. Ma questo vale sotto tutte le latitudini. Anche se c'è l'esempio contrario dell'amministrazione Reagan che subì l'imposizione dei *farmer* americani (necessitati di vuotare i *silos* per il nuovo raccolto) di fornire grano all'Unione Sovietica che invece doveva riempire i suoi (causa il fallimento dell'ennesimo piano dell'agricoltura collettivizzata). Bomba agricola e bomba demografica sono mezzi di pressione politica minacciosi quanto la bomba atomica.

Come non è dubbio che il problema sia particolarmente avvertito in Italia dove la frammentazione della proprietà terriera si traduce nell'inefficienza delle singole strutture (troppo piccole per essere tecnicamente razionalizzate) e così impossibilitate a sostenere la concorrenza sul mercato globale. La questione «quote latte» insegna che la politica protezionistica non paga anche se ammantata delle virtuose vesti del *made in Italy*. Vale ancora la lezione di Einaudi «*Sia chiaro che in tal modo si contrasta la viva esigenza antica e nuova del mondo agrario; che è quella del movimento e del rinnovamento continuo*».

Politica protezionistica uguale rigurgito autarchico che si vuole addebitare all'«*agromafia*». Neologismo di successo ma che ha il solo pregio di essere un'invenzione tutta mediatica». È «*il convitato di pietra che siede alla tavola degli italiani*» dice Giancarlo Caselli che presiede il comitato scientifico dell'«*Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul*

*sistema agroalimentare» voluto, et pour cause, da Coldiretti. In fatto di «mafia» non possiamo certo vantare l'esperienza dell'ex procuratore di Palermo ma in fatto di produzione alimentare e del suo controllo ne sappiamo più noi che facciamo parte degli addetti ai lavori. Riferendo a Venezia nello scorso dicembre sull'attività della sua presidenza a nove mesi dell'intronizzazione, Caselli non ha risultati di servizio da offrire e perciò ripiega sulle viete proposte di leggi speciali, di procure specializzate (citando ad esempio quella del tribunale di Torino che fu gratificata nientemeno di una *nomination* popolare a procura nazionale antifrode), di procrastinare dei termini di prescrizione per i reati alimentari riservando all'area del buonsenso la necessità del coordinamento fra i diversi organismi controllori. Necessità da sempre e da più parti vanamente invocata come si sa (per esperienza storica e recente) mentre al contrario esiste dannosa competizione per prerogative non definite e per sovrapposizione di competenze imposte dalla politica. E le une e le altre in concorso, fanno sì che, citando ancora Capelli, le «*zelanti Autorità di controllo in cerca di visibilità mediatica*» privilegino le azioni repressive su quelle di prevenzione. Sicché sarebbe meritorio per il giurista riflettere sulle fondatezza delle violazioni contestate non di rado originate da indigenti attitudini professionali (in scienza e diritto).*

Fummo i primi, ora è più di un lustro, a dimostrare che *Italian sounding* non significa *agropirateria* (*Alimenta n. 5/2009*) confortati oggi dal presidente di Confagricoltura Mario Guidi che nell'audizione del gennaio di quest'anno alla Commissione Agricoltura e Produzione Agroalimentare al Senato ha dichiarato che è necessario distinguere l'uno dall'altra. Altresì rappresentando, lo richiamo come importante inciso, la necessità (che ha definito essenziale) di aumentare la potenzialità produttiva agricola italiana con l'accorpamento dei fondi tanto con l'acquisto quanto con l'affitto (*Alimenta n. 4/2014*).

Di nostro ribadiamo quanto già detto e scritto: è sull'*Italian sounding* che si gioca la partita che vale il campionato mondiale. Per questo deve cessare l'autoflagellazione per scegliere l'opposta via dell'orgoglio nazionale ragionando che *sounding*, fonema di indiscutibile sonorità mediatica, aggettivato *Italian* assume peso e valore che va ben oltre il suo significato lessicale. Da ambiguo strumento di identificazione (per gli altri) deve diventare la carta vincente (per noi) sol che la si sappia giocare sul tavolo della competizione mondiale con ben altra sonorità che è quella della qualità. Allo stesso modo dell'*Italian fashion*, del nostro *design* e dell'*Italian style*, universale sorgente del contagioso entusiasmo di venire a conoscerci (malgrado tutto confidiamo in EXPO 2015).

In altre parole quel che vediamo come fraudolenta imitazione deve essere stimato invece come fiore all'occhiello. Non per niente nei bar del mondo si chiede «espresso» per un caffè all'italiana preparato con le nostre macchine e si chiama «pasta» quella doviziosa serie di nostre specialità che esportiamo per due milioni di tonnellate all'anno. Eppure nell'area mediterranea non allignano piantagioni di caffè e la «pasta» più apprezzata è la nostra, indifferentemente dal fatto che sia ottenuta con il grano del Nord America, del Canada, dell'Ucraina (con tutto il rispetto per il grano di Sicilia e del Tavoliere delle Puglie). Quel che conta è il valore aggiunto che gli forniamo solo noi con quella che, con termine tecnico, si chiama «trasformazione sostanziale».

Ma il discorso non può dirsi così esaurito. Su ben altro fronte corre la trincea da difendere dagli assalti di quella che, con azzecato ossimoro, si può definire «contraffazione autenticata». Di questo pericolo Coldiretti sembra non abbia il minimo sentore e perciò è questa l'occasione per un'altra chiamata alle armi sulle «denominazioni a rischio». Ancora un paradosso (per questo le virgolette sono d'obbligo) perché sulla scena del mercato globale agisce il *Consortium for Common Food Names* per «*an international initiative to preserve the right to use generic food names*». Nato nel 1979, reca il peccato originale del suo fondatore-presidente, l'italoamericano Errico Auricchio che è anche *chairman* della *BelGioiosoCheese Inc.* (che non è il grazioso Comune del pavese) ma risiede a Green Bay nel Wisconsin e la cui attività produttiva è chiaramente esplicitata nello slogan «*Classic Italian Cheese in The USA*». La lista dei «classici» comprende tutti i nostri formaggi compreso un *parmesan* «garantito» stagionato dieci mesi.

Dunque è il suo *business* che Errico Auricchio vede a rischio. Del suo *Consortium* ci siamo già occupati grazie al contributo di Nicola Coppola (un italiano che ci fa onore come docente al *Centre for Intellectual Property and Management* della Bournemouth University, nel Regno Unito, in *Alimenta* n. 9/2012) che ha bollato la posizione del CCFN come un superficiale tentativo di autocertificarsi sia sotto il profilo tecnico che giuridico. Tuttavia il rischio c'è perché l'intraprendenza del suo naturalizzato presidente arriva fino a protestare presso la Commissione UE colpevole, a suo dire, di impegnarsi in una «articolata azione internazionale a protezione di specialità casearie con denominazioni da considerarsi ormai di uso comune».

Ecco dunque un tema di interesse per il giurista Caselli (che riteniamo preminente sull'«*agromafia*») tenendo presente che le mire attentatrici di questo Consorzio sono centrate sulla produzione consortile protetta da de-

nominazioni d'origine. La quale invece preferisce procedere con intelligente lungimiranza sulla via degli accordi bilaterali e degli accordi stragiudiziali. Come il caso, quest'ultimo, del Consorzio del Prosciutto di Parma che dopo annosa vicenda giudiziaria ha trovato l'accordo con la *Maple Leaf Meats Inc.* canadese titolare del marchio «Prosciutto Parma» registrato in seguito all'acquisto dell'azienda di famiglia di un italiano, di cognome Parma, emigrato in Canada negli anni Trenta per le leggi razziali del tempo e che seppe sfruttare con successo la sua abilità di norcino.

Il che fa il paio con le numerose *America Italian pasta Company* esistenti negli USA, riunite in Associazione, che elencano nei loro listini «spaghetti, maccheroni, bucatini, penne, tagliatelle» e via dicendo.

Ma, se tanto mi dà tanto, cosa mai potremo opporre a tutta quella produzione alimentare commercializzata nel mondo con denominazioni italiane? Nulla di nulla, intendo di validità giuridica, perché quivi ritorna il discorso dell'*Italian sounding* ché certo non ci daremo a perseguire «ravioli, salami, mortadella, mostarda, ricotta, grappa, limoncello, pesto» e quant'altro saccheggiato nella tradizione secolare del Bel Paese. Basti il caso «mozzarella». Amaramente costatiamo oggi gli effetti dell'inettitudine dei nostri industriali caseari che hanno trascurato di proteggerne la denominazione. Sicché siamo ripiegati sulla STG (Specialità Tradizionale Garantita) che sul mercato conta niente perché travolta da ondate di mozzarelle comunitarie (favorite, va detto, dal consumatore per la convenienza del prezzo favorito a sua volta dal minor costo del latte comunitario). O vogliamo sostenere, sfidando il ridicolo, che l'*agromafia* italiana governa il mercato comunitario?

Se c'è qualcosa che possiamo fare subito è quella di sostenere i grossisti importatori di nostri prodotti che sono i primi danneggiati. Rivelatore il caso denunciato il 26 novembre 2014 dal *Journal Sentinel* di Green Bay (proprio la stessa città sede della *BelGioso Cheese Inc.*) che ospita l'intervista con l'amministratore delegato della *Arthur Schuman Inc.* un forte importatore di formaggi italiani. Il titolo a tutta pagina è di per sé sufficientemente esplicativo: «20% of Italian hard cheese sold in U.S. is inauthentic».

Dunque la questione è politica ma non aspettiamoci una soluzione dalla nostra politica che vediamo ondeggiare fra proposte vaghe e decisioni precarie. Come dimostra il nulla di fatto dell'inutile Commissione bicamerale «agropirateria» presieduta da Mario Catania, già ministro alle politiche agricole, con poteri d'inchiesta equiparabili a quelli dell'autorità giudiziaria, avendo per scopo «l'elaborazione di precise indicazioni di carattere legislativo». E come confermato dalla precaria decisione del ministro della salute di rendere «pubblici i flussi commerciali delle materie prime

provenienti dall'estero per la produzione alimentare».

È dunque difficile trarre una conclusione da queste note se non si sciolgono due interrogativi. È il nostro Paese ancora in bilico fra passato patriarcale e presente industriale? Abbiamo bisogno del rischio del fallimento per dare il meglio di noi stessi? Se fosse vero il primo sarebbe una iattura e se è vero il secondo è questo il tempo della discesa in campo aperto della nostra classe imprenditoriale. Accettare la sfida del *made in Italy* per rivendicarlo a suo merito in aderenza alla prescrittiva «trasformazione sostanziale». Non esiste al mondo potenzialità di ingegno applicativo che ci sovrasti in questo ma se non cogliamo l'esatta nozione tecnica di questa espressione non sapremo soppesarne il valore giuridico. Abbiamo preso l'impegno di discuterne su questa *Rivista* [*Alimenta*, n.d.r.]. Farlo ora sarebbe come aggiungere un'incognita ad un'equazione non risolta.

Allo stato della situazione la questione *made in Italy* è uno degli effetti della sindrome antindustriale (con i derivati allarmi ecologici) che, nel caso degli alimenti, si fa strumentalmente acuta con i reiterati allarmi sulla sicurezza alimentare.

