

# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2015 | anno X



Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2015 | anno X

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI



# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2015 | anno X

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI

Direzione

**Ennio Triggiani – Ugo Villani**

Comitato scientifico

**Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Luigi Ferrari Bravo, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Noguerras, Paolo Mengozzi, Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauro, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghì**

Comitato di redazione

**Giandonato Caggiano** (coordinatore), **Francesco Cherubini, Valeria Di Comite, Micaela Falcone, Ivan Ingravallo, Giuseppe Morgese, Egeria Nalin, Angela Maria Romito, Roberto Virzo**

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato la dott.ssa Denise Milizia

Comitato dei referees

**Roberto Adam, Roberto Baratta, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico, Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Gianluca Contaldi, Carmela Decaro, Giuseppe Di Gaspare, Angela Di Stasi, Ugo Draetta, Paolo Fois, Italo Garzia, Edoardo Greppi, Roberto Mastroianni, Lina Panella, Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Lucia Serena Rossi, Girolamo Strozzi, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti**

[www.studisullintegrazioneeuropea.eu](http://www.studisullintegrazioneeuropea.eu)

Direzione e Redazione

c/o **Cacucci Editore – Via Nicolai, 39 – 70122 BARI – Tel. 080.5214220**

**<http://www.cacucci.it> e-mail: [studiinteuropea@cacucci.it](mailto:studiinteuropea@cacucci.it)**

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

---

**PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA**

---

© 2015 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

---

Autorizzazione del Tribunale di Bari del 22/03/2006 n° 19  
Direttore responsabile: ENNIO TRIGGIANI

---

# Sommario



## ARTICOLI

Paolo MENGOZZI

L'attention portée par la Cour de Justice à l'activité du Comité européen des droits sociaux concernant la protection des droits des particuliers en Europe 417

Isabel VEGA MOCOROA

Il futuro del sistema delle risorse proprie dell'UE: una riforma necessaria 433

Giandonato CAGGIANO

Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui 459

Piero PENNETTA

Ancora un'esperienza associativa in America Latina: l'Alleanza del Pacifico. Considerazioni comparate con l'Unione europea 489

Davide DIVERIO

Il ruolo degli Stati nella definizione del modello sociale europeo 515

Pieralbero MENGOZZI

La crisi dell'area euro e il perseguimento di un equilibrio tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali 547

Maria Cristina CARTA

Coesione territoriale e principio di insularità nell'ordinamento dell'Unione europea 599

---

**NOTE E COMMENTI**

Vincenzo SALVATORE

La Corte di giustizia restituisce (temporaneamente) agli Stati membri la competenza a valutare l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento verso gli Stati Uniti 623

Vera SQUARATTI

La prima pronuncia della Corte di giustizia in merito alle disposizioni della "direttiva servizi" in materia di stabilimento degli organismi di attestazione ("SOA") 641

**RECENSIONI**

Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, Cacucci, 2015 (R. Mastroianni) 655

Giacomo GATTINARA, Fabio PAPPALARDO (a cura di), *L'Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell'Unione*, Roma, Donzelli, 2014 (U. Villani) 658

Francesco CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, Bordeaux, 2015 (M. Messina) 661

Libri ricevuti 665

Indice degli autori 667

Indice del Volume X (2015) 669

# Summary



## ARTICLES

- Paolo MENGOZZI  
The Attention Paid by the Court of Justice to the Activity  
of the European Committee of Social Rights Concerning  
the Protection of Individuals' Rights in Europe 417
- Isabel VEGA MOCOROA  
The Future of the EU Own Resources System: A Crucial  
Reform 433
- Giandonato CAGGIANO  
In Search of a New Institutional Balance for the Governance  
of Mass Migrant Influx: Intergovernmental Dynamics,  
Responsibility Sharing and Human Rights Protection 459
- Piero PENNETTA  
Another Association Experience in Latin America: The  
Pacific Alliance. Comparative Considerations with the  
European Union 489
- Davide DIVERIO  
The Role of Member States in the Definition of the  
European Social Model 515
- Pieralbero MENGOZZI  
The Crisis in the Eurozone and the Pursuit of a Balance  
between Stability, Democracy and Fundamental Rights 547
- Maria Cristina CARTA  
Territorial Cohesion and the Principle of Insularity in the  
European Union Law 599

---

**NOTES AND COMMENTS**

Vincenzo SALVATORE

The Court of Justice Acknowledges that Member States Retain Power to Assess the Adequacy of the Level of Protection of Personal Data when Transferred to a Third Country 623

Vera SQUARATTI

The First Court of Justice Decision on the Provisions of the Services Directive on Right of Establishment of Certification Bodies (“SOA”) 641

**BOOK REVIEWS**

Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell’Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, Cacucci, 2015 (R. Mastroianni) 655

Giacomo GATTINARA, Fabio PAPPALARDO (a cura di), *L’Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell’Unione*, Roma, Donzelli, 2014 (U. Villani) 658

Francesco CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, Bordeaux, 2015 (M. Messina) 661

Books received 665

List of contributors 667

Index of Volume X (2015) 673



# Articoli



Paolo Mengozzi\*

# L'attention portée par la Cour de Justice à l'activité du Comité européen des droits sociaux concernant la protection des droits des particuliers en Europe

SOMMAIRE: 1. L'attention que se portent réciproquement le Comité européen des droit sociaux (CEDS) et l'Union européenne en matière de protection des droits sociaux. – 2. Les multiples références faites par la Charte des droits fondamentaux à la Charte sociale européenne et celle faites par le CEDS à la jurisprudence de la Cour de justice. – 3. L'enrichissement dont bénéficie la jurisprudence de la Cour de justice en se référant à la Charte sociale européenne et celui dont bénéficie le CEDS en se référant à la jurisprudence de la Cour de justice. – 4. Les divergences entre le droit de l'Union et la Charte sociale européenne mises en exergue par le CEDS dans un document de travail. – 5. Les raisons qui conduiraient à écarter la présomption de la jurisprudence *Bosphorus* dans le cadre des rapports entre le droit de l'Union et la Charte sociale européenne. – 6. La nécessité pour le CEDS de reconsidérer sa défiance à l'égard du droit de l'Union en prenant en considération le caractère novateur de l'intégration européenne. – 7. L'attention portée par l'Union européenne aux droits sociaux dans le cadre de la réalisation du marché uniques. Les arrêts *Mascolo* et *Kamberaj*. – 8. La méthode inacceptable suivie par le CEDS pour conclure au caractère inadéquat de la protection des droits sociaux offerte par l'Union européenne. La décision du 10 mars 2014 concernant la réclamation collective n. 87/2012. – 9. L'appréciation erronée du CEDS quant aux divergences entre la jurisprudence de la Cour de justice et la Charte sociale européenne en matière de a) regroupement familial. – 10. b) travailleurs détachés. – 11. c) temps de travail. – 12. La décision du CEDS concernant la gestion de la crise économique grecque. – 13. Le règlement n. 472/2013 par lequel les institutions politiques de l'Union ont fait suite à la décision du CEDS concernant la gestion de la crise économique grecque. – 14. Conclusions.

1. Le continent européen constitue un modèle pour le reste du monde en ce qui concerne la protection des droits des personnes. Quoique cette protection a été affaiblie par la crise économique, elle est assurée par un système *multilevel* de sau-

\* Avvocato generale della Corte di giustizia dell'Unione europea.

vegarde des droits. Non seulement les institutions de l'Union européenne, mais aussi la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CourEDH) et une série d'organismes tels que, par exemple, le Comité Européen des Droits Sociaux (CEDS), qui opère sous l'égide du Conseil de l'Europe font partie de ce système. Le Mémoire d'accord du 2007, signé par la Communauté européenne et le Conseil de l'Europe, ainsi que de nombreuses rencontres, certaines aussi assez récentes, prouvent que les institutions européennes et tous ces différents organismes ressentent la responsabilité de coopérer loyalement et efficacement entre eux afin de garantir la protection de ces droits.

Dans cette période de crise économique aiguë il convient qu'une coopération loyale et efficace entre tous ces organismes se déroule sans malentendus; une attention particulière doit être donnée aux contributions de chacun, en gardant toujours à l'esprit que l'objectif commun est celui de la protection des personnes dans l'ensemble de leurs droits.

Dans les considérations qui suivent, je me consacrerai, en particulier, à l'attention prêtée par le CEDS à la manière par laquelle a été mise en œuvre la protection des droits prévus par la Charte sociale européenne dans l'Union ainsi qu'à l'attention concrètement, quoique non officiellement, prêtée par cette dernière aux travaux du CEDS. Je me limiterai au thème des droits sociaux mais mes réflexions pourront, toutefois, se révéler également utiles en ce qui concerne la protection des droits civils et politiques pour laquelle opèrent aussi, par exemple, la Commission de Venise et l'Agence européenne pour les droits fondamentaux.

2. L'Union européenne est profondément attachée au respect des droits sociaux et à la protection sociale. Il suffit de songer à cet égard simplement à l'actuel art. 9 TFUE, qui oblige l'Union à intégrer dans ses politiques les exigences liées, en particulier, à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate et à la lutte contre l'exclusion sociale, ou encore aux diverses dispositions du Titre "Solidarité" (Titre IV) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacrées aux droits et principes sociaux.

Dans ce contexte, la Charte sociale européenne, tant dans sa version de 1961 que dans celle révisée en 1996, occupe indéniablement une place importante comme source de référence et d'inspiration, comme le rappelle l'art. 151 TFUE. Ainsi, au moins 14 droits ou principes consacrés par la Charte des droits fondamentaux s'inspirent, se réfèrent ou se fondent sur des droits sociaux fondamentaux équivalents inscrits dans la Charte sociale européenne<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux (qui, selon le traité et la jurisprudence de la Cour, "doivent être dûment prises en considération" pour l'interprétation des droits et principes énoncés dans la Charte (cf. par exemple, arrêt du 12 décembre 2012, C-579/12 RX, *Commission c. Strack*, point 27)) mentionnent l'art. 14 (*Droit à l'éducation*) (extension à l'accès à la formation professionnelle et continue en référence à l'art. 10 de la Charte sociale européenne); l'art. 15 (*Liberté professionnelle et droit de travailler*) (le par. 1 (droit de travailler et d'exercer une profession librement) s'inspire de l'art. 1, par. 2, de la Charte sociale européenne; le par. 3 (autorisation de travail pour les ressortissants des États tiers) est fondé, en partie, sur l'art. 19, par. 4, de la Charte sociale européenne); l'art. 23 (*Égalité entre hommes et femmes*) (en particulier en matière d'accès à l'emploi, de travail et de rémunération, qui s'inspire de l'art. 20 de la Charte sociale européenne révisée en 1996); l'art. 25 (*Droit des personnes âgées*) qui s'inspire de l'art. 23 de la Charte sociale européenne révisée en 1996;

A l'inverse, du point de vue de la Charte sociale européenne, la version révisée en 1996 a introduit un certain nombre de précisions ou de nouveaux droits sociaux inspirés des directives du droit social de l'Union. Il s'agit notamment, d'après le rapport explicatif de la Charte sociale révisée, du droit des travailleuses à la protection de la maternité, du droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur et du droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs.

3. D'une manière générale, ce rapport d'enrichissement mutuel normatif se trouve également conforté et renforcé, du côté de l'Union européenne, par la jurisprudence de la Cour de justice et, du côté de la Charte sociale européenne, notamment par la pratique décisionnelle<sup>2</sup> du Comité Européen des Droits Sociaux suite aux réclamations collectives déposées devant lui, en vertu du Protocole additionnel de 1995.

Ainsi, pour ne citer que quelques exemples, la Cour de justice a reconnu le caractère fondamental des droits d'action et de négociation collectives, respectivement dans ses arrêts *Laval un Partneri*<sup>3</sup> et *Commission c. Allemagne*<sup>4</sup>, en se basant notamment sur la Charte sociale européenne.

---

l'art. 26 (*Intégration des personnes handicapées*) (le principe se fonde sur l'art. 15 de la Charte sociale européenne); l'art. 27 (*Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise*) (ce droit figure à l'art. 21 de la Charte sociale révisée); l'art. 28 (*Droit de négociation et d'actions collectives*) (cet article se fonde sur l'art. 6 de la Charte sociale européenne); l'art. 29 (*Droit d'accès aux services de placement*) (cet article se fonde sur l'art. 1<sup>er</sup>, par. 3, de la Charte sociale européenne); l'art. 30 (*Protection en cas de licenciement injustifié*) (cet art. s'inspire de l'art. 24 de la Charte sociale révisée); l'art. 31 (*Conditions de travail justes et équitables*) (par. 1 s'inspire de l'art. 3 de la Charte sociale européenne tandis que le par. 2 (notamment aménagement du temps de travail et congés payés) s'inspire de l'art. 2 de la Charte sociale); l'art. 32 (*Interdiction de travail des enfants et protection des jeunes au travail*) (se fonde sur l'art. 7 de la Charte sociale); l'art. 33 (*Vie familiale et professionnelle*) (par. 1 (protection de la famille) se fonde sur l'art. 16 de la Charte sociale; par. 2 (protection de la maternité) se fonde sur l'art. 8 de la Charte sociale, tandis qu'il s'inspire de l'art. 27 de la Charte sociale pour ce qui concerne le droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement); l'art. 34 (*Sécurité sociale et aide sociale*) (le principe énoncé au par. 1 (reconnaissance et respect du droit aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux) s'inspire de l'art. 12 de la Charte sociale; par. 2 (droit aux prestations sociales et avantages sociaux au profit des personnes qui résident et se déplacent légalement dans l'Union) se fonde sur les articles 12, par. 4, et 13, par. 4, de la Charte sociale européenne, tandis que le par. 3 (droit à une aide sociale et aide au logement afin lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté) s'inspire de l'art.13 de la Charte sociale européenne et des articles 30 et 31 de la Charte sociale révisée); et l'art. 35 (*Protection de la santé*) (droit d'accès à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux se fondent sur les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne).

<sup>2</sup> Cette pratique est qualifiée par certains auteurs de "quasi-juridictionnelle": cf. par exemple, J-F. AKANDJI-KOMBÉ, *Les réclamations collectives dans le cadre de la Charte sociale européenne: bilan et perspectives*, dans *L'Europe des Libertés*, n. 28, janvier 2009, p. 11. D'autres auteurs font référence à la "jurisprudence" (entre crochets dans les textes) du Comité européen des droits sociaux voir, entre autres, A. ROUX, *Les apports de la Charte sociale européenne*, dans J-Y. CHÉROT, T. VAN REENEN (sous la dir.), *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, Marseille, 2005, p. 29, et P. DUCOULOMBIER, *La liberté des Etats parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement: une liberté surveillée*, dans *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, p. 831.

<sup>3</sup> Cour de justice 18 décembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri*.

<sup>4</sup> Cour de justice 15 juillet 2010, C-271/08, *Commission c. Allemagne*.

De même, dans son arrêt *Kiinski*<sup>5</sup>, la Cour a admis que le droit des travailleuses enceintes de bénéficier d'un congé de maternité d'au moins 14 semaines, qui découlait d'une directive de l'Union, dérivait aussi de l'art. 8 de la Charte sociale européenne révisée et devait donc être considéré "comme un moyen de protection de droit social revêtant une importance particulière".

Enfin, dans l'arrêt Réexamen *Commission c. Strack*<sup>6</sup>, la Cour a jugé que, dans les rapports de travail entre une institution de l'Union et ses fonctionnaires et agents, ces derniers bénéficient d'un droit au congé annuel payé, lequel doit être considéré comme "un principe du droit social de l'Union" sur la base de l'art. 31, par. 2, de la Charte des droits fondamentaux en rappelant que cet article "se fonde sur l'article 2 de la Charte sociale européenne" (droit à des conditions de travail équitables, y compris l'octroi d'un congé payé annuel de quatre semaines au minimum).

Le Comité Européen des Droits Sociaux, de son côté, s'appuie également sur le droit de l'Union et plus spécifiquement sur la jurisprudence de la Cour de justice pour constater des violations à la Charte sociale européenne, comme cela a été fait dans sa décision publiée le 5 juin 2013 sur le bien-fondé de la réclamation collective n. 72/2011, *Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Grèce*. En effet, le Comité a constaté une violation de l'art. 11, paragraphes 1, 2 et 3, de la Charte de 1961 par la Grèce (droit à la protection de la santé, élimination des causes d'une santé déficiente et prévention des maladies endémiques) pour ne pas avoir adopté les mesures appropriées afin d'éliminer les causes d'une santé déficiente et prévenir les maladies dues à la pollution des eaux du fleuve Asopos imputable à des déversements de déchets industriels, dont des métaux lourds. Pour arriver à cette conclusion, le Comité a notamment relevé que la Cour de justice avait à deux reprises, en 2009 et 2012, condamné la Grèce pour avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de trois directives de l'Union relatives aux déchets dangereux, à la mise en décharge des déchets et établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

**4.** Le rapport d'enrichissement mutuel normatif et les "synergies" entre les deux systèmes normatifs de protection des droits sociaux (pour reprendre l'un des thèmes abordés lors de la conférence de haut niveau de Turin les 17 et 18 octobre 2014) sont donc indéniables et méritent d'être salués.

Cependant, dans un récent et fort instructif document de travail<sup>7</sup>, le Comité Européen des Droits Sociaux, reprenant son *corpus* décisionnel des dernières années, a cru identifier un certain nombre de frictions ou de tensions entre le droit de l'Union et la Charte sociale européenne, pouvant conduire, dans quelques cas, à son avis, le premier à autoriser la violation de la seconde par les États membres de l'Union européenne Parties contractantes à la Charte sociale européenne.

C'est sur ces cas que j'entends consacrer mes considérations.

Pour l'essentiel, ces cas concernent trois secteurs particuliers: celui du regroupement familial, celui des travailleurs détachés et celui du temps de travail.

<sup>5</sup> Cour de justice 20 septembre 2007, C-116/06, *Kiinski*.

<sup>6</sup> Cour de justice 19 septembre 2013, C-579/12 RX-II, *Commission c. Strack*.

<sup>7</sup> La relation entre le droit de l'Union européenne et la Charte sociale européenne, 15 juillet 2014.

5. Avant néanmoins de les aborder, il faut rappeler que la prémisse de l'examen auquel s'attache le CEDS diffère sensiblement de celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à propos des droits civils et politiques, dite de présomption réfragable de conformité, dégagée dans l'affaire *Bosphorus*<sup>8</sup>. En effet, à plusieurs occasions et en particulier lorsqu'il s'est prononcé dans les secteurs mentionnés ci-dessus, le Comité Européen des Droits Sociaux a tenu à souligner, de manière générale, qu'une Partie contractante, État membre de l'Union, ne saurait exciper de la compatibilité d'une mesure nationale avec une directive de l'Union ou avec la jurisprudence de la Cour de justice pour conclure à la compatibilité de ses engagements au titre de la Charte sociale européenne.

Cette prémisse a été exprimée pour la première fois dans une décision du CEDS du 2010, publiée le 14 janvier 2011, sur le bien-fondé de la réclamation collective (n. 55/2009) *Confédération Générale du Travail (CGT) c. France*. Dans cette affaire le syndicat se plaignait de la non-conformité avec la Charte sociale européenne d'une loi française sur l'horaire de travail et soutenait que la situation des salariés avec un forfait de jours de travail sur un an constituait une violation de la Charte. Le CEDS, dans sa décision, a souligné que la loi qui était à l'origine de la situation en question s'inspirait de la directive 2003/88/CE<sup>9</sup> concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>10</sup>. Toutefois il a considéré que sa décision était justifiée car "il ne résulte, ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption de même nature [à celle dégagée par la Cour EDH dans l'arrêt *Bosphorus*] puisse être retenue, même de manière réfragable, s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne. (...) [Le Comité] est conforté dans cette idée par l'absence, à ce stade, d'une volonté politique de l'Union européenne et de ses États membres d'envisager l'adhésion à la Charte sociale européenne (...). Le [Comité] observera avec attention les évolutions qui résulteront de la mise en œuvre progressive des réformes du fonctionnement de l'Union européenne résultant de l'entrée en vigueur du traité de

---

<sup>8</sup> Cour EDH, arrêt du 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, req. n. 45036/98, points 155-156: "De l'avis de la Cour, une mesure de l'État prise en exécution de pareilles obligations juridiques [découlant de son appartenance à une organisation internationale] doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (...). Par 'équivalente', la Cour entend 'comparable': toute exigence de protection 'identique' de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (...). Toutefois, un constat de 'protection équivalente' de ce type ne saurait être définitif: il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation. Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste" (soulignement ajoutés par mes soins).

<sup>9</sup> Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

<sup>10</sup> Voir, à ce propos, les critiques de P. STANGOS, *Les rapports entre Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne*, dans *Cahiers de droit européen*, 2013, p. 371.

Lisbonne, y compris de la Charte des droits fondamentaux (...). Entretemps, chaque fois que [le Comité] sera confronté à la situation où les États tiennent compte de ou sont contraints par des textes de droit de l'Union européenne, le [Comité] examinera au cas par cas la mise en œuvre par les États parties des droits garantis par la Charte dans le droit interne"<sup>11</sup>.

Il faut souligner que, bien que le CEDS se considère prêt à observer attentivement les évolutions qui pourront résulter de l'application du TFUE et de la Charte des droits fondamentaux, les remarques avancées par le Comité à l'égard du droit de l'Union n'étaient ni pertinentes, ni nécessaires, à propos de la décision sur le fond<sup>12</sup>. Cette dernière, en effet, concernait une situation créée par une loi que, contrairement aux arguments avancés par la France, le CEDS même a considéré ne pas être basée sur le droit de l'Union; cette loi s'en inspirait, tout au plus. Le Comité, en outre, exprime une défiance à l'égard de l'Union qui, clairement, ne s'impose pas. Le niveau élevé de protection sociale au sein de l'Union européenne est indubitable: l'art. 3, par. 3, TUE précise que l'Union est caractérisée par un régime qui assure une économie sociale du marché<sup>13</sup>, qui est souvent décrit comme étant à l'origine de délocalisations des activités des entreprises européennes dans d'autres parties du monde, nettement moins respectueuses des droits sociaux des travailleurs.

6. La défiance exprimée dans l'affaire *Confédération Générale du Travail (CGT) c. France* à l'égard du droit de l'Union est, par ailleurs, devenue encore plus inopportune puisqu'elle a successivement adopté un caractère systémique étant donné que, nonobstant la façon non pertinente et non nécessaire par laquelle elle a été manifestée, elle a acquis dans la pratique successive du CEDS, le caractère de principe auquel ce Comité a voulu s'inspirer, principe selon lequel la compatibilité à la Charte sociale européenne de dispositions et de comportements des États qui y ont adhéré, doit être évaluée abstraction faite de leur rapport avec le droit de l'Union, y compris les arrêts de la Cour de justice, comme il résulte de la décision du 3 juillet 2013 dans l'affaire *Laval (Swedish Trade Union Confederation et Swedish Confederation of Professional Employees c. Suède)*.

Le CEDS pourra dépasser cette défiance à l'égard du système juridique de l'Union en considérant que ce dernier, contrairement au système juridique auquel ont donné lieu la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et la Charte sociale européenne, vise – et elle y est déjà parvenue – à une intégration entre États membres d'un genre tout à fait nouveau. A cette fin elle poursuit une multiplicité d'objectifs, à la fois d'ordre économique et social, la réalisation desquels

<sup>11</sup> Points 35 à 38 de la décision. Cette approche a été confirmée dans la décision du Comité, publiée le 5 février 2014, concernant le bien-fondé de la réclamation collective n. 85/2012, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, point 74.

<sup>12</sup> A ce propos il convient d'observer que, même un membre du CEDS, en se prononçant sur les remarques de ce dernier, les a définies "quelque peu inconsidéré[s]" (voir P. STANGOS, *op. cit.*, p. 371).

<sup>13</sup> Sur ce point voir P. DE PASQUALE, *L'economia sociale di mercato nell'Unione europea*, dans *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 277 ss., qui voit un signe tangible de la conséquence d'une telle précision dans les arrêts de la Cour de justice du 7 octobre 2010, C-518/08, *Santos Palhota*, et du 10 février 2011, C-307/09 et C-309/09, *Vicoplus e a.*, et dans les conclusions présentées le 5 mai 2010 par l'avocat général Cruz Villalón dans la première affaire.

est conditionnée nécessairement à une mise en balance réciproque. Ceci résulte clairement de l'art. 7 TFUE: “[l]’Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l’ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d’attribution des compétences”.

7. L’attention que l’Union prête aux droits sociaux dans le cadre de la réalisation du marché unique est particulièrement mise en exergue par les arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Mascolo et a.*<sup>14</sup> et *Kamberaj*<sup>15</sup>.

Dans l’affaire *Mascolo et a.* la Cour s’est exprimée à propos de la directive 1999/70/CE<sup>16</sup>, qui permet la conclusion de contrats de travail à temps déterminé seulement quand des raisons objectives les justifient, quand ils ont une durée totale limitée ou quand ils sont objet d’un nombre limité de renouvellements. En ce qui concerne les raisons objectives, la Cour les a limitées à des circonstances précises et concrètes qui distinguent une activité déterminée. Dans l’arrêt en question, la Cour a considéré qu’une loi italienne qui prévoit le renouvellement pour plusieurs années du contrat d’enseignants engagés d’année en année au sein de l’école italienne n’est pas objectivement justifiée. La Cour de justice a précisé que, “si des considérations d’ordre budgétaire peuvent être à la base des choix de politique sociale d’un État membre et influencer la nature ou l’étendue des mesures qu’il souhaite adopter, elles ne constituent toutefois pas en elles-mêmes un objectif poursuivi par cette politique et, partant, elles ne sauraient justifier l’absence de toute mesure préventive du recours abusif aux contrats de travail à durée déterminée successifs”<sup>17</sup> et ne sauraient exclure toute possibilité d’obtenir la réparation du préjudice éventuellement subi en raison d’un tel abus<sup>18</sup>.

L’accent mis, par cet arrêt, sur la protection sociale des personnes, en raison du rôle particulier joué par la Cour de justice dans le système de l’Union, est tel que, pour lui donner une suite concrète, le gouvernement italien, après des années d’inertie, a adopté un projet de loi qui a été soumis par procédure accélérée au Parlement, pour la titularisation à temps indéterminé de plus de 100000 enseignants.

Dans l’arrêt *Kamberaj*, la Cour de justice a adopté une décision préjudicielle sur un renvoi de la part du Tribunale di Bolzano, concernant un contentieux qui opposait un ressortissant d’un Pays tiers, résidant de longue durée, à la Provincia di Bolzano. Par cette décision, en rappelant également l’art. 34 de la Charte des droits fondamentaux, la Cour est parvenue à interpréter une directive<sup>19</sup> dans le sens de reconnaître à cette personne un traitement égal à celui qui est réservé à des résidents dans la même province ou région en ce qui concerne la concession d’une aide au logement<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Cour de justice 26 novembre 2014, C-22/13, C-61/13-C-63/13 et C-418/13, *Mascolo et a.*

<sup>15</sup> Cour de justice 24 avril 2012, C-571/10, *Servet Kamberaj c. Istituto per l’Edilizia sociale della Provincia di Bolzano (IPES)*.

<sup>16</sup> Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l’accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.

<sup>17</sup> *Mascolo et a.*, point 110.

<sup>18</sup> *Ibidem*, point 120.

<sup>19</sup> Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

<sup>20</sup> Pour la reconnaissance à cet arrêt d’avoir ouvert les portes à une “solidarité sociale européenne” poursuivie typiquement par l’Union en conformité avec le par. 3 de l’art. 34 de la Charte des droits

Face à ces données je crois qu'il n'est pas possible d'exprimer de la défiance à l'égard de l'attention prêtée par l'Union aux droits sociaux, malgré le fait que cette dernière ne ratifie pas la Charte sociale: entre autres, une telle ratification demande le consensus général des États membres et certains s'y opposent de façon drastique.

8. La préoccupation suscitée par les affirmations de caractère général non pertinentes et non nécessaires du CEDS, qui résultent être, augmente suite aux observations avancées par le Comité dans sa décision du 10 mars 2014 concernant la réclamation collective (n. 87/2012), *Fédération Internationale pour le Planning Familial – Réseau européen (IPPF-EN) c. Italie*. Dans cette affaire le CEDS, tout en niant l'existence d'un droit à l'avortement et d'un devoir des États de le légaliser, a estimé contraire à la Charte sociale européenne (censée intégrer en la matière la Convention Européenne des Droits de l'Homme) le fait que les normes et la pratique italiennes ne prévoient pas de services de proximité en ce qui concerne l'avortement et qu'elles consacrent sans limitations un droit à l'objection de conscience des structures médicales et des médecins censés prêter assistance à cet égard. Certains observent que, au soutien de son raisonnement, le CEDS a cité la résolution 1763 du 7 octobre 2010 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le droit à l'objection de conscience dans le cadre des soins médicaux légaux. Toutefois il s'y est référé de façon sélective: en effet, il cite amplement une annexe à un projet initial de la résolution qui a été rejeté par l'Assemblée, mais il omet de citer l'art. 1 de son texte définitif qui contient son principe inspirateur, selon lequel “[n]ul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l'objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d'aucune sorte pour son refus de réaliser, d'accueillir ou d'assister un avortement”<sup>21</sup>.