L'auspicio, più volte vanamente formulato da queste colonne, è che Federalimentare, da troppo tempo indecisa fra posizione supina e posizione prona, assuma finalmente la posizione eretta. Nel nuovo *staff* presidenziale è compresa la figura delegata al *made in Italy* nella persona del vicepresidente Paolo Zanetti, esponente di una delle più importanti famiglie di imprenditori caseari.

Ce ne compiacciamo tutti e ... «Io speriamo che me la cavo»¹.

Antonio Neri*

SINTESI

Nell'articolo vengono messe in evidenza le conseguenze distorsive causate dagli interventi delle autorità di controllo italiane quando vengono eseguiti, su stimolo di Associazioni interessate, con l'intento di appagare soprattutto il desiderio di pubblicità delle Autorità che li eseguono.

Le conseguenze pregiudizievoli di un tal modo di procedere sono descritte in modo sintetico riportando riferimenti concreti.

Al termine dell'articolo l'Autore auspica che Federalimentare possa prendere posizione con riferimento all'indirizzo da lui criticato.

¹ Marcello d'Orta, maestro elementare di una scuola napoletana, autore del fortunato libro.

* Direttore della *Rivista Alimenta*

ABSTRACT

The article highlighted the distortionary consequences caused by the actions of Italian control when running, at the instigation of associations concerned with the intent to satisfy above all the desire of advertising Authorities who perform them.

The adverse consequences of such a course of action are described in a concise reporting concrete references.

At the end of the article the author hopes that Federalimentare can take a position with reference to the address it criticized.

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

LE LEZIONI DELLA STORIA: GLI INSEGNAMENTI RICAVATI DALL'ESPERIENZA EUROPEA

(Considerazioni dopo la lettura del libro di **Alfonso Mattera** «La nostra europeità - Una storia millenaria: dall'epopea di Maratona alla riunificazione dei popoli dell'Antico Continente»*)

Una cavalcata attraverso i secoli, dalla battaglia di Maratona del 490 a. C. ai giorni nostri, possiamo definire l'impresa letteraria di *Alfonso Mattera* che è riuscito, in questo libro di quasi cinquecento pagine, a sintetizzare il difficile e martoriato percorso seguito dai popoli del continente europeo, da sempre lacerati da odi e rivalità senza fine, verso la realizzazione di un ordinamento istituzionale, quello dell'Unione europea, in grado di garantire, ai Paesi che ne fanno parte, pace e sicurezza sotto il profilo politico nonché un consistente sviluppo sotto quello economico.

Per rendere gli eventi descritti nell'opera più vivaci ed attraenti, l'Autore ha avuto il felice intuito di seguire un metodo già sperimentato con successo in altri campi da altri autori¹: quello di descrivere i fatti e gli sviluppi politico-economico-sociali, attraverso la narrazione delle attività svolte dai loro artefici e dai loro protagonisti.

La parte dell'opera alla quale l'Autore ha riservato la trattazione più appassionata e avvincente, è indubbiamente quella riguardante l'avvio del-

* ALFONSO MATTERA, *La nostra europeità*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, pp. 480, € 50,00.

¹ Si veda l'appassionante e, al tempo stesso, terrificante narrazione delle vicende riguardanti il Terzo Reich attraverso la descrizione dell'attività dei suoi famigerati protagonisti, in JOACHIM FEST, *Il volto del Terzo Reich*, Mursia Editore, 2011.

l'esperimento comunitario, a partire dalla Dichiarazione di *Robert Schuman* del 9 maggio 1950, che ha permesso di porre le basi dell'intera costruzione europea, grazie all'istituzione della prima Comunità del carbone e dell'acciaio.

Ugualmente interessanti sono le parti del libro dedicate agli sviluppi successivi del processo di integrazione, esposte con linguaggio scorrevole e ricche di notizie poco note, come pure di aneddoti piacevoli ed aforismi istruttivi.

Anche le ulteriori parti del libro, quelle più tecniche, che affrontano gli aspetti giuridico-istituzionali, si leggono senza fatica grazie ad un'esposizione piana e lineare derivante da un'approfondita conoscenza della materia che l'Autore ha acquisito sul campo, avendo trascorso l'intera vita professionale, dallo stadio iniziale di giovane funzionario negli anni Sessanta del secolo scorso, al ruolo apicale di direttore generale, negli anni 2000, all'interno della Commissione europea.

La conoscenza della materia e la facilità di esporla appaiono ugualmente frutto sia dell'attività didattica svolta dall'Autore come docente al Collegio d'Europa di Bruges e al Collegio europeo di Parma nonché in varie Università italiane ed europee, sia come autore di libri ed articoli sulle tematiche europee, sia, infine, come direttore editoriale della «*Revue du Droit de l'Union Européenne*», dallo stesso fondata nel 1991. È ovvio che lo svolgimento delle attività appena menzionate, durante un lungo periodo di tempo, ha consentito all'autore di accumulare un rilevante patrimonio di conoscenze teorico-pratiche sui diversi aspetti dell'integrazione europea che l'hanno notevolmente aiutato nella stesura dell'opera qui recensita, così da renderne interessante e molto proficua la lettura.

I protagonisti della costruzione europea, che l'Autore mette bene in risalto nella sua opera, appartengono a due categorie: a quella dei politici e a quella dei tecnici.

Gli uomini politici di grande valore dei quali vengono descritte con maggior cura le attività e le influenze da essi esercitate sono, senza alcun dubbio, gli artefici della costruzione europea: *Robert Schuman*, *Konrad Adenauer*, *Alcide De Gasperi* e *Paul-Henri Spaak*, ai quali si aggiunge *Altiero Spinelli*, sprovvisto di un effettivo potere politico, ma fornito di carisma nonché di idee nuove e valide, tra le quali quella fondamentale, attinta alla saggezza di *Luigi Einaudi*, sulla necessità di limitare la sovranità degli Stati².

² È noto che il *Manifesto di Ventotene*, come riconosciuto dallo stesso *Spinelli*, è stato influenzato dalle idee ricavate dagli scritti di *LUIGI EINAUDI*, tra le quali, appunto, quella sulla necessità di limitare la sovranità degli Stati, ripetutamente ripresa da Einaudi nelle sue opere e

Dopo questi, un'attenzione particolare viene dedicata agli uomini politici che ne hanno continuato l'opera, concentrando l'analisi sui rappresentanti della Francia e della Germania: *Valéry Giscard d'Estaing* e *Helmut Schmidt* per gli anni Settanta, nonché *François Mitterrand* ed *Helmut Kohl* per gli anni Ottanta del secolo scorso. Un'attenzione più sfumata è dedicata agli uomini politici degli anni Novanta e degli anni successivi, sicuramente per la mancanza sia in Francia sia in Germania sia negli altri Paesi membri, di personalità carismatiche tali da apparire come protagonisti comparabili a quelli del passato.

Un'attenzione ugualmente ferma e convinta è dedicata dall'Autore ai protagonisti tecnici: in primo luogo a *Jean Monnet*, di gran lunga il più geniale artefice della costruzione europea al momento del suo avvio e il più saggio e lucido suggeritore negli anni successivi. In secondo luogo l'attenzione è riservata a *Jacques Delors*, presidente della Commissione europea nel decennio 1985-1995 durante il quale sono stati realizzati obiettivi in precedenza impensabili e raggiunti con grande sforzo risultati straordinari. A *Jacques Delors* sono dedicati alcuni apprezzamenti che rivelano un'attenzione speciale, piena di affettuosa ammirazione, avendo avuto l'Autore il privilegio di collaborare strettamente con *lui* durante quegli anni proprio per raggiungere uno dei principali obiettivi perseguiti: la realizzazione del mercato interno europeo.

I contributi di *Jean Monnet* e di *Jacques Delors*, come pure quelli di altri tecnici di valore che l'Autore giustamente elogia nel suo libro, come *Walter Hallstein*, il primo grande Presidente della Commissione europea che ha lottato con determinazione e con successo contro l'*euroscetticismo* del Generale De Gaulle, negli anni Sessanta, e *Lord Cockfield*, il brillante e tenace Commissario responsabile del mercato interno, che si è battuto con altrettanta determinazione e altrettanto successo contro l'*euroscetticismo* di Margareth Thatcher, la *Lady di ferro*, negli anni Ottanta, sono stati,

nei suoi interventi; v. L. EINAUDI, Discorso alla Costituente del 29 luglio 1947: «*Il nemico numero uno della civiltà, della prosperità, ed oggi si deve aggiungere della vita medesima dei popoli, è il mito della sovranità assoluta degli stati. Questo mito funesto è il vero generatore delle guerre; desso arma gli stati per la conquista dallo spazio vitale; desso pronuncia la scomunica contro gli emigranti dei paesi poveri; desso crea le barriere doganali e, impoverendo i popoli, li spinge ad immaginare che, ritornando all'economia predatoria dei selvaggi, essi possano conquistare ricchezza e potenza. In un'Europa in cui ogni dove si osservano rabbiosi ritorni a pestiferi miti nazionalistici, in cui improvvisamente si scoprono passionali correnti patriottiche in chi sino a ieri professava idee internazionalistiche, in quest'Europa nella quale ad ogni piè sospinto si veggono con raccapriccio riformarsi tendenze bellicistiche, urge compiere un'opera di unificazione. (...) perché i parlamenti di questi minuscoli stati i quali compongono la divisa Europa, rinuncino ad una parte della loro sovranità a pro di un Parlamento nel quale siano rappresentati, in una camera elettiva, direttamente i popoli europei nella loro unità.*»

in effetti, decisivi per la costruzione dell'edificio europeo, rendendone possibile, nel corso degli anni, l'utilizzo e il funzionamento. Si tratta quindi indubbiamente di contributi determinanti soprattutto sotto il profilo politico e socio-economico.

Ma, a nostro avviso, il contributo di *Jean Monnet*, frutto soprattutto della sua esperienza e della sua geniale creatività – come pure l'apporto degli altri tecnici, sopra menzionati, che ne hanno seguito le orme – ha esercitato un impatto ancor più rilevante sotto il profilo giuridico-istituzionale.

Come si è cercato in altra sede di dimostrare³, i meccanismi istituzionali ideati inizialmente da *Jean Monnet* con il Trattato Ceca e perfezionati in seguito, nel corso degli anni, con l'adozione dei successivi Trattati europei, hanno sostanzialmente reso possibile una gestione democratica del potere all'interno di un'Unione europea costituita da numerosi Stati membri diversi, che difficilmente avrebbero potuto cooperare con uguale profitto sulla base di meccanismi istituzionali differenti. Grazie alla corretta osservanza del sistema decisionale, che i predetti meccanismi istituzionali hanno approntato, è stato possibile adottare e far applicare, in sede europea, una quantità imponente di provvedimenti tecnicamente, economicamente e giuridicamente ragionevoli in grado di garantire il funzionamento e lo sviluppo dell'Unione tutelando, nel contempo, gli interessi della generalità dei cittadini.

Il raggiungimento di un risultato siffatto sarebbe stato, a nostro avviso, altamente improbabile se all'interno dell'Unione europea avesse trovato applicazione il tradizionale meccanismo di alternanza tra maggioranza e minoranza nella gestione del potere.

In sostanza, trovano quindi attualmente applicazione, all'interno dell'Europa, due sistemi democratici fra loro connessi: quello tradizionale, basato sul principio della maggioranza e dell'alternanza del potere, praticato nei singoli Stati membri dell'Unione e quello, appena ricordato, che è praticato nella stessa Unione europea, la cui gestione è affidata alle tre Istituzioni: Parlamento, Consiglio dei Ministri e Commissione, che operano a livello europeo.