Sans aller jusqu'à partager ce qui a été soutenu par ceux qui ont effectué ces observations, selon lesquelles la méthode d'opérer du CEDS, dans ce cas, mine sa crédibilité, il faut espérer qu'il ne suive pas une méthode analogue dans le futur, en prenant position sur des dispositions et pratiques adoptées par les États membres, dans un domaine spécifique, successivement à l'adoption, dans le même domaine, d'actes de l'Union européenne.

Finalement, à lire le document de travail précité du Comité, qui se fonde, je le rappelle, sur sa propre pratique de vérification du respect de la Charte sociale européenne, il est évident que les situations de convergence entre le droit de l'Union et la Charte sociale européenne sont sensiblement supérieures aux situations de divergences.

Ceci étant dit, j'examinerai les trois cas de divergence mis en relief par le Comité, évoqués plus haut.

---

fondamentaux, aux termes duquel “l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales”, voir E. TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, dans *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2015, p. 714.

<sup>21</sup> Voir G. PUPPINCK, *Observations sur la décision du CEDS dans le cadre du système de réclamations collectives: Fédération Internationale pour le Planning Familial – Réseau européen (IPPF-EN), Réclamation 87/2012*, European Center for Law and Justice, 2014, [www.eclj.org](http://www.eclj.org).

9. L'art. 19, par. 6, de la Charte sociale européenne (révisée) énonce que les Parties contractantes s'engagent à "faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire". Dans le cadre du droit de l'Union, le regroupement familial de ressortissants de pays tiers est régi par les dispositions de la directive 2003/86/CE.

Dans l'une de ses décisions, le Comité estime, entre autres:

- i) que la condition (inscrite à l'art. 3 de la directive 2003/86/CE) relative à l'exigence selon laquelle la durée de séjour du regroupant *doit être supérieure* à un an est excessive et non conforme à la Charte sociale européenne, tenant compte de ce qui est établi dans la Convention européenne sur le statut juridique du travailleur migrant (STE n. 093) et
- ii) que l'imposition aux membres de la famille d'un travailleur migrant de tests de langue et/ou d'intégration pour entrer dans le pays est de nature à faire obstacle au regroupement familial et constitue une restriction privant l'obligation prévue à l'art. 19, par. 6, de la Charte sociale européenne de son contenu.

Premièrement, quant au point i), il y a lieu de faire remarquer que l'art. 3, par. 1, de la directive énonce tout d'abord une obligation de séjour d'une durée supérieure *ou égale* à un an. Ensuite, l'art. 3, par. 4, de la directive 2003/86 énonce sans ambiguïtés que la directive ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables de la Charte sociale européenne et de la Convention européenne sur le statut juridique du travailleur migrant (STE n. 093)<sup>22</sup>. Les États membres, Parties contractantes, à cette dernière Convention et/ou également liés par l'art. 19, par. 6 de la Charte sociale doivent donc respecter ces dispositions. En outre, le texte de la Charte sociale européenne n'indique pas une durée particulière de séjour préalable, mais oblige à "faciliter autant que possible" le regroupement familial. Il est clair que les dispositions nationales de transposition de la directive 2003/86 sont subordonnées au contrôle de la Cour de justice, en particulier à travers le prisme du contrôle de proportionnalité.

Deuxièmement, quant au point ii), il importe de ne pas confondre ce qui est exigé par le droit de l'Union et ce que les États membres ont cru, dans le cadre de la transposition de cette directive en droit interne, pouvoir imposer. L'art. 7, par. 2, de la directive prévoit que "[l]es États membres peuvent exiger des ressortissants de

---

<sup>22</sup> L'art. 12 de cette Convention régit le regroupement familial. Il prévoit, dans son par. 1, que "le conjoint du travailleur migrant régulièrement employé sur le territoire d'une Partie contractante, et ses enfants non mariés, aussi longtemps qu'ils sont considérés comme mineurs par la législation pertinente de l'État d'accueil, qui sont à sa charge, sont autorisés, dans les conditions analogues à celles prévues dans la Convention pour l'admission des travailleurs migrants et selon la procédure prévue pour cette admission par la législation ou par des accords internationaux, à rejoindre le travailleur migrant sur le territoire d'une Partie contractante, à condition que ce dernier dispose pour sa famille d'un logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux dans la région où il est employé. Toute Partie contractante pourra subordonner la mise en œuvre de l'autorisation visée ci-dessus à un délai d'attente qui ne pourra excéder douze mois". Son par. 3 énonce que "tout État peut, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui prendra effet un mois après sa réception, déroger temporairement à l'obligation de délivrer l'autorisation prévue au paragraphe 1 ci-dessus, pour l'une ou plusieurs parties de son territoire qu'il désignera dans la déclaration, à condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec des obligations découlant d'autres instruments internationaux. La déclaration comportera l'indication des motifs particuliers qui justifient la dérogation au regard de la capacité d'accueil". Seulement six États membres de l'Union européenne ont ratifié cette Convention.

pays tiers qu'ils se conforment aux mesures d'intégration, dans le respect du droit national". À cet égard, dans mes conclusions présentées le 30 avril 2014 dans l'affaire *Dogan*<sup>23</sup>, j'ai bien précisé que les "mesures d'intégration" permises au titre de cette disposition ne peuvent pas s'ériger en "conditions" du regroupement familial. C'est pourquoi j'ai fermement condamné comme étant contraires à l'art. 7, par. 2, de la directive 2003/86 et à l'intention y exprimée par le législateur européen, les exigences imposées par la législation allemande au conjoint d'un travailleur migrant souhaitant bénéficier du regroupement familial de démontrer des connaissances linguistiques de base préalablement à son entrée sur le territoire national. Bien que la Cour n'ait pas eu, pour des raisons propres à l'affaire, à statuer sur cette question, nous nous montrons donc vigilants à ce que les dispositions de la directive 2003/86 soient interprétées et appliquées dans l'esprit dans lequel cette dernière a été adoptée. Cette vigilance ressort aussi clairement des conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *P. et S.* dans une procédure préjudicielle déclenchée par une juridiction néerlandaise. L'avocat général a repris mes remarques dans l'affaire *Dogan*, selon lesquelles il résulte des travaux préparatoires que le législateur communautaire, dans le texte final de la directive, a utilisé l'expression "mesures d'intégration" de manière intentionnelle, en écartant celle de "conditions d'intégration", utilisée dans une version précédente.

10. L'art. 6, par. 4, de la Charte sociale européenne indique que les Parties contractantes reconnaissent le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur.

Le CEDS a considéré que le nouveau cadre juridique suédois, tel qu'il résulte de la suite donnée à l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Laval un Partneri*, est en conflit avec l'art. 6, par. 4, de la Charte sociale européenne pour le fait que, étant donné qu'il a pour conséquence que les conventions collectives invoquées par les syndicats peuvent uniquement régir le taux minimal de rémunération ou autres conditions minimales, il constitue une "restriction disproportionnée au libre exercice du droit des syndicats de mener des actions collectives, dans la mesure où cela les empêche, bien au-delà de ce que prévoient les dispositions susmentionnées, de déclencher une action en vue d'améliorer les conditions d'emploi de travailleurs détachés"<sup>24</sup>

L'affaire *Laval un Partneri* a fait couler beaucoup d'encre. Même si la Cour de justice y a reconnu le caractère fondamental du droit des syndicats à recourir à l'action collective, en référence, comme déjà indiqué, à la Charte sociale européenne, le CEDS estime qu'elle l'a limité de façon disproportionnée. Dans un récent essai il a été soutenu que la Cour l'aurait fait en insérant les droits sociaux dans un circuit de mise en balance avec les libertés économiques fondamentales susceptibles de nuire à leur affirmation en tant que droits doués d'effectivité et dans une telle mise en balance elle a fait le choix de fixer une équivalence hiérarchique entre droits fonda-

<sup>23</sup> Cour de justice 10 juillet 2014, C-138/13, *Dogan*, conclusions de l'avocat général Mengozzi présentées le 30 avril 2014.

<sup>24</sup> Réclamation collective n. 85/2012, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, point 123 de la décision.

mentaux et libertés fondamentales tandis qu'elle aurait dû donner plus d'importance au droit fondamental de grève en évaluant jusqu'à quel point ce dernier pourrait être conditionné par les libertés économiques<sup>25</sup>.

La vérité est que la Cour a, en principe, affirmé que “les droits résultant des dispositions du traité relatives à libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, parmi lesquels figurent (...), notamment, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate et le dialogue social”<sup>26</sup>.

Cependant la Cour n'a pas procédé, dans cette affaire, à une telle mise en balance au motif que “la négociation salariale que [les actions collectives] visent à imposer à une entreprise établie dans un autre État membre s'inscrit dans un contexte national marqué par l'absence de dispositions, de quelque nature que ce soit, qui soient suffisamment précises et accessibles”<sup>27</sup>. Ainsi disant, la Cour a expressément considéré que dans les rapports entre syndicats d'un État membre et une entreprise qui fournit des services dans le même État, devait être appliqué le principe de transparence, un principe depuis longtemps consacré par la jurisprudence – et repris maintenant par l'art. 15 TFUE – comme donnant lieu à un droit des sujets de l'ordre juridique de l'Union à l'égard des institutions, des organes et des organismes, mais qui, pour la qualification de droit fondamental<sup>28</sup> qui lui a été donnée, doit s'imposer aussi dans les rapports entre privés.

Pour cette raison on ne peut pas considérer que le jugement de non-conformité donné par le CEDS ait été exprimé à l'égard de la loi suédoise comme mettant en œuvre l'arrêt de la Cour de justice qui se limitait à remarquer un vide réglementaire, mais en raison du contenu que le législateur national avait entendu, de façon autonome, lui donner en violant le principe de transparence.

Dans son document de travail précité, qui résume sa décision publiée le 5 février 2014 dans la réclamation n. 85/2012, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, le Comité a considéré que le nouveau cadre juridique suédois, tel qu'il résulte du suivi de l'arrêt de la Cour de justice du 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, a pour conséquence que les conventions collectives invoquées par les syndicats peuvent uniquement régir le taux minimal de rémunération ou autres conditions minimales, ce qui “limite de façon importante la faculté qu'ont les syndicats suédois de recourir à l'action collective”<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Voir E. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 708. Dans le même sens voir M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2008, p. 371 ss.

<sup>26</sup> *Laval un Partneri*, point 105.

<sup>27</sup> *Ibidem*, point 110.

<sup>28</sup> Pour sa première qualification dans un tel sens voir Tribunal de première instance 12 octobre 2000, T-123/99, *JT's Corporation c. Commission*, point 50. Sur le principe en question voir H. RAGNE-MALM, *Democratie et Transparence: sur le droit général d'accès des citoyens de l'Union européenne aux documents détenus par les Institutions communautaires*, dans *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Milano, 1998, p. 809; D. CURTIN, *Citizen's Fundamental Right of Access to EU Information: An Evolving Digital Passepartout?*, dans *Common Market Law Review*, 2000, p. 7; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 268 ss.

<sup>29</sup> Réclamation collective n. 85/2012, point 112.

De l'avis du Comité, cela "constitue une restriction disproportionnée au libre exercice du droit des syndicats de mener des actions collectives, dans la mesure où cela les empêche, bien au-delà de ce que prévoient les dispositions [de ce nouveau cadre juridique national], de déclencher une action en vue d'améliorer les conditions d'emploi des travailleurs détachés", contraire à l'art. 6, par. 4, de la Charte sociale européenne.

En revanche, il importe de remarquer qu'une mise en balance entre libertés économiques et droits sociaux (en l'occurrence droit à la négociation collective) a clairement été menée par la Cour dans son arrêt *Commission c. Allemagne* précité. Dans cette affaire, qui concernait, il est vrai, le droit des marchés publics, la Cour a en effet jugé que "le respect des directives en matière de marchés publics de services ne s'avère pas inconciliable avec la réalisation de l'objectif social poursuivi par les parties signataires [d'une convention collective] dans l'exercice de leur droit de négociation collective"<sup>30</sup>.

D'un point de vue général, il me semble donc que cet arrêt renforce ma conviction selon laquelle la défiance généralisée du Comité à l'égard du droit de l'Union, rappelée d'ailleurs dans la décision publiée le 5 février 2014, doit être sensiblement nuancée, sinon abandonnée.

**11.** Je rappelle que le temps de travail est notamment protégé par l'art. 2, par. 1, de la Charte sociale révisée, lequel prévoit que les "Parties Contractantes s'engagent à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire".

De son côté, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail fixe notamment des périodes de repos journalier et hebdomadaire. Elle prévoit cependant des dérogations et exceptions générales lorsque, en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, la durée de temps de travail n'est pas mesurée ou prédéterminée et des dérogations sectorielles, par exemple pour des services de soins donnés dans des hôpitaux ou établissement similaires ou pour les travailleurs à bord des navires de pêche en mer dont la durée de travail peut aller jusqu'à 72 heures par période de 7 jours.

Le Comité Européen des Droits Sociaux estime, d'une manière générale, que ces nombreuses dérogations et exceptions sont susceptibles de compromettre le respect de la Charte en pratique, en fonction de la manière selon laquelle les États membres reprennent en droit interne les exceptions et dérogations ou les combinent entre elles.

Il a aussi estimé que, s'agissant des travailleurs à bord des navires de pêche, une durée hebdomadaire du travail de 72 heures est contraire à l'art. 2, par. 1, de Charte sociale européenne, dans la mesure où, selon le Comité, toute durée supérieure à 60 heures ne peut être qualifiée de "raisonnable", au sens dudit article.

<sup>30</sup> *Commission c. Allemagne*, point 66. Par ailleurs, pour une référence à des circonstances où la Cour a admis des compressions des libertés de marché en vue de la protection des droits extra économiques comme les libertés d'expression et de réunion ou le respect de la dignité humaine voir G. L. TOSATO, *Appunti in tema di economia sociale di mercato*, dans *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, cit., p. 516, qui cite, à cet égard, les arrêts de la Cour du 12 juin 2003, C-112/00, *Schmidberger*, et 14 octobre 2004, C-36/02, *Omega*.

Il est clair qu'il appartient aux États membres qui désirent faire usage de la dérogation accordée par la directive 2003/88/CE de le faire dans le respect de leurs engagements souscrits au titre de la Charte sociale européenne (cet article ne fait pas partie du "noyau dur" des dispositions de la Charte que toutes les Parties contractantes doivent avoir accepté)<sup>31</sup>.

Dans l'affaire *Confédération Générale du Travail (CGT) c. France* (réclamation n. 55/2009), était attaquée devant le CEDS la loi Fillon II, qui règle la durée du temps de travail. En particulier, l'affaire concernait l'assimilation de la période d'astreinte de tous les salariés à une période de repos. La France a prétendu se défendre en invoquant l'arrêt de la Cour de justice *SIMAP*<sup>32</sup>, dans lequel la Cour avait considéré conforme au droit communautaire l'assimilation à une période de repos la période d'astreinte des médecins dépendants d'un hôpital. La France prétendait donc que cet arrêt se prêtait à une large interprétation de la période de repos. Le CEDS ne s'est pas limité à souligner qu'il lui appartient d'apprécier si la situation nationale est conforme à la Charte sociale européenne, également dans le cas de la mise en œuvre d'une directive de l'Union européenne dans le droit interne; il a poursuivi en affirmant, comme cela a déjà été indiqué ci-dessus, que "il ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption (...) puisse être retenue, même de manière refragable, s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne"<sup>33</sup>. Il est inutile de souligner que cette affirmation du CEDS n'était pas nécessaire eu égard de la décision qu'il devait prendre.

**12.** En passant finalement à l'attention que l'Union européenne prête à l'activité du CEDS, certains auteurs commentent amplement dans leurs écrits<sup>34</sup> les décisions adoptées par ce Comité sur des recours de syndicats de travailleurs<sup>35</sup> et de retraités<sup>36</sup> contre des mesures adoptées par la Grèce à la suite d'un programme d'ajustement macroéconomique – protocole d'accord – négocié avec la participation de la *troika* avec des États membres de l'Union européenne, l'Union européenne et le Fond Monétaire International (FMI) qui lui ont prêté de l'assistance financière. Par ses décisions, le CEDS, tout en reconnaissant que la consolidation des finances publiques, afin d'éviter l'augmentation du déficit interne, peut constituer un moyen apte à la protection des systèmes mêmes de sécurité sociale, a affirmé que le revenu

---

<sup>31</sup> A l'heure actuelle, parmi les États membres de l'Union, l'Autriche, la Bulgarie et la Suède n'ont pas accepté l'art. 2, par. 1, de la Charte sociale européenne révisée.

<sup>32</sup> Cour de justice 3 octobre 2000, C-303/98, *SIMAP*.

<sup>33</sup> Réclamation collective n. 55/2009, *Confédération Générale du Travail (CGT) c. France*, point 35 de la décision.

<sup>34</sup> Voir G. GUIGLIA, *Il diritto alla sicurezza sociale in tempo di crisi: la Grecia di fronte al Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS)*, dans *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. 1400 ss.; P. STANGOS, *op. cit.*; O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne*, 2014 EUJ Working Paper Law, n. 2004/11, 42, Bruxelles, 2014.

<sup>35</sup> Voir, par exemple, CEDS, *Gerop-Dei/Adedy c. Grèce*, décision sur le fond du 23 mai 2012 sur la réclamation n. 66/2011, ainsi que les décisions sur les réclamations de 77 à 80/2012.

<sup>36</sup> Voir, par exemple, CEDS, *Federazione dei pensionati salariati greci (IKA-Etam) c. Grèce*, décision sur le fond du 7 décembre 2012

des personnes âgées ne doit pas être inférieur au seuil de pauvreté, fixé à 50% du revenu médian ajusté et calculé sur la base du seuil de risque de pauvreté établi par Eurostat. Le CEDS a en outre précisé que le gouvernement grec aurait dû adopter toutes les mesures nécessaires pour la protection du droit à la santé, à la sécurité sociale et médicale et aux services sociaux. Il a, de plus, souligné que le gouvernement ne s'est pas préoccupé de rechercher si d'autres mesures, alternatives à celles adoptées, pouvaient être mises en œuvre et il n'a pas pris contact avec les syndicats pour prendre en considération ce que ceux-ci auraient pu, éventuellement, indiquer<sup>37</sup>.

**13.** Le règlement n. 472/2013<sup>38</sup> a donné suite à toutes ces observations du CEDS en ramenant à de justes proportions le remarquable pouvoir exercé par la *troika* pendant la crise grecque. L'art. 5 de ce règlement a prévu que “[u]n État membre qui envisage de solliciter une assistance financière d'un ou plusieurs autres États membres ou pays tiers, du MES, du FESF, ou d'une autre institution internationale pertinente comme le FMI, informe immédiatement le président du groupe de travail de l'Eurogroupe, le membre de la Commission responsable des affaires économiques et monétaires et le président de la BCE de son intention”. L'art. 7, par. 1, premier alinéa, de ce règlement prévoit que, lorsque ce même État demande l'assistance financière, il prépare, en accord avec la Commission, agissant en liaison avec la BCE et, s'il y a lieu, le FMI, un projet de programme d'ajustement macroéconomique qui comporte des objectifs budgétaires annuels. Ensuite, le quatrième alinéa de cet article prévoit que ce projet de programme doit tenir compte “de la pratique et des institutions en matière de formation des salaires, ainsi que du programme national de réforme de l'État membre concerné dans le cadre de la stratégie de l'Union pour la croissance et l'emploi”. Il doit aussi respecter pleinement l'art. 152 TFUE et l'art. 28 de la Charte des droits fondamentaux qui prévoit le droit de négociations et d'actions collectives des syndicats.

Ce programme d'ajustement macroéconomique, porté à la connaissance du Parlement<sup>39</sup> (art. 7, par. 1, cinquième alinéa), selon le par. 2 de l'art. 7 du règlement n. 472/2013, est soumis au Conseil qui doit l'approuver à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. Par ailleurs, celle-ci doit a) veiller à ce que le protocole d'accord (par lequel, comme cela a déjà été dit, sont prévues les conditions pour l'attribution de l'assistance financière de la part du MES) soit conforme au programme d'ajustement macroéconomique et b) vérifier le respect du programme en coopération avec le Parlement européen et avec le parlement de l'État soumis à ce même programme d'ajustement.

Le règlement n. 472/2013 ajoute que, avant d'approuver un programme d'ajustement macroéconomique pour obtenir l'assistance financière à l'extérieur de l'Union,

<sup>37</sup> Voir G. GUIGLIA, *op. cit.*, pp. 1406-1413.

<sup>38</sup> Règlement 472/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2013, relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière.

<sup>39</sup> Une résolution du Parlement européen du 12 décembre 2013 a, par ailleurs souhaité la création, au sein du Parlement même, d'un sous-comité composé par des représentants des États membres de l'eurozone en mesure d'assurer un rôle accru de cette institution dans la gestion des questions concernant telle zone.

le Conseil, ainsi que l'Eurogroupe, doivent vérifier si les aides que l'État en difficulté vise à recevoir, puissent lui parvenir dans le cadre de l'application des politiques ordinaires de l'Union.

**14.** La conclusion à laquelle je parviens aux termes de mes considérations est que l'esprit de coopération loyale qui doit animer chaque institution et chaque organisme qui ont pour mission la sauvegarde des droits des personnes en Europe a déjà produit un enrichissement significatif de leur contribution respective à cette mission. Cette dernière pourra plus aisément être accomplie seulement en surmontant les malentendus que je viens d'illustrer. En constitue une preuve importante la suite donnée par le règlement n. 472/2013 aux décisions adoptées par le CEDS sur des recours de syndicats de travailleurs et de retraités contre des mesures adoptées en Grèce. Ce même règlement, tout en mettant en exergue l'attention prêtée par l'Union européenne aux droits sociaux, est pleinement en ligne avec la haute considération manifestée à la Cour de justice le 16 mai dernier, lors de la remise du prix de la fondation Theodor Heuss, pour sa contribution au renforcement des droits des citoyen(ne)s et pour son rôle de gardienne de l'unité du droit et de l'État de droit dans l'Union européenne.

## Abstract

### The Attention Paid by the Court of Justice to the Activity of the European Committee of Social Rights Concerning the Protection of Individuals' Rights in Europe

This essay deals with the attention paid, on the one hand, by the Court of Justice to the work of the European Committee of Social Rights (ECSR), working under the auspices of the Council of Europe, and, on the other hand, by the ESCR to the protection of the rights provided for by the European Social Charter in the European Union.

The author starts by pointing out the wide and useful references made by the Charter of Fundamental Rights to the European Social Charter and to the ECSR's decision-making practice. He also stresses those made by the European Social Charter to the EU Court of Justice's case law. Subsequently, he comments on an ECSR's recent working paper according to which an EU Member State cannot rely on the compatibility of national legislation with a Union's directive or with the Court of Justice's case law to directly sustain that that same legislation is compatible with the European Social Charter. In this working paper the ECSR considers the protection of the social rights by the EU law as inadequate. In this respect, the author firstly stresses the important contribution given by the EU law, not only to the protection of the rights of workers who are EU citizens, but also of the rights of workers who are citizens of third States. Secondly, the author demonstrates that the criticism made by the ECSR to the EU case-law concerning family reunification, the protection of posted workers and the rules on working time is groundless. Finally, the author mentions the set of rules with which the EU political institutions faced the criticism put forward by the ECSR with regard to the management of the Greek economic crisis.



Isabel Vega Moco<sup>roa</sup>\*

# Il futuro del sistema delle risorse proprie dell'UE: una riforma necessaria

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il concetto di autonomia finanziaria: il caso dell'UE. – 3. La crisi del sistema attuale di risorse proprie. – 3.1. Elementi ed evoluzione. – 3.2. Principali problemi. – 3.3. Soluzioni possibili. – 4. Le fondamenta del sistema di finanziamento ottimale dell'UE. – 5. Proposte per un nuovo sistema di risorse proprie. – 5.1. I “candidati” a divenire una nuova risorsa propria. – 5.2. Valutazione dei possibili “candidati”. – 6. Il futuro del sistema di risorse proprie: possibile *versus* ottimo. – 6.1. Analisi di alcuni punti chiave per concludere con successo una riforma necessaria nel breve termine. – 6.2. Il miglioramento dell'autonomia finanziaria nell'UE. – 7. Conclusioni.

1. Le politiche europee sono sempre più numerose ed ambiziose, dati gli obiettivi che si impongono, ma sono anche fortemente limitate, perché sono vincolate dai soli strumenti finanziari dell'Unione europea: risorse di bilancio e di non bilancio. Il Consiglio europeo del 15 e 16 dicembre 2005 e quello di febbraio del 2013 hanno invitato la Commissione ad effettuare una revisione del bilancio e del suo modo di finanziamento attraverso il sistema delle risorse proprie. Una revisione completa e approfondita di tutti gli aspetti delle spese europee (compresa la politica agricola comune, le risorse e la “correzione” britannica) è necessaria e per questo è stato creato nel 2014 il gruppo di lavoro di alto livello sulle risorse proprie (HLGOR) “i cui principali obiettivi sono l'esame del sistema attuale delle entrate e lo studio di modalità per rendere più semplice, equo, trasparente e democratico il sistema delle risorse proprie”.

La revisione del sistema attuale di risorse proprie come sistema di finanziamento dello strumento di bilancio si rivela necessaria come risposta alle principali critiche apportate attualmente alla mancanza di trasparenza e di semplicità del sistema, alla sua autonomia finanziaria limitata di fronte alle autorità nazionali e alla necessità di riformare il sistema attuale di correzione degli squilibri di bilancio per Paese. Questo articolo si prefigge l'obiettivo di dare alcune risposte ai problemi del sistema delle risorse proprie nell'ambito del consolidamento dell'autonomia finanziaria dell'UE.

2. Per autonomia finanziaria si intende un'attività finanziaria propria sostenuta dal diritto, che le dà un carattere autonomo. Nel caso europeo, l'autonomia proviene

\* Ordinario di Economia applicata nell'Università di Valladolid.

dai trasferimenti di competenze degli Stati membri all'UE, come mezzi finanziari che si sono concretizzati attraverso varie norme di diritto comunitario. L'Unione ha competenze finanziarie e mezzi finanziari propri in un quadro normativo sovranazionale; e per questo parliamo di un'autonomia finanziaria. Tuttavia, il livello d'autonomia dell'UE è abbastanza ridotto se lo confrontiamo con quello della media degli Stati membri (1,23% RNLUE28, 46% del Reddito Nazionale Lordo (RNL) rispettivamente). Il principio dell'equilibrio sostiene che "nel bilancio dell'UE entrate e spese devono essere in pareggio" (art. 310, par. 1, TFUE).

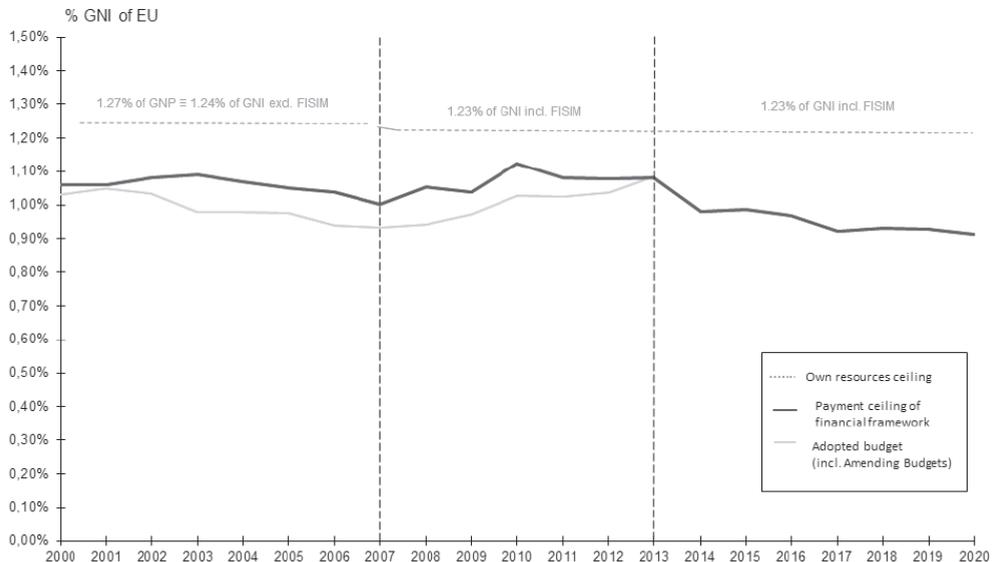
Le spese dell'UE corrispondono alle politiche comunitarie, la relazione di forza tra spese europee e spese nazionali è limitata dai principi di sussidiarietà e di proporzionalità che ci permettono di determinare il valore aggiunto delle spese dell'UE.

In questi ultimi anni, la strategia 2020 dell'UE ha incluso negli obiettivi all'ordine del giorno nuove sfide politiche che potrebbero esercitare un'influenza decisiva nell'orientamento degli sforzi futuri dell'UE e quindi nel bilancio dell'UE; tuttavia gli Stati membri non sembrano essere pronti a cedere altre competenze all'UE.

La nozione più completa di autonomia finanziaria è quella che comprende l'esistenza: di capacità normativa propria e non delegata, di capacità di concepire e finanziare le spese delle politiche comuni ed una capacità di recupero comunitario propria e non delegata. L'autonomia finanziaria è anche in relazione con le entrate dell'UE e si definisce come la capacità di recupero dell'Unione con normativa propria non delegata (VEGA MOCOROA, 1997).

L'UE dopo l'approvazione, nel 1970, della risoluzione sulle risorse proprie presenta un elemento diverso rispetto alle altre organizzazioni internazionali, poiché ha la capacità di avere risorse finanziarie proprie con l'attribuzione diretta all'organizzazione sovranazionale e può anche autorizzare l'erogazione di prestiti.

*Grafico 1A*



Fonte: HIGH LEVEL GROUP ON OWN RESOURCES, *1<sup>st</sup> Assessment Report*, 17 dicembre 2014.

Se si considera che l'indicatore per misurare il grado d'autonomia finanziaria è il peso delle finanze UE/PIL UE, l'evoluzione del livello d'autonomia finanziaria dell'UE è stata positiva benché molto inferiore a quello che il rapporto Mc Dougall<sup>1</sup> considera necessario per parlare di uno Stato prefederale (tra 2-2.5% del PIL). Tenendo presente che il limite massimo attuale delle risorse proprie è di 1.23% RNL (cfr. grafico 1A), e dunque gli stanziamenti d'impegno, la capacità di sviluppare le politiche europee e spendere nel quadro di questi ultimi è molto ridotta e distante dal livello desiderato.

L'autonomia finanziaria delle entrate è in relazione con il "sistema di risorse proprie", cosa che induce a pensare a una diminuzione della prima, poiché nella struttura attuale del sistema, la risorsa complementare è l'elemento centrale; risulta ogni volta più difficile stabilire un legame tra il bilancio comunitario ed il contribuente. Il sistema sembra avvicinarsi più ad un trasferimento finanziario di risorse dai bilanci nazionali verso il bilancio dell'UE calcolato su una base statistica comune che ad un sistema di finanziamento proprio ed autonomo.

Dinanzi a questa situazione, è necessario studiare le riforme possibili che darebbero al sistema un maggior livello d'autonomia finanziaria senza comportare un aumento del carico fiscale dei contribuenti. Occorre tener conto che uno dei principali risultati del sistema delle risorse proprie comunitarie si trova precisamente nella relazione delle risorse con alcune politiche comunitarie; i dazi doganali con la politica commerciale comune, i diritti agricoli con la PAC, l'IVA con il mercato interno e, nel caso RNL, con la politica di coesione economica e sociale, poiché queste risorse complementari cercano anche di rendere il sistema più progressivo e contribuiscono dunque alla distribuzione delle risorse dal lato delle entrate.

Nonostante l'opinione generale consideri che le risorse dell'UE non presentino, eccetto le risorse proprie tradizionali (RPT), alcun nesso con gli obiettivi politici dell'Unione, come indicato nella revisione del bilancio dell'UE, l'introduzione di nuove risorse rispecchierebbe lo spostamento progressivo della struttura del bilancio verso politiche più vicine ai cittadini UE.

**3.** Il sistema di risorse proprie nasce con la decisione del 21 aprile 1970, relativa alla sostituzione dei contributi finanziari che gli Stati membri versavano alla Comunità e che erano determinati in base al sistema di ripartizione contemplato dall'art. 200 TCEE. La sostituzione del sistema dei contributi con quello delle risorse proprie era prevista dallo stesso Trattato di Roma, art. 201, a condizione che il Consiglio all'unanimità, una volta stabilita la tariffa doganale comune, decidesse che il cambiamento fosse conforme alle norme costituzionali degli Stati membri.

Con il cambiamento di sistema la Comunità si avvicina al principio dell'autonomia finanziaria con risorse proprie delle Comunità. Da allora il sistema di risorse proprie si è evoluto, variando il numero degli elementi, la sua struttura ed influenzando sull'autonomia finanziaria comunitaria. La decisione sulle risorse proprie del 1970

---

<sup>1</sup> V. rapporto Mc Dougall (1977): relazione del gruppo di riflessione sul ruolo delle finanze pubbliche nell'integrazione europea.

ha segnato l'inizio di un nuovo periodo per le finanze comunitarie, che si sono adattate a riforme successive del sistema promosse da ulteriori decisioni sulle risorse proprie<sup>2</sup>.

**3.1.** Il sistema di risorse proprie ha due tipi di risorse: a) le RPT, ossia le risorse d'origine agricola (vecchi prelievi agricoli e contributi sulla produzione di zucchero e d'isoglucosio) ed i dazi doganali; b) le risorse finanziarie, cioè la risorsa IVA e la risorsa complementare sul RNL. Le risorse finanziarie proprie tuttavia non sono influenzate significativamente dallo sviluppo delle politiche comunitarie, né sono sentite dai contribuenti europei come vere "imposte" comunitarie, ecco la ragione della loro mancanza di visibilità per il contribuente europeo, perché sono dedotte dalle entrate nazionali e successivamente trasferite alla Comunità. Benché queste risorse si raccolgano negli Stati membri, la Corte di giustizia UE ha proibito la loro inclusione nei bilanci nazionali<sup>3</sup>. Molti politici nazionali considerano i contributi degli Stati membri all'UE come una spesa nazionale che provoca tensione e che inquina le discussioni sul finanziamento del Bilancio UE.

L'IVA è stata considerata da alcuni autori come una entrata "mascherata da risorsa" (STRASSER, 1993). Tuttavia, per quanto riguarda la risorsa IVA e la risorsa RNL, sono considerate entrambe come risorse proprie per il loro carattere finanziario, perché non sono contabilizzate. Inoltre, come indicano alcuni autori (REBOUD, 1986, MOLINIER, 1986 e VEGA MOCOROA, 1991), sono le sole risorse nei bilanci nazionali che hanno lo scopo principale di fungere da entrate "fiscali" della Comunità. Il sistema di finanziamento attuale è opaco e complesso, tanto che solo pochi specialisti ne comprendono bene il funzionamento; inoltre, numerosi Stati considerano il sistema iniquo. Lo studio dell'evoluzione del sistema è necessario per scoprire le ragioni della crisi del sistema e le sue soluzioni.

In genere, l'evoluzione dei valori nominali del sistema mostra una tendenza crescente soprattutto delle risorse finanziarie, ma con una risorsa che cresce molto più delle altre, cioè la risorsa RNL.

*Le risorse proprie tradizionali.* Si tratta delle risorse d'origine agricola (in altre parole i diritti agricoli, chiamati, dapprima, prelievi agricoli<sup>4</sup>), e dei dazi doganali. L'evoluzione di entrambe queste risorse mostra una tendenza decrescente. Mentre nel 1971 i diritti agricoli rappresentavano il 49.9% del totale delle entrate, nel 2014, il loro peso è stato ridotto all'1.3%. Questa tendenza trova la sua spiegazione in diverse cause tra cui: la dipendenza delle risorse agricole dai prezzi mondiali, la stabilità sempre più grande del mercato agricolo e la crescita della produzione agricola nell'UE, che è tradotta in una diminuzione delle importazioni. Le riforme della PAC

<sup>2</sup> Decisioni del Consiglio relative al sistema delle risorse proprie: 70/243/CECA, CEE, Euratom, del 21 aprile 1970; 85/257/CEE, Euratom, del 7 maggio 1985; 88/376/CEE, Euratom, del 24 giugno 1988; 94/728/CE, Euratom, del 31 ottobre 1994; 2000/597/CE, Euratom del 29 settembre 2000; 2007/436/CE, Euratom, del 7 giugno 2007; e 2014/335/UE, Euratom, del 26 maggio 2014.

<sup>3</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 1977, causa 110/76, *Pretore di Cento c. X*.

<sup>4</sup> Attualmente non ci sono più differenze tra i diritti agricoli ed i diritti doganali, poiché si tratta semplicemente di diritti d'importazione prelevati sui prodotti agricoli provenienti da Paesi terzi e di contributi sulla produzione di zucchero e d'isoglucosio.

hanno anche contribuito a ridurre la parte dei diritti agricoli nel bilancio dell'UE con la riduzione dei costi di magazzinaggio e di restituzione.

Anche i dazi presentano una tendenza decrescente che passa dal 40.7% nel 1971 al 15.2% nel 2014. La diminuzione è dovuta al ribasso progressivo dei dazi doganali nella Comunità, alle adesioni di nuovi Stati membri, ai regimi preferenziali decisi tra gli Stati membri ed i Paesi in via di sviluppo e anche ai compromessi adottati ai “round” dell'OMC.

Quindi, dal 2007 anno in cui è nato l'elemento “RPT” fino al 2014, il loro peso è passato dal 14% al 12% del totale nel bilancio UE.

*La risorsa propria IVA* proviene dall'applicazione di un'aliquota uniforme, agli imponibili IVA armonizzati – determinati secondo regole comunitarie –, valida per tutti gli Stati membri. La risorsa IVA è stata incorporata come risorsa propria comunitaria effettiva nel 1979 dopo l'approvazione della 6<sup>a</sup> direttiva IVA<sup>5</sup> sull'armonizzazione della base imponibile IVA.

Le entrate IVA sono passate dal 66% nel 1986 al 13.5% nel 2014. Questa diminuzione in percentuale delle entrate IVA riflette le riforme introdotte con le decisioni sulle “risorse proprie”, il cui scopo è stato di lottare contro la regressività che questa risorsa portava al sistema.

L'IVA è un'imposta sul consumo, dato che la PMAc (Propensione marginale al consumo) è decrescente, quest'imposta è sopportata in particolare dagli operatori economici il cui reddito è più basso, quindi i Paesi che contribuiscono maggiormente sono quelli che hanno un consumo più elevato rispetto al risparmio. C'è un legame tra la base imponibile dell'IVA ed il consumo e, per questo motivo, i Paesi meno prosperi presentano tutti basi imponibili IVA relativamente elevate e sono, di conseguenza, svantaggiati. Si poteva dunque osservare l'esistenza di disparità constatate nel rapporto base IVA/RNL tra Stati membri. Per risolvere questo problema le decisioni sulle “risorse proprie” hanno avuto lo scopo di limitare l'imponibile al 50% del RNL e riportare l'aliquota massima di prelievo dell'IVA dall'1.4% nel 1985 allo 0.30% nel 2014<sup>6</sup>.

*La risorsa complementare fondata sul Reddito Nazionale Lordo (RNL)*<sup>7</sup> proviene “dall'applicazione di un'aliquota, da fissare nell'ambito della procedura di bilancio in funzione di tutte le altre entrate, alla somma del RNL di tutti gli Stati membri conformemente alle norme comunitarie previste dalla direttiva 89/130/CEE, Euratom”. Si tratta della quarta risorsa nata della riforma del sistema finanziario comunitario nel 1988.

La principale caratteristica di questa risorsa è quella di essere variabile e complementare, allo scopo di garantire l'equilibrio tra le entrate e le spese, compensando il saldo che non è incluso nelle risorse proprie tradizionali e nelle entrate IVA. La risorsa RNL dota il sistema di progressività perché adatta i contributi di ogni Stato al

---

<sup>5</sup> Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006.

<sup>6</sup> Occorre tener conto delle specificità per la Germania, i Paesi Bassi e la Svezia (0.15%).

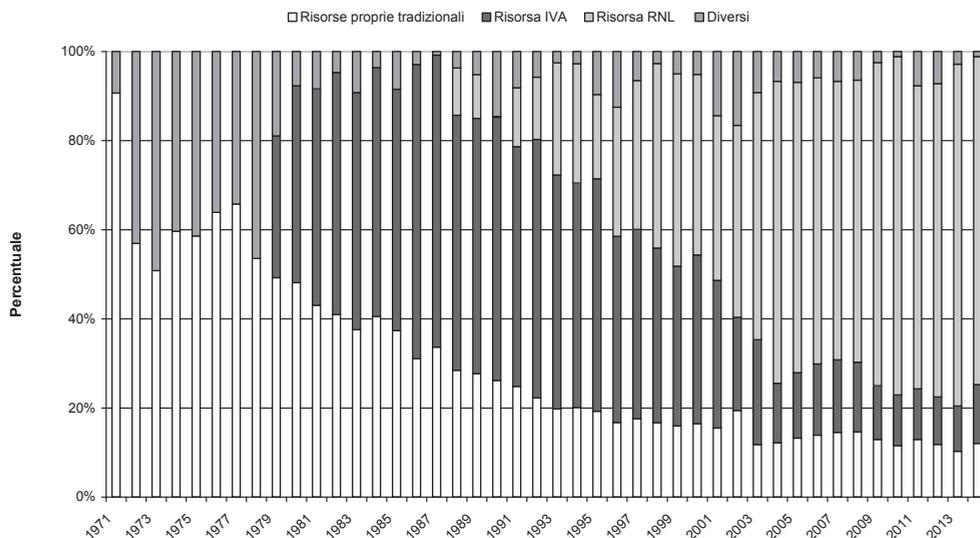
<sup>7</sup> Dall'esercizio 2002, ed in accordo con la decisione 2000/597 del Consiglio, il Sec 95 e il Sec 79, il RNL ha sostituito il PNL come riferimento alla risorsa complementare (o 4<sup>a</sup> risorsa).

loro livello reale di ricchezza. Questa risorsa dà anche stabilità al bilancio e garantisce la crescita di quest'ultimo nei margini stabiliti dall'autorità di bilancio.

La risorsa RNL appare per la prima volta nel 1989 con una partecipazione di 9.8% nel totale delle risorse proprie. Nel 2009 la risorsa RNL ha raggiunto il 65.4% del totale delle entrate di bilancio e nel 2014 il 73.5%, passando dallo statuto di entrata residua a quello di entrata principale.

Riassumendo, possiamo dire che nell'evoluzione delle risorse proprie la perdita d'importanza delle RPT è chiara; quelle che per natura potrebbero essere considerate vere risorse proprie hanno perso terreno di fronte al maggiore peso delle altre risorse proprie (v. grafico 1).

*Grafico 1. Evoluzione del sistema delle risorse proprie dell'UE (1971-2014)*



Fonte: Elaborazione propria con i dati della Commissione europea (DG BUDG + Eurostat)

Esistono diverse entrate secondarie che sono versate direttamente alle Comunità senza passare prima per gli Stati membri e che non fanno parte del “sistema di risorse proprie”; si tratta di altre entrate provenienti da imposte, contributi e prelievi applicati ai salari del personale<sup>8</sup> e che corrispondono alla voce “diversi” nel grafico 1.

### 3.2. L'autonomia finanziaria comunitaria è in crisi per diverse ragioni:

*Il peso delle finanze comunitarie, sempre più deboli rispetto ai livelli auspicati che corrispondono al grado d'integrazione dell'UE.* Il primo problema è di conse-

<sup>8</sup> In questa categoria di entrate si trova l'imposta sulle retribuzioni dei funzionari comunitari: ai sensi dell'art. 13 del Protocollo del 1965 sui privilegi e le immunità delle Comunità europee “i funzionari e gli altri agenti delle Comunità” sono esenti dalle imposte nazionali sui salari e dalle retribuzioni pagate dalla Comunità; in cambio, i funzionari comunitari sono sottoposti, tuttavia, ad un'imposta sui salari, versata nelle casse comunitarie.

guenza la prima sfida, riguarda la sufficienza o l'insufficienza dell'importo massimo attuale di risorse proprie pari all'1.23%<sup>9</sup> del totale del RNL degli Stati membri. Inoltre, l'art. 310 TFUE prevede che nel bilancio le entrate e le spese devono risultare in pareggio, per questo le politiche di spesa sono limitate al tetto di risorse proprie dell'1.23% (di cui sopra). Questa percentuale ci indica il livello molto basso di autonomia finanziaria dell'Unione europea come entità sovranazionale (BARBERAN, 1994), inferiore alle percentuali minime tipiche di uno Stato prefederale (fra il 2.5 ed il 7%, riferite dal rapporto Mc Dougall del 1977).

*La struttura attuale del sistema si allontana sempre più dal principio dell'autonomia finanziaria.* Le vere risorse proprie (RPT) legate alle politiche comuni e la cui disciplina normativa appartiene all'UE, diminuiscono significativamente in volume, poiché i dazi doganali possono essere modificati soltanto mediante negoziati multilaterali nell'ambito dell'OMC e lo stesso dicasi per i dazi e prelievi previsti nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore agricolo, che dipendono anche dai prezzi agricoli mondiali. Le risorse più importanti attualmente non presentano alcun nesso con gli obiettivi politici dell'UE perché si tratta piuttosto di un finanziamento basato in gran parte sugli aggregati statistici, che sono slegati dalle politiche dell'UE.

Come visto, la risorsa basata sul "PNL" (oggi "RNL") fu concepita come strumento di riequilibrio, ma attualmente rappresenta circa il 74% del bilancio.

*La difficoltà di assegnare le RPT agli Stati membri dove veramente si realizza il presupposto dell'imposta.* Nel caso dei dazi questo fenomeno è noto come "effetto Rotterdam", però esiste anche l'"effetto Anversa". Quando una merce proveniente da un Paese terzo entra nel territorio UE, è sottoposta al pagamento del dazio doganale nel primo porto o dogana dove arriva. Il dazio si contabilizza in detto Paese come se questo avesse realizzato un'importazione. Ciononostante si è constatato che nel caso di grandi porti come Rotterdam o Anversa<sup>10</sup>, la realtà è ben diversa, perché le merci che entrano nell'UE attraverso dette località non hanno come destinazione ultima l'Olanda o il Belgio, poiché si tratta in effetti d'importazioni non olandesi o belghe, ma di altri Paesi (effetto Rotterdam di primo tipo). In altre occasioni, anche se la destinazione finale non è l'Olanda o il Belgio, il dazio subisce delle trasformazioni in detti Paesi e poi continua il viaggio verso la destinazione finale come se si trattasse di una compravendita intracomunitaria (effetto Rotterdam di secondo tipo). In termini assoluti sul totale delle risorse proprie, questi effetti non sono preoccupanti, nonostante, accada il contrario in termini relativi.

Nello studio sostenuto dalla Commissione europea<sup>11</sup> si prova che soltanto un 47% delle merci che entrano e pagano dazi ad Anversa hanno la loro destinazione

---

<sup>9</sup> Art. 3 della decisione 2014/33/UE, Euratom.

<sup>10</sup> La Commissione europea ha incaricato un gruppo di esperti fra i quali figura il Prof. A. Verbeke, di realizzare uno studio empirico per poter valutare il volume di questi effetti. I risultati di questi lavori appartengono alla Commissione europea, ciononostante dalle nostre conversazioni di lavoro con i responsabili del tema, abbiamo potuto conoscere alcuni di questi risultati che evidenziano realmente l'esistenza di questi effetti.

<sup>11</sup> *Infra*, nota 13.

finale in Belgio o nel Lussemburgo e che il restante 53% si dirige in altri Stati membri (la Francia con un 18.2 % e la Germania con un 14.1% sono gli Stati che ricevono la maggior parte di queste merci). Nel caso del porto di Rotterdam, soltanto il 54% delle merci che entrano rimangono in Olanda, il resto ha per destinazione finale un altro Paese comunitario (Belgio/Lussemburgo il 17.9%, Germania il 12.9%, ecc.). In sostanza, il problema è che nel caso delle RPT esistono certe difficoltà che alterano i dati reali, come i citati effetti Rotterdam e Anversa, che ci permettono di spiegare perché la parte delle RPT in detti Paesi è circa tre volte superiore alla media comunitaria. In vista di queste difficoltà, quando si tratta di stabilire le disparità di carico fiscale fra gli Stati membri, si realizza il calcolo escludendo le RPT.

*Il problema degli squilibri di bilancio da parte dei Paesi (saldi netti) e le loro correzioni.* Si tratta più che altro di un calcolo dei saldi netti di contribuzione degli Stati membri, ovvero un saldo fra quello che apportano al bilancio UE e quello che ricevono per le politiche di spesa e la sua relazione con il livello di prosperità del Paese. Questo problema fu sollevato per la prima volta nel Consiglio europeo di Fontainebleau rispetto al Regno Unito per quanto riguarda il cosiddetto assegno britannico del 1984<sup>12</sup>, consistente in una compensazione in forma di misure specifiche di spesa a favore del Regno Unito, e successivamente per il meccanismo correttore adottato nel Consiglio di Dublino<sup>13</sup> come soluzione alla questione britannica, e che influisce attualmente già su 5 Stati membri (UK, D, A, S e NL).

Attualmente, le condizioni oggettive alla base dei meccanismi di correzione sono diverse: la parte rappresentata dalla PAC nel bilancio dell'UE e il finanziamento su base IVA sono diminuiti notevolmente; il PIL *pro capite* in Regno Unito è uno dei più prosperi dell'UE, per questo motivo andrebbe realizzata una revisione della correzione britannica (tabella 1).

Tabella 1

	1984	2005	2013
Quota della PAC del bilancio UE (%)	69%	50%	40%
Contributo basato sull'IVA (%)	57%	16%	74%
Prosperità del Regno Unito (PIL/H in SPA)	93% dell'UE28	117% dell'UE28	105,4% dell'UE28

Fonte: Elaborazione propria con i dati della Commissione europea (DG BUDG + Eurostat)

In nessun punto dei Trattati costitutivi della "CE" si parlava del rispetto dei saldi netti degli Stati membri. L'idea centrale del sistema attuale è precisamente quella di evitare il ricorso a trasferimenti per Paese e che il sistema si basi su un rapporto

<sup>12</sup> Consiglio europeo di Fontainebleau, del 19 e 20 marzo 1984; proposta della Commissione, COM(84)384 def., del 9 luglio 1984, proposta modificata di decisione del Consiglio sul sistema delle risorse proprie delle Comunità europee; decisione 85/257.

<sup>13</sup> COM(87)101 def., del 28 febbraio 1998.

diretto “tra i cittadini e l’UE”, attraverso un sistema di risorse proprie dell’UE. Per questo motivo non c’è una sola definizione di saldo di bilancio<sup>14</sup> e neppure un solo metodo di calcolo del saldo dello stesso bilancio. Si tratta di un concetto puramente contabile che non tiene conto di tutti i vantaggi derivati dalle politiche di bilancio comunitarie che vanno a vantaggio di tutti i cittadini europei indipendentemente dalla loro nazionalità.

Questo calcolo, inoltre, si rivela “ingannevole” per quanto riguarda l’attribuzione nazionale di alcune entrate comunitarie (VEGA MOCOROA, 1997)<sup>15</sup>, incidendo negativamente sulla trasparenza e visibilità del sistema e sul *deficit* d’autonomia finanziaria dell’UE, per questo causa un vero problema al sistema delle risorse proprie attuali. La correzione britannica, così com’è calcolata oggi, è un meccanismo complesso e quindi nello spirito di trasparenza ed equità dovrebbe essere soppressa e sostituita da un altro sistema, forse basato su un nuovo meccanismo di importi forfettari.

I problemi relativi al sistema di risorse proprie causano all’Unione europea un *deficit* d’autonomia finanziaria, una mancanza di trasparenza del sistema per i cittadini europei, una perdita d’efficacia nell’assegnazione di risorse ed una maggiore complessità del sistema<sup>16</sup>. Le correzioni per risolvere il problema dei saldi netti consistono in un numero crescente di meccanismi di correzione che contribuiscono a realizzare un sistema opaco e complesso. Molti politici nazionali considerano il contributo degli Stati membri come una spesa che crea tensioni e inquina ogni discussione sul bilancio dell’UE.

**3.3. I problemi appena analizzati conducono alla crisi del principio d’autonomia finanziaria, che ha ispirato nel 1970 un sistema di finanziamento dell’UE basato sul sistema di risorse proprie. La ricerca di una soluzione ottimale per questi problemi esige una riforma del sistema di finanziamento attuale. Possono prospettarsi diverse soluzioni:**

*3.3.1 Semplificazione del sistema: sistema di finanziamento basato esclusivamente sul RNL.* Il sistema di finanziamento dell’Unione europea ha già subito una semplificazione per adattarsi alla strategia SLIM (*Simplification, Legislation, Internal Market*) dal punto di vista legale, il Trattato di Lisbona crea un nuovo quadro giuridico con tre disposizioni: 1) l’art. 311, commi 1-3, TFUE stabilisce che il bilancio sarà finanziato con il sistema di risorse proprie e che il Consiglio adotterà una decisione (DRP) all’unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo secondo una procedura legislativa speciale, norma di base; 2) secondo l’art. 311,

---

<sup>14</sup> Commissione delle Comunità europee (1997), “contributi di bilancio, spese dell’Unione europea, saldi di bilancio e prosperità relativa degli Stati membri”. Consiglio Ecofin del 13 ottobre 1997. La definizione del saldo è la differenza tra tutti gli importi versati al bilancio e tutti gli importi riscossi del bilancio tranne le spese amministrative e delle spese legate ad altre istituzioni dell’UE; la definizione del tipo di correzione a favore del Regno Unito serve al suo calcolo.

<sup>15</sup> Effetto Rotterdam ed effetto Anversa.

<sup>16</sup> Ciò è dovuto alla circostanza che il suo funzionamento comporta determinazioni di massimale della base della terza risorsa, calcoli statistici allontanati dal concetto teorico di questa risorsa e un meccanismo di compensazione degli squilibri di bilancio negativi che interessano anche la terza risorsa.

co. 4, TFUE le misure di esecuzione del sistema di risorse proprie dell'UE saranno stabilite dal Consiglio mediante regolamenti adottati con una procedura legislativa speciale; e 3) l'art. 322, par. 2, TFUE, in base al quale il Consiglio stabilisce le modalità e la procedura secondo cui le entrate sono messe a disposizione della Commissione.

Da un punto di vista strutturale, il sistema, se semplificato, sarebbe basato solo sui contributi finanziari degli Stati Membri. Così si abbandonerebbe il “vero spirito del sistema di risorse proprie” e inoltre la soppressione della risorsa propria basata sull'IVA, poiché è una risorsa complessa che richiede molto lavoro amministrativo per ottenere una base armonizzata e che offre scarso valore aggiunto rispetto alla risorsa propria basata sul RNL.

Un sistema di finanziamento basato esclusivamente sul RNL si allineerebbe con il sistema normale di finanziamento delle altre istituzioni internazionali. Il sistema sarebbe coerente con i principi di equità e di semplicità, ma non con quelli di autonomia finanziaria, di trasparenza di fronte al cittadino UE e di legame con le politiche comunitarie. Tuttavia, questa soluzione non risolve alla radice i principali problemi individuati perché le cause degli squilibri di bilancio attongono alle spese (REGNIER-HELDMAIER, 1999).

*3.3.2 Mantenere il sistema attuale di finanziamento nella sua struttura e nelle sue componenti.* La soluzione implica mantenere il sistema attuale nella sua struttura e nelle sue componenti e migliorare il sistema di correzione degli squilibri, attraverso l'adozione di un sistema generalizzato di correzione degli squilibri di bilancio negativi ed eccessivi. Nella proposta di decisione del Consiglio del 2011 (2011/0183), non approvata, si proponeva un nuovo sistema di importi forfettari che avrebbe dovuto sostituire i meccanismi di correzione preesistenti mediante un sistema di riduzioni forfettarie dei versamenti a titolo di risorsa propria basata sul RNL. Nonostante questo fallimento, per risolvere il problema dei saldi netti si dovrebbe agire sulla causa, ossia costruire un sistema di “*perecuacion*”, di parificazione o compensazione attraverso sovvenzioni (politiche di spese e non di entrate), accordate agli Stati con un nuovo strumento destinato ad ottenere l'equità “globale” in termini di saldi netti. Questa proposta potrebbe iscriversi nel quadro dei meccanismi “dei trasferimenti compensativi tipo” per ridurre o eliminare le diseguaglianze tra Stati (OATES, 1977), o nel quadro dei trasferimenti di sovvenzione senza contropartita (MATHEWS, 1977).

*3.3.3 Un sistema di finanziamento riformato basato il più possibile su risorse proprie autonome.* Questa soluzione mantiene l'attuale sistema di risorse proprie e ne propone il miglioramento attraverso un cambiamento nella sua struttura attuale, diminuendo il peso delle risorse proprie di carattere finanziario; si risolverebbero così alcuni problemi attuali come l'opacità del sistema, la mancanza di legame tra i cittadini europei e l'UE in materia di finanze e, infine, gli squilibri di bilancio.

Questo cambiamento di struttura può essere realizzato attraverso diverse proposte: o con l'incorporazione al sistema di nuove imposte di carattere europeo, o mediante nuove risorse proprie in base ad imposte nazionali già esistenti, però conservando le attuali risorse proprie tradizionali e una risorsa propria basata sul RNL che conferisca stabilità finanziaria e un bilancio equilibrato al sistema.