In conclusione, il libro di *Alfonso Mattera*, qui recensito, si rivela di indubbia utilità per coloro che desiderano acquisire adeguate conoscenze non solo delle vicende che hanno reso possibile la creazione dell'Unione europea, ma anche delle regole che ne governano il funzionamento, senza dover entrare nei dettagli tecnici di difficile comprensione per i non specialisti.

³ Cfr. F. CAPELLI, *Governo dei tecnici e sistema costituzionale in Europa e in Italia*, in questa *Rivista*, 2012, p. 409 ss. e p. 635 ss.

Ci dobbiamo augurare, da ultimo, che il libro possa contribuire a ridurre la coltre di ignoranza, veramente spessa, che avvolge ed isola l'insieme delle straordinarie realizzazioni ottenute in sede europea, con la grave conseguenza di sottrarle alla vista, alla conoscenza e alla coscienza della generalità dei cittadini.

Fausto Capelli

SINTESI

Il testo contiene in sostanza un'ampia recensione del volume di Alfonso Mattera dal titolo «La nostra europeità». In tale recensione sono esaminati i passi essenziali del volume con l'intento di mettere in evidenza gli obiettivi perseguiti dall'Autore.

ABSTRACT

The text contains essentially a broad review of the book of Alfonso Mattera entitled «Our Europeanness». In this review are considered the essential steps of the book with the intention of highlighting the objectives pursued by the Author.

RETROSPETTIVA SULLA GENESI DEI PRINCIPI DELL'APPLICABILITÀ DIRETTA E DELLA PREMINENZA DEL DIRITTO COMUNITARIO: LE SENTENZE *COSTA C. ENEL* E *VAN GEND & LOOS**

1. Per la decisione della Corte comunitaria del 1964 nel caso *Costa c. Enel* che, sulla scia della sentenza *Van Gend & Loos* dell'anno precedente, ha contribuito grandemente al progresso dell'integrazione europea, dobbiamo essere grati, oltre che al signor Costa, al suo valente avvocato ed al Giudice Conciliatore di Milano, anche alla stessa nostra Corte costituzionale. Con la sua sentenza nel caso parallelo, la Corte costituzionale ha infatti mostrato quale insostenibile situazione si sarebbe prodotta nella Comunità se si fosse ammesso che la disciplina del rapporto fra norme nazionali posteriori e norme comunitarie restasse sottoposta al variegato diritto costituzionale dei singoli Stati. La sentenza della Corte costituzionale, provvidenzialmente pubblicata poche settimane prima della decisione della Corte di giustizia, ha quindi reso evidente la necessità che i rapporti fra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti nazionali fossero basati su una norma di conflitto identica per tutti gli Stati membri, e ciò era possibile solo se essa fosse stata ricavabile dall'ordinamento comunitario. Questa era la questione essenziale che si era posta nel caso *Costa c. Enel*.

2. A distanza di mezzo secolo, si può tentare di considerare questa giurisprudenza da un punto di vista storico, più ampio di quello della pura

* Relazione presentata al Convegno svoltosi in occasione della Giornata europea della giustizia civile sul tema: «Costa / Enel. Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo», Milano, 30 ottobre 2014, Palazzo di giustizia, Aula Magna "Emilio Alessandrini-Guido Galli".

e semplice analisi giuridica. Ciò comporta anzitutto la necessità di tenere presente l'epoca in cui sono avvenuti i due fatti marcati della fondazione per via giurisprudenziale del sistema comunitario europeo, le citate sentenze *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel*. Essa era caratterizzata in primo luogo da un forte conflitto fra la tendenza "progressista", impersonata dalla Comunità europea e dall'Assemblea parlamentare europea, divenuta successivamente il Parlamento europeo eletto a suffragio universale, e dall'altro lato, la naturale tendenza degli Stati membri ad evitare limitazioni di sovranità che non fossero espressamente enunciate nei Trattati istitutivi. Analoghe tendenze degli Stati continuano naturalmente a sussistere tuttora riguardo al cammino che resta da compiere; ma ciò avviene tenendo fermo l'"*acquis communautaire*", con tutte le sue possibili implicazioni, quindi su ben altra base dell'inizio. Peraltro, se nel primo periodo del processo d'integrazione tutto era ancora da definire e da costruire, lo sforzo che fu necessario per porre le basi di ciò che poi si trova riassunto nell'espressione "*acquis communautaire*" fu agevolato (e questo è il secondo elemento importante) dal ben più alto e diffuso consenso di cui a quel tempo l'idea dell'unità europea godeva nell'opinione pubblica, soprattutto la più qualificata, dei sei Stati membri che allora componevano la Comunità europea. Il terzo punto riguarda la Corte di giustizia, la quale si è presto resa conto che non si poteva costruire l'Europa senza coinvolgerli attivamente e concretamente i cittadini; e ciò non solo per un'esigenza di democrazia, ma anche – e nell'ottica della Corte direi soprattutto – per un'esigenza funzionale del sistema di salvaguardia del diritto comunitario.

Ritengo che questi elementi debbano esser tenuti presenti per ben comprendere la genesi delle decisioni *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel*. Rendere i cittadini protagonisti del processo d'integrazione europea o tenerli fuori: tale era infatti la questione di fondo che si poneva nel caso *Van Gend & Loos*, e che si è poi sostanzialmente riproposta, sotto diverso aspetto e su una base più favorevole, nella causa *Costa c. Enel*.

3. Quest'alternativa corrispondeva a due concezioni fondamentalmente diverse del fenomeno comunitario: da una parte, una concezione che tendeva a ricondurre il fenomeno comunitario sotto gli schemi classici del diritto internazionale, col conseguente mantenimento dello schermo statale fra cittadini e Comunità europea; dall'altra, una visione nuova che metteva in rilievo le differenze fra il sistema comunitario, per quanto riguarda la struttura, le competenze e le finalità, rispetto ai precedenti di organizzazioni internazionali, ciò che rendeva inadeguato e obsoleto il riferimento alle tradizionali concezioni internazionalistiche nei rapporti fra diritto/or-

dinamento comunitario e diritto interno. L'idea federalista europea, che aveva avuto qualche sporadico sostenitore dopo la prima Grande guerra, era diventata popolare negli Stati ex belligeranti del continente all'indomani della seconda guerra mondiale. La gran parte degli europei che di quell'immane tragedia e dei suoi orrori avevano ancora vivo il ricordo desideravano un cambiamento nella struttura dei poteri in Europa che garantisse il non ripetersi di conflitti cruenti fra i suoi popoli.

4. La giurisprudenza, ed in ispecie quella costituzionale, per adempiere alla sua funzione, non può ignorare fondamentali esigenze della società, e deve cercare di soddisfarle per quanto sia nei suoi poteri sulla base di una ragionevole interpretazione delle norme, nei limiti consentiti dal Diritto, termine che scrivo con la maiuscola e che ritengo più appropriato in questo contesto che non quello più ristretto di «legge». È in questa prospettiva unitaria che vanno considerati i due principi essenziali, fra loro strettamente collegati, delle sentenze *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel*: rispettivamente il principio dell'applicabilità diretta e quello della preminenza del diritto comunitario.

Così come il principio dell'applicabilità diretta (comportante la possibilità per i privati di denunciare in giudizio la violazione da parte anche degli Stati delle norme così qualificate e di pretenderne il rispetto) aveva qualche limitato precedente in diritto internazionale, anche quello della preminenza degli obblighi internazionali degli Stati sulle loro normative interne non costituiva una novità assoluta, anche indipendentemente dalle previsioni costituzionali a questo riguardo degli Stati internazionalmente più aperti. In una sentenza del 1996 (*Humblet c. Belgio*, causa n. 6/60), la stessa Corte di giustizia, sulla base del Trattato CECA, aveva affermato l'obbligo dello Stato convenuto di dare la priorità ad una norma comunitaria sulla confliggente normativa interna posteriore. Ma, come è già stato notato in dottrina, la grande novità della sentenza *Costa c. Enel* è stata quella di effettuare il passaggio dal concetto di preminenza internazionale a quello di preminenza interna. La seconda sentenza *Simmenthal* ha precisato a questo riguardo senza ombra di dubbio la portata rivoluzionaria di *Costa c. Enel*.

5. Per comprendere il modo di procedere della giurisprudenza comunitaria mi pare utile chiedersi se, dopo la sentenza nel caso *Van Gend & Loos*, la Corte, senza venir meno ad un principio di coerenza, poteva evitare di affermare il principio della preminenza del diritto comunitario su quello interno. La questione può esser considerata da due distinti punti di

vista: dal punto di vista della coerenza strettamente formale con il ragionamento di quella pronuncia; e da un punto di vista sostanziale, considerandone la coerenza con la "*ratio*" e la funzione essenziale della detta sentenza.

Sotto il primo aspetto, nel caso *Costa c. Enel* la Corte, pur ribadendo la concezione dell'autonomia dell'ordinamento comunitario espressa in *Van Gend & Loos* che era stata alla base dell'applicabilità diretta del diritto comunitario, avrebbe potuto limitarsi ad accettare la proposta dell'Avvocato Generale Lagrange: cioè affermare l'obbligo degli Stati di adeguare, per quanto necessario, la loro normativa interna in modo da consentire la tutela dei diritti individuali risultanti dall'ordinamento comunitario. Tale soluzione non avrebbe contraddetto formalmente il principio dell'applicabilità diretta, dato che di per sé esso non comporta necessariamente, sul piano logico formale, la preminenza del diritto comunitario sulle normative interne. Ma ciò avrebbe avuto come conseguenza di far dipendere l'efficacia del diritto comunitario dal buon volere degli Stati, in sostanziale contraddizione sia col principio dell'autonomia di quest'ordinamento affermata nella sentenza *Van Gend & Loos* e della sua uniformità in tutta l'area comunitaria; sia inoltre con l'esigenza di far partecipare direttamente in condizioni di parità i cittadini dei diversi Stati, oltre che le amministrazioni ed i giudici nazionali, all'applicazione ed alla salvaguardia del diritto comunitario perseguita nella detta sentenza. Mi pare quindi evidente che, sotto l'aspetto della coerenza sostanziale, affermare la preminenza di questo diritto "per forza propria" era necessario anzitutto per non svuotare di significato in linea di fatto il riconoscimento della sua applicabilità diretta. Lo stesso Avvocato Generale Lagrange aveva sottolineato che la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana nel caso *Costa c. Enel*, se fosse stata mantenuta, avrebbe potuto produrre conseguenze disastrose sul funzionamento del sistema comunitario, mettendone a rischio il futuro.

6. Ne consegue che nel caso *Costa c. Enel* la Corte, volendo esser coerente con se stessa, non avrebbe potuto decidere diversamente da come ha fatto, affermando una norma comune di conflitto disciplinante i rapporti fra diritto comunitario e diritti nazionali. A questo proposito ritengo non privo di significato il fatto che, mentre il processo decisionale in *Van Gend & Loos* era stato contraddistinto, in seno alla Corte comunitaria, da accese discussioni occasionate da punti di vista molto diversi, ciò non si è più verificato nella delibera della sentenza *Costa c. Enel*. Questa circostanza mostra che anche i giudici che nel caso *Van Gend & Loos* erano rimasti in minoranza, avevano ormai accettato le implicazioni di quella

prima decisione: l'affermazione dei diritti dei singoli non poteva restare un principio astratto, ma doveva essere garantita concretamente dall'ordinamento comunitario.