La nostra proposta è una giusta combinazione di entrambe, cioè l'introduzione di nuove risorse che rispecchierebbe lo spostamento progressivo della struttura del bilancio verso politiche più vicine ai cittadini UE, destinate a consolidare i beni pubblici europei e ad offrire un maggiore valore aggiunto. Su questa base, candidati più gettonati a diventare risorse proprie sono una imposta sul cambiamento climatico e/o una imposta dell'UE sulle transazioni finanziarie.

Occorre sviluppare nuovi cespiti di entrata sfruttando i vantaggi di un'impostazione sovranazionale, laddove la mobilità di alcune basi fiscali è troppo elevata per consentire un'azione efficace da parte degli Stati membri singolarmente. Parallelamente si potrebbe modificare l'attuale risorsa IVA (opaca e complessa), che comporta molto lavoro amministrativo per ottenere una base armonizzata e offre scarso valore aggiunto rispetto al più alto valore aggiunto della risorsa propria basata sul RNL, per una nuova risorsa IVA, che darebbe nuovo slancio allo sviluppo del mercato interno, rafforzando l'armonizzazione dei regimi IVA nazionali. La nuova risorsa IVA sarebbe uno degli aspetti di un regime IVA dell'UE fortemente rimodellato sulla scia del libro verde sul futuro dell'IVA.

La nuova iniziativa comporterebbe l'eliminazione di una serie di esenzioni o deroghe che nuocciono al corretto funzionamento del mercato interno e alle misure volte a ridurre le frodi sull'IVA nell'UE.

**4.** Per valutare la migliore soluzione per un sistema di finanziamento riformato a medio e lungo termine nel quadro della terza soluzione analizzata, in primo luogo distingueremo i criteri<sup>17</sup> che un sistema fiscale deve rispettare per stabilire una struttura ottimale per le finanze pubbliche (entrate-risorse), le sue specificità nel quadro europeo ed il livello di soddisfacimento di questi criteri da parte dei possibili candidati a diventare risorse proprie.

Si tratta di analizzare se l'insieme coerente di elementi organizzati che permette all'UE, attraverso l'introduzione di diversi prelievi obbligatori per garantire il conseguimento degli obiettivi economici determinati nei Trattati, debba rispettare una serie di principi di natura diversa: economica, etica, operativa e strategica. Secondo GERLOFF (1926) il soddisfacimento di questi criteri deve permettere di giudicare la razionalità di un sistema fiscale.

Il sistema di risorse proprie europeo è un sistema di finanziamento *sui generis* rispetto a quelli degli Stati membri; da un lato, il limite massimo di spese determina quello di entrate e quest'ultimo è abbastanza ridotto per quanto riguarda altre formule di federalismo fiscale; dall'altro, esiste una grande eterogeneità<sup>18</sup> tra le entrate

---

<sup>17</sup> Indipendentemente dal termine utilizzato, principi, postulati, direttive, norme o criteri si tratta dei precetti del dovere essere (settore di ciò che è normativo), poiché sono formulati per il conseguimento di alcuni obiettivi.

<sup>18</sup> Le RPT la cui assegnazione delle entrate si sostiene sul principio della territorialità: i dazi doganali ed i diritti agricoli sono tasse federali, la loro portata geografica coincide con quella che subisce il carico fiscale (luogo della transazione), gli Stati membri non fanno che raccoglierle e percepiscono una piccola percentuale per questo. Per quanto riguarda la risorsa IVA, si tratta di un'imposta nazionale, armonizzata nelle basi e leggermente nelle aliquote, ma la cui responsabilità fiscale (potere legislativo, di competenza e delle entrate) è nazionale, benché ci sia una *divisione del prodotto* (MC DOUGALL, 1977) quando le entrate provenienti dall'imposta sono distribuite tra molti livelli (nazionale e comunitario). È alla fine, per quanto riguarda la risorsa RNL, che è calcolata come un elemento residuo, non si può

coercitive del sistema. Un sistema di finanziamento come questo, deve essere valutato rispetto al livello di soddisfacimento di tutti i criteri per raggiungere i suoi obiettivi (DE LECEA e NUÑEZ, 1999). Tuttavia, la creazione di una nuova risorsa propria dipenderà piuttosto da una scelta politica, dopo aver analizzato il rispetto dei principi considerati essenziali, mentre altri sono considerati secondari.

Secondo gli autori più importanti nel settore delle finanze pubbliche<sup>19</sup>, i principi della fiscalità si ricavano dagli obiettivi a cui le imposte devono servire nel contesto sociale. Il nostro principale obiettivo consiste nel verificare quali sono i principi applicati al sistema comunitario. Diverse istituzioni (HLGOR, Commissione e Parlamento) che si occupano della riforma del sistema delle risorse proprie hanno identificato i criteri generali e i criteri specifici nel quadro UE. Esiste una coincidenza nella maggioranza dei criteri proposti dalle istituzioni precedenti, soltanto l'HLGOR adotta un criterio generale in più, la *democratic accountability* (responsabilità democratica), e un altro specifico per l'UE, il *costo politico limitato nella negoziazione*. A questo proposito, noi, seguendo la teoria finanziaria, li raggrupperemo in quattro obiettivi che generano le seguenti categorie di criteri<sup>20</sup>: 1) a carattere morale o "etico", il cui scopo è la giustizia; 2) a carattere economico, il cui scopo è l'assegnazione efficiente di risorse, la stabilità e la crescita economica; 3) a carattere tecnico, il cui scopo è chiaramente operativo; e 4) i criteri politici specifici per il caso europeo, poiché il loro rispetto garantisce il successo di una strategia politica concreta, nel caso dell'UE lo sviluppo del processo d'integrazione europea e dei suoi obiettivi.

Il soddisfacimento dei principi o criteri (a carattere *morale*) ha per scopo l'*equità*, ottenuta attraverso una divisione del carico fiscale tra gli individui o tra i Paesi a seconda di chi sia il soggetto. In questa categoria rientra il principio di "contributo giusto": si tratta di un'alternativa al principio d'equità verticale per gli Stati, poiché i contributi per Stato devono essere realizzati con riferimento alla loro ricchezza economica. Il principio d'*equità orizzontale* mira a garantire che le imposte siano uguali per gli individui che abbiano la stessa capacità economica e che vengano diversificate in caso contrario (principio d'*equità verticale*). Rientra infine nella categoria il principio di *generalità*<sup>21</sup>, secondo il quale ogni persona con capacità di pagamento deve sottoporsi all'imposta. Sulla base del principio del contributo giusto, si applica nella UE l'attuale sistema di correzione britannico e lo si farebbe anche per un qualsiasi meccanismo generalizzato o forfettario di correzione. Gli attuali meccanismi di correzione hanno provocato un effetto contrario al criterio d'equità sulle risorse proprie finanziarie (IVA e RNL) che sono diventate regressive, perché i Paesi con un RNL *pro capite* più basso non contribuiscono meno in percentuale del loro RNL, per gli effetti distributivi dei meccanismi di correzione (cfr. grafico 2)

---

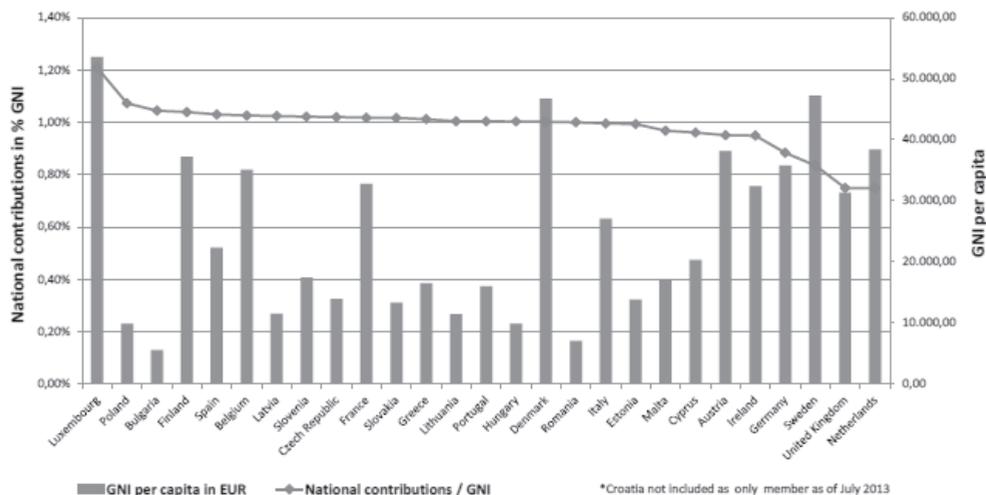
parlare di un'imposta, ma di un contributo nazionale, il cui potere fiscale è nazionale ed i contribuenti sono gli Stati membri e non i cittadini europei; la trasparenza o *visibility* del sistema è danneggiata di fronte ai cittadini europei.

<sup>19</sup> Adam Smith, Sandmo, Seligman, Neumark, Einaudi, Faisan, Meade, Stamp o Wagner.

<sup>20</sup> L'Agenda 2000 teneva conto di 9 criteri, 2 primari e 7 secondari, invece la Commissione europea, nel suo studio a questo riguardo (*Working Papers* n° 1/2004, della serie *Taxation Papers*), presenta 8 criteri, così come nel più recente, del 2011: SEC(2011)876 fin.

<sup>21</sup> NEUMARK, 1974.

Grafico 2. GNI per capita vs. national contributions in % GNI in 2013



Fonte: HLGOR 1° rapporto 2014

Per raggiungere la copertura necessaria a fare fronte alle spese pubbliche, e per non mettere in pericolo la stabilità economica, garantendo un volume di entrate sufficiente per le spese, intervengono altri criteri (a carattere *economico di bilancio*), il cui rispetto garantisce il saldo di bilancio. Il criterio di *sufficienza* garantisce che le entrate provenienti dalle imposte siano sufficienti a coprire il livello di spese stabilito, mentre il criterio di *stabilità* garantisce che le entrate provenienti dalle imposte portino entrate più o meno stabili nel corso del tempo.

Vi sono poi dei criteri (a carattere *“tecnico”*) che hanno lo scopo di garantire l'*efficienza*, intesa come capacità di raggiungere un obiettivo specifico sfruttando un numero minimo di risorse. In base al carattere dell'obiettivo da raggiungere, si possono distinguere vari tipi d'efficienza. Per quella operativa interviene il criterio d'*economicità*, cioè la minimizzazione dei costi d'amministrazione; le imposte devono essere semplici da gestire e comportare costi di gestione e riscossione bassi rispetto al loro prodotto finale. Per l'efficacia tecnica, il principio di *fattibilità e legittimità* prevede che le imposte debbano essere sopportabili ed eque per ciascun contribuente ed applicabili per l'amministrazione fiscale<sup>22</sup>. Quanto all'efficacia economica, sarà completata quando le imposte del sistema europeo che stiamo analizzando soddisferanno il criterio di *contributo all'assegnazione efficace di risorse* – si tratta di contribuire, attraverso le imposte all'ottenimento per il miglior comportamento economico possibile degli operatori economici, favorendo lo sviluppo del mercato interno. Infine, l'efficacia fiscale trova soddisfazione nel criterio della *visibilità del carico fiscale*, che garantisce che i diritti ed i doveri siano stabiliti in modo chiaro, in modo che il contribuente possa interrogare l'amministrazione sul buon utilizzo delle sue entrate. Sebbene l'HLGOR aggiunga due nuovi criteri – la

<sup>22</sup> Si veda a questo riguardo come STAMP, nel 1923, definisce il termine *practicability*: “in the Fundamental Principles of taxation in the light of Modern developments”. Nel caso europeo, si tratterà dell'amministrazione sovranazionale.

“*democratic accountability*” e “la disciplina di bilancio” –, entrambi provenienti dalle disposizioni dei Trattati, essi influenzano solo il sistema di finanziamento nella sua totalità.

Infine, si distinguono dei criteri (“*strategici*”) a finalità politica, specifici per l’UE, poiché finalizzati a garantire il successo di una strategia politica concreta; nel caso dell’UE “permettere lo sviluppo del processo d’integrazione europea ed il conseguimento dei suoi obiettivi”. Ci riferiamo a quattro principi: 1) principio di *relazione dell’imposta con le politiche comunitarie*; 2) principio d’*armonizzazione nelle basi e nei tassi*, un principio in relazione con un obiettivo dell’UE, quello dell’armonizzazione fiscale nel quadro del mercato interno; e infine 3) principio del *particolarismo locale*. Quando un’imposta provoca una ripartizione arbitraria delle entrate, quando la tassa è riscossa a livello locale, cioè risulta arbitraria nella sua base o nella sua raccolta, è difficile attribuire il prodotto dell’imposta ad un certo Paese, per questo, la migliore soluzione è attribuire le sue entrate ad una cassa o un tesoro sovranazionale; 4) il principio di *sussidiarietà* prevede un intervento dell’Unione europea solo quando questo potrebbe portare ad un risultato migliore poiché rispetta la sovranità fiscale degli Stati membri.

La razionalità di un sistema fiscale ottimale è basata sulla combinazione di risorse di varia natura come quelle analizzate. Una riforma funzionale necessita che siano adottati quanti più criteri possibili, anche se qualche volta ci sono contraddizioni fra di essi. Il modo migliore per arrivare ad un consenso è soddisfare il maggior numero di criteri con il miglior risultato.

**5.** In riferimento al breve termine, la soluzione ai problemi è data dalla decisione 2014/335/UE sulle risorse proprie del 26 maggio 2014. Per questo, i Presidenti della Commissione europea, del Parlamento europeo e del Consiglio, nel febbraio 2014, hanno creato il gruppo di lavoro di alto livello sul risorse proprie (HLGOR) costituito da 10 membri, tre per ognuna delle istituzioni e con Mario Monti come presidente. L’HLGOR sta lavorando per presentare agli Stati membri una vera soluzione a medio termine, attraverso un cambiamento nella struttura del sistema. Si tratterebbe di mantenere il meccanismo attuale, con una diminuzione del peso della risorsa RNL e l’introduzione di nuove risorse proprie, attraverso una nuova imposta europea a carattere sopranazionale, o il trasferimento di una parte della gestione, raccolta e controllo di un’imposta nazionale esistente. In particolare ci sono fino ad ora due forti candidati: una IVA riformata ed una tassazione del settore finanziario.

Analizzeremo inizialmente tutte le possibili soluzioni utilizzando i criteri suindicati e dopo studieremo i più probabili candidati per una riforma necessaria e imminente del sistema.

**5.1.** In questa parte del lavoro analizzeremo una serie di possibili “candidati” a divenire una nuova risorsa propria.

*5.1.1. Imposta europea sul reddito personale.* Si tratterebbe di stabilire un’imposta europea sul reddito personale. Tre sono le possibilità della sua applicazione concreta: 1) stabilire un’imposta europea sul reddito *pro capite* in tutta l’UE; 2) stabilire un “sovraccarico” nei Paesi dell’UE sulle imposte nazionali sul reddito

personale; e 3) creare un'imposta europea sui redditi personali diversi dall'imposta nazionale.

5.1.2. *Le sanzioni pecuniarie (UEM)*. L'incompletezza del criterio relativo al disavanzo pubblico eccessivo comporterebbe, come misura dissuasiva, per i Paesi che si trovano in questa situazione, una serie di sanzioni pecuniarie (VEGA MOCOROA, 2005) che tornerebbero al bilancio dell'UE se entro due anni il Paese in questione non adottasse le misure necessarie per correggere il suo deficit<sup>23</sup>.

5.1.3. *Imposta sulle transazioni finanziarie (ITF)*. Si tratterebbe di stabilire un'imposta sulle transazioni finanziarie dei mercati di valori, anche detta tassa Tobin, sotto forma di una tassa sulle transazioni finanziarie *Financial Transaction Tax* (FTT). L'idea di una imposta sulle transazioni non è recente, però adesso si riutilizza anche come soluzione per impedire le bolle speculative nella crisi finanziaria del 2008 (vedere HEMMELGARN e NICODÈME, 2010) e nella proposta di direttiva del Consiglio, del 28 settembre 2011, concernente un sistema comune d'imposta sulle transazioni finanziarie e recante modifica della direttiva 2008/7/CE, COM(2011)594 e dal 1° rapporto dell'HLGOR. Obiettivo principale di questa proposta è far partecipare in modo giusto gli enti finanziari ai costi della crisi ed evitare la frammentazione del mercato interno nelle transazioni finanziarie.

La proposta di un'imposta sulle transazioni finanziarie (ITF) riguarda tutte le transazioni finanziarie, ossia l'acquisto e la vendita di uno strumento finanziario, come azioni delle società, obbligazioni, strumenti del mercato monetario, quote di organismi d'investimento collettivo, prodotti strutturati e derivati e la conclusione o la modifica di contratti derivati, a condizione che almeno una delle parti coinvolte nella transazione sia stabilita in uno Stato membro e che un ente finanziario stabilito in uno Stato UE sia una parte coinvolta nella transazione, agendo per conto proprio o per conto di altri soggetti, oppure agendo per conto di una delle parti della transazione. Per il momento, mediante una procedura speciale nota come "cooperazione rafforzata", 11 Paesi dell'UE<sup>24</sup> stanno ora negoziando i dettagli di un'imposta comune sulle transazioni finanziarie (ITF) al fine di raggiungere un compromesso sull'applicazione dell'ITF nei rispettivi territori – COM(2013)71 fin., del 14 febbraio 2013. Questa imposta darebbe ai Paesi membri partecipanti entrate annuali stimate nell'ordine di 30-35 miliardi di euro, pari allo 0.4-0.5% del loro PIL.

5.1.4. *Trasferimento all'UE dei redditi del "signoraggio"* delle banche centrali della zona euro: ci riferiamo ai redditi di origine monetaria, la cui formazione ricadrebbe nel monopolio della Banca centrale europea come emittente, tanto di cartamoneta, come di depositi obbligatori delle banche commerciali. Il "signoraggio" si presenta come un serio candidato a futura risorsa propria, nel contesto della terza fase dell'UEM, sebbene si presentino problemi per quei Paesi che non partecipano a tale fase e che pertanto non contribuiscono a questa nuova risorsa del "signoraggio"

---

<sup>23</sup> Consiglio europeo di Dublino, del 13-14 dicembre 1996.

<sup>24</sup> Il Belgio, la Germania, l'Estonia, la Grecia, la Spagna, la Francia, l'Italia, il Portogallo, l'Austria, la Slovenia e la Slovacchia.

della Banca centrale europea e anche per le disposizioni dello Statuto del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea<sup>25</sup>.

*5.1.5. Le accise o imposte speciali.* Si tratterebbe della cessione delle *accise*, o di parte di esse, all'amministrazione sovranazionale, stabilendosi nell'UE un gravame extra sul consumo dei beni oggetto di *accisa*, come quello che si produce a livello nazionale. Anche in questo caso ci si scontra con un livello di armonizzazione ancora insufficiente.

*5.1.6. Imposta sulle comunicazioni.* Si tratterebbe di gravare sui servizi di comunicazione con una nuova imposta europea che potrebbe includere il trasporto su strada, il trasporto aereo e le telecomunicazioni; il trasporto per ferrovia non entrerebbe nel campo d'applicazione di quest'imposta per le sue caratteristiche ambientali favorevoli e per la sua dispersione geografica: Parlamento europeo (BEGG e Al., 1997).

*5.1.7. Imposta europea sulle società.* Le possibilità sono due: o il trasferimento all'UE di una parte delle imposte sulle società nazionali o un'imposta nuova a carattere europeo, la *European Union Corporate Income Tax* (EUCIT); ciò richiederebbe come punto di partenza una base comune consolidata dell'imposta che dovrebbe essere obbligatoria per le imprese sottoposte all'imposta di società o soltanto per soggetti (imprese multinazionali o europee) che superano un determinato volume di affari.

La Commissione ha presentato nel giugno 2015 una strategia per rilanciare la base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB), che presenta un regime comune per il calcolo della base imponibile delle società che operano nell'UE. Lo scopo è di ridurre significativamente gli oneri amministrativi, i costi di adeguamento e le incertezze giuridiche che le imprese si trovano ad affrontare nell'attuale contesto UE al momento di determinare gli utili imponibili, per poter adempiere agli obblighi derivanti dall'esistenza di 28 regimi fiscali nazionali.

La base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (CCCTB) consentirebbe alle imprese di beneficiare di un sistema a "sportello unico" per la compilazione delle dichiarazioni fiscali e di consolidare tutti i profitti e le perdite prodottisi all'interno dell'UE. Gli Stati membri manterrebbero intatto il diritto sovrano di stabilire le rispettive aliquote d'imposta sul reddito delle società. La Commissione stima che l'introduzione di una CCCTB consentirebbe alle aziende dell'UE di risparmiare ogni anno 700 milioni di euro grazie a minori costi di adeguamento alla normativa e 1.3 miliardi di euro grazie al consolidamento. Inoltre, le aziende che intendono sviluppare la propria attività oltre confine beneficerebbero in totale di risparmi pari fino a un miliardo di euro. Una volta stabilita la CCCTB sarebbe possibile e più facile il trasferimento all'UE di una parte delle imposte sulle società.

<sup>25</sup> Si vedano in proposito gli articoli 16 e 32 dello Statuto del Sistema europeo di Banche centrali e della Banca centrale europea.

5.1.8. *Un'IVA "modulata"*. Si tratta di sostituire l'attuale risorsa IVA con una nuova IVA, alla quale aggiungere una "sopratassa" europea sull'aliquota IVA nazionale. Ciò significa che l'IVA avrebbe due sezioni o aliquote: nazionale ed europea. Per questo motivo parliamo di un'IVA modulata senza che il carico fiscale sostenuto dal soggetto aumenti. Gli ultimi studi su quest'argomento (CATTOIR, 2004) prevedono la possibilità di stabilire nel quadro europeo due aliquote diverse (1.5 e 3%) per lottare contro la regressività dell'IVA.

Quest'opzione permetterebbe il passaggio della risorsa IVA attuale, che è calcolata statisticamente e rappresenta una percentuale sulla base armonizzata dell'IVA, a una vera IVA europea. Tuttavia, prima della sua instaurazione è necessario risolvere alcune questioni preliminari che porrebbero dei problemi alla nuova imposta, come il caso delle "aliquote zero" – cioè esenzioni, regimi speciali e differenze nei regimi attuali di rimborso. Un'altra opzione sarebbe quella di stabilire un'IVA sulle importazioni, opzione che però porrebbe il problema tecnico della deduzione<sup>26</sup>.

5.1.9 *Imposta sul cambiamento climatico*. Si tratta di una proposta nuova, che graverebbe sul trasporto aereo in ragione dei suoi effetti nocivi sullo strato d'ozono e sul cambiamento climatico. Occorre definire precedentemente i principali elementi di questo serbatoio sul cambiamento climatico. Un numero considerevole di contributi alla consultazione pubblica lanciata dalla Commissione nell'ambito della Conferenza "Riformare il bilancio, cambiare l'Europa" (Bruxelles, 12 novembre 2008) ha messo l'accento sulla mobilitazione verso il bilancio dell'UE dell'insieme o di una parte delle entrate generate dagli scambi di diritti d'emissione dei gas a effetto serra, includendo dal febbraio 2009 anche le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra; dal 2013 è stato proposto di mettere all'asta il 15% delle quote (EU ETS). Il tetto per le emissioni consentite per i settori coperti dal sistema sarà ridotto di anno in anno, con il risultato che entro il 2020 le quote di emissione consentite saranno del 21% inferiori rispetto ai livelli del 2005.

Le disposizioni delle direttive 2003/87/CE e 2008/101/CE relative all'uso dei proventi derivanti dalla vendita all'asta delle quote non dovrebbero pregiudicare alcuna decisione sul loro uso, neanche come un nuova risorsa propria<sup>27</sup>.

Il trasferimento di queste entrate al bilancio UE è attualmente da considerarsi uno dei candidati migliori a diventare una nuova risorsa propria in virtù dei suoi rapporti con il cambiamento climatico e la politica ambientale UE. Inoltre, la messa all'asta genererà proventi considerevoli per gli Stati membri, i quali concordano di destinarne almeno la metà alla lotta al cambiamento climatico. Sono previste anche delle ammende legate alle quote di emissione, quando queste ultime non saranno

---

<sup>26</sup> Mentre il reddito dell'IVA va all'UE, la deduzione dell'imposta potrebbe essere a carico o dell'UE o degli Stati nazionali; in entrambi i casi il volume finale prodotto da questa IVA sarebbe abbastanza ridotto e, inoltre, con il timore che l'OMC non vedrebbe di un buon occhio un'IVA sulle importazioni poiché, agendo in modo indipendente, sarebbe confuso con "un nuovo" dazio doganale.

<sup>27</sup> Il trasferimento di quote di emissione effettuate a titolo oneroso da un soggetto passivo che agisce in quanto tale, costituiscono delle prestazioni di servizi soggette all'IVA (art. 9, par. 2, lett. e, direttiva 77/388/CEE, adesso art. 56, par. 1, direttiva 2006/112/CE); v. anche il documento di lavoro TAXUD/1625/04 Rev. Doc de Travail 443 rev. 1 – Quote di emissione dei gas a effetto serra.

rispettate e superate. Questa nuova imposta sul cambiamento climatico è simile alla proposta relativa alla tassazione di CO<sub>2</sub>, però senza che sia necessaria una decisione unanime del Consiglio, perché non si tratta di una questione legata alla fiscalità ma al cambiamento climatico e alla politica ambientale.

*5.1.10. Imposta sull'energia (carbon tax):* si tratta di un'imposta sulle vendite che grava in modo generale o specifico, però con un'aliquota più elevata per quei beni la cui trasformazione o utilizzazione può produrre effetti negativi sull'ambiente. Nel 1992 si propose di stabilire un'imposta diretta sulle emissioni di CO<sub>2</sub>, alla stregua delle imposte ambientali spagnole di tipo regionale (tassa sull'inquinamento dell'aria, tassa sull'inquinamento) o della nuova imposta ambientale disposta da Nicolas Sarkozy per la Francia nel 2010, solo a livello comunitario.

Il Consiglio europeo di Essen del 1995 stabilì che l'introduzione di una nuova imposta armonizzata sul CO<sub>2</sub> nel territorio comunitario non fosse necessaria, nonostante alcuni Paesi europei l'avessero introdotta. Invece di un'imposta sull'energia, in questa occasione si tratta di una risorsa simile ad un'imposta ambientale. Attualmente quando si parla dell'imposta sull'energia ci si riferisce ad un'imposta su diverse fonti d'energia come oli minerali, gas naturale, elettricità e carbone, che è inserita nel quadro delle attività della direttiva approvata nel 2003<sup>28</sup>, nella quale si stabiliscono la base armonizzata ed i minimi delle aliquote fiscali (VEGA MOCOROA, 1998).

**5.2.** Procediamo ora con la valutazione dei potenziali “candidati”<sup>29</sup>, appena descritti. Lo studio condotto sul grado di soddisfacimento dei criteri in ogni possibile formula ci permette di elaborare una tabella comparativa tra di essi, che ci consente di valutarli ed avere una visione del futuro sistema di risorse proprie.

Nella tabella 1 si elencano tutti i candidati a futura risorsa propria. La valutazione numerica è nella tabella 3 (analisi comparativa del livello di soddisfacimento dei criteri per “candidato” per aiutarci a fare le migliori scelte per la nuova struttura del sistema). Per questo, attribuiamo ai voti A, M, B dei valori numerici 1, 2, 3, nel modo seguente: A=3, M=2 e B=1. Con questi valori numerici attribuiti ai voti A, M, B, otterremo un valore globale per ogni candidato, ed i migliori candidati otterranno i massimi voti. Quindi, la valutazione generale deriverà dalla funzione di valutazione definita e dal suo risultato numerico. Il posto dei candidati è il seguente (cfr. tabella 2), ordinato dal migliore al peggior risultato. Tuttavia, sarebbe troppo semplice concludere che il miglior risultato debba corrispondere al nuovo candidato al sistema di risorse, ma considereremo come buoni, quei candidati per i quali il risultato sarà  $\sum_{i=1}^{14} x'_i \geq 28$ . Dobbiamo tener presente che nel nostro modello abbiamo valutato 14 criteri differenti senza la loro comparazione, e che, cosa più importante, non abbiamo considerato il fatto che ci sono 4 categorie principali di criteri, per questo motivo il risultato non sarà del tutto preciso.

<sup>28</sup> Direttiva 2003/96/CE, del 27 ottobre 2003.

<sup>29</sup> Questo metodo di valutazione è stato utilizzato da VEGA MOCOROA (2011).

Tabella 3. Analisi comparativo del livello di soddisfacimento dei criteri per “candidato”

CANDIDATI	ECONOMICI F. di bilancio		ETICA Garantire l'equità			TECNICHE Garantire l'efficienza e l'efficacia				STRATEGICI A finalità politica				
	Sufficienza	Stabilità	Contributo giusto	Equità orizzontale	Equità verticale	Generalità	Economicità	Fattibilità (attuabilità)	Assegnazione efficiente di risorse	Visibilità del carico fiscale	Relazione con le politiche comuni dell'UE	Impontibile Armonizzato	Particolarismo locale	Costo politico limitato
1. Imposta europea sul reddito personale	A	A	M	M	A	M	M	B	M	A	B	B	B	B
2. Sanzioni pecuniarie (UEM)	B	B	B	A	M	B	A	M	A	M	A	B	B	A
3. Imposta sulle transazioni finanziaria	A	A	M	M	A	M	A	M	M	M	A	M	M	M
4. Trasferimento all'UE dei redditi del “signoraggio” della BCE	B	M	M	A	M	M	A	M	M	B	A	M	M	M
5. Accise o imposte speciali	M	A	B	A	B	M	A	M	A	M	A	A	M	M
6. Imposta sulle comunicazioni	B	M	M	A	M	M	M	M	B	M	B	M	M	M
7. Imposta sul cambiamento climatico	M	M	M	A	M	M	A	A	A	M	A	A	M	M
8. Imposta sull'energia (carbon taxes)	M	A	M	A	M	M	A	M	A	M	A	M	M	M
9. Imposta europea sulle società	A	A	M	A	M	M	M	M	A	M	A	M	M	M
10. IVA “modulata”	A	A	M	A	M	A	A	A	M	A	A	A	M	A

Fonte: elaborazione propria sulla base di *European Commission Tax Papers. Working paper n° 1/2004 + COM(2004)505 final + HLGOR.*

A = livello di adempimento alto; M = livello di adempimento medio; e, B = livello di adempimento basso.

Tabella 2 – Ranking dei candidati (senza restrizioni)

CANDIDATI	VALUTAZIONE
$x^{10} = \text{IVA "modulata"}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^{10} = 38$
$x^7 = \text{Imposta sul cambiamento climatico}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^7 = 34$
$x^3 = \text{Imposta sulle transazioni finanziarie}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^3 = 33$
$x^8 = \text{Imposta sull'energia (carbon taxes)}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^8 = 33$
$x^9 = \text{Imposta europea sulle società } x$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^9 = 33$
$x^5 = \text{Accise o imposte speciali}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^5 = 32$
$x^4 = \text{Trasferimento all'UE dei redditi del "signoraggio" della BCE}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^4 = 30$
$x^2 = \text{Sanzioni pecuniarie (UEM)}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^2 = 28$
$x^1 = \text{Imposta europea sul reddito personale}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^1 = 27$
$x^6 = \text{Imposta sulle comunicazioni}$	$\sum_{i=1}^{14} x_i^6 = 26$

Il sistema deve rinnovarsi in vista del 2018. La nuova risorsa propria fiscale deve essere pronta entro un periodo massimo di 3 anni e l'opzione migliore sarà quella che presenta minori problemi per rispettare questo termine; tuttavia questa nuova scelta dovrà essere decisa all'unanimità ed essere ratificata successivamente dagli Stati membri. Se consideriamo il fatto che ci sono 4 categorie principali di criteri e che l'opzione migliore supera il valore medio per categorie,

$\sum_{i=1}^2 x_i^j \geq 4$	$\sum_{i=3}^6 x_i^j \geq 8$	$\sum_{i=7}^{10} x_i^j \geq 8$	$\sum_{i=11}^{14} x_i^j \geq 8$
-----------------------------	-----------------------------	--------------------------------	---------------------------------

rimangono soltanto i seguenti cinque candidati a futura risorsa propria fiscale, poiché presentano risultati migliori. Si tratta 1) dell'imposta sulla energia; 2) dell'imposta sul cambiamento climatico; 3) dell'imposta europea sulle società; 4) dell'imposta sulle transazioni finanziarie; e 5) dell'IVA modulata.

Nello specifico: 1) è una risorsa basata sul consumo d'energia e concepita come un'imposta dell'UE su un insieme di prodotti energetici. Ad esempio una tassa di X euro su un barile di petrolio per il trasporto su strada sarebbe una fonte di finanziamento sufficiente e stabile e creerebbe un obbligo diretto con i cittadini; 2) è una risorsa basata sulla mobilitazione verso il bilancio dell'UE, dell'insieme

o di una parte delle entrate generate dagli scambi dei diritti d'emissione dei gas a effetto serra, che include dal febbraio 2009, anche le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra; 3) anche le entrate di una base imponibile armonizzata dell'imposta di società sarebbero una buona risorsa propria, poiché contribuirebbero al funzionamento adeguato del mercato interno e ad un'assegnazione più efficiente delle risorse economiche; 4) è un'imposta sulle transazioni finanziarie dei mercati di valori il cui obiettivo principale è di far partecipare in modo giusto gli enti finanziari ai costi della crisi ed evitare la frammentazione del mercato interno; 5) la soluzione migliore per un futuro cambiamento è l'opzione dell'IVA modulata" in base all'IVA nazionale. L'armonizzazione della base imponibile nel quadro dell'IVA è abbastanza avanzata e costituisce una fonte di entrate stabile e sufficiente. Una risorsa fiscale IVA renderebbe il finanziamento dell'UE straordinariamente visibile ai cittadini. Avrebbe un carattere evolutivo ed un effetto positivo sull'armonizzazione dell'IVA (aliquota zero, regimi speciali ed esenzioni della base) e, da un punto di vista amministrativo, non presenterebbe difficoltà insormontabili.

Ecco una prova della nuova tendenza nella economia pubblica a preferire l'efficienza rispetto all'equità.

**6.** Il futuro del sistema di risorse proprie esige l'adozione di misure che incidano sulla causa dei problemi analizzati e che mirino ad un cambiamento nella struttura del sistema attuale. Si tratterà di introdurre una nuova risorsa propria, superando i principali inconvenienti del sistema attuale, cioè: la mancanza di rapporti (obblighi) diretti fra i cittadini europei e l'UE, la dipendenza schiacciante dei trasferimenti dal patrimonio nazionale ed una complessità ingiustificata. Una risorsa IVA veramente fiscale – "l'IVA modulata" – risulta il candidato più plausibile a divenire una nuova risorsa propria, seguita dall'imposta sulle transazioni finanziarie, da quella per il cambiamento climatico, dall'imposta sull'energia e dall'imposta europea sulle società. La risorsa basata sul RNL continuerebbe a svolgere un ruolo importante, ma rappresenterebbe una parte più piccola del totale delle risorse proprie nel sistema attuale, cosa che sarebbe più conforme con la sua caratteristica di risorsa complementare.

Concludendo, potremmo anche ipotizzare soluzioni a medio e lungo termine, ma in questo caso le proposte saranno in relazione con le priorità politiche dell'integrazione europea e con lo sviluppo del federalismo fiscale nell'UE. Il sistema di risorse proprie come strumento di un processo d'integrazione dinamica nel tempo deve guardare al futuro e non può accontentarsi di un'opzione a chiusura stagna nel tempo; è per questo che vanno affinati gli elementi di un sistema futuro rispettoso dell'autonomia finanziaria che cercherà di migliorare la relazione tra il contribuente europeo e l'UE.

**6.1.** Analizziamo ora alcuni punti chiave per una riforma necessaria nel breve termine. Attualmente, si tratterebbe di presentare una riforma attuabile per il 2018, di modo che si possa realizzare in occasione del nuovo quadro finanziario 2020.

Dagli anni '90 ad oggi sono stati molti gli studi teorici condotti da distinte istituzioni europee, soprattutto dal Parlamento e dalla Commissione, però le uniche riforme si sono concretizzate in un cambiamento del peso degli elementi fonda-

tali esistenti dal 1988 e nel ritoccare il sistema di correzione per risolvere problemi specifici. Ad ogni modo, non eliminando la causa, ma correggendo solo i risultati non si è giunti alla risoluzione dei problemi. Questi, nel sistema attuale, sono: 1) una struttura sbilanciata dal lato delle risorse finanziarie (contributi nazionali); 2) una forte preoccupazione per il saldo nazionale di ogni Paese nei confronti del bilancio dell'UE; 3) meccanismi di correzioni del saldo complessi e opachi, così come la mancanza di connessione fra il bilancio dell'UE, i cittadini e le politiche.

Con il passar degli anni i problemi sono aumentati, e sono stati analizzati i “candidati” a divenire nuove risorse proprie e i principi sui quali dovrebbe instaurarsi (reggersi) il cambiamento.

Ora la domanda è: perché non si è giunti ancora alla riforma del SRP? È possibile farla in breve tempo (breve periodo)? Cosa è cambiato in questa occasione? Quale sarebbe lo scenario migliore per la nuova decisione circa le risorse proprie nel 2020? Che soluzioni concrete proponiamo?

Il problema fondamentale per il quale si è procrastinata l'elaborazione della riforma, consiste nella necessità di giungere all'unanimità per la sua approvazione, per cui l'eliminazione del sistema di correzione britannico deve fare i conti anche con il voto del Regno Unito, ma non sembra opportuno affrontare questo problema in tempo di crisi.

Adesso si lavora per una proposta reale e attuabile per una riforma del sistema di risorse proprie. Esiste una differenza fondamentale che ci permette in questa occasione di essere ottimisti: c'è un ampio consenso istituzionale (Parlamento, Commissione, Consiglio, HLGOR) sulla necessità di riformare il sistema.

Esistono alcuni fattori che favoriscono la riforma e altri che la ostacolano. Le riforme si realizzano quando sono necessarie e in questo caso abbiamo dimostrato che lo sono. Tra i fattori a favore, s'incontra anche il compromesso acquisito nell'ultima prospettiva approvata (quadro finanziario 2014-2020), per affrontare la riforma del sistema di risorse proprie.

Esistono numerosi studi sui possibili candidati a risorse proprie e la convinzione che la scelta dipenderà non solo dalla migliore attuazione dei criteri oggettivi esistenti, ma anche dalla sua adeguatezza alle politiche europee, come valore aggiunto della riforma.

Sarà importante anche il contesto in cui si sviluppa la riforma. Nel caso attuale, la crisi economica e finanziaria esige una riduzione del peso della risorsa RNL, quindi gli Stati membri lo considerano vincolato ad un incremento della spesa nei bilanci nazionali, e pertanto contrario allo sforzo di moderazione della spesa inerente alla crisi. L'adozione di una nuova risorsa comporterà pertanto la riduzione del peso della risorsa RNL. Difatti studi recenti dimostrano che l'incorporazione di un'imposta sulle transazioni finanziarie e una nuova IVA apporterebbero il 40.8% delle risorse e l'attuale risorsa RNL potrebbe diminuire dal 74.2% al 40.3% per il periodo 2020.

Il bilancio dell'UE non deve considerarsi come un “gioco vincente”, perché in generale neanche l'UE lo è. I sistemi di correzione sono serviti per equilibrare il saldo netto tra l'UE e alcuni Stati membri, però a livello della contribuzione nazionale (RNL, risorsa IVA attuale e correzioni) risulta essere regressivo, giacché i Paesi con minore RNL *pro capite* non contribuiscono in misura minore se i contributi si esprimono in percentuale del loro RNL.

Il miglior funzionamento del mercato interno influenza positivamente la riforma, giacché è uno degli obiettivi e la politica europea più visibile per il cittadino europeo. Le ultime riforme nazionali dell'IVA rispondono in parte ad una nuova strategia protesa all'ottenimento di un'IVA più forte nel mercato interno. Tra i fattori che ostacolano la riforma incontriamo quelli di tipo legale e procedurale, in primo luogo l'applicazione della regola dell'unanimità. Tuttavia, prima di ricorrere alla creazione di un nuovo sistema legislativo, si dovrebbe esaminare la possibilità di ricorrere ad altri strumenti, come la cooperazione rafforzata, necessaria come alternativa all'impossibilità di raggiungere l'unanimità a causa del "blocco della riforma" causato da qualche Stato, così come è accaduto con l'imposta sulle transazioni finanziarie.

La riforma del sistema di risorse proprie dovrà realizzarsi in un contesto di studi più ampio, che abbraccia le prospettive finanziarie e le riforme delle politiche di spesa dell'UE.

**6.2.** Il disegno di un sistema fiscale efficiente è possibile solo in un quadro geopolitico e temporale più ampio.

Correremo il rischio di progettare un sistema di risorse proprie migliore per il futuro al fine di avanzare verso un sistema di finanziamento rilevante tanto per il numero di risorse quanto per le sue componenti; a questo proposito dobbiamo seguire la teoria generale dell'imposizione. Da un punto di vista tecnico, un sistema fiscale ottimale deve riunire una pluralità di imposte, e questa varietà deve incorporare tanto imposte dirette come indirette, poiché soltanto in questo modo l'ordinamento giuridico dell'Unione europea diventerà più giusto ed efficace. Il reddito sarà tassato in due modalità come spesa, cosa che garantirà una raccolta delle entrate più adeguata dal punto di vista dell'equità fiscale; le imposte indirette compenseranno le eventuali evasioni fiscali dall'imposizione diretta.

Il sistema di risorse proprie nella sua composizione attuale riunisce già una pluralità di imposte; tuttavia la struttura può essere migliorata in funzione del numero di risorse e della loro tipologia; l'incorporazione congiunta dei molti candidati a risorse proprie servirebbe a migliorare il sistema attuale.

Un sistema di finanziamento decentrato a livello sovranazionale dovrà essere costituito da una varietà di elementi cui corrisponderà una tipologia variegata di imposte: risorse proprie, imposte cedute, entrate trasferite ed entrate compensative. Nel caso del sistema di finanziamento dell'UE, la classificazione sarebbe:

- a) Risorse proprie: questa categoria comprende attualmente le risorse proprie tradizionali (RPT) ma nel futuro potrebbe essere allargata con nuove imposte europee come l'imposta sul cambiamento climatico, se regolamentazione, gestione e recupero di tale imposta saranno fatte dall'Unione europea;
- b) Imposte cedute (delle quali c'è stata una cessione parziale di competenze all'UE: recupero, gestione o capacità normativa): in questa categoria si possono includere alcune delle possibili formule analizzate, come "l'IVA modulata", l'imposta sull'energia, le accise o l'imposta di società se riprende l'imposta nazionale per il calcolo;
- c) Entrate che fanno parte di quelle degli Stati membri e che sono state successivamente trasferite all'UE. Attualmente si può includere in questa tipologia la

- risorsa RNL come partecipazione di una quantità delle entrate totali degli Stati membri che provengono dai loro redditi;
- d) Entrate compensative degli squilibri di bilancio, come meccanismo di correzione generalizzata.

Rispettando questo schema e questa tipologia, ed accettando che i limiti all'autonomia finanziaria dell'UE saranno segnati dalle priorità politiche del processo d'integrazione europea e dalla cessione di competenze all'UE, il futuro sistema di finanziamento europeo dovrà riunire una varietà più ampia di risorse proprie che sarà il risultato di una combinazione di diverse imposte: indirette e dirette<sup>30</sup>.

Possiamo concludere dicendo che i limiti al miglioramento del sistema sono di diversa natura: politica, economica ed operativa.

7. L'autonomia finanziaria dell'Unione europea dagli Stati membri è una realtà che si è evoluta parallelamente al consolidamento del processo di costruzione europea. L'instaurazione nel 1970 di un sistema di finanziamento basato su un sistema di risorse proprie è stata la pietra angolare dell'autonomia finanziaria europea. L'esame del sistema di risorse proprie e delle sue componenti ci ha permesso di constatare l'evoluzione in materia d'autonomia finanziaria comunitaria, i suoi problemi e le sue prospettive future. Lo studio delle debolezze del sistema attuale ci ha indotti a prospettare una gamma di soluzioni possibili per frenare la diminuzione dell'autonomia finanziaria.

Possiamo concludere che i progressi nell'autonomia finanziaria dell'UE dipenderanno dai progressi delle nuove proposte per l'attuale sistema di risorse proprie. I limiti all'autonomia finanziaria riposano negli articoli 310 e 311 TFUE<sup>31</sup>, che inseriscono un nuovo capitolo intitolato "le risorse proprie dell'UE", un sistema basato su risorse proprie con varie componenti.

Secondo la natura ed il peso degli elementi del sistema, l'autonomia finanziaria dell'UE sarà più ampia o più ristretta rispetto a quella degli Stati membri. Data la riduzione d'autonomia finanziaria degli ultimi anni, nel medio periodo si prevede l'adozione di misure che incidano sulla causa dei problemi analizzati e la ricerca di una soluzione attraverso un cambiamento nella struttura del sistema attuale. Si tratta di introdurre una nuova risorsa propria che sostituirebbe l'attuale risorsa IVA. I candidati migliori sono "l'IVA modulata", l'imposta sul cambiamento climatico, l'imposta sull'energia e l'imposta europea sulle società. Nel lungo periodo, le proposte saranno in relazione con le priorità politiche dell'integrazione europea e lo sviluppo del federalismo fiscale nell'UE.

L'aumento del livello d'autonomia finanziaria dell'UE deve ottenersi attraverso una maggiore cessione di competenze all'UE e, quindi, un aumento dei livelli d'autonomia finanziaria segnalati dal rapporto Mc Dougall negli anni '70 e attraverso sistemi con maggiori elementi e categorie così come abbiamo proposto Tuttavia,

<sup>30</sup> Il processo d'armonizzazione fiscale nelle sue origini mirava a risolvere i problemi fiscali relativi alla libera circolazione di merci (cioè l'imposizione indiretta) ed è soltanto a partire dal 1988 che si è iniziato a lavorare sulla libera circolazione di fattori sulle imposte che lo influenzavano. In materia di fiscalità diretta gli anticipi nel coordinamento fiscale sono ulteriori a quelli delle imposizioni indirette; la non-esistenza d'armonizzazione nelle basi delle imposte dirette è una delle cause per le quali queste imposte non fanno ancora parte del sistema delle risorse proprie.

<sup>31</sup> In vigore dal 1° dicembre 2009.

in tempi di crisi come l'attuale, gli Stati membri percepiscono solo l'impatto dei presupposti nazionali e i suoi effetti sulla ripresa economica. Ciò ostacola il raggiungimento di un livello di attuazione e cessione di risorse all'amministrazione soprannazionale come si desume dalla nostra proposta a medio tempo.

La riforma deve essere attuata in un contesto economico e politico più ampio, per valutare non solo la sua efficacia in funzione dei risultati raggiunti, ma anche la sua necessità economica e opportunità politica. Concludiamo questo studio convinti che questi fattori sono presenti nella riforma che proponiamo per l'orizzonte strategico 2020.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Les ressources financières de la Communauté européenne*, Paris, 1986;
- AA. VV., *Teoría de la imposición*, Madrid, 2004;
- AA. VV., *El mercado de derechos a contaminar*, Valladolid, 2007.
- E. ALBI, R. PAREDES, E. CORONA, *Corporate Tax as Possible Fifth Own Community Resource: How Much Harmonization Is Necessary?*, Study XIX/B1/9602 prepared for the Commission of the EC, DG XIX, 1997;
- A. ANTÓN ANTÓN et al., *La coordinación del régimen de comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿Un supuesto de ayuda de Estado ilegal no compatible?*, Instituto de estudios fiscales, documento n. 16, 2008;
- R. BARBERAN, *La hacienda pública de la Unión Europea*, in AA. VV., *Economía de la Unión Europea*, Madrid, 1994, pp. 77-124;
- I. BEGG et al., *The Own Resources of the European Union: Analysis and Possible Developments*, Report prepared for the DG for Research of the European Parliament, 1997;
- D. BIEHL, *A Federalist Budgetary Policy Strategy for the EU*, Policy studies, *The Journal of the Policy Institute*, 1985, vol. 6;
- D. BIEHL, *Financing the ECC Budget*, in R. PRUD'HOMMEE (ed.), *Public Finance with Several Levels of Government. Foundation Journal Public Finance*, The Hague, 1990;
- P. CATTOIR, *Tax Based EU Own Resources, an Assessment*, Taxation Papers, European Commission Working paper n. 11, aprile 2004;
- G. COGET, *Les ressources propres communautaires*, in *Revue française de Finances Publiques*, 1994, pp. 51-96;
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, DG AFFAIRES ECONOMIQUES ET FINANCIERES, *Economie Européenne*, n. 53, *Monnaie stable-Finances saines*, Bruxelles, 1993;
- A. DE LECEA, C. RÉGNIER-HELDMAIER, A. JOURET, L. NÚÑEZ, D. DISCORS, X. YATAGANAS, *Le droit de la CE et de l'UE. Les finances de l'Union européenne*, Commentaire J. Mégret, vol. 11, Bruxelles, 1999;
- EUROPEAN COMMISSION, DG BUDGET, *European Union Public Finance*, Luxembourg, 2014, V ed.;
- E. FLORES, *1,2% de PNB pour le Budget de la Communauté: un plancher ou un plafond?*, Quaderns de Trebal de l'Institut Universitari d'estudis Europeus, n. 4, 1990;
- F. FONSECA MORILLO, *El presupuesto de las Comunidades Europeas: Análisis jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985;
- W. GERLOFF, *Steuerwirtschaftslehre. Handbuch de Finanzwissenschaft*, 1, Tübingen, 1926;
- T. HEMMELGARN, G. NICODÈME, *The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*, Taxation papers, Working paper n. 20, Luxembourg, 2010;
- M. KEEN, *Objectives and Criteria of the Community's Fifth Own Resource*, Study prepared for the Commission of the EC DG XIX, Final Report, 1995;
- D. MAC DOUGALL et al., *Report of the Study Group on the Role of Public Finance in European Integration*, Luxembourg, 1977;
- R. MATHEWS, *Mecanism for Fiscal Equalization in an Integrating European Community*.

- Report of the Study Group on the Role of Public Finance in European Integration*, Centre for Research on Federal Financial Relation, The Australian National University, Canberra, Australia Reprint Series n. 19, 1977;
- J. MOLINIER, *Les ressources propres dans les documents budgétaires et comptes nationaux*, in AA. VV. (dir.), *Les ressources financières de la CE*, Paris, 1986;
- R. A. MUSGRAVE, *Teoría de la Hacienda Publica*, Madrid, 1968;
- F. NUEMARK, *Principios de la Imposición*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974;
- W. E. OATES, *An Economic Perspective on Fiscal Federalism*, in E. WALLACE, W. E. OATES (eds.), *The Political Economy of Fiscal Federalism*, Lexington, 1977;
- L. REBOUD, *Le bilan du système des ressources propres dans les ressources financières de la CE*, Paris, 1986;
- J. STAMP, *The Fundamental Principles of Taxation in the Light of Modern Developments (the Newmarch lectures for 1919)*, London, 1923;
- D. STRASSER, *La Hacienda de Europa: El Derecho presupuestario y financiero de las Comunidades Europeas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1993;
- I. VEGA MOCOROA, *La financiación de la UE: Análisis de resultados y principales retos*, in I. VEGA MOCOROA (coord.), *Financiación y Política presupuestaria de la UE*, Valladolid, 1997;
- I. VEGA MOCOROA, *La financiación de las Comunidades Europeas y su Futuro*, in I. VEGA MOCOROA (coord.), *La Integración Económica Europea: Curso Básico*, Valladolid, 1998;
- I. VEGA MOCOROA, *Il sistema delle risorse proprie dell'Unione europea nello scenario finanziario dell'Agenda 2000*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2000;
- I. VEGA MOCOROA, *Autonomía financiera en la UE: propuestas para el sistema de recursos propios*, in I. VEGA MOCOROA (coord.), *Logros, iniciativas y retos institucionales y económicos: la UE del siglo XXI*, Valladolid, 2005;
- I. VEGA MOCOROA, *Limites pour améliorer l'autonomie financière de l'UE; l'avenir du système des ressources propres*, in *Les annales de l'Université Valahia des Targoviste*, Section sciences économiques, XIV année, n. 28, 2009, pp. 181-197;
- I. VEGA MOCOROA, *Verso la riforma del sistema di risorse proprie nella UE*, in G. CHIARELLI, A. F. URICCHIO (a cura di), *Elementi di Finanza Pubblica Comunitaria*, Roma, 2011.

## Abstract

### The Future of the EU Own Resources System: A Crucial Reform

This study deals with the review of the current system of own resources as a system of financing the budgetary instruments. It appears necessary to address the principal criticism made presently on the lack of transparency and simplicity of the system. Its financial autonomy is limited vis-a-vis the national Treasuries and there is a need to reform the current budgetary imbalance correction mechanism which led to tensions among Member States due to a narrow accounting approach. The progress in the financial autonomy of the EU will depend on the new proposals to improve the current system of own resources. In this article we try to find solutions to the crises of the system of own resources. In the medium term, we propose to introduce new own resources in the system, which have an impact on the cause of the analysed problems offering a solution through a change in the structure of the current system in order to restore the principle of the EU financial autonomy. So, in accordance with the taxation principles adapted to the EU framework, we have done numeric evaluation of the potential formulas, so that we may point out the more solid candidates to make part of the new system.

Giandonato Caggiano\*

# Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui

SOMMARIO: 1. Il quadro giuridico degli esodi di massa. – 2. Lo scenario istituzionale e l'Agenda europea per la gestione della crisi. – 3. Principio di solidarietà/condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e crisi del sistema di Dublino. – 4. Le due decisioni di ricollocazione di quote di richiedenti protezione internazionale dalla Grecia e dall'Italia agli altri Stati membri. – 5. Diritti fondamentali, interessi degli individui e assenza del loro consenso al trasferimento. – 6. Piano d'azione sul rimpatrio e *acquis* comunitario. – 7. Paesi di origine sicuri, Paesi terzi sicuri e Paesi terzi europei sicuri. – 8. Garanzie e sistema di accertamento delle violazioni dei diritti fondamentali. – 9. Osservazioni critiche e conclusioni.

1. Gli esodi di massa<sup>1</sup> in una crisi umanitaria senza precedenti stanno determinando politiche dell'Unione europea in senso emergenziale, anche se i fattori all'origine appaiono di medio-lungo termine. L'esodo di centinaia di migliaia di persone

\* Ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre.

<sup>1</sup> Nel periodo gennaio/settembre 2015, le statistiche dei nuovi ingressi con attraversamento irregolare delle frontiere via mare e via terra oscillano fra 590 mila (UNHCR) e 710 mila (Frontex) persone, rispettivamente tramite Grecia, Ungheria e Italia, 350, 204 e 129 mila persone. L'Agenzia europea contabilizza gli stranieri ogni volta che entrano irregolarmente attraverso le frontiere di uno Stato membro (come, ad es., i siriani entrati nell'area Schengen attraversando prima la frontiera greca e, poi, quella ungherese dopo il passaggio intermedio in uno o più Paesi terzi balcanici). Per un quadro sintetico dei dati e delle previsioni del fenomeno sino al 2017 con circa 3 milioni di nuovi arrivi, equivalenti allo 0,4 della popolazione dell'Unione europea e un impatto fra 0,2 e 0,4 sul Pil dei Paesi membri, vedi, da ultimo, EUROPEAN COMMISSION, *European Economic Forecast, Autumn 2015, Institutional Paper 011*, November 2015, p. 48 ss. (*on line*).

mette alla prova il sistema europeo d'asilo e, in generale, il diritto dell'immigrazione e delle frontiere. La crisi richiede altresì azioni operative urgenti e investimenti rilevanti non solo negli Stati membri frontalieri o negli Stati membri di trasferimento delle persone interessate ma anche negli Stati terzi di transito coinvolti dai flussi migratori.

L'Unione europea si è di recente occupata della questione dell'immigrazione dall'Africa nel Vertice di La Valletta, offrendo limitate potenzialità di immigrazione legale e ridotti finanziamenti ma chiedendo in cambio un "contenimento" dell'immigrazione irregolare da parte dei Paesi di origine e di transito tramite il richiamo, fra l'altro, all'art. 13 dell'Accordo di Cotonou che obbliga gli Stati contraenti a riammettere i propri cittadini<sup>2</sup>. La questione di prioritaria attualità è però certamente l'esodo sulla rotta dei Balcani<sup>3</sup> che si avvia a saturare le potenzialità di accoglienza degli stranieri per l'arrivo di centinaia di migliaia di richiedenti protezione internazionale<sup>4</sup>.

Nella prima fase (maggio-ottobre), l'approccio dell'Unione alla gestione della crisi umanitaria è stato improntato al doppio binario sul trattamento differenziato delle persone coinvolte nei flussi migratori a carattere "misto", composti sia da richiedenti protezione internazionale che da immigrati economici: "porte aperte" alla prima categoria, "rimpatri immediati" per gli immigrati irregolari.