È vero che la sentenza *Costa c. Enel* non limita il principio della preminenza alle sole norme comunitarie direttamente applicabili. Ma, trattandosi di definire il rapporto fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali, sarebbe stato problematico, sul piano della logica giuridica, limitarlo alle norme che creano direttamente diritti a favore dei privati.

7. Qualche tempo dopo la sentenza *Costa c. Enel*, in un'epoca in cui ormai l'impatto della giurisprudenza precedente era stato assorbito dagli Stati, la Corte di giustizia, con la seconda sentenza *Simmenthal* del 1978, ha potuto definitivamente chiarire tutta la portata di *Costa c. Enel* affermando l'automatica inapplicabilità delle norme nazionali contrarie al diritto comunitario, concludendo con ciò il processo fondativo della disciplina dei rapporti fra diritto comune e ordinamenti statali. L'aver così stabilito, *de jure* e *de facto*, la preminenza automatica dell'uno sugli altri comporta il riconoscimento di un originale sistema di sovranità condivisa. Con ciò, nei rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri, risulta sostanzialmente superata la dottrina dualista negli Stati che, come nel nostro, è tradizionalmente alla base dei rapporti di diritto internazionale. La definizione dei rapporti fra diritto nazionale e diritto comune, nell'ambito di competenza comunitaria, è dunque sottoposta ad una regola di conflitto non più interna, come avviene nei rapporti di diritto internazionale, bensì propria dell'ordinamento comunitario. Così veniva soddisfatta l'esigenza della parità di trattamento dei cittadini, sul piano delle reali possibilità di tutela dei loro diritti soggettivi risultanti dall'ordinamento comune. È la conseguenza del principio di autonomia di quest'ordinamento congiuntamente al principio di integrazione fra questo e gli ordinamenti nazionali affermato originariamente nella sentenza *Van Gend & Loos*.

L'esclusione dell'applicabilità, nell'ambito d'applicazione del diritto comunitario, del principio internazionalistico di autotutela, comportante il diritto di ciascuno Stato di sospendere il rispetto dei suoi obblighi nei confronti di altri soggetti inadempienti (sentenza nelle cause n. 92-92/63, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, del 1964), si pone nella stessa linea di pensiero, tendente alla netta differenziazione dell'ordinamento comunitario dal diritto internazionale, già iniziata con la sentenza *Van Gend & Loos* nonostante l'equivoco riferimento di questa al diritto internazionale nella qualificazione del nuovo tipo di ordinamento giuridico costituito dalla Comunità europea.

8. Non sarebbe certamente infondato affermare che, con questa giurisprudenza, la Corte si è basata su una visione del sistema comunitario che non era chiaramente imposta dai Trattati istitutivi e che quindi poteva apparire azzardato stabilire su tale base il principio della preminenza del diritto comunitario "per forza propria", dal momento che questo, per diventare effettivo, postula la collaborazione delle autorità nazionali che, all'epoca, si prospettava problematica, in particolare negli Stati in cui il sistema costituzionale nazionale non prevedeva esso stesso la preminenza dei trattati internazionali sul diritto interno. È vero che compito del giudice non è quello di elaborare teorie, che è di pertinenza delle accademie, bensì di apportare soluzioni concrete a problemi pratici. La Corte comunitaria è sempre stata aliena dall'astrattismo dogmatico della "*Begriffsjurisprudenz*". Essa ha al contrario un approccio pragmatico ai problemi e tiene solitamente presenti le conseguenze pratiche delle sue decisioni. Non le si può quindi rimproverare una generale tendenza dottrinale. Ma talvolta la formulazione di una visione generale del sistema in cui il giudice opera, presentata come premessa e giustificazione dell'interpretazione dei testi normativi su cui si fonda la soluzione della questione giuridica, può esser utile per motivare adeguatamente la decisione e per conseguire lo scopo perseguito, in particolare esercitando una funzione di persuasione nei confronti di chi sarà chiamato a prestare la sua opera per garantire il rispetto dei principi affermati.

9. In merito all'opera di persuasione sui giudici nazionali, che è stata decisiva per conseguire rapidamente l'accettazione della giurisprudenza comunitaria da parte dei giudici di merito, nonostante qualche iniziale resistenza da parte di alcune Corti supreme nazionali, non va trascurata l'importanza che hanno avuto i contatti stabiliti dalla Corte europea con i giudici nazionali di ogni grado mediante periodiche riunioni a Lussemburgo, nelle quali venivano discussi gli aspetti del sistema comunitario che più rilevavano per l'attività che quei giudici erano chiamati svolgere. Contatti analoghi vi furono per molti anni anche con esponenti della professione forense e del mondo universitario che avevano mostrato qualche interesse, a prescindere dalle loro opinioni, per il diritto europeo. Ne è seguito un rapido aumento del numero delle questioni pregiudiziali deferite alla Corte riguardanti in sostanza la compatibilità della normativa interna col diritto comunitario, fenomeno questo dovuto alla sensibilizzazione dei giudici interni rispetto al sistema comunitario. Noterò incidentalmente che, trovandosi inseriti in un sistema giudiziario integrato con quello europeo, i giudici nazionali di merito non devono aver considerato negativamente l'ac-

crescersi della loro sfera d'azione con l'estensione della loro competenza al controllo della compatibilità di tutta la normativa interna con il diritto comunitario, e col potere, del tutto nuovo nel nostro ordinamento nazionale per i giudici non costituzionali, di disapplicare direttamente le leggi vigenti contrarie al diritto comunitario, anche se ad esso posteriori.

10. In conclusione, osservo che la Corte europea, interpretando i trattati costitutivi alla luce di "una certa idea d'Europa", ha perseguito con coerenza la sua strada sviluppando questa idea, di cui le sentenze *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel* costituiscono le prime – e a certamente le più importanti – tappe fondamentali. Certo, i "visionari" della Corte di giustizia hanno mirato molto in alto, talvolta dovendo poi fare un passo indietro, come è accaduto riguardo all'affermazione nella sentenza *Costa c. Enel* dell'invalidità assoluta delle norme interne posteriori contrarie al diritto comunitario, successivamente ricondotta, nella sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978, sotto la nozione più realistica di "inapplicabilità automatica"; la quale però, agli effetti pratici, non cambia molto rispetto alla prima troppo ambiziosa affermazione. E così pure non fa differenza agli effetti pratici l'"*escamotage*" con cui la nostra Corte costituzionale ha cercato di salvaguardare rispetto all'ordinamento comunitario una parvenza del principio dualista pur accettando di rendere effettivo "*in toto*" il principio della inapplicabilità automatica della normativa interna incompatibile con il diritto comunitario. La Corte europea ha consapevolmente corso il rischio di venire smentita nei fatti dalle giurisdizioni nazionali. Ne ha avuto il coraggio perché era convinta del corso ineludibile della storia che essa contribuiva a realizzare. Essa ha vinto la scommessa grazie anche alla spinta ideale *pro* Europa della società civile europea della prima epoca fondativa del sistema, contrapposta alle tendenze conservatrici degli apparati statali.

Molto è stato fatto, ma molto resta ancora da fare. Temo che oggi, col troppo rapido e a mio avviso eccessivo ampliamento dell'Unione a Stati che non hanno una visione unitaria del suo sviluppo e delle sue finalità, con la perdurante grave crisi economica che ha colpito una parte dei suoi membri più seriamente di altri, e con il conseguente affievolirsi dello spirito di solidarietà, sarebbe assai più difficile fare accettare decisioni altrettanto impegnative qualora non sopravvengano eventi atti a provocare un soprassalto vitale in questa nostra Europa, altrimenti destinata a continuare il suo declino.

Paolo Romano Gori**

** Già Referendario della Corte di giustizia delle Comunità europee e Docente di diritto delle Comunità Europee all'Università degli Studi di Padova

SINTESI

L'Autore prende in esame, in questa relazione, le due sentenze della Corte di giustizia che hanno fissato i due principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario: la diretta applicabilità del diritto europeo (sentenza *Van Gend & Loos*) e la sua preminenza sul diritto interno degli Stati membri (sentenza *Costa c. Enel*). Nell'effettuare l'esame delle due sentenze l'Autore delinea i passaggi essenziali dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia mettendone in evidenza l'impatto ottenuto e le finalità perseguite. L'Autore, al termine della sua relazione, auspica il verificarsi di eventi in grado di rinvigorire il processo di integrazione europea che da ultimo appare sensibilmente attenuato.

ABSTRACT

The Author examines, in this report, the two key judgments of the Court of Justice which set the two fundamental principles of Community law: the direct applicability of European law (*Van Gend & Loos*) and its preeminence on national law of the Member States (*Costa c. Enel*). In carrying out the examination of the two judgments the Author outlines the essential steps of the evolution of the case law of the Court of Justice, highlighting the impact achieved and the objectives pursued. The Author, at the end of his report, hopes the occurrence of events that could reinvigorate the process of European integration that finally appears significantly attenuated.

VERSO UN DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO MULTILEVEL

Note al Convegno: «Per un nuovo Diritto Internazionale Privato»

Nella storia del benemerito Istituto di diritto internazionale dell'Università degli Studi di Milano, largamente noto e altamente rappresentativo è stato il filone consacrato alle tematiche proprie del diritto internazionale privato e processuale. In particolare "nell'ultimo cinquantennio" la nascita e lo sviluppo della *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, fondata dal noto studioso *Mario Giuliano*, venne ad incrociare uno nuovo "snodo" di rapporti della disciplina di conflitti di legge, al di là della tradizionale disciplina codicistica italiana consacrata dalle preleggi del 1942, messa a confronto con gli allora emergenti esordi della disciplina euro-internazionale del settore. Siffatto filone di studio finalizzato alla nascita culturale e dottrinale di un "nuovo" diritto internazionale privato e processuale a vocazione euro-comunitaria, non poteva non incidere innanzitutto sugli sviluppi della legislazione italiana in materia (legge 31 maggio 1995 n. 218) ma anche e soprattutto sull'espansione del diritto comunitario oltre i suoi confini storici e nel più vasto ambiente giuridico della società globalizzata. Tale breve premessa spiega e consente di capire le "radici" milanesi come "culla scientifica" di quel processo di riforma legislativa nazionale indissolubilmente unita alla comunitarizzazione e internazionalizzazione della disciplina.

L'evoluzione del processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato e le nuove istanze transnazionali scendono sempre più nel dettaglio e disegnano contorni più precisi di istituti tradizionali ed altri ne impongono di nuovi per esigenze dettate dalla vita internazionale delle imprese e dei soggetti privati individuali. Trent'anni dopo la fondazione della *Rivista*, coincidente con l'emanazione della legge n. 218/1995, non si paventava un'ambizione del legislatore unionistico a regolamentare in maniera così incisiva i profili dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in particolare la *vexata quaestio* circa la divisione o viceversa la connes-

sione nella disciplina nei due subsettori del «privato» e del «processuale»; così come nessuno poteva immaginare un'autonomizzazione di altre parti della disciplina come il diritto delle «persone» e della «famiglia» e ancor più del diritto delle obbligazioni reso comune al privato e al commerciale.