L'abbandono del criticato sistema di Dublino<sup>5</sup> è sembrato sul punto di realizzarsi a seguito dell'emanazione di una circolare dell'Ufficio federale tedesco per l'immigrazione e i rifugiati (Ministero degli interni), adottata il 21 agosto 2015, contenente linee-guida sul trattamento delle domande di protezione internazionale di

<sup>2</sup> Action Plan Valletta Summit, 11-12 November 2015, par. 5: "(...) bearing in mind the obligation of each state under international law including Article 13 of the Cotonou Agreement for its signatory parties to readmit its own nationals in full respect of human dignity and of the principle of non-refoulement. In accordance with the 9th paragraph of the Valletta Summit on Migration final declaration ("We are determined to strengthen the fight against irregular migration in line with existing agreements and obligations under international law, as well as mutually agreed arrangements on return and readmission. We agree to give preference to voluntary return and reaffirm that all returns must be carried out in full respect of human rights and human dignity. We will improve cooperation on return and sustainable reintegration which can only enhance migration and mobility policy and make it more effective and comprehensive").

<sup>3</sup> Resta fuori dai limiti del presente contributo l'approfondimento delle specifiche questioni sul controllo delle frontiere marittime e salvataggio in mare della missione *Frontex-Triton* e la missione navale *EUNAVFOR MED/Sofia* per la lotta ai trafficanti di essere umani, sulla quale v. I. INGRAVALLO, *L'operazione militare EUNAVFOR MED*, in *Sud in Europa*, settembre 2015 (on line).

<sup>4</sup> Le materie del diritto d'asilo e della protezione sussidiaria vengono sostanzialmente equiparate anche se non unificate nel regime della protezione internazionale tramite la seconda generazione di atti normativi dell'Unione (CEAS), completato nel 2013 ed entrato in vigore negli atti più recenti nel mese di luglio 2015.

<sup>5</sup> V. regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 (*d'ora in poi*: regolamento "Eurodac") (applicabile dal 20 luglio 2015) *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 1 ss.; regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio il 26 giugno del 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (*d'ora in poi*: regolamento "Dublino III") (applicabile dal 1° gennaio 2014), *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 ss.

siriani, presenti o in arrivo sul territorio tedesco<sup>6</sup>, secondo il procedimento nazionale di asilo invece che con quello previsto dal regolamento Dublino III<sup>7</sup>. Tale disponibilità all'accoglienza ha comunque funzionato come "magnete" (*pull factor*) dei flussi migratori sino al raggiungimento di una quota considerata non più sostenibile (circa ottocentomila in due mesi).

Nel piano di azione del Consiglio informale sulla rotta dei Balcani<sup>8</sup> viene affermata la filosofia dell'Unione: "Reconfirming the principle of refusing entry to third country nationals who do not confirm a wish to apply for international protection (in line with international and EU refugee law and subject to prior non-refoulement and proportionality checks)"<sup>9</sup>; "(...) Making use of all available communication tools to inform refugees and migrants about existing rules, as well as about their rights and obligations, notably on the consequences of a refusal to be registered, fingerprinted and of a refusal to seek protection where they are"<sup>10</sup>.

Nella seconda fase in corso (da ottobre 2015) sembra prevalere un approccio di "contenimento dei flussi ad ogni costo" e un tentativo di esternalizzazione delle procedure di riconoscimento di protezione internazionale nell'ambito di una politica di rinvio generalizzato di tutti i cittadini degli Stati terzi in movimento sulla rotta balcanica agli Stati vicini di provenienza (Stati terzi balcanici e Turchia). Considerato l'elevato numero dei nuovi arrivi, il Consiglio dell'Unione e molti Stati membri intendono ricorrere alle possibilità esistenti nella legislazione europea di esternalizzare le procedure di riconoscimento della protezione internazionale. Nelle Conclusioni sul rimpatrio dell'8 ottobre, il Consiglio GAI ricorda che: "(...) gli Stati membri possono considerare le domande di asilo di queste persone inammissibili per motivi inerenti al concetto di paese terzo sicuro (...) e procedere in seguito rapidamente al rimpatrio assistito"<sup>11</sup>. Il Consiglio propone anche una politica di "esternalizzazione" della permanenza a medio-lungo termine dei rifugiati: "L'UE deve esaminare la possibilità di sviluppare capacità di accoglienza sicure e sostenibili e di fornire ai rifugiati e alle loro famiglie prospettive durature e procedure adeguate

---

<sup>6</sup> BAMF, "Verfahrensregelung zur Aussetzung des Dublinverfahrens für syrische Staatsangehörige", Az. 411 – 93605/Syrien/2015, 21 August 2015 (*on line*). Questa disponibilità è da considerare terminata dopo due mesi, a partire dal 21 ottobre 2015, sulla base di semplice comunicazione informale alla stampa.

<sup>7</sup> V. art. 17, par. 1, c.d. "clausola di sovranità", secondo cui "ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda [...] anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento". Si tratta di una decisione discrezionale di uno Stato membro non soggetta ad alcuna condizione né al consenso dell'interessato, né dall'atteggiamento dello Stato astrattamente competente. La Corte di giustizia ha chiarito che uno Stato membro può comunque decidere "in piena sovranità, in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, di accettare l'esame di una domanda d'asilo", v. sentenza del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf*, ECLI:EU:C:2013:342, par. 37. In argomento, v. M. MARCHEGANI, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 159 ss.

<sup>8</sup> European Commission, Meeting on the Western Balkans Migration Route: Leaders Agree on 17-point plan of action Brussels, Comunicato stampa IP/15/5904, 25 October 2015.

<sup>9</sup> *Ivi*, par. 14.

<sup>10</sup> *Ivi*, par. 16.

<sup>11</sup> Consiglio UE, Conclusioni del Consiglio sul futuro della politica di rimpatrio, Comunicato stampa 711/15, 8 ottobre 2015, par. 17.

nelle regioni di paesi terzi esposte a pressioni migratorie fino a quando non possano tornare nel loro paese d'origine"<sup>12</sup>.

Inoltre, il sistema Schengen<sup>13</sup> è minacciato per motivi legati all'immigrazione a causa del ripristino temporaneo delle frontiere interne, di cui occorre valutare "caso per caso" la compatibilità con il diritto dell'Unione<sup>14</sup>. Si può certamente affermare: "(...) sotto un profilo politico, specie nella materia, estremamente sensibile, dell'immigrazione, si avverte in maniera evidente un approccio pesantemente intergovernativo, nel quale gli Stati rivelano spesso un'attenzione quasi esclusiva ai propri interessi nazionali, piuttosto che ai principi sui quali si fonda l'Unione e ai problemi, di drammatica attualità, relativi ai diritti e alla vita di masse di migranti"<sup>15</sup>.

**2. Lo scenario istituzionale della crisi mostra attualmente tendenze contrastanti tra l'affermazione della difesa intransigente della sovranità nazionale da parte di alcuni Stati membri e un timido processo di verticalizzazione, soprattutto tramite l'adozione delle prime misure di solidarietà interna e il coinvolgimento crescente dell'Agenzia Frontex<sup>16</sup>.**

L'Agenda della crisi rafforza le istituzioni a composizione governativa, quali il Consiglio europeo<sup>17</sup> e il Consiglio dell'Unione<sup>18</sup>, mentre il Parlamento europeo è rimasto sinora in un ruolo marginale. Il processo decisionale non ha determinato il suo pieno coinvolgimento, riducendo così il controllo democratico sulle decisioni europee e sul loro possibile impatto sui diritti e le libertà personali. Anche la Commissione appare relegata in un ruolo meramente tecnico-redazionale delle misure giuridiche, sotto "dettatura" degli Stati membri politicamente più importanti, senza autonoma capacità di riforma in senso comunitario/sovranazionale<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Al sistema non partecipano Regno Unito, Irlanda e Danimarca, mentre non sono stati ancora ammessi Romania, Bulgaria e Cipro. Sulle questioni giuridiche legate all'attuazione di Schengen, v. G. CORNELISSE, *What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 741 ss.

<sup>14</sup> Germania, Austria, Slovenia e Ungheria hanno ripristinato i controlli temporanei che possono essere introdotti per 10 giorni, rinnovabili per altri venti, fino ad un massimo di due mesi, secondo l'art. 25 del regolamento (CE) n. 562/2006, come modificato dal regolamento (UE) n. 1051/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 che introduce norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali, *GUUE* L 295 del 6 novembre 2013, p 1 ss. Per la valutazione della legittimità della proroga, v. DG Migrazione e affari interni, C(2015)7100/F1, 23/10/2015, Parere della Commissione sulla necessità e proporzionalità dei controlli di frontiera alle frontiere interne ripristinati da Germania e Austria a norma dell'articolo 24, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 562/2006 (codice frontiere Schengen) (*on line*).

<sup>15</sup> U. VILLANI, *Prefazione*, in F. CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, p. 13 ss., p. 14.

<sup>16</sup> *Ex multis*, v. G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Atti del Convegno SIDI (Bari, 18-19 giugno 2009), Napoli, 2010, p. 423; D. VITIELLO, *La cooperazione operativa tra Frontex e i Paesi terzi nel contrasto all'immigrazione irregolare*, in F. CHERUBINI (a cura di), *op. cit.*, p. 163 ss.

<sup>17</sup> Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015, e Dichiarazione "Rafforzare la solidarietà e la responsabilità interne", lettere da n) a q).

<sup>18</sup> Consiglio dell'Unione, Doc. 11013/15, 20 luglio 2015.

<sup>19</sup> Commissione europea, *Agenda europea sulla migrazione*, COM(2015)240 def., 13 maggio 2015.

Il quadro della riforma in atto è particolarmente articolato e complesso<sup>20</sup>. In primo luogo, le due decisioni del Consiglio del 14 e 22 settembre 2015<sup>21</sup>, che hanno adottato il sistema di ricollocazione per quote dei beneficiari della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e dalla Grecia (Paesi membri frontalieri maggiormente "sotto pressione"). Si tratta di "misure temporanee" di applicazione della protezione internazionale e non di "protezione temporanea" che, com'è noto, rappresenta una forma di protezione *ad hoc* (un *tertium genus* accanto all'asilo e alla protezione sussidiaria)<sup>22</sup>.

In secondo luogo, una proposta per un sistema permanente di ricollocazione analogo alle due precedenti decisioni che prevede misure di delega *ex art.* 290 TFUE da adottare con procedura legislativa ordinaria sulla diversa base giuridica dell'art. 78, par. 2, TFUE<sup>23</sup>. La proposta prevede atti delegati della Commissione europea

---

<sup>20</sup> Il programma di azione nei prossimi mesi è in COM(2015)490 def., 23 settembre 2015, *Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*. Molto utili risultano gli allegati: I. Azioni prioritarie nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione da attuare entro sei mesi; II. Squadre di sostegno per la gestione della migrazione operative nei "punti di crisi"; III. Meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere (RABIT); IV. Sostegno finanziario agli Stati membri nell'ambito del Fondo Asilo, migrazione e integrazione (AMIF) e del Fondo Sicurezza interna (FSI); V. Contributi degli Stati membri e della Commissione al Programma alimentare mondiale; VI. Fondo fiduciario regionale dell'UE in risposta alla crisi siriana ("Fondo fiduciario Madad"); VII. Attuazione del sistema europeo comune di asilo. V. COM(2015)485 def., 30 settembre 2015, *Progetto di bilancio rettificativo n. 7 al bilancio generale 2015, Gestire la crisi dei rifugiati: misure di bilancio immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*.

<sup>21</sup> Decisione 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, *GUUE* L 239 del 15 settembre 2015, p. 146; decisione 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, *GUUE* L 248 del 24 settembre 2015, p. 80. Per un primo commento, v. S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *Eulawanalysis*, 24 September 2015 (*on line*). In argomento, v. M. BORRACETTI, "To quota" or "not to quota"? *The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, in *Eurojus.it*, 31 luglio 2015 (*on line*).

<sup>22</sup> Direttiva 2001/55/CE (del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, *GUUE* L 212 del 7 agosto 2001, p. 12 ss.), il cui scopo è quello di trasferire i rifugiati da Stati membri sotto pressione eccezionale in caso di afflusso massiccio. Tale direttiva prevede un meccanismo di attivazione formale, ma manca di una base obbligatoria per la ripartizione degli oneri e di una formula per la ridistribuzione. Da ultimo, v. M. INELI-CIGER, *Has the Temporary Protection Directive Become Obsolete? An Examination of the Directive and its Lack of Implementation in View of the Recent Asylum Crisis in the Mediterranean*, in C. BAULOZ, M. INELI-CIGER, S. SINGER, V. STAYANOVA (eds.), *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common Asylum System*, Leiden, 2015, p. 225 ss. Sono possibili anche *status* di protezione nazionale, come la "protezione umanitaria" concessa dall'Italia nel contesto della primavera tunisina, vedi B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, p. 341 ss.

<sup>23</sup> COM(2015)450 def., 9 settembre 2015, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

finalizzati all'attivazione del meccanismo di ricollocazione di crisi nonché alla eventuale sospensione nei confronti di uno specifico Stato membro. È verosimile che l'esperienza delle due decisioni "temporanee" di ricollocazione servirà per una valutazione della fattibilità del meccanismo permanente di ricollocazione.

In terzo luogo, è stato adottato un meccanismo non vincolante sul reinsediamento in uno Stato membro dell'Unione di persone che si trovano nel territorio di Stati terzi. Nella raccomandazione (UE) 2015/914<sup>24</sup> si invitano gli Stati membri a reinsediare, in un periodo di due anni, ventimila persone provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione con evidente bisogno di protezione internazionale secondo l'UNHCR.

Infine, altre azioni vengono proposte nell'Agenda per gestire la crisi, che secondo la Commissione presuppongono "un'azione coordinata degli Stati membri" e "l'equilibrio tra solidarietà e responsabilità". Tra le proposte attualmente in discussione o in fase di realizzazione: il rafforzato obbligo dei paesi di primo ingresso nel prelievo forzoso delle impronte (Eurodac); la predisposizione di strutture di sistemazione dei nuovi arrivati (punti di crisi/*hotspots*) e la costituzione ed invio di "squadre europee di sostegno per la gestione della migrazione" nei suddetti "punti di crisi"<sup>25</sup>; il rafforzamento delle operazioni congiunte di rimpatrio dei migranti irregolari e di coloro che non ottengono il riconoscimento della protezione internazionale (o che non si sottopongono al prelevamento delle impronte); l'istituzione di un corpo europeo di "guardia di frontiera" e di "guardia costiera" e l'estensione del mandato di Frontex; l'attivazione del meccanismo di protezione civile in relazione all'immigrazione<sup>26</sup>.

Le misure in discussione, quali i controlli paneuropei nelle aree chiuse dei "punti di crisi" (*hotspots*) e la previsione di corpi europei di controllo alle frontiere rappresentano la manifestazione tangibile di una mancanza di fiducia nei comportamenti sinora tenuti dagli Stati frontalieri rispetto all'identificazione delle persone in

<sup>24</sup> Raccomandazione 2015/914 della Commissione, dell'8 giugno 2015, relativa a un programma di reinsediamento europeo, *GUUE* L 148 del 13 giugno 2015, p. 32 ss.

<sup>25</sup> Nell'Allegato II (Squadre di sostegno per la gestione della migrazione operative nei "punti di crisi") si prevede che le competenze per il funzionamento delle strutture e la responsabilità restino ancora agli Stati membri frontalieri (Italia e Grecia), che sono assistiti (offrono un "sostegno specifico allo Stato membro ospitante in base ai mandati e alle competenze rispettivi") dalle agenzie dell'Unione: Frontex (esperti di *screening*, esame dei migranti in vista del loro smistamento, registrazione delle persone in arrivo e rilevazione delle impronte digitali, interrogatori (*debriefing*) dei migranti sulle rotte e sul *modus operandi* dei trafficanti, assistenza pre-rimpatrio e coordinamento dei voli di rimpatrio); Ufficio europeo di sostegno (registrazione dei richiedenti asilo e preparazione dei fascicoli); Europol ed Eurojust (squadre di investigatori per raccolta di informazioni sulle reti di trafficanti di migranti). In ogni Stato membro ospitante vi è una sede operativa congiunta che riunisce rappresentanti delle agenzie (*task force* regionale dell'Unione europea, EURTF) per il coordinamento dell'intervento delle squadre di sostegno presso i "punti di crisi".

<sup>26</sup> Decisione 1313/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile. Testo rilevante ai fini del SEE, *GUUE* L 347 del 20 dicembre 2013, p. 924 ss. Il meccanismo rientra nell'attuazione della clausola di solidarietà *ex art.* 222 TFUE, v. decisione 2014/415/UE del Consiglio, del 24 giugno 2014, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà, *GUUE* L 192 del 1 luglio 2014, p. 53 ss. Quest'anno il meccanismo di protezione civile dell'UE è stato attivato da quattro Paesi (Ungheria, Serbia, Slovenia e Croazia) per far fronte alle necessità urgenti causate da un afflusso di rifugiati e migranti senza precedenti.

arrivo; costituiscono altresì la presa d'atto dell'impossibilità di garantire il controllo delle frontiere esterne *uti universi* da parte dei medesimi Stati membri frontalieri, che, nella crisi in corso, ha giustificato a "catena" la chiusura delle frontiere interne da parte di Stati membri di "seconda linea".

Lo snodo problematico è costituito dal rilevamento delle impronte per consentire un confronto e una verifica dell'ingresso e delle domande presentate dagli stranieri (Eurodac)<sup>27</sup>. Questo obbligo non è rispettato da alcuni Stati membri ed è stato spesso attuato in maniera difforme<sup>28</sup>. In moltissimi casi, i migranti sono stati fatti passare senza "previa" identificazione, in modo che potessero chiedere asilo nel Paese membro di volontaria destinazione. Il Consiglio ha adottato una nota in cui invita gli Stati membri<sup>29</sup> a seguire le linee guida della Commissione sulle "migliori prassi" di applicazione del regolamento Eurodac che dovrebbe essere applicato anche in maniera coercitiva<sup>30</sup>.

In sostanza, l'Italia e la Grecia sono obbligate a condividere l'attività di identificazione delle persone e *screening* tra i potenziali beneficiari di protezione internazionale e i migranti irregolari. Si è così deciso di applicare una sorta di "commissariamento tecnico" degli Stati frontalieri tramite i funzionari delle Agenzie dell'Unione senza che queste ultime possano assumere una diretta responsabilità<sup>31</sup>.

3. Già prima delle crisi in corso era evidente la necessità dell'attuazione del principio introdotto dal Trattato di Lisbona sulla solidarietà e condivisione delle responsabilità (art. 80 TFUE)<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Il nuovo regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, che istituisce l'"Eurodac", impone agli Stati membri di rilevare tempestivamente le impronte digitali di tre categorie di stranieri: richiedenti protezione internazionale; persone prese mentre attraversavano le frontiere; persone trovate illegalmente presenti in uno Stato membro.

<sup>28</sup> V. Eurodac Fingerprinting, launched by the European Commission on 10th July 2014, EMN Ad-Hoc Query No. 588. Il documento basato sulle risposte di 25 Stati membri e della Norvegia (l'Italia e la Grecia non hanno risposto) rivela che la maggioranza degli Stati membri (diciotto) non permette l'uso della forza o di altri mezzi di coercizione da parte delle Autorità pubbliche per il prelevamento delle impronte dei richiedenti protezione internazionale; per i migranti l'uso della forza è consentito solo dalla metà degli Stati membri. Sui rischi di violazioni dei diritti umani, v. FRA Focus, *Fundamental rights implications of the obligation to provide fingerprints for Eurodac*, 5/2015 (on line).

<sup>29</sup> Consiglio dell'Unione europea, doc. 11013/15, 17 luglio 2015, Attuazione del regolamento Eurodac per quanto riguarda l'obbligo di rilevamento delle impronte digitali.

<sup>30</sup> SWD(2015) 150 final, 27 May 2015, Commission Staff Working Document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints.

<sup>31</sup> F. WEBBER, *Hotspots' for asylum applications: some things we urgently need to know*, in *EU Law Analysis*, 29 September 2015.

<sup>32</sup> COM(2011)835 def., del 2 dicembre 2011, Comunicazione sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca; Doc.7308/12, 3151ª sessione del Consiglio Giustizia e affari interni, Bruxelles, 8 marzo 2012, Annex *Council conclusions on a Common Framework for genuine and practical solidarity towards Member States facing particular pressures on their asylum systems, including through mixed migration flows*. Per l'analisi complessiva della situazione prima dei recenti mutamenti, v. G. CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "paese di primo ingresso" per gli Stati Schengen con frontiere nel Mediterraneo*, in *Gli stranieri*, 2011, p. 45 ss.; M. GESTRI, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze*

In linea di massima, vi era accordo fra le istituzioni dell'Unione sulla necessità di attuazione del principio di solidarietà. Da un lato, il Parlamento europeo aveva deplorato "(...) che i principi di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità, sanciti all'articolo 80 del TFUE, non si siano tradotti in realtà (...)"; aveva richiesto "(...) l'introduzione di un sistema coerente, volontario e permanente di trasferimento all'interno dell'UE per i beneficiari di protezione internazionale"<sup>33</sup>. Dall'altro, negli Orientamenti strategici (2015-20), il Consiglio europeo di Ypres affermava che: "(...) l'Unione deve dotarsi di una politica efficace e ben gestita in materia di migrazione, asilo e frontiere, guidata dai principi di solidarietà ed equa condivisione delle responsabilità sanciti dal trattato, in conformità dell'articolo 80 del TFUE e garantendone l'effettiva attuazione" (*Linea-guida n. 5*); "(...) Ciò dovrebbe tradursi in norme comuni di livello elevato e in una maggiore cooperazione, creando condizioni di parità che assicurino ai richiedenti asilo le stesse garanzie di carattere procedurale e la stessa protezione in tutta l'Unione. Si dovrebbe procedere di pari passo con un rafforzamento del ruolo svolto dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), in particolare promuovendo l'applicazione uniforme dell'*acquis*. Pratiche convergenti rafforzeranno la fiducia reciproca e consentiranno di procedere verso le prossime fasi" (*Linea-guida n. 7*)<sup>34</sup>.

Al centro della necessità di procedere verso l'affermazione della solidarietà è la riforma del sistema di Dublino che rappresenta un modello asimmetrico di responsabilità fra Stati frontalieri e Stati di seconda fila. Il sistema si sostanzia prevalentemente nella competenza del Paese di primo ingresso irregolare per l'esame delle domande di protezione internazionale, la segnalazione di tutti gli stranieri in ingresso nella banca Eurodac e nella successiva accoglienza dei beneficiari ad esito positivo del procedimento di riconoscimento dello *status*. La dinamica intergovernativa è rimasta intatta dalla Convenzione del 1990 fra gli Stati membri della Comunità europea che all'epoca avevano competenza esclusiva in materia. Da allora, il sistema in parola si fonda in sostanza su un accordo fra il Paese rinviate (in cui si trova il richiedente protezione internazionale che ha presentato domanda) e il Paese frontaliere di primo ingresso che accetta di ri-prendere in carico tale persona. È davvero singolare che, nel processo di negoziazione del regolamento

---

*del diritto internazionale dell'economia*, in *Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 895 ss.; M. DI FILIPPO, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 159 ss., in part. pp. 264-268; G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 365 ss.

<sup>33</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 2 aprile 2014 sulla revisione intermedia del programma di Stoccolma, A7-0153/2014 par. 94. V. anche W.D., 15.7.2015 on Article 80 TFEU – Solidarity and fair sharing of responsibility, including search and rescue obligations (INI report on the situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration) Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs Co-Rapporteurs: Roberta Metsola, Kashetu Kyenge.

<sup>34</sup> Le Conclusioni del Consiglio europeo riunitosi a Ypres, il 26-27 giugno 2014, hanno adottato gli orientamenti strategici nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020 sulla base della funzione di programmazione legislativa e operativa istituzionalizzata dal Trattato di Lisbona (*ex art. 68 TFUE*).

“Dublino III”, l’Italia non abbia fatto valere le esigenze di modifica, come invece ha fatto la Grecia, votando contro il testo di compromesso finale<sup>35</sup>.

Pertanto i Paesi membri frontalieri hanno sinora subito un onere sproporzionato in forza del criterio del Paese di primo ingresso non solo per la procedura di esame delle domande di protezione internazionale ma anche per l’accoglienza su base stabile dei relativi beneficiari che *non* hanno diritto a circolare liberamente intra-UE per almeno cinque anni. La rigidità della regola di primo ingresso è stata di fatto compensata con un alto livello di disapplicazione dell’obbligo di rilevazione delle impronte digitali, visto l’elevato numero di migranti non registrati nella banca Eurodac, soprattutto al momento dello sbarco in Italia e in Grecia.

La realizzazione di un diverso approccio che “metta in soffitta” il sistema di Dublino è però tutt’altro che facile. In senso favorevole sembrano esprimersi gli interventi congiunti dei presidenti tedesco e francese al Parlamento europeo, il 7 ottobre 2015, i quali hanno esplicitamente dichiarato l’obsolescenza della competenza del Paese di primo ingresso per manifesta iniquità e insostenibilità<sup>36</sup>. Così anche il Presidente del Parlamento europeo, Martin Schulz: “La realtà ha reso il sistema di Dublino obsoleto. Dobbiamo scegliere se vogliamo continuare a inciampare da una crisi all’altra, con rimedi rattoppati, a breve termine e per singoli aspetti, o trovare una soluzione di largo respiro, che garantisca una solidarietà permanente”. In senso molto più dubitativo, le affermazioni del presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk<sup>37</sup>: “The exceptionally easy access to Europe is one of the main pull factors. In this context we should consider: 1. The future of the Dublin system, which is now in force – whether to keep it as it is or to look for alternatives; 2. The specific role of hotspots in light of different opinions as to their character and purpose; 3. The strengthening of our external borders, including a possible EU border guard”. Occorre chiudere le porte perché l’accesso “eccezionalmente facile all’Europa” rappresenterebbe un fattore attrattivo dell’esodo in atto.

---

<sup>35</sup> V. Consiglio dell’Unione europea, doc. 10184/13, Add. 1, 31 maggio 2013, par. 3: “(...) La Grecia ritiene che la rifusione del “regolamento Dublino” si sia dimostrata meno ambiziosa di quanto avrebbe dovuto poiché, tra l’altro, non fornisce risposte sostanziali alle preoccupazioni e alle questioni urgenti cui sono confrontati gli Stati membri alle frontiere esterne dell’UE. Ciò è dovuto a tre ragioni principali: la prima disposizione relativa al criterio di ingresso non è mai stata esaminata durante le discussioni sulla rifusione del ‘regolamento Dublino’; non è stata inserita nel testo finale una disposizione relativa alla sospensione dei trasferimenti; il nuovo articolo 33 si limita al sistema di asilo e non contiene riferimenti alle pressioni dovute ai flussi migratori misti (...)”.

<sup>36</sup> La cancelliera tedesca Angela Merkel ha affermato: “Seien wir ehrlich: Das Dublin-Verfahren in seiner jetzigen Form ist in der Praxis obsolet. Es war in der Tat gut gemeint – ohne Zweifel –, doch unter dem Strich hat es sich angesichts der Herausforderung an unseren Außengrenzen als nicht tragfähig erwiesen. Ich setze mich deshalb dafür ein, dass wir ein neues Vorgehen für Fairness und Solidarität in der Lastenteilung vereinbaren.”. Nella replica ai vari interventi, il presidente francese Francois Hollande ha precisato: “Mme Merkel a eu raison de revenir sur l’accord de Dublin parce que nous ne pouvons pas demander aux pays qui sont à la frontière de l’Europe de payer pour tous les autres, parce que ce serait injuste et parce que ce serait insupportable.”. V. allegato al Resoconto della seduta del 7 ottobre, punto 13. Situazione attuale nell’Unione europea, Dichiarazioni di François Hollande, Presidente della Repubblica francese, e Angela Merkel, Cancelliere della Repubblica Federale tedesca.

<sup>37</sup> Press Release 729/15 del 13 ottobre 2015, Invitation letter by President Donald Tusk to the members of the European Council.

4. In ogni caso, la crisi ha reso insostenibile e irragionevole l'onere dell'esame delle domande (e dell'accoglienza successiva al riconoscimento) dei richiedenti di protezione internazionale da parte dei Paesi frontalieri<sup>38</sup>. Il "principio del Paese di primo ingresso" è stato integrato da un meccanismo temporaneo di quote obbligatorie di ricollocazione dall'Italia e Grecia (Stati frontalieri sotto specifica pressione migratoria) verso tutti gli altri Stati membri<sup>39</sup>. Le attività previste dalle due decisioni esprimono una evidente struttura intergovernativa, riproducendo la tipologia di rapporti giuridici del sistema di Dublino, trasferendo le persone interessate da Grecia e Italia agli altri Stati membri di "seconda linea".

Il sistema di ricollocazione costituisce, tuttavia, la prima attuazione del principio di solidarietà e condivisione delle responsabilità degli Stati membri<sup>40</sup>. Il meccanismo prevede che una certa quota predeterminata di rifugiati *prima facie* siano trasferiti dallo Stato membro di ingresso ad un secondo Stato membro che, in deroga al regolamento "Dublino III", diventa competente per l'esame della domanda e, ad esito positivo, provvederà all'integrazione. La ricollocazione può applicarsi soltanto ai richiedenti ai quali siano già state rilevate le impronte digitali ai sensi del regolamento Eurodac, a pena di esclusione dal meccanismo in parola. Le persone interessate sono i richiedenti protezione internazionale, il cui *status* non è ancora stato riconosciuto ma la cui domanda presenta molte probabilità di essere accolta, vale a dire che nelle procedure nazionali recenti hanno ottenuto un elevato tasso di riconoscimento di tale *status* (superiore al 75% delle domande presentate a tal fine negli Stati membri)<sup>41</sup>. Se questo meccanismo non fosse stato adottato, le procedure di trasferimento nel sistema di Dublino avrebbero certamente registrato un esponenziale incremento di procedimenti amministrativi e ricorsi giudiziari<sup>42</sup>.

Entrambe le decisioni del Consiglio hanno come base giuridica l'unica norma in materia di asilo che prevede la procedura legislativa speciale di adozione da parte del Consiglio con la semplice consultazione del Parlamento europeo (art. 78, par. 3, TFUE).

La proposta della Commissione<sup>43</sup> conteneva una clausola di solidarietà finanziaria, che è stata stralciata in sede di adozione. Nel caso di mancata partecipazione alla ricollocazione da parte di uno Stato membro, questo avrebbe dovuto versare

<sup>38</sup> Soprattutto Italia e Grecia, ma anche Spagna, Polonia, Ungheria.

<sup>39</sup> V. *infra* paragrafi 3 e 4. Restano fuori Regno Unito e Danimarca che beneficiano di condizioni particolari, mentre l'Irlanda ha deciso di partecipare.

<sup>40</sup> European Commission, *Study on the Feasibility of Establishing a Mechanism for the Relocation of Beneficiaries of International Protection*, J LX/2009/ERFX/PR/1005, Copenhagen, Directorate General of Home Affairs, 2010; J. FERNÁNDEZ-HUERTAS MORAGA, H. RAPOPORT, *Tradable, Refugee-Admission Quotas and EU Asylum Policy*, IZA Discussion Paper, 8683, 2014; E. THIELEMANN, R. WILLIAMS, C. BOSWELL, *What System of Burden-Sharing between Member States for the Reception of Asylum Seekers?* European Parliament Directorate for Internal Policies, Brussels, 2010.

<sup>41</sup> La ricollocazione riguarderà gli Stati membri le cui domande di protezione internazionale (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria) hanno nella prassi un tasso di successo del 75% sulla base delle statistiche trimestrali di Eurostat. Sulla base delle più recenti statistiche, saranno qualificabili siriani, iracheni ed eritrei.

<sup>42</sup> Secondo le statistiche Eurostat 2013, il totale dei trasferimenti fra uno Stato membro e l'altro, in applicazione del sistema di Dublino, è stato di circa 16 mila richiedenti asilo nell'intera Unione europea.

<sup>43</sup> COM(2015)286 def., 27 maggio 2015, proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in cui propone un meccanismo temporaneo di redistribuzione di richiedenti asilo con evidente bisogno di prote-

un contributo al Fondo Asilo, migrazione e integrazione<sup>44</sup>. La decisione prescrive invece che, entro tre mesi dall'entrata in vigore, in circostanze eccezionali e "per motivi debitamente giustificati e compatibili con i valori fondamentali dell'Unione sanciti dall'articolo 2 del trattato sull'Unione europea", uno Stato membro possa notificare al Consiglio e alla Commissione la propria incapacità temporanea a partecipare alla procedura di ricollocazione, nell'ambito di una percentuale della quota assegnata (trenta per cento)<sup>45</sup>. In linea di principio, la selezione dei richiedenti asilo da trasferire sarà effettuata da Italia e Grecia, che devono dare "priorità" a coloro che sono considerati "vulnerabili", secondo la direttiva "accoglienza"<sup>46</sup>. Tuttavia, la motivazione della decisione chiarisce che a loro volta i funzionari nazionali ("punti di contatto") degli Stati membri di ricollocazione potranno indicare una preferenza sulle persone da trasferire.

La seconda decisione segue lo schema della prima, che non viene modificata né abrogata e stabilisce un obbligo giuridico di accoglienza da parte degli Stati membri di un certo numero di richiedenti asilo a beneficio di Grecia e Italia, mentre la quota assegnata originariamente all'Ungheria resta provvisoriamente "congelata"<sup>47</sup>. Il Parlamento europeo era stato consultato sull'originale proposta che prevedeva una quota per l'Ungheria e non è stato risentito dopo la sua esclusione<sup>48</sup>. Se richiesta di intervenire per annullamento, la Corte di giustizia affermerà l'esistenza di un vizio procedurale anche se conserverà la validità provvisoria della decisione sino alla sua nuova approvazione.

Il Consiglio GAI ha superato, nel corso del mese di settembre 2015, le difficoltà del pre-requisito politico di un *consensus* fra gli Stati membri, adottando a maggio-

---

zione internazionale tra gli Stati membri regolato da una chiave di distribuzione determinata da alcuni criteri obiettivi.

<sup>44</sup> Per un importo pari allo 0,002% del suo PIL riducibile in proporzione in caso di partecipazione parziale alla ricollocazione.

<sup>45</sup> Dopo aver effettuato la propria valutazione, la Commissione dovrà presentare al Consiglio proposte in merito alla temporanea sospensione della ricollocazione. Ove giustificato, la Commissione potrà altresì proporre di prorogare il termine per ricollocare i richiedenti nella quota restante fino a 12 mesi oltre la durata della decisione stessa.

<sup>46</sup> Direttiva 2013/33/UE dal Parlamento europeo e dal Consiglio, del 26 giugno del 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (applicabile dal 21 luglio 2015), (*d'ora in poi*: direttiva "accoglienza"), *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss.; in tema V. STOYANOVA, *Victims of Human Trafficking in the Asylum Procedure. A Legal Analysis of the Guarantees for "Vulnerable Persons" under the Second Generation of EU Asylum Legislation*, in C. BAULOZ, M. CIGER, S. SINGER, V. STOYANOVA (eds.), *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Leiden, 2015.

<sup>47</sup> COM(2015)451 def., 9 settembre 2015, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria. Il numero stabilito per la ricollocazione è di 120 mila (50.400 persone dalla Grecia e 15.600 dall'Italia). Avrebbero dovuto essere trasferiti anche 54 mila richiedenti dall'Ungheria, ma per il momento tale quota è congelata, vista l'opposizione di quello Stato membro ad essere beneficiario della decisione. La decisione (UE) 2015/1601 troverà applicazione per due anni, ma si applicherà a tutti coloro che sono arrivati in Italia o in Grecia dalla fine di marzo 2015.

<sup>48</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulle misure temporanee nel settore della protezione internazionale a favore di Italia, Grecia e Ungheria, 17 settembre 2015, doc. P8\_TA-PROV(2015)0324, punto 3: "(...) chiede al Consiglio di consultarlo nuovamente qualora intenda modificare sostanzialmente il testo approvato dal Parlamento."

ranza qualificata le due decisioni sulle misure temporanee a beneficio di Grecia e Italia. L'adozione del sistema di ricollocazione ha visto delinarsi un acceso contrasto fra due schieramenti. Da un lato, gli Stati frontalieri, supportati da Francia e Germania; dall'altro, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria, Paesi baltici e Finlandia, nonché Romania e Bulgaria al di fuori dell'Area Schengen. Alla fine del negoziato, l'adozione da parte del Consiglio dei ministri è avvenuta con voto a maggioranza qualificata e voto contrario di Slovacchia, Romania, Ungheria e Repubblica Ceca. La discussione ha mostrato una chiara spaccatura fra gli Stati membri dell'Unione. I Paesi membri dell'ex blocco sovietico (Paesi balcanici e baltici) difendono la loro composizione etnico-nazionale, quale caratteristica inalterabile della loro identità; evidenziano le difficoltà conseguenti all'arrivo di tanti stranieri, ma a "pesare" sul loro atteggiamento ultra-restrittivo sono anche le questioni aperte dalle minoranze presenti sul loro territorio. Diversamente, i Paesi membri pre-allargamento (2004-2007) appaiono più "permeabili" al riguardo, in quanto impegnati da tempo nell'integrazione degli stranieri nelle società nazionali a crescente carattere multi-etnico, anche per il sostegno del *welfare* necessario a bilanciare il calo demografico.

5. I diritti individuali sono certamente posti in secondo piano nelle due decisioni adottate né emerge una adeguata considerazione delle preferenze delle persone coinvolte<sup>49</sup>. Tuttavia le due decisioni invitano nel preambolo Italia e Grecia a tener conto delle qualifiche e delle caratteristiche specifiche dei richiedenti (competenze linguistiche, legami familiari, culturali o sociali, ecc.) che potrebbero facilitare l'integrazione nel Paese di ricollocazione. Sono garantiti: il diritto dei familiari a essere ricollocati nel medesimo Stato<sup>50</sup>; il diritto ad essere informati per iscritto sullo Stato di ricollocazione.

Il consenso della persona interessata non è richiesto anche se riveste una particolare importanza ai fini della prevenzione dei movimenti secondari. Peraltro, il consenso dei richiedenti o dei beneficiari di protezione internazionale è previsto in altre norme del diritto dell'Unione: nel regolamento istitutivo dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo<sup>51</sup>, nella clausola umanitaria del regolamento

<sup>49</sup> M. DEN HEIJER, *Article 18. Right to asylum*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford-Portland Oregon, 2014, p. 519 ss.; ECRE, Dutch Council for Refugees, *The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to Asylum Procedural Law*, 2014; E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, 2013, p. 135 ss.; v. sentenza della Corte EDU del 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, n. 30696/09 su cui v. J. LENART, «Fortress Europe»: *Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 4 ss. (on line); L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»? la Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento «Dublino II»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 824 ss.; M. MARCHEGANI, *Regolamento «Dublino II» e Convenzione europea dei diritti umani: il caso «M.S.S.» c. «Belgio» e «Grecia»*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 357 ss.

<sup>50</sup> Il concetto di familiari va inteso nell'accezione ristretta del Regolamento Dublino (art. 2, lett. g).

<sup>51</sup> Regolamento (UE) 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *GUUE* L 132 del 29 maggio 2010, p. 11 ss., Sostegno alla

“Dublino III” (art. 17, par. 2) e nel regolamento del Fondo Asilo, migrazione e integrazione<sup>52</sup>.

Una garanzia indiretta deriva dal non riconoscimento di un diritto degli “Stati di ricollocazione” di rifiutare un trasferimento deciso da Italia o Grecia ad esempio sulla base della nazionalità, della religione, del sesso, dell’orientamento politico, salvo che “(...) sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico, ovvero in presenza di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione” dalla protezione internazionale.

In particolare, i ‘considerando’ numeri 30 e 35 del preambolo specificano che il diritto a un ricorso effettivo è limitato ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali del richiedente, vale a dire il diritto a non essere trasferito in un Paese membro in cui vi siano violazioni sistemiche dei diritti (*ex art. 3 del Regolamento “Dublino III”*). Non esiste invece la possibilità di ricorso per bloccare un trasferimento verso un Paese “non gradito” dal richiedente.

Entrambe le decisioni prevedono l’obbligo per la persona ricollocata, che entri senza titolo nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di ricollocazione, di “tornare immediatamente indietro” e l’obbligo dello Stato di ricollocazione di riprendere in carico questa persona. Inoltre, suggeriscono nel preambolo agli Stati di ricollocazione di adottare misure che limitino la possibilità di movimenti secondari verso altri Stati (quali ad esempio l’obbligo di presentarsi alle autorità o il fornire accoglienza ai richiedenti solo in natura e non in denaro).

In senso più liberale, la Commissione LIBE del Parlamento europeo sostiene che sebbene “non abbiano il diritto di scegliere lo Stato membro verso cui essere ricollocati, è opportuno tener conto, per quanto possibile, delle loro esigenze, delle loro preferenze e delle loro qualifiche specifiche”<sup>53</sup>. Nel determinare lo Stato membro di ricollocazione è opportuno tenere conto dei “(...) legami familiari in un senso più ampio rispetto alla definizione di ‘familiari’ di cui al regolamento (UE) n. 604/2013, le relazioni sociali, i legami culturali, i precedenti soggiorni in uno Stato membro, nonché i precedenti periodi di studio e le precedenti esperienze lavorative con una società o un’organizzazione di un determinato Stato membro, così come le qualifiche specifiche che potrebbero rivelarsi importanti per l’integrazione dei richiedenti nel

---

ricollocazione all’interno dell’Unione dei beneficiari di protezione internazionale: “Per gli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza siano sottoposti a pressioni specifiche e sproporzionate, dovute specialmente alla loro situazione geografica o demografica, l’Ufficio di sostegno promuove, agevola e coordina gli scambi di informazioni e altre attività connesse alla ricollocazione all’interno dell’Unione. La ricollocazione all’interno dell’Unione è effettuata solo su base concordata tra gli Stati membri e con il consenso del beneficiario della protezione internazionale, nonché, se del caso, in consultazione con l’UNHCR” (art. 5).

<sup>52</sup> Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio, *GUUE* L 150 del 20 maggio 2014, p. 168 ss. (art. 7, par. 2: “Tali operazioni sono effettuate con il loro consenso a partire dallo Stato membro che ha concesso loro protezione internazionale o che è competente per l’esame della loro domanda verso un altro Stato membro interessato nel quale sarà loro concessa una protezione equivalente o nel quale sarà esaminata la loro domanda di protezione internazionale”).

<sup>53</sup> Relatore Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (Libe) Ska Keller, Relazione sulla proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia.

mercato del lavoro dello Stato membro di ricollocazione”<sup>54</sup>. A tal fine un meccanismo di incontro fra preferenze dei richiedenti e Stati di trasferimento potrebbe essere costituito da colloqui con i funzionari di collegamento presenti in Italia e Grecia.

Il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale è basato sul principio della reciproca fiducia fra gli Stati membri e su quello dell’equivalenza della tutela dei diritti negli ordinamenti nazionali<sup>55</sup>. Come rilevato dalle corti europee, il trasferimento di un richiedente protezione internazionale, fra uno Stato membro e l’altro, può essere deciso in forza di una presunzione relativa di equivalente sicurezza in base alle garanzie del sistema dell’Unione e della CEDU. L’equivalenza della protezione va però verificata caso per caso e mai applicata in modo automatico. Almeno sino all’attuazione completa del II pacchetto legislativo sul diritto d’asilo<sup>56</sup> (25 luglio 2015), questo assunto non era suffragato dalla realtà normativa ed esecutiva a livello degli ordinamenti nazionali. Ma se questo assunto tende a realizzarsi, non si comprende perché non sia possibile prevedere il riconoscimento delle decisioni nazionali sull’attribuzione dello *status* di beneficiario di protezione internazionale al fine di consentirne la circolazione intra-UE<sup>57</sup>.

In generale, sono applicabili le garanzie giuridiche e procedurali, incluso il diritto a un ricorso effettivo, previste dalle direttive sulla protezione internazionale così come interpretate dalla Corte di giustizia.

In primo luogo occorre ricordare l’interpretazione giurisprudenziale delle definizioni, contenute nella direttiva “qualifiche”<sup>58</sup>, di “rifugiato”<sup>59</sup> e di “beneficiario di

<sup>54</sup> *Ivi*, proposta di emendamento n. 26.

<sup>55</sup> C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss.

<sup>56</sup> A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 669 ss.; B. NASCIBENE, *Il diritto di asilo. Gli standard di tutela dell’Unione europea e il confronto con gli standard internazionali*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali XV Convegno, Bologna 10-11 giugno 2010*, Napoli, 2011, p. 25 ss.; G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell’ordinamento italiano*, in *Diritto, immigrazione cittadinanza*, 2013, pp. 15 ss.; O. FERACI, *Il Nuovo regolamento «Dublino III» e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013 (on line). Per una completa analisi del quadro normativo, v. F. CHERUBINI, *L’asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell’Unione Europea*, Bari, 2012.

<sup>57</sup> A. ADINOLFI, *La circolazione tra gli Stati membri dell’Unione degli stranieri in condizione regolare*, in G. CAGGIANO (a cura di), in *I percorsi giuridici per l’integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale*, Torino, 2014. V. anche ECRE, *Discussion Paper. Mutual recognition of positive asylum decisions and the transfer of international protection status within the EU*, November 2014.

<sup>58</sup> Direttiva 2011/95/UE, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (applicabile dal 22 dicembre 2013) (*d’ora in poi*: direttiva “qualifiche”), *GUUE* L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 ss.

<sup>59</sup> “(...) cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese (...)”, v. art. 2, lett. c), direttiva “qualifiche”. Per l’interpretazione della Corte di giustizia nelle sentenze del 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y e Z*, (discriminazioni religiose) ECLI:EU:C:2012:518; del 7 novembre 2013, cause riunite C-199/200/201/12), *X, Y e Z*, ECLI:EU:C:2013:720 sulle discriminazioni per le preferenze omosessuali). Per un commento, v. E. DRYWOOD, ‘Who’s in and who’s out? The Court’s emerging case law on the definition of a refugee’,

protezione sussidiaria”<sup>60</sup>.

Nella sentenza *Abdullahi*<sup>61</sup>, la Corte di giustizia ha confermato che l’individuo non ha un interesse riconosciuto nel diritto dell’Unione a inserirsi nel rapporto intergovernativo fra lo Stato dove il richiedente si trova e lo Stato di invio<sup>62</sup> ad eccezione del diritto fondamentale al *non refoulement*. Tale interpretazione restrittiva, assai criticabile in quanto non compatibile con una tutela giurisdizionale effettiva ex art. 47 della Carta, potrebbe essere modificata a seguito dell’entrata in vigore del regolamento “Dublino III” e della rifusione della direttiva “procedure” (art. 27, par. 1)<sup>63</sup> che rafforzano il diritto di impugnare la decisione di trasferimento, non condizionandolo alla sussistenza di carenze sistemiche o di altre circostanze specifiche.

---

in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1093 ss.; P. ANNICCHINO, *The Persecution of Religious and LGBTI Minorities and Asylum Law: Recent Trends in the Adjudication of European Supranational Courts*, in *European Public Law*, 2015, p. 571 ss.

<sup>60</sup> “Cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno (...)” (art. 2, lett. f, della direttiva “qualifiche”); “(...) tra cui (...) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”, (ivi, art. 15, lett. c). Sul significato di tale espressione, v. sentenza del 19 febbraio 2009, causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:2009:94 e relativo commento di F. ZORZI GIUSTINIANI, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La Corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifiche*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 779 ss.; v. anche sentenza del 30 gennaio 2014, causa C-285/12, *Diakité*, ECLI:EU:C:2014:39, in cui la Corte chiarisce l’autonomia e diversità della fattispecie nel diritto dell’Unione rispetto al concetto di conflitto armato interno del diritto internazionale umanitario (Judgment of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 2 October 1995 in Case No IT-94-1-AR72 *Prosecutor v Dusko Tadic a/k/a ‘Dule’*, para. 67). V. anche le conclusioni dell’AG Mengozzi presentate il 18 luglio 2013, causa C-285/12, *Diakité*, cit. Per approfondimenti, v. la serie di contributi pubblicati in D. CANTOR, J-F. DURIEUX (eds.), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Leiden-Boston, 2014; C. BAULOZ, *The (Mis)Use of International Humanitarian Law under Article 15(C) of the EU Qualification Directive*; E. (L.) TSOURDI, *What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime*; V. MORENO-LAX, *Of Autonomy, Autarky, Purposiveness and Fragmentation: The Relationship between EU Asylum Law and International Humanitarian Law*, rispettivamente a p. 247 ss., 270 ss., 295 ss.

<sup>61</sup> P. SCHUMACHER, *Une vaste marge des Etats membres pour décider d’un transfert vers l’Etat responsable du traitement de la demande d’asile*, in *La Revue des droits de l’homme*, 2014 (on line); M. MESSINA, *Il diritto ad un ricorso effettivo del richiedente asilo nel regolamento 343/2003 (Dublino II)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 160 ss.; ID., *La Corte di giustizia si pronuncia sull’“autonomia” del concetto di “conflitto armato interno” nel diritto dell’UE ai fini dell’ammissibilità alla protezione sussidiaria*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, ivi, p. 171 ss.; A. DEL GUERCIO, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d’asilo*, in *AIC, Osservatorio Costituzionale*, settembre 2014 (on line).

<sup>62</sup> V. sentenza del 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813. Per un commento, v. E. CANNIZZARO, *Interessi statali e diritti individuali nella politica dell’Unione relativa a visti, asilo e immigrazione*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione: Migranti e titolari di protezione tra diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, p. 236 ss., p. 237: “Si tratta di un meccanismo che ricorda da vicino una determinazione convenzionale a livello interstatale”.

<sup>63</sup> V. anche il 19° ‘considerando’ che fa espresso riferimento all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali sul diritto ad un ricorso effettivo.

Nella sentenza *Puid*<sup>64</sup>, la Corte ha escluso la configurabilità in capo ai richiedenti asilo di un vero e proprio diritto soggettivo ad avere le proprie domande esaminate dallo Stato membro che procede alla determinazione dello Stato competente nel caso di impossibilità di rinvio presso lo Stato inizialmente identificato come competente.

Quanto alla procedura accelerata di esame delle domande, la Corte nella sentenza *Diouf*<sup>65</sup> ha interpretato l'art. 47 della Carta in relazione alla direttiva "procedure"<sup>66</sup> ed ha dichiarato legittima la non-previsione di un ricorso contro l'adozione della procedura suddetta in quanto tale, qualora sia comunque possibile sottoporla a controllo giurisdizionale in un'altra fase del procedimento, ad esempio nel ricorso contro la decisione finale di rigetto della domanda.

Di grande rilievo, l'obbligo per gli Stati di considerare l'interesse superiore dei minori. Per i minori non accompagnati, la Corte di giustizia ha statuito nella sentenza *M.A.*<sup>67</sup> un trattamento favorevole in termini di durata della procedura di determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo ai sensi del regolamento "Dublino II". Conseguentemente, in linea di principio, i minori non accompagnati non saranno trasferiti verso un altro Stato membro. Ove non esistano rapporti familiari in altro Stato membro (art. 8, par. 4, regolamento "Dublino III"), la presa in considerazione dell'interesse superiore del minore richiede che la competenza ad esaminare la domanda di asilo sia in linea di principio dello Stato membro nel quale il minore si trovi dopo avervi presentato la domanda.

**6. Il Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio**<sup>68</sup> proposto dalla Commissione rappresenta il vero pilastro del sistema emergenziale provocato dalla crisi migratoria. La filosofia dell'Unione è che l'efficacia del sistema di rimpatrio dovrebbero fungere da deterrente per l'immigrazione irregolare.

Nel Piano sul rimpatrio la Commissione definisce le misure da prendere, sia nell'immediato che a medio termine, per rendere più efficace il sistema di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi in stato di irregolarità, disciplinato dalla direttiva "rimpatri"<sup>69</sup>. La Commissione ricorda che la direttiva "rimpatri" concede agli

<sup>64</sup> Sentenza del 14 novembre 2013, causa C-4/11, *Puid*, ECLI:EU:C:2013:740, punto 37.

<sup>65</sup> Sentenza del 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, ECLI:EU:C:2011:524.

<sup>66</sup> Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, *GUUE* L 326 del 13 dicembre 2005, p. 13.

<sup>67</sup> Sentenza del 6 giugno 2013, causa C-648/11, *M.A.*, ECLI:EU:C:2013:367. Malgrado l'accordo istituzionale teso a modificare il regolamento "Dublino III", secondo il contenuto della sentenza in parola, la relativa proposta non ha ancora completato l'*iter* della procedura legislativa ordinaria, v. COM(2014)382 def., 26 giugno 2014, Proposta del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 per quanto riguarda la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato che non ha familiari, fratelli o parenti presenti legalmente in uno Stato membro. V. anche, Relazione del 18 maggio 2015 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013, COM(2014)382, ult. cit.

<sup>68</sup> COM(2015)453 def., 9 settembre 2015, Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio.

<sup>69</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.

Stati membri un margine di manovra per gestire situazioni di particolare pressione migratoria, in particolare la clausola di emergenza lascia agli Stati membri una certa flessibilità riguardo alle condizioni per il loro trattenimento. Procedure di rimpatrio semplificate e rapide sono applicabili ai migranti fermati o intercettati in occasione dell'attraversamento irregolare di una frontiera, nel rispetto di alcune garanzie fondamentali<sup>70</sup>. La Commissione avvierà procedure d'infrazione nei confronti degli Stati membri che non rispettino pienamente la direttiva, compreso l'obbligo di emettere ed eseguire le decisioni di rimpatrio.

Nel dibattito in corso si delinea uno scambio fra l'accettazione, da parte dei Paesi membri frontalieri, di meccanismi di espulsione di tutti coloro che non accettano di essere registrati al loro arrivo tramite le impronte e la disponibilità degli altri Stati membri alla ricollocazione di quote dei richiedenti. Una politica di rimpatrio efficace presuppone l'esistenza di un sistema di asilo efficace, al fine di garantire che le domande d'asilo infondate portino ad un rapido allontanamento dell'interessato dal territorio europeo.

Il Consiglio rinvia alla direttiva "procedure" sul concetto di Paese terzo sicuro<sup>71</sup> che presuppone però l'esistenza di un collegamento del richiedente protezione internazionale con lo Stato terzo in parola<sup>72</sup>, non concretizzabile certo nell'attraversamento del suo territorio per pochi giorni. Questa condizione non è però richiesta per la qualifica di "Paese europeo sicuro" che riguarda tutti gli Stati balcanici (salvo il Kosovo<sup>73</sup>) e la Turchia in quanto parti della CEDU.

La direttiva "procedure" prevede già ipotesi di trattamento rapido di talune domande. La procedura accelerata si applica in un certo numero di casi<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare la direttiva "rimpatri" ai respingimenti alla frontiera, "(...) conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro" (art. 2, par. 2, lett. a). V. COM(2015)453 def., Piano d'azione, cit., p. 5, nota 12: "Il rispetto del principio di non respingimento nel contesto di operazioni di rimpatrio immediato alle frontiere esterne può essere sufficientemente garantito se i rimpatriati hanno – di diritto e di fatto – la possibilità di presentare un'eventuale domanda di protezione internazionale ad un valico di frontiera facilmente accessibile".

<sup>71</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (*d'ora in poi*: direttiva "procedure") (applicabile dal 21 luglio 2015), *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 ss. Il Consiglio dell'Unione cita solo l'art. 33, che al par. 8, lett. c) in combinato disposto con l'art. 38 si riferisce al "paese terzo sicuro".

<sup>72</sup> *Ivi*, art. 38, par. 2, lett. a): "norme che richiedono un legame tra il richiedente e il paese terzo in questione, secondo le quali sarebbe ragionevole per detta persona recarsi in tale paese".

<sup>73</sup> La non-adesione del Kosovo agli strumenti internazionali in materia di diritti umani, e in particolare alla CEDU, deriva dalla mancanza di un consenso internazionale sulla sua condizione di Stato sovrano.

<sup>74</sup> Ai sensi dell'art. 31, par. 8, della direttiva "procedure", la procedura accelerata è possibile: a) in caso di questioni non pertinenti per l'attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale; b) quando il richiedente proviene da un paese di origine sicuro; c) in caso di informazioni o documenti falsi od omissioni di informazioni pertinenti o documenti relativi alla sua identità e/o alla sua cittadinanza; d) in caso di distruzione di un documento d'identità o di viaggio; e) in presenza di dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie, palesemente false o evidentemente improbabili; f) quando una richiesta ha il solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione anteriore o

Nell'ambito della "procedura di frontiera", un richiedente può essere trattenuto e i termini per l'esame della domanda sono molto brevi. Secondo tale direttiva, vi sono categorie di richiedenti le cui domande possono essere dichiarate "infondate", "inammissibili" o "da non prendere in considerazione in modo approfondito" in quanto riguardano, rispettivamente, cittadini di "paesi di origine sicuri"<sup>75</sup>, di "paesi terzi sicuri" (non europei)<sup>76</sup> o di "paesi terzi sicuri europei"<sup>77</sup>.

Le difficoltà dei rimpatri sono comunque collegate alla loro esecuzione che può avvenire solo sulla base di un accordo con i Paesi di origine o i Paesi terzi di transito sulla riammissione delle persone in parola<sup>78</sup>. Infatti, se i Paesi balcanici e la Turchia hanno concluso accordi di riammissione con l'Unione, mancano ancora gli accordi con alcuni significativi Paesi del Nord-Africa<sup>79</sup>.

Soprattutto per i Paesi balcanici, le domande potrebbero essere valutate rapidamente con conseguente rimpatrio verso i paesi di transito: è certamente il caso di richiedenti che hanno attraversato le frontiere degli Stati balcanici, tutti Stati contraenti della CEDU. Questi ultimi sono anche vincolati da accordi di riammissione con l'Unione che prevedono procedure accelerate o di frontiera anche per i cittadini degli Stati terzi in transito. Tali procedure sono state sinora poco utilizzate ma potrebbero essere ri-vitalizzate con compensazioni di vario genere.