Allo stesso tempo la globalizzazione dei mercati e la circolazione delle persone e della ricchezza non era così veloce da porre l'attenzione verso ulteriori criteri di collegamento quale il domicilio o tanto più la residenza abituale oltre la nazionalità di manciniana memoria. Ebbene, in tale contesto rappresentato si restringe e si ridisegna l'ambito del diritto internazionale privato così come pensato nella legge n. 218/1995, stimolando una pluralità di dibattiti scientifici, accademici e tra gli operatori del diritto.

Tra questi si segnala il predetto convegno tenutosi in data 23 ottobre 2014 promosso dall'Università degli Studi di Milano in occasione del Cinquantenario della *Rivista di diritto Internazionale privato e processuale*. La rilevanza del Convegno emerge già dalla scelta del titolo «Per un nuovo diritto internazionale privato» volto a delineare con autorevoli relatori specialisti, italiani e stranieri le linee caratterizzanti del processo di evoluzione del diritto internazionale privato e riguardanti quasi tutti gli ambiti materiali e processuali dello stesso. A far da guida nella delineazione di questo processo si è posta come sfondo l'attività scientifica pluridecennale della *Rivista* attualmente diretta da: Fausto Pocar (responsabile), Tullio Treves, Roberta Clerici, Stefania Bariatti, Sergio M. Carbone, Andrea Giardina, Riccardo Luzzato, Franco Mosconi.

La giornata di studio si è articolata in IV sezioni, ciascuna corredata da un dibattito conclusivo. Le problematiche generali suscitate dalla legge n. 218/1995 viste alla luce del primo ventennio di applicazione giurisprudenziale sono state oggetto di riflessione nella prima sessione concernente le opzioni di fondo della legge n. 218/1995 e le questioni generali (moderatore Fausto Pocar, Università di Milano; relatori Roberto Baratta, Università di Macerata; Marc Fallon, Université catholique de Louvain; Hans van Loon, Former Secretary-General, Hague Conference on Private International Law; considerazioni finali di Tullio Treves, Università di Milano).

Le tre successive sessioni hanno riguardato rispettivamente il diritto dello statuto personale (moderatore Roberta Clerici, Università di Milano; Alegría Borrás, Universitat de Barcelona; Luigi Fumagalli, Università di Milano, Costanza Honorati, Università di Milano-Bicocca; Carlo Rimini, Università di Milano; Ilaria Viarengo, Università di Milano; considerazioni finali di Franco Mosconi, Università di Pavia), il diritto delle società, obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali (moderatore Riccardo Luzzato, Università di Milano; relatori Ruggiero Cafari Panico, Università di

Milano; Cristina Campiglio, Università di Pavia; Domenico Damascelli, Università del Salento; Paola Ivaldi, Università di Genova; Peter Kindler, Universität München; dibattito e considerazioni finali di Andrea Giardina, Università di Roma «La Sapienza»), ed infine le problematiche del diritto processuale civile internazionale in un'area di libertà, sicurezza e giustizia destinata alla circolazione degli atti e delle sentenze fuori e dentro i confini comunitari (moderatore Sergio Maria Carbone, Università di Genova; Mario Dusi, Presidente CRINT; Alberto Malatesta, Università Carlo Cattaneo-LIUC; Francesco Salerno, Università di Ferrara; Lidia Sandrini, Università di Milano; Francesca Villata, Università di Milano; dibattito e considerazioni finali di Stefania Bariatti, Università di Milano; conclusioni generali di Fausto Pocar, Università di Milano).

Il *follow up* ricavabile dallo svolgimento dei lavori sarà ovviamente convalidato dalla lettura degli atti a stampa nei quali il pensiero complesso sarà suffragato da esperienze normative e giurisprudenziali ormai ben avviate e collaudate ben oltre i confini dell'ordinamento italiano nel rispetto di quella definibile come *multilivel mission* propria del diritto internazionale privato e processuale del secolo appena iniziato.

Francesco Buonomenna*

SINTESI

L'Autore ha effettuato un ampio resoconto del Convegno dal titolo «Per un nuovo Diritto Internazionale Privato» tenutosi a Milano in data 23 ottobre 2014, in occasione del Cinquantenario della *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*.

Nel testo sono effettuati i riferimenti essenziali agli Autori che hanno partecipato al Convegno ed ai loro interventi.

ABSTRACT

The author has carried out a comprehensive account of the conference entitled "For a new Private International Law" held in Milan on 23 October 2014, on the occasion of the fiftieth anniversary of the Rivista di diritto internazionale privato e processuale (Journal of Private International Law and Procedure).

In the text are made references essential to the authors who have participated and to agree to their interventions.

* Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Salerno

RECENSIONI

Miriam Immediato, *Diritti umani e debito pubblico nell'ordinamento euro-nazionale*, Collana di studi di «Diritto Internazionale e Diritto dell'Unione europea», Roma, Aracne, 2014, pp. 1-295, € 16,00

Il tema oggetto della presente monografia è di quelli particolarmente sensibili ed è divenuto oggetto di *cliché* positivi e negativi, che rimbalzano da una parte all'altra dell'Unione europea fra Stati c.d. virtuosi e/o viziosi in materia di debito pubblico. La specificità del metodo seguito colloca la relativa tematica al confine con i diritti umani, nella difficile ricerca di principi classici di equità e di giustizia necessari per la soluzione di conflitti di interessi tra Stati debitori e Stati creditori. La tematica era rimasta esattamente inquadrata in questi termini fin dal secolo scorso, allorché, all'epoca della Società delle Nazioni, la giurisprudenza della Corte Permanente di Giustizia Internazionale dell'Aja aveva qualificato come necessariamente «internazionale-nazionale» un contratto di debito pubblico (sentenza sui debiti serbi e brasiliani del 12 luglio 1929). Tale impostazione si ritrova esattamente nel sottotitolo dell'opera indicante il *kombinat* necessario fra ordinamento euro-internazionale ed euro-nazionale nella disciplina del settore. In tale logica emerge la stessa "filosofia" dell'opera indicata, allorché sottrae la tematica alla contrapposizione tra "vestali" dei diritti umani e "vestali" del rigore del debito pubblico, richiamando un famosissimo brocardo di un classico autore berlinese di metà settecento, idoneo a contemperare gli interessi del pagamento dei debiti rispetto alla sostenibilità dei medesimi, come rispettivamente imputati ai debitori e ai creditori (G. Eineccio – Gottlieb Heineccius, *De reductione monetæ ad iustum pretium*, Halle, 1737, citato alla p. 213, nota 122 del volume qui

recensito). Il che praticamente significa che ogni contratto o legge di debito pubblico resta fermamente espressione di un «debito sovrano» o «di sovranità», ma solo apparentemente tale per il necessario concorso di altre norme limitatrici come quelle euro-nazionali.

L'opera, terza nella Collana di «Diritto Internazionale e Diritto dell'Unione europea», è articolata in due parti, precedute da un'ampia introduzione e seguite da note conclusive incentrate sulle dinamiche di continua e progressiva trasformazione e "armonizzazione" operata dagli Stati «costituzionali di diritto» in virtù della loro appartenenza alla Unione europea. Tanto in un periodo storico caratterizzato dal "primato" inevitabilmente assunto da un "diritto della crisi" (c.d. *Euro-Schuldenkrise*) che allora pare in grado di minare seriamente la protezione dovuta ai diritti fondamentali dei singoli e delle collettività, per la «necessità di contenerne» – come evidenziato, con felice espressione, nella stessa Prefazione all'opera – «anche la pur minima incidenza economica sul bilancio dello Stato». Preoccupazione dell'A., come appare evidente dai correlati titoli della Parte I e della Parte II del volume in esame, è di mettere in giusta evidenza il collegamento tra la crisi finanziaria, economica e politica che l'Italia e l'Europa stanno tuttora attraversando e l'importanza della giusta tutela da riconoscere e garantire ai diritti fondamentali, al fine di minimizzare gli effetti delle ricadute negative della prima sui secondi. Emblematica di siffatta preoccupazione è la riflessione di *Antonio Papisca*, collocata ad apertura dell'opera e tratta dall'*Annuario italiano dei diritti umani*. Seguono in linea di coerenza le due parti centrali del volume (Parte I intitolata «Lo Stato di diritto nell'era della trasformazione dei diritti di *social welfare* e dei doveri da *public debt*», pp. 77-209; Parte II intitolata «Giusta tassazione e riduzione dei livelli dei costi pubblici *pro debito solvendo*», pp. 209-287). Nei sei capitoli in cui si articolano tali parti si esaminano così i «profili» di compressione dei diritti umani come conseguenza del debito pubblico sovrano dello Stato e l'impatto che il pagamento di questo comporta sulle scelte di politica economica nonché i correlati e auspicati esiti di "decompressione" dei medesimi in forza di una «democrazia co-legislativa» (democrazia finanziaria) volta ad una «giusta tassazione» e alla conseguenziale «riduzione dei livelli dei costi pubblici *pro debito solvendo*». Anche se non v'è dubbio che gli obiettivi indicati non siano di facile realizzazione, il tema trattato nel volume qui recensito conduce a necessarie e ben analizzate riflessioni in ordine alla ricerca della giusta soluzione di compromesso tra istanze tra loro antagoniste, esaminandosi nei primi tre capitoli il ruolo della disciplina europea dei diritti umani, sia individuali che collettivi, in ordine alle loro ricadute sulla legislazione unionistico-comunitaria e sul relativo impatto nell'ordinamento degli Stati membri

(c.d. giurisprudenza degli *ultra-vires* nelle note sentenze della Corte costituzionale tedesca della *Lissabon Urteil* e della *Mangold Urteil*). Si rinvia alla lettura del volume per la parte contenuta nei capitoli IV-VI relativi alle ripercussioni sull'ordinamento costituzionale italiano – nel decennio riformistico 2001-2012 – della rilettura del novellato art. 117 Cost., lett. e., sulle cinque materie di competenza economico-finanziaria nonché, infine, del novellato art. 81 Cost., riguardante il c.d. pareggio di bilancio. Il tutto giunge alle conclusioni finali sull'evoluzione dello Stato «di diritto» europeo, nascente da un'armonizzazione in corso degli ordinamenti nazionali, non ancora conclusa in *subiecta materia*.

Per l'operatore giuridico di diritto italiano, giudice o avvocato che sia, può essere di un qualche interesse lo sviluppo finale contenuto nel capitolo VI dello studio "monografico" qui recensito, allorché si evidenziano i profili della crisi finanziaria, economica e politica, i quali finiscono inevitabilmente anche con il dare luogo a profili di vera e propria crisi monetaria o, se si preferisce, a una crisi di liquidità che, come correttamente osservato dall'A., si ripercuote in maniera negativa sul diritto fondamentale, costituzionalmente garantito ex art. 24, dell'accesso alla giustizia, reso sempre più gravoso dalla continua crescita dei costi all'uopo richiesti. Con peculiare attenzione rivolta alla stabilità dei mercati finanziari, si affrontano, pertanto, i temi del pareggio di bilancio, ovvero di un «bilancio pareggiato» nella «doppia partita entrate-spesa» come necessariamente rapportata alle «fasi avverse o favorevoli del ciclo economico» e, altresì, quello della media-conciliazione, che, con espressione certamente incisiva, viene definita come una forma di giurisdizione "surrogata". Una forma di giurisdizione, cioè, idonea a "sostituire" il ricorso alla giurisdizione statale ordinaria con la garanzia di costi più contenuti e con la correlata previsione di vantaggi economici ancorati alla procedura in oggetto. Non vi è, sul punto, chi non veda come anche in questo specifico settore il legislatore europeo, al quale si è uniformato quello nazionale italiano, abbia, dettando già nel 2010 le regole poste alla base del nuovo istituto, "guardato oltre" preconizzando le ricadute degli effetti della perdurante crisi sul versante dell'accesso alla giustizia ordinaria in termini di aumento dei costi, sempre più impeditivi per il legittimo esercizio di un diritto fondamentale alla base della tutela di numerose altre posizioni giuridiche soggettive di vantaggio, a loro volta di natura fondamentale o meno. Di qui l'ulteriore necessità di "rafforzarne" la protezione facendo ricorso a forme alternative alla giustizia ordinaria ma ugualmente efficaci nonché e, prima ancora, a vere e proprie politiche atte alla promozione concreta ed effettiva delle menzionate posizioni di vantaggio.

La presente monografia si segnala certamente per la lucida percezione, da parte dell'A., della natura evoluzionistica dei rapporti tra diritti interni e Diritto dell'Unione europea, nell'ottica di un futuro assetto politico e di una correlata integrazione e armonizzazione degli ordinamenti giuridici in senso "euro-nazionale". Tanto – si ripete – in un momento storico di particolare complessità, che richiede ogni sforzo utile al rafforzamento degli *human rights*, che, lungi dall'essere "offuscati" dal *public debt* e, più in generale, dalla persistente crisi come sopra definita e inquadrata, abbisognano di emergere «ancora più nettamente come valori inviolabili e obiettivi primari» (espressione desunta da A. Papisca, «*Annuario italiano dei diritti umani*», Padova). Si segnala, altresì, per lo sforzo compiuto e richiesto dalla oggettiva difficoltà e attualità del tema scelto, sempre compiutamente approfondito anche alla luce della puntuale conoscenza della dottrina, italiana e straniera, afferente le problematiche ivi trattate. Il tema oggetto dell'indagine resta particolarmente arduo, essendo la disciplina europea ancora in *statu nascendi*, concentrata sulla normativa di recente conio dei Protocolli allegati al Trattato di Lisbona sui «debiti eccessivi», nonché sulla c.d. «triade normativa» del modificato art. 136 TUE e dei successivi Trattati del MES – *Fiscal Compact* 2011 – 2012. Ugualmente aperte restano le prospettive della nascente "Unione finanziaria europea" nel contesto del più ampio e vasto settore scientifico del Diritto finanziario internazionale (v. conclusioni del volume, p. 287 ss.), con il risultato finale di fornire agli studiosi futuri un più vasto campo di osservazione e una vista meno corta e più lungimirante dei possibili sviluppi futuri.

Massimo Panebianco*

Gabriele Pepe, *La primazia negli organi collegiali pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 248, € 13,00

Il volume di Gabriele Pepe analizza con rigore metodologico ruolo e poteri del presidente nell'ambito degli organi collegiali pubblici, soffermandosi in particolare sulle ricadute che dall'esercizio di tali poteri si riverberano sul procedimento di formazione della volontà del collegio e sulle relazioni tra presidente e componenti.

L'A. esamina in modo puntuale la posizione di *primus inter pares* ricoperta dal presidente muovendo principalmente dalle elaborazioni di Gianni-

* Ordinario di Diritto Internazionale Pubblico / Università degli Studi di Salerno

ni e della migliore dottrina in ordine alla figura organizzatoria della primazia.

Nel Capitolo Primo *Pepe* si dedica con successo ad una ricostruzione storica delle nozioni di *primus inter pares* e di primazia dal diritto greco sino al diritto canonico, sottolineando la tendenziale diversità di significato assunta dalle due locuzioni; fino ai tempi moderni, del resto, la locuzione primazia ha prevalentemente rivelato, apertamente od in forma carsica, forme di supremazia o superiorità sugli altri componenti del collegio, divergendo dalla odierna concezione del *primus inter pares*.

Nel Capitolo Secondo l'A. delinea in modo sintetico ma efficace l'evoluzione della nozione di primazia nel diritto amministrativo del XX secolo: da forma di supremazia speciale espressione di una sovraordinazione tra organi e uffici a figura organizzatoria applicabile ai rapporti tra presidente e componenti in seno agli organi collegiali, come descritto dalla dottrina che si è interessata alla tematica (Giannini, Galateria, Gargiulo, Valentini).

Nel Capitolo Terzo, *Pepe*, premessi cenni sul fenomeno collegiale, va ad analizzare in modo approfondito la posizione di primazia formale del presidente, posizione che si iscrive in una relazione di equiordinazione, sia pure originale, con gli altri componenti del collegio. Tale posizione di primazia o di *primus inter pares* si traduce in alcune funzioni generalmente rintracciabili nella convocazione delle adunanze, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori e polizia delle sedute. Tali funzioni sono caratterizzate dalla strumentalità rispetto al corretto svolgimento dell'attività collegiale e al suo esito deliberativo e dalla natura meramente formale-procedurale che le rende inidonee ad incidere sull'autonomia decisionale degli altri componenti.

Ciononostante, fa notare *Pepe*, come possano ricorrere nella prassi degli organi collegiali occasionali episodi di preminenza sostanziale del presidente sugli altri componenti; episodi che lungi dall'essere confinati nel limbo della irrilevanza fattuale, rappresentano l'effetto di puntuali cause giuridiche, rinvenibili in elementi o vicende che possono connotare l'ufficio di presidente ed il rispettivo titolare. Si pensi alla contestuale posizione di organo monocratico, al possesso di specifici requisiti soggettivi, alle modalità di scelta del presidente, all'assenza di un potere di revoca da parte dei componenti, al riconoscimento di poteri di sovraordinazione; da ultimo alle ipotesi di patologico esercizio delle funzioni presidenziali.

Nel Capitolo Quarto, infine, l'A. applica le considerazioni svolte in chiave teorica alle seguenti famiglie di organi collegiali: di autogoverno, a composizione tecnica, politico assembleari, rappresentativi di interessi economico-professionali, con funzioni giurisdizionali.

Il principale merito da tributarsi all'A. si riallaccia al tentativo, ef-

ficacemente riuscito, di adeguare l'elastica figura della primazia alle peculiari caratteristiche dei differenti organi collegiali in rilievo, senza snaturarne i caratteri fondamentali, che viceversa vengono costantemente ribaditi e confermati. Ne discende, coerentemente, il rafforzamento dell'idea di fondo che la primazia rappresenti una figura organizzatoria di originale equiordinazione applicabile a qualsivoglia organo collegiale, anche laddove ruolo e poteri del presidente risultino maggiormente accentuati.

In definitiva il percorso di ricerca svolto da *Pepe* presenta profili di originalità ben abbinati ad un rigore di analisi e di esposizione che rende la trattazione di particolare interesse sia per lo studioso teorico sia per l'operatore pratico.

Stefano Vinti**

Maurizio Orlandi, *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea (Dalla contrapposizione tra sistemi giuridici al dialogo multilaterale)*, Torino, UTET, 2012, pp. 202, € 25

Il primato del diritto dell'Unione europea è argomento di assoluto rilievo, per lunghi periodi «stabile» su determinate direttrici, ma poi soggetto a imprevisti mutamenti, dovuti prevalentemente ad interventi della giurisprudenza.

Il lavoro di *Maurizio Orlandi* affronta le problematiche legate al primato con rigore, seguendo un'ampia disamina giurisprudenziale, non solo nazionale e comunitaria, concentrandosi in particolare sulla contrapposizione tra sistemi giuridici nell'ottica del dialogo multilivello tra le supreme Corti europee.

Nel sostenere che il principio del primato del diritto dell'Unione europea è costruito sull'efficacia diretta delle norme comunitarie come riconosciuta dai giudici nazionali, l'A. mette in evidenza una notevole criticità: quando i giudici interni non riconoscono la dovuta prevalenza al diritto dell'Unione, si determina una notevole carenza di tutela giurisdizionale, in special modo allorché il mancato riconoscimento del primato è posto in essere dalle magistrature superiori.

Complessa è la questione dei conflitti che si possono verificare – e che in realtà talvolta si sono già verificati – tra giudicati contrastanti di supreme Corti europee, non solo in tema di tutela dei diritti umani, ma anche in altri settori.

** Ordinario di Diritto Amministrativo / Università "La Sapienza" di Roma

Ed invero, come ben evidenziato dall'A., oramai importanti aspetti della vita quotidiana sono disciplinati da normative internazionali, sovranazionali, continentali e nazionali che incidono le une sulle altre, talvolta rafforzandosi a vicenda, ma in alcuni casi dando vita a vere e proprie antinomie.

La soluzione proposta relativamente a tali possibili conflitti è interessante: operare un coordinamento tra le diverse giurisdizioni basato sul ricorso ad un dialogo tra giudice e giudice – definito «osmotico» o «circolare» – sempre più approfondito ed articolato, riconoscendo alla Corte di giustizia un potere di controllo accentrato.

E ciò in considerazione del fatto che se il primato del diritto dell'Unione europea non consente oggi di risolvere le antinomie che si possono presentare nel sistema multilivello e volendo, da un lato, preservare le identità costituzionali dei Paesi membri e, dall'altro, garantire l'unitarietà del diritto comunitario, è essenziale affidare alla Corte di giustizia – quale organo giurisdizionale supremo – il compito di garantire la sintesi tra i diversi principi, diritti e tradizioni costituzionali.

La tesi ha il pregio di garantire la certezza del diritto nell'attuale sistema giurisdizionale europeo, ma si corre il rischio di un eccessivo e troppo frequente ricorso al giudice comunitario – con inevitabile aggravio dei tempi del processo –, rispetto ad un sistema di controllo diffuso – almeno in prima battuta, ove possibile, con una interpretazione conforme al diritto comunitario – attribuito ai giudici comuni, sulla falsariga di quello proposto dalla Corte costituzionale italiana in merito alla tutela dei diritti fondamentali di cui alla CEDU.

L'opera si inquadra perfettamente nell'attuale situazione dell'Unione europea in cui si registrano diversi tentativi di rafforzare lo Stato sovrano (si pensi ai *referendum* nel Regno Unito e in Olanda per la restituzione ai singoli Paesi membri quote di sovranità cedute nel tempo all'Unione), favoriti anche da un eccessivo distacco delle istituzioni comunitarie dai reali problemi dei cittadini.

La recentissima evoluzione giurisprudenziale relativa al rapporto tra le norme internazionali e comunitarie e il diritto interno (vedi, da ultimo, la sentenza della Corte costituzionale italiana n. 238 del 22 ottobre 2014) dimostra che l'argomento affrontato è di assoluta attualità (mai dare nulla per "scontato" in materia di primato, sarebbe il caso di dire) e contribuisce a rendere l'opera ancor più interessante.

Pietro Troianiello***

*** Avvocato in Roma

Hanno collaborato a questo numero:

ENRICA ADOBATI, *Avvocato in Novara; cultore di Diritto dell'Unione europea e Diritti dell'uomo / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

FRANCESCO BUONOMENNA, *Ricercatore di Diritto internazionale / Università degli Studi di Salerno*

FAUSTO CAPELLI, *Direttore della Rivista*

GIACOMO DI FEDERICO, *Professore associato di diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bologna*

FEDERICO FORNI, *Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Bologna*

PAOLO GORI, *Già Referendario della Corte di giustizia delle Comunità europee e Docente di Diritto delle Comunità Europee all'Università degli Studi di Padova*

ANTONIO NERI, *Direttore della Rivista «Alimenta»*

MASSIMO PANEBIANCO, *Ordinario di Diritto Internazionale Pubblico / Università degli Studi di Salerno*

RENZO ROSSOLINI, *Associato di Diritto dell'Unione europea / Università degli Studi di Parma*

GIULIA SPENA, *Dottore magistrale in Giurisprudenza / Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

PIETRO TROIANIELLO, *Avvocato in Roma*

STEFANO VINTI, *Ordinario di Diritto Amministrativo / Università "La Sapienza" di Roma*

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

Trimestrale diretto da *F. Capelli*

INDICE 2014

ARTICOLI

- Elisa Baroncini* - Le delegazioni dell'Unione europea dopo il
Trattato di Lisbona. Struttura, funzioni e *status* Pag. 1
(*The Delegations of the European Union after the Lisbon Treaty -
Structure, Functions and Status*)
- Marta Moretti* - L'Europa e i giovani » 75
(*The EU and Young People*)
- Edoardo Rossi* - Il diritto alla *privacy* nel quadro giuridico
europeo ed internazionale alla luce delle recenti vicende
sulla sorveglianza di massa » 331
(*The Right to Privacy in The European and International Juridical
Framework After the Recent Illegal Mass Surveillance Activities*)
- Renzo Rossolini* - Contributo allo studio degli atti delegati ed
esecutivi dopo Lisbona » 517
(*Contribution to the Study of Delegation and Implementation Acts
after Lisbon*)

COMMENTI

- Enrica Adobati* - Le anomalie nella disciplina del mandato di arresto europeo contenute nella Decisione Quadro n. 2002/584 GAI
 (Deficiencies in the Regulation of the European Arrest Warrant Contained in the Framework Decision no. 2002/584 JHA) Pag. 211
- Bernardo Calabrese* - Boicottaggio concorrenziale concertato e autotutela privata *antitrust* al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea
 (Concerted Anti-Competitive Boycott and Antitrust Self-Help Enforcement Under Scrutiny by the Court of Justice of the European Union) » 153
- Fausto Capelli* - Il Regolamento (Ue) n. 1169/2011 e le sue guide spirituali
 (Regulation (EU) No. 1169/2011 and its Spiritual Masters) » 225
- Fausto Capelli* - Valorizzazione dei prodotti agroalimentari italiani tipici e tradizionali
 (Exploitation of Typical and Traditional Italian Food Products) » 487
- Fausto Capelli* - Laconico commento ad un Regolamento mai nato
 (Laconic Comment to a Unborn Regulation) » 626
- Giacomo Di Federico* - La libera circolazione degli avvocati nell'Unione europea, tra abuso del diritto e identità nazionale. Il caso degli *abogados* dinanzi alla Corte di giustizia
 (The Free Circulation of Lawyers in the European Union between the Prohibition of Abuse of Law and the Duty to Respect National Identity. The Case of the Abogados Reaches the Court of Justice) » 553
- Daniela Fanciullo* - Il diritto al patrocinio a spese dello Stato nello spazio europeo di giustizia penale: verso una disciplina armonizzata?
 (The right to Legal Aid Within the European Area of Criminal Justice: Towards Harmonized Rules?) » 447
- Federico Forni* - Ai fini dell'IVA il prodotto farmaceutico non sempre è un medicinale e la disabilità fisica non è sinonimo di invalidità » 131

(For VAT Purposes the Pharmaceutical Product is not Always a Medicinal Product and Physical Disability does not Always Mean Invalidity)

Federico Forni - Lactobacilli in capsule di gelatina: medicinali o dispositivi medici? La risposta è nazionale Pag. 533
(Lactobacilli Gelatin Capsules: Medicinal Products or Medical Devices? The Answer is National)

Matteo Gragnani e Nicola Coppola - La sentenza della Corte di giustizia sul Salame Felino risolve il caso di specie ma non l'equivoco sulla funzione svolta dalle indicazioni geografiche » 373
(The Decision of the Court of Justice on "Salame Felino" Settles the Case at Issue but it does not Clarify the Function of Geographical Indications)

Adabella Gratani - Addebitabilità e proporzionalità dei costi ambientali. Principi europei e nazionali a confronto » 429
(Attribution and Proportionality of Environmental Costs. Comparison Between European and National Principles)

Antonio Neri - Coldiretti e il circo mediatico globale. I danni subiti dall'industria alimentare italiana » 639
(Coldiretti and the Global Media Circus. Damage Sustained by the Italian Food Industry)

Patrizia Quaia - La libera pattuizione del compenso dell'avvocato » 285
(No Legal Restrictions to the Agreement on Lawyers' Fees in Italy)

Giulia Spena - Gli effetti indiretti del diritto dell'UE nell'ordinamento nazionale: le discriminazioni alla rovescia tra Corte di giustizia e Consiglio di Stato » 589
(Indirect Effects of the European Union Law in The Internal Legal Order: Reverse Discriminations Between the Court of Justice and Italian Council of State)

Maria Teresa Stile - Ancora sulla res iudicata: giudicato istantaneo o a formazione progressiva? Il caso Pizzarotti » 395
(Again on res Judicata: Judged Immediate or Progressively formed? The Case Pizzarotti)

Enrico Traversa - La proposta di Regolamento Ue avente ad oggetto l'istituzione di una Procura europea, nel contesto dei principi costituzionali dell'Unione europea » 259

(The Commission Proposal for an EU Regulation on the Establishment of the European Public Prosecutor Office (EPPO) Within the Framework of the Constitutional Principles of the European Union)

Le classifiche relative alle *Riviste di diritto europeo* più influenti e più conosciute

Pag. 299

COMUNICAZIONI E NOTE INFORMATIVE

Francesco Buonomenna - Verso un diritto internazionale privato *multilevel* - Note al convegno: «Per un nuovo diritto internazionale privato»

» 661

(Towards a Private International Multilevel Law - Notes to the Conference: «For a New Private International Law»)

Fausto Capelli - Le lezioni della storia: gli insegnamenti ricavati dall'esperienza europea («Considerazioni dopo la lettura del libro di Alfonso Mattera «*La nostra europeità*» - *Una storia millenaria: dall'epopea di Maratona alla riunificazione dei popoli dell'Antico Continente*»)

» 647

(The Lessons of History: the Teachings Derived from European Experience - Considerations after Reading the Book of Alfonso Mattera «Our Europeanness - A Thousand-year History: from the Battle of Marathon to the Reunification of the Peoples of the Old Continent»)

Antonia Corini - Diritto europeo e diritto di famiglia: un focus sui diritti delle famiglie nell'Unione europea

» 507

(European law and Family law: a Focus on the Rights of the Families in the European Union)

Luigi Giampaolino - Valori etici e strumentazioni giuridiche per la lotta alla corruzione

» 303

(Ethical Values and Legal Instruments in the Fight Against Corruption)

Paolo Gori - Retrospectiva sulla genesi dei principi dell'applicabilità diretta e della preminenza del diritto comunitario: le sentenze *Costa c. Enel* e *Van Gend & Loos*

» 653

(Retrospective on the Genesis of the Principles of Direct Applicability and Primacy of Community Law: the Judgments Costa c. Enel and Van Gend & Loos)

Ezio Perillo - Noterelle sparse sulla teoria dei contro-limiti, sul procuratore europeo, sulla Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo
(*A Few Notes on the Theory of Counter-limits, the European Public Prosecutor's Office, the Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights*)

Pag. 491

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I. SENTENZE E COMMENTI

Per la Corte di giustizia un prodotto simile per contenuto di principio attivo ad un medicinale non può essere classificato nel medesimo Stato membro come dispositivo medico

Sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 2012 in causa n. C-109/12

Laboratoires Lyocentre c. Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus, Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto

(con commento di *Federico Forni*)

» 531

La Corte di giustizia ammette l'applicazione di un'aliquota ridotta dell'Iva a condizione che l'agevolazione impositiva si applichi solo ai dispositivi riservati all'uso esclusivo e personale degli invalidi e solo per prodotti farmaceutici (medicinali e sostanze attive) direttamente somministrabili a scopo terapeutico

Sentenza della Corte di giustizia del 17 gennaio 2013 in causa n. C-360/11

Commissione europea c. Regno di Spagna

(con commento di *Federico Forni*)

» 127

La condizione d'illegalità in cui opera un'impresa pregiudicata da un accordo tra altre imprese restrittivo della concorrenza non incide sulla violazione del divieto di intese anticompetitive

Sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 2013 in causa n. C-68/12

Protimonopolný úrad Slovenskej republiky c. Slovenská športel'ňa a.s.

(con commento di *Bernardo Calabrese*)

» 147

Una denominazione geografica non registrata in sede comunitaria può essere comunque tutelata da una disposizione nazionale purché tale disposizione non sia in contrasto con le norme Ue in materia di tutela di IGP e DOP e di libera circolazione delle merci

Sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2014 in causa n. C-35/13

Assica - Associazione Industriali delle Carni e dei Salumi, Kraft Foods Italia SpA c. Associazione fra produttori per la tutela del «Salame Felino», La Felinesa Salumi SpA, Salumificio Monpiù Srl, Salumi Boschi Fratelli SpA, Gualerzi SpA, Alinovi Tullio di Alinovi Giorgio & C. Snc, Salumificio Gastaldi di Gastaldi Franco & C. Snc, Boschi Cav. Umberto SpA, Fereoli Mario & Figlio Snc, Salumificio Ducale Snc di Morini & Tortini, Fereoli Gino & Figlio Snc, Ronchei Srl, Salumificio B.R.B. Snc

(con commento di Matteo Gragnani e Nicola Coppola)

Pag. 371

La Corte di giustizia si pronuncia sulla portata del principio dell'intangibilità del giudicato interno in una situazione contrastante con il diritto dell'Unione

Sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2014 in causa n. C-213/13

Impresa Pizzarotti & C. SpA c. Comune di Bari, Giunta comunale di Bari, Consiglio comunale di Bari, con l'intervento di: Complesso Residenziale Bari 2 Srl, Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari, Giuseppe Albenzio, in qualità di «commissario ad acta», Ministero della Giustizia, Regione Puglia

(con commento di Maria Teresa Stile)

» 393

Non costituisce abuso del diritto di stabilimento l'iscrizione all'albo degli avvocati di cittadini di uno Stato membro che, conseguita la laurea nel proprio Paese, acquisiscano la loro qualifica professionale in uno Stato membro diverso dal proprio e vi ritornino per esercitarvi la professione

Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2014 in cause riunite n. C-58/13 e n. C-59/13

Angelo Alberto Torresi (C-58/13) e Pierfrancesco Torresi (C-59/13) c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata

(con commento di Giacomo Di Federico)

» 551

II. MASSIMARIO ANNOTATO

(a cura di *Enrica Adobati*)**Limiti posti alla normativa nazionale in materia di lavori concernenti gli immobili appartenenti al patrimonio artistico e discriminazione a rovescio nei confronti degli ingegneri italiani**

Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2013 in causa n. C-111/12

Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Venezia, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori e altri

Pag. 573

Le nuove sentenze della Corte di giustizia sulla direttiva in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori

Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2013 in causa n. C-413/12

Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León c. Anuntis Segundamano España SL

» 181

Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2014 in causa n. C-226/12

Constructora Principado SA c. José Ignacio Menéndez Alvarez

» 182

Libera circolazione delle merci e restrizioni quantitative all'importazione

Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2014 in causa n. C-481/12

UAB «JUVELTA» c. VI «LIETUVOS PRABAVIMO RUMAI»

» 184

La Corte di giustizia interpreta il Regolamento n. 44/2001 nell'ambito della responsabilità per prodotti difettosi e con riferimento al diritto di recesso in un contratto di prestazione di servizi

Sentenza della Corte di giustizia del 16 gennaio 2014 in causa n. C-45/13

Andreas Kainz c. Pantherwerke AG

» 186

Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2013 in causa n. C-9/12

Corman-Collins SA c. La Maison du Whisky SA

» 187

Il Regolamento (Ce) n. 1383/2003 consente alle autorità doganali dei Paesi membri di avviare i procedimenti in esso previsti nei confronti di merci sospettate di contraffazione

Sentenza della Corte di giustizia del 6 febbraio 2014 in causa n. C-98/13

Martin Blomqvist c. Rolex SA, Manufacture des Montres Rolex SA

Pag. 575

Sentenza della Corte di giustizia del 9 aprile 2014 in causa n. C-583/12

Sintax Trading OÜ c. Maksu ja Tolliameti Põhja maksu ja tollikeskus

» 576

La Corte di giustizia chiarisce il metodo di calcolo dell'indennità forfetaria nel caso di licenziamento illegittimo intervenuto durante un congedo parentale

Sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2014 in causa n. C-588/12

Lyreco Belgium NV c. Sophie Rogiers

» 190

Parità di trattamento in materia di lavoro per le mamme che hanno avuto un figlio tramite la maternità surrogata e per le donne che vengono escluse da un corso di formazione perché stanno fruendo di un congedo obbligatorio di maternità

Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-167/12

C.D. c. S.T.

» 192

Sentenza della Corte di giustizia del 18 marzo 2014 in causa n. C-363/12

Z. c. A Government Department and the Board of Management of a Community School

» 193

Sentenza della Corte di giustizia del 6 marzo 2014 in causa n. C-595/12

Loredana Napoli c. Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria

» 194

Contrasta con il diritto dell'Unione l'obbligo imposto dalla Polonia e dalla Lituania di spostare il volante delle autovetture sulla parte sinistra del veicolo

Sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2014 in causa n. C-639/11 <i>Commissione europea c. Repubblica di Polonia sostenuta da Repubblica di Lituania</i>	Pag. 198
Sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2014 in causa n. C-61/12 <i>Commissione europea c. Repubblica di Lituania sostenuta da: Repubblica di Estonia, Repubblica di Lettonia, Repubblica di Polonia</i>	» 199
La Corte di giustizia precisa che l'utilizzo della lingua te- desca davanti ai tribunali della Provincia di Bolzano deve essere riconosciuta a tutti i cittadini dell'Unione Sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2014 in causa n. C-322/13 <i>Ulrike Elfriede Grauel Rüffer c. Katerina Pokorná</i>	» 417
La Corte di giustizia ha affermato che l'indennità finan- ziaria a titolo di ferie non godute si trasmette agli eredi del lavoratore anche in assenza di un'espressa richiesta da parte del soggetto interessato Sentenza della Corte di giustizia del 12 giugno 2014 in causa n. C-118/13 <i>Gülray Bollacke c. K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG</i>	» 419
La Corte di giustizia individua i presupposti per la con- servazione dello <i>status</i> di lavoratore ai sensi della direttiva n. 2004/38/Ce Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 2014 in causa n. C-507/12 <i>Jessy Saint Prix c. Secretary of State for Work and Pensions</i> con l'intervento di: <i>AIRE Centre</i>	» 578
La Corte di giustizia ha statuito che l'iscrizione all'albo in Italia degli <i>abogados</i> non costituisce un abuso del diritto Sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2014 in cause riunite n. C-58/13 e n. C-59/13 <i>Angelo Alberto Torresi c. Consiglio dell'Ordine degli Avvo- cati di Macerata</i> (causa n. C-58/13) e <i>Pierfrancesco Torre- si c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata</i> (causa n. C-59/13)	» 420

La Corte di giustizia individua il momento in cui il volo aereo può essere considerato in ritardo ai sensi del Regolamento (Ce) n. 261/2004 sul diritto di compensazione in caso di ritardo prolungato

Sentenza della Corte di giustizia del 4 settembre 2014 in causa n. C-452/13

Germanwings GmbH c. Ronny Henning

Pag. 422

La Corte di giustizia ha chiarito che il vettore aereo è libero di applicare un costo aggiuntivo per il trasporto nella stiva del bagaglio registrato dei passeggeri

Sentenza della Corte di giustizia del 18 settembre 2014 in causa n. C-487/12

Vueling Airlines SA c. Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia

» 424

La Corte di giustizia individua i requisiti per ottenere l'autorizzazione a ricevere cure mediche in un altro Stato membro, ponendo le spese a carico del regime previdenziale dello Stato di residenza del paziente

Sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2014 in causa n. C-268/13

Elena Petru c. Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu e Casa Națională de Asigurări de Sănătate

» 580

La Corte di giustizia si pronuncia nuovamente sul diritto dei passeggeri di ottenere una compensazione pecuniaria ai sensi del Regolamento (Ce) n. 261/2004

Ordinanza della Corte di giustizia del 21 novembre 2014 in causa n. C-394/14

Sandy Siewert, Emma Siewert, Nele Siewert c. Condor Flugdienst GmbH

» 582

La Corte di giustizia definisce l'handicap ai sensi della direttiva n. 2000/78/Ce sul divieto di trattamenti discriminatori in materia di lavoro

Sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014 in causa n. C-354/13

Fag og Arbejde (FOA), che agisce per conto di Karsten Kaltoft / Kommuneernes Landsforening (KL), che agisce per conto del Billund Kommune

» 583

La Corte di giustizia interpreta la direttiva sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche

Sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014 in causa n. C-364/13

International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks

Pag. 585

**GIURISPRUDENZA
ITALIANA E STRANIERA****Sì alle "ecotasse" comunali solo se è effettivo il danno all'ambiente. La Pubblica Amministrazione deve rispettare il diritto europeo**

Sentenza del Consiglio di Stato n. 4756 del 2 luglio 2013-26 settembre 2013

Comune (Omissis) c. Consorzio e altri

(con commento di *Adabella Gratani*)

» 427

La normativa italiana che riconosce l'equivalenza dei titoli di architetto e di ingegnere civile, ma riserva ai soli architetti i lavori riguardanti gli immobili vincolati appartenenti al patrimonio artistico, non viola il principio di parità di trattamento

Sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, 9 gennaio 2014, n. 21

Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. M. A. e altri

(con commento di *Giulia Spina*)

» 587

Le lacune nella disciplina del mandato di arresto europeo

Sentenza della Corte di cassazione, VI sezione penale del 14-19 maggio 2014 n. 20526

» 203

Sentenza della Corte di appello di Bologna del 15 aprile 2014 n. 86

(con commento di *Enrica Adobati*)

» 204

ATTI DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

Applicazione della disciplina relativa alle informazioni destinate ai consumatori di prodotti alimentari: responsabilità degli operatori del settore e disciplina dell'origine dei prodotti alimentari e dei loro ingredienti

Regolamento (Ue) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, che modifica i regolamenti (Ce) n. 1924/2006 e (Ce) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva 87/250/Cee della Commissione, la direttiva 90/496/Cee del Consiglio, la direttiva 1999/10/Ce della Commissione, la direttiva 2000/13/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 2002/67/Ce e 2008/5/Ce della Commissione e il regolamento (Ce) n. 608/2004 della Commissione
(con commento di *Fausto Capelli*)

Pag. 219

Un ulteriore passo avanti nel processo di integrazione europea: si propone l'istituzione della Procura europea per le frodi a danno degli interessi finanziari dell'Unione

Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea - Doc Com(2013)534 del 17 luglio 2013
Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale - Doc. Com(2012)363 dell'11 luglio 2012
(con commento di *Enrico Traversa*)

» 253

» 256

Ad ulteriore garanzia del diritto ad un equo processo penale l'UE propone l'ammissione al gratuito patrocinio di indagati, imputati e ricercati in esecuzione del mandato di arresto europeo

Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 2013 sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali (2013/C 378/03)

» 443

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'am-

bito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (con commento di <i>Daniela Fanciullo</i>)	Pag. 445
Consiglio europeo	
Conclusioni del Consiglio europeo, 20-21 marzo 2014	» 273
Conclusioni del Consiglio europeo, 26-27 giugno 2014	» 277
Conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo, 16 luglio 2014	» 477
Conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo, 30 agosto 2014	» 479
Conclusioni del Consiglio europeo, 23-24 ottobre 2014	» 629
Conclusioni del Consiglio europeo, 18 dicembre 2014	» 633

DOCUMENTAZIONE

Professione forense: nuovi parametri per la liquidazione dei compensi

L. n. 247 del 31 dicembre 2012 - Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense	» 281
D.M. n. 55 del 10 marzo 2014 - Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (con commento di <i>Patrizia Quaia</i>)	» 283

Azioni di contrasto per limitare i prodotti «Made in Italy»

<i>Mario Platero</i> - Le crociate sbagliate contro il cibo made in Italy (con il contributo di <i>Antonio Neri</i>)	» 635
--	-------

Riconoscimento del Consorzio di tutela del Salame di Felino IGP per l'informazione, la promozione e la valorizzazione della denominazione IGP

Decreto del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali del 19 giugno 2014 - Riconoscimento del Consorzio di Tutela del Salame Felino IGP e attribuzione dell'incarico di svolgere le funzioni di cui all'art. 14, comma 15, della legge 21 dicembre 1999, n. 526 per la IGP «Salame Felino» (con nota di <i>Fausto Capelli</i>)	» 483
---	-------

RECENSIONI

<i>Carlo Curti Gialdino</i> , Lineamenti di diritto diplomatico consolare, II ^a edizione, (Massimo Panebianco)	Pag. 319
<i>Giuseppe Guarino</i> , Cittadini europei e crisi dell'euro (Teodoro Katte Klitsche de la Grange)	» 320
<i>Miriam Immediato</i> , Diritti umani e debito pubblico nell'ordinamento euro-nazionale (Massimo Panebianco)	» 665
<i>Maurizio Orlandi</i> , L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea (Pietro Troianiello)	» 670
<i>Riccardo Pavoni</i> - Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte europea dei diritti umani (Sabrina Urbinati)	» 323
<i>Gabriele Pepe</i> , La primazia negli organi collegiali pubblici (Stefano Vinti)	» 668

LIBRI RICEVUTI

Alfonso Mattera, <i>La nostra europeità - Una storia millenaria. Dall'epopea di Maratona alla riunificazione dei popoli dell'Antico Continente</i>	» 513
Hanno collaborato	327, 515, 673
Indice 2014	» 675