La procedura accelerata è inclusa negli accordi di riammissione con i Paesi alle frontiere esterne dell'Unione quando l'attraversamento irregolare della frontiera risulti evidente e flagrante. Le clausole relative ai cittadini di Paesi terzi permettono di chiedere la riammissione di persone che sono transitate dal territorio di una delle parti. Molti Stati membri non hanno fatto ricorso a nessuna delle due clausole, che peraltro pongono spesso gravi ostacoli alla conclusione dei negoziati<sup>80</sup>.

L'attuazione del Piano europeo deve evidentemente rispettare l'*acquis* comunitario sui diritti di coloro che si trovano in una situazione irregolare e siano "rimpatriandi". La finalità della direttiva "rimpatri"<sup>81</sup> consiste nell'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio tramite "norme e procedure comuni"<sup>82</sup>, tra cui in primo luogo l'obbligo di adottare una decisione di rimpatrio

---

imminente; h) se la domanda di protezione non è stata presentata al più presto rispetto alle circostanze del suo ingresso; i) in caso di rifiuto di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico "Eurodac"; j) per ragioni collegate alla sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro.

<sup>75</sup> Sul Paese di origine sicuro, v. art. 32 in combinato disposto con gli articoli 31, par. 8, lett. b), e 36 della direttiva "procedure".

<sup>76</sup> Sul Paese terzo sicuro, vedi art. 33, par. 2, lett. c), in combinato disposto con art. 38 della direttiva "procedure".

<sup>77</sup> Art. 39 della direttiva "procedure": "Gli Stati membri possono prevedere che l'esame della domanda non abbia luogo o non sia condotto esaurientemente".

<sup>78</sup> COM(2015)453 def., cit., p. 11 ss.

<sup>79</sup> L'Unione ha stipulato accordi di riammissione con i Paesi dei Balcani occidentali e la Turchia, ma non ancora con i Paesi dell'Africa settentrionale (Marocco, Algeria, Tunisia) sebbene siano previsti o siano in corso negoziati. Per una recente e completa analisi dell'argomento, v. I. OTTAVIANO, *Gli accordi di riammissione dell'UE*, in F. CHERUBINI (a cura di), *op. cit.*, p. 97 ss.

<sup>80</sup> COM(2011)76 def., 23 febbraio 2011, Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE. In argomento, v. G. CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione Europea*, Torino, 2011, p. 68 ss.

<sup>81</sup> V. 2° e 4° 'considerando', direttiva "rimpatri".

<sup>82</sup> V. art. 1, direttiva "rimpatri".

nei confronti di uno straniero in posizione irregolare<sup>83</sup>. La direttiva impone agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per allontanare l'interessato<sup>84</sup> sino al trasporto fisico di quest'ultimo fuori da detto Stato membro da adempiere con la massima celerità<sup>85</sup>. Tuttavia, gli Stati membri "In qualsiasi momento (...) possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione (...)"<sup>86</sup>. In casi individuali o in talune categorie di casi gli Stati membri possono revocare o sospendere un divieto d'ingresso per altri motivi<sup>87</sup>.

Quando gli Stati membri non riescono ad eseguire una decisione di rimpatrio, la Corte afferma nella sentenza *Mahdi* che la direttiva "rimpatri"<sup>88</sup> deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro, ove non riesca a procedere all'espulsione per mancata collaborazione dello Stato di origine, non può essere obbligato al rilascio di un permesso di soggiorno autonomo o di altra autorizzazione, ma deve comunque rilasciare un attestato sulla sua specifica situazione<sup>89</sup>. Nella sentenza *Zaizoune*, la Corte chiarisce che gli Stati membri non possono limitarsi a "tollerare" un immigrato irregolare sul loro territorio, ad esempio comminando un'ammenda in alternativa all'allontanamento, ma devono applicare una decisione di rimpatrio o regolarizzare la situazione della persona interessata<sup>90</sup>.

Una tappa della nascita di un diritto emergenziale dell'immigrazione è costituita dalla lettera del 9 giugno 2015, inviata ai Ministri dell'interno degli Stati membri, dal Commissario europeo all'immigrazione Dimitris Avramopoulos<sup>91</sup>, che invita gli Stati membri a considerare le deroghe previste dal diritto secondario in caso di afflussi di massa: "If Member States are confronted with large numbers of irregular migrants arriving and do not have available sufficient places in closed detention facilities, they can apply the emergency clause of the Return Directive (Article 18). This provides Member States more flexibility regarding the conditions of closed

---

<sup>83</sup> Si veda art. 6, par. 1 (fatte salve le eccezioni dei paragrafi da 2 a 5), direttiva "rimpatri" come chiarito nella sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI: EU:C:2011:807, punto 31.

<sup>84</sup> V. art. 3, punto 5, direttiva "rimpatri", v. sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2011, C-329/11, *Achughbaban*, ECLI: EU:C:2011:807, punto 35; vedi anche art. 8, par. 4 direttiva "rimpatri": "Ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato".

<sup>85</sup> Sull'obbligo che l'art. 8, par. 1, della direttiva "rimpatri" impone agli Stati membri di procedere all'allontanamento, v. sentenza del 6 dicembre 2012 *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, punto 43 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>86</sup> V. art. 6, par. 1 direttiva "rimpatri", par. 4.

<sup>87</sup> Art. 11, par. 3, 3° e 4° comma.

<sup>88</sup> Il 12° "considerando" della direttiva "rimpatri" prevede che gli Stati membri debbano rilasciare ai cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e che non possano ancora essere soggetti ad allontanamento, una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri godono di un'ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta.

<sup>89</sup> Punti 86-88.

<sup>90</sup> Sentenza 23 aprile 2015, C-38/14, *Zaizoune*, ECLI:EU:C:2015:260, punto 32 ss.

<sup>91</sup> D. Avramopoulos, Commissioner for Migration, Home Affairs and Citizenship, Increasing the effectiveness of the EU system to return irregular migrants, 9 June 2015 (*on line*).

detention of irregular migrants, by enabling them to derogate from the detention-related requirements of the Directive temporarily”<sup>92</sup>.

In relazione al trattenimento collegato al rimpatrio degli irregolari o all’asilo, la Corte di giustizia, nella sentenza *Arslan*<sup>93</sup>, ha precisato che l’esistenza di due regimi giuridici distinti, con garanzie giuridiche adeguate alle rispettive specifiche situazioni, non implica l’obbligo per gli Stati membri di rilasciare automaticamente i rimpatriandi trattenuti quando presentano una domanda di asilo, purché gli Stati membri rispettino l’*acquis* in materia di asilo. La Corte ha escluso la possibilità di adottare misure di privazione della libertà personale dei richiedenti asilo tali da equiparare di fatto la condizione di questi ultimi a quella dei migranti irregolari in attesa di espulsione, vale a dire di detenere un richiedente asilo ai sensi della direttiva “rimpatri” durante il periodo che intercorre tra la presentazione della domanda e l’adozione della decisione dell’autorità di primo grado su tale domanda o, eventualmente, fino all’esito del ricorso avverso tale decisione.

Per quanto riguarda l’obbligo imposto agli Stati membri, in virtù di concedere ai rimpatriandi mezzi di ricorso effettivo, la Corte di giustizia nella sentenza *Abdida*<sup>94</sup> interpreta alla luce delle disposizioni in materia di diritti umani l’art. 13 della direttiva “rimpatri”, che impone allo Stato membro di riconoscere mezzi di ricorso effettivo contro la decisione di rimpatrio senza però sospenderne l’esecuzione come invece richiesto dall’effettività del ricorso e dal principio della tutela giurisdizionale *ex art. 47* della Carta. Ne potrebbe conseguire una violazione del principio del *non refoulement* per cui la Corte di giustizia riconosce effetti sospensivi al ricorso contro la decisione di rimpatrio.

Sul diritto di essere ascoltati (art. 41 della Carta), secondo la Corte nella sentenza *Mukarubega*<sup>95</sup>, i cittadini di Paesi terzi debitamente ascoltati sull’irregolarità del loro soggiorno non devono essere ulteriormente ascoltati prima della decisione di rimpatrio. Nella sentenza *Boudjlida*<sup>96</sup>, la Corte precisa la portata del diritto di essere ascoltato dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Secondo la direttiva “rimpatri” (art. 6), tale diritto non impone agli Stati membri l’obbligo di assumere l’onere della suddetta assistenza nell’ambito del gratuito patrocinio.

Per quanto riguarda la procedura amministrativa da seguire per porre fine al soggiorno irregolare, la Corte ha statuito nella sentenza *Mahdi*<sup>97</sup> che il riesame delle

<sup>92</sup> D. Avramopoulos, doc. ult. cit., Annex, p. 4.

<sup>93</sup> V. sentenze del 30 maggio 2013, causa C-534/11, *Arslan*, ECLI: EU:C:2013:343; del 17 luglio 2014, C-474/13, *Pham*, ECLI: EU:C:2014:2096.

<sup>94</sup> Sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453. Per un commento, v. C. Di TURI, *Recenti tendenze in tema di spazio di libertà, sicurezza e giustizia: la condizione giuridica dello straniero malato richiedente protezione sussidiaria tra diritti sostanziali e garanzie procedurali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 15 ss. Il riferimento, oltre che all’art. 19 par. 2, della Carta, comprende anche l’art. 3 CEDU così come interpretato nella sentenza *N. c. Regno Unito* della Corte di Strasburgo. Sebbene il richiedente protezione internazionale non goda di un diritto a soggiornare nel territorio usufruendo delle prestazioni mediche, il provvedimento d’allontanamento può giustificare l’attribuzione di effetti sospensivi al ricorso *ex art. 13* CEDU.

<sup>95</sup> Sentenza del 5 novembre 2014, causa C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336.

<sup>96</sup> Sentenza dell’11 dicembre 2014, causa C-249/13, *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431.

<sup>97</sup> Sentenza del 5 giugno 2014, causa C-146/14 PPU, *Mahdi*, ECLI: EU:C:2014:1320, punto 40, su cui G. CELLAMARE, *Orientamenti della Corte sull’operare della direttiva rimpatri*, in *Sud in Europa*,

Autorità nazionali sul trattenimento del soggetto interessato deve consentire una pronuncia sulla proroga, sulla possibilità di adottare una misura meno coercitiva oppure sul rilascio<sup>98</sup>. Nella sentenza *G. e R.*<sup>99</sup>, la Corte ha confermato che i diritti della difesa devono essere rispettati al momento di decidere la durata del trattenimento, ma ha chiarito che un'irregolarità nel rispetto dei diritti della difesa non determina di per sé l'annullamento del provvedimento, a meno che, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso.

7. La direttiva “procedure”<sup>100</sup> contiene norme relative alle domande di protezione internazionale provenienti da “Paesi di origine sicura”, da “Paesi terzi sicuri” e da “Paesi europei sicuri”<sup>101</sup>, che consentono di esternalizzare le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale verso i Paesi di origine o di provenienza delle persone interessate, alleggerendo il carico di lavoro e di accoglienza del Paese in cui si trova il richiedente.

Nella prima fattispecie del “Paese di origine sicuro”<sup>102</sup>, gli Stati membri hanno la facoltà di applicare procedure accelerate. La presunzione di sicurezza ha carattere relativo e può essere invertita ma l'onere della prova non può passare interamente al ricorrente<sup>103</sup>. Nella seconda ipotesi relativa ad un “Paese terzo sicuro”, gli Stati

---

settembre 2014; D. ACOSTA ARCARAZO, *The Charter, Detention and Possible Regularization of Migrants in an Irregular Situation under the Returns Directive: Mahdi*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1361 ss.

<sup>98</sup> L'interpretazione dell'art. 15 della direttiva “rimpatri” alla luce degli articoli 6 e 47 della Carta dei diritti fondamentali.

<sup>99</sup> Sentenza del 10 settembre 2013, causa C-383/13 PPU, *G. e R.*, ECLI: EU:C:2013:533. Per un commento, P. DE BRUYCKER, S. MANANASHVILI, *Audi Alteram Partem in Immigration Detention Procedures, between the ECJ, the ECtHR and Member States*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 569 ss.

<sup>100</sup> S. PEERS, *Safe Countries of Origin: Assessing the New Proposal*, 14 September 2015 (on line).

<sup>101</sup> L'art. 33 della direttiva “procedure” recita: “Gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, qualora la domanda sia giudicata inammissibile a norma del presente articolo”. Le nozioni sono state introdotte nel diritto dell'Unione con la direttiva 2005/85/CE. Sull'origine del concetto, si veda M. SPATTI, *Richiedenti asilo e «paesi sicuri». La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni*, Milano, 2007, p. 181 ss.; G. BARTOLINI, *Osservazioni in margine alla “Direttiva procedure” 2005/85/CE*, in P. BENVENUTI (ed.), *Flussi Migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Fagnano Alto (Aq.), 2008, p. 177 ss.

<sup>102</sup> Per le condizioni della designazione, v. allegato I della direttiva 2013: “(...) Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di “non-refoulement” conformemente alla convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà”.

<sup>103</sup> Corte EDU sentenza del 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italy*, n. 37201/06, par. 129. V. anche Preambolo, 42° ‘considerando’ della direttiva 2013/32/UE del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione): “la designazione di un (...) Paese di origine sicuro (...) non può stabilire una garanzia

hanno invece la facoltà di prevedere l'inammissibilità della domanda, ma occorre che vi sia un ragionevole collegamento con lo Stato terzo in questione<sup>104</sup>. La terza fattispecie di "Paese terzo europeo sicuro"<sup>105</sup> permette di giudicare una domanda come inammissibile e non è necessario provare che vi sia un collegamento con lo Stato terzo<sup>106</sup>. Il concetto di "Paese di origine sicuro" è diverso da quello di "Paese terzo sicuro" in cui il richiedente asilo avrebbe potuto presentare domanda. Nella prima ipotesi si tratta della valutazione sostanziale sulla ineleggibilità alla protezione internazionale; nella seconda, di una valutazione sull'ammissibilità procedurale della domanda.

La direttiva "procedure" non prevede l'armonizzazione a livello dell'Unione delle liste nazionali dei Paesi sicuri. Al riguardo esistono attualmente solo elenchi dei singoli Stati membri. L'omissione è una conseguenza dell'impatto della sentenza *Parlamento europeo c. Consiglio* del 6 maggio 2008<sup>107</sup> che non era entrata nel merito della legittimità della lista comune ma aveva invalidato per violazione delle competenze istituzionali la clausola nel testo della direttiva "procedure" del 2005<sup>108</sup> in relazione alla riserva di competenza al Consiglio, ad esclusione del Parlamento europeo.

Per quanto riguarda i "Paesi di origine sicuri", le liste nazionali di designazione hanno attualmente carattere facoltativo. Il Consiglio dell'Unione ha invitato gli Stati membri ad includervi tutti i Paesi balcanici<sup>109</sup> e la Commissione ha presentato una

---

assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese" e "quando un richiedente dimostra che vi sono validi motivi per non ritenere sicuro tale Paese per la sua situazione particolare, la designazione del Paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso".

<sup>104</sup> In base all'art. 38, par. 2, l'applicazione di tale concetto presuppone che gli Stati prevedano norme nazionali in base alle quali: a) accertare che vi sia un legame tra il richiedente e tale Stato terzo; b) sia previsto un esame caso per caso della sicurezza di un Paese terzo per un determinato richiedente e/o una designazione nazionale dei Paesi terzi che possono essere considerati generalmente come sicuri; c) sia consentito al richiedente di impugnare l'applicazione di tale concetto e di contestare l'esistenza di un legame con tale Paese terzo.

<sup>105</sup> Art. 39, par. 2: "A condizione che: a) abbia ratificato e osservi la convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche; b) disponga di una procedura di asilo prescritta per legge; c) abbia ratificato la CEDU e ne rispetti le disposizioni, comprese le norme riguardanti i ricorsi effettivi".

<sup>106</sup> Nel caso in cui un'autorità competente abbia stabilito "che il richiedente sta cercando di entrare o è entrato illegalmente" da un Paese che: ha ratificato e osserva la Convenzione di Ginevra; dispone di una procedura di asilo per legge; ha ratificato la CEDU e ne rispetta le disposizioni.

<sup>107</sup> Sentenza del 6 maggio 2008, causa C-133/06, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2008:257.

<sup>108</sup> Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, *GUUE* L 326 del 13 dicembre 2005, p. 13 ss.

<sup>109</sup> V. Consiglio, doc. 11133/15, 22 luglio 2015, Consiglio "Giustizia e affari interni", 20 luglio 2015: Council conclusions on safe countries of origin (*on line*): "Recalling the EASO 2015 update of the key findings of its 2013 report on 'Asylum Applicants from the Western Balkans: comparative analysis of the trends, push-pull factors and responses'. Whereas: The designation by a Member State of a third country as safe country of origin allows this Member State to accelerate and/or conduct at the border or in transit zones the examination of applications for international protection made by applicants who have the nationality of this third country. This can therefore be an effective tool for addressing situations when large numbers of asylum applications are lodged by nationals of third countries for whom there is a presumption that they do not qualify for international protection".

proposta di regolamento per l'adozione di una lista comune che dovrebbe comprendere anche la Turchia<sup>110</sup>. Al momento, la questione non ha una specifica rilevanza per i flussi migratori verso l'Italia, che non ha mai adottato una lista nazionale di "Paesi sicuri" e che riceve i flussi migratori maggioritari da Paesi *non* sicuri (quali Eritrea, Nigeria, Somalia e Sudan).

Dal momento che la procedura accelerata riduce l'attività richiesta per l'elevato numero delle domande dei richiedenti, gli Stati membri dovrebbero ora manifestare il loro accordo sul principio della lista comune<sup>111</sup>, mentre non è detto che la valutazione sui singoli Paesi di origine da includervi raggiunga le necessarie maggioranze nel Consiglio e nel Parlamento europeo.

Come accennato, l'Agenda europea sull'immigrazione è completata dalla proposta della Commissione di un regolamento che istituisce un elenco comune di Paesi di origine sicuri da affiancare agli elenchi nazionali di cui dispongono molti Stati membri<sup>112</sup>. Secondo la proposta, tale elenco comune dovrebbe comprendere i Paesi dei Balcani occidentali e la Turchia<sup>113</sup>. La Commissione, seguendo la prassi della Germania e Francia, propone di includere nella lista: Albania, Montenegro, Kosovo, Serbia, Macedonia, Bosnia-Erzegovina e Turchia<sup>114</sup>.

Per quanto riguarda i Balcani occidentali, la Commissione sostiene che negli ultimi anni vi sia stato un forte aumento del numero di domande di richiedenti asilo di origine di tali Paesi, caratterizzate da un elevato tasso di non-accoglimento negli ordinamenti di vari Stati membri.

Per la Turchia, la proposta della Commissione non corrisponde alla prassi delle liste nazionali in vigore<sup>115</sup>. Tale decisione potrebbe riguardare sia i cittadini (compresi quelli di etnia curda) che i cittadini degli Stati terzi ivi transitati (soprattutto iracheni e siriani), anche nel quadro dell'accordo di riammissione firmato con l'Unione<sup>116</sup> e del Piano di azione UE-Turchia sugli aiuti finanziari per il rafforzamento delle frontiere esterne dell'Unione e la creazione di campi profughi al confine con la Siria<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> COM(2015)452 def., 9 settembre 2015, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE. V. *infra* par. 8.

<sup>111</sup> Consiglio, doc. 11133/15, 22 luglio 2015, Conclusioni del Consiglio sui paesi di origine sicuri, cit. Il documento menziona i Paesi balcanici ma non fa riferimento alla Turchia.

<sup>112</sup> COM(2015)452 def., cit.; si veda anche C. ENGELMANN, *Convergence Against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990–2013)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, p. 277 ss.; M. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, p. 500 ss.

<sup>113</sup> COM(2015)452 def., cit.

<sup>114</sup> Tra questi, l'Albania, l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, il Montenegro, la Serbia e la Turchia sono paesi candidati all'adesione, giudicati in linea con i criteri sul rispetto dei diritti umani di Copenhagen.

<sup>115</sup> La Turchia non è sinora inclusa nella lista nazionale di qualsiasi Stato membro.

<sup>116</sup> L'accordo di riammissione è stato firmato ad Ankara il 16 dicembre 2013 ma non sarà di fatto operativo sino a quando non saranno conclusi i negoziati sui visti. A tale accordo è infatti collegata la liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi, v. COM(2014)646 def., 2 ottobre 2014, Relazione sui progressi compiuti dalla Turchia per soddisfare i requisiti della tabella di marcia per un regime di esenzione dal visto.

<sup>117</sup> La Commissione europea e la Turchia hanno firmato un piano d'azione su aiuti sulla gestione dei

La proposta di regolamento per una lista comune non dovrebbe comunque privare alcuna domanda presentata da un richiedente protezione internazionale del diritto a ricevere una valutazione individuale<sup>118</sup>. Tuttavia, è evidente che l'adozione di una lista comune di Paesi sicuri potrebbe comportare un trattamento superficiale delle domande, specialmente se presentate da membri delle minoranze nazionali o etniche o in base all'orientamento sessuale.

È interessante notare che la Corte di giustizia, nella sentenza *H. I. D. e B. A.*<sup>119</sup>, ha statuito che la cittadinanza del richiedente asilo può essere valutata per giustificare la procedura accelerata di una domanda, in considerazione della provenienza da un Paese di origine sicuro. La differenza di trattamento con i cittadini di Stati terzi che dispongono di una procedura ordinaria di asilo non presenta carattere discriminatorio perché “il Paese di origine e, di conseguenza, la cittadinanza del richiedente, rivestono un ruolo decisivo” nel sistema istituito dalla direttiva “procedure”<sup>120</sup>. Per evitare una discriminazione tra i richiedenti asilo, la procedura accelerata non deve comunque privare i richiedenti delle garanzie processuali applicabili nel diritto dell'Unione<sup>121</sup>. In riferimento a quanto deciso dalla Corte di giustizia, la Corte costituzionale belga annullava la legge belga sui Paesi di origine sicuri perché non garantiva l'effetto sospensivo delle domande d'asilo<sup>122</sup>.

Nel medesimo ambito materiale, anche la Corte di Strasburgo nella sentenza *V.M. c. Belgio*<sup>123</sup> riguardante un richiedente asilo Rom della Serbia ha statuito che, nella procedura accelerata applicata a persone provenienti da Paesi di origine sicuri, deve essere riconosciuto il diritto a un ricorso effettivo con effetto sospensivo; di conseguenza ha riconosciuto l'esistenza di una violazione da parte del Belgio dell'art. 13 della CEDU sul diritto a un ricorso effettivo, per non aver sospeso l'espulsione delle persone interessate in attesa della procedura di ricorso.

---

flussi migratori (fino a tre miliardi di euro), l'eliminazione dei visti e i negoziati per l'adesione UE-Turchia in cambio di misure per arginare il flusso di profughi verso l'Unione, v. European Commission, Fact Sheet Draft Action Plan: Stepping up EU-Turkey cooperation on support of refugees and migration management in view of the situation in Syria and Iraq, 6 October 2015 [Version handed over on 5 October 2015 by European Commission President Juncker to the President of the Republic of Turkey Erdoğan]. L'accordo è indicato come di applicazione provvisoria immediata. L'eventuale designazione della Turchia come “Paese europeo sicuro” e “Paese terzo sicuro” dovrà comunque essere preceduta dalla rimozione della clausola di limitazione geografica (ai soli Paesi europei) della Convenzione sui rifugiati del 1951 in quanto la rende inapplicabile ai cittadini siriani e iracheni.

<sup>118</sup> La direttiva “procedure”, al 42° ‘considerando’, ricorda che “[l]a designazione di un (...) Paese di origine sicuro (...) non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese” e che “quando un richiedente dimostra che vi sono validi motivi per non ritenere sicuro tale Paese per la sua situazione particolare, la designazione del Paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso”.

<sup>119</sup> Sentenza del 31 gennaio 2013, causa C 175/11, *H. I. D. e B. A.*, ECLI:EU:C:2012:541.

<sup>120</sup> La facoltà di applicare una procedura prioritaria o accelerata alle domande di asilo (punto 61 della sentenza) va interpretata “alla luce della discrezionalità di cui godono gli Stati membri quanto all'organizzazione dell'esame” delle domande di asilo (*ivi*, par. 62).

<sup>121</sup> La Corte afferma che “l'elenco delle domande che possono essere esaminate in via prioritaria o accelerata è indicativo e non esaustivo. Gli Stati membri possono pertanto decidere di esaminare prioritariamente o con una procedura accelerata domande che non rientrano in alcuna delle categorie elencate” nell'art. 23 par. 4 della direttiva “procedure” “purché rispettino i principi fondamentali e le garanzie di cui al capo II della direttiva” (*ivi*, punto 70).

<sup>122</sup> Belgique, Cour constitutionnelle, Arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014.

<sup>123</sup> Corte EDU, sentenza del 7 luglio 2015, *V.M. c. Belgium*, n. 60125/11.

8. Il rispetto dei diritti fondamentali deve essere garantito nell'attuazione delle norme della protezione internazionale, messa a dura prova in questo periodo di crisi. Rilevante è la volontà istituzionale di applicare i sistemi di garanzia al riguardo e quella degli Stati membri di accettare meccanismi di supervisione istituzionale che non si limitino esclusivamente ai procedimenti di infrazione. Come sottolineato dalla Corte di giustizia nel parere consultivo 2/13 "(...) ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua"<sup>124</sup>.

La Corte di giustizia ha dichiarato che gli Stati membri hanno l'obbligo di non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente in base ai criteri del regolamento di Dublino quando non possono "ignorare" le "carenze sistemiche" della procedura e le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo ivi praticate costituiscano un rischio effettivo di esposizione delle persone coinvolte a trattamenti inumani<sup>125</sup>. La presunzione in base alla quale gli Stati membri devono essere considerati sicuri non può essere considerata assoluta ma in situazioni di tal genere deve essere disattesa.

Nel regolamento Dublino III, è stata inserita una norma in base alla quale quando si presentano "carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti" che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta e lo Stato membro non trova adottabile un criterio alternativo a quello del Paese di primo ingresso ne assume la competenza (art. 3, par. 2). La norma è priva di un meccanismo di garanzie o di parametri per la valutazione delle "carenze sistemiche" che è rimesso al singolo Stato. La proposta di un sistema di "sospensione temporanea" sulla base di valutazione della Commissione<sup>126</sup> è stata sostituita, nell'interesse degli Stati membri, da un meccanismo *ex art.* 33 talmente inoffensivo da non essere mai stato utilizzato né richiamato nella crisi in corso. La Commissione può formulare raccomandazioni ad uno Stato membro in due ipotesi: un rischio comprovato di speciale pressione sul sistema di asilo; problemi nel funzionamento del sistema di asilo<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Parere 2/13 della Corte del 18 dicembre 2014, punto 168, v. anche a seguire punti 169-171.

<sup>125</sup> Sentenze della Corte di giustizia *N.S. e a.*, cit., punti 94 e 106 e *Puid*, punti 30 ss. In argomento, vedi G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso N. S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss.

<sup>126</sup> COM(2008)820 def., 3 dicembre 2008, Criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

<sup>127</sup> La Commissione invita tale Stato membro a redigere un piano d'azione preventivo che viene sottoposto al Consiglio e alla Commissione europea che ne informa il Parlamento europeo. In caso di insuccesso dell'azione preventiva, la Commissione può chiedere allo Stato interessato di "redigere un piano d'azione per la gestione delle crisi", che dovrà assicurare il rispetto dell'*acquis* in materia di asilo dell'Unione, in particolare dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione. Per tutta la durata del processo il Parlamento europeo e il Consiglio possono esaminare e fornire orientamenti in merito a eventuali misure di solidarietà che ritengano opportune.

Quale sistema di garanzia in materia di violazioni o rischi di violazioni sistemiche in materia di asilo non restano che l'art. 7 TUE con il suo discusso strumento "ancillare" dello "stato di diritto". Il Trattato, nel caso di grave violazione (o di rischio di violazione) di valori fondamentali, consente l'attivazione di un meccanismo sanzionatorio guidato dal Consiglio con un sistema decisionale particolarmente appesantito da specifici *quorum* di maggioranza di difficile raggiungimento e che non è mai stato attivato anche per il suo carattere politico. Anche il meccanismo dello "stato di diritto"<sup>128</sup> non sembra destinato ad apportare un diverso rilievo operativo in chiave di garanzia dell'applicazione di principi e norme di diritto d'asilo.

Il Parlamento europeo sostiene che il rispetto dei criteri di Copenaghen, presupposto<sup>129</sup> essenziale per l'adesione all'UE (art. 49 TUE), debba essere applicato anche agli Stati membri tramite una valutazione costante e l'attuazione di un meccanismo correttivo graduale al fine di colmare il vuoto tra il dialogo politico e l'"opzione nucleare" dell'articolo 7 TUE e di fornire una risposta al "dilemma di Copenaghen" nel quadro dei trattati attuali; che occorra "(...) definire, in particolare, i criteri di un 'chiaro rischio di violazione' e 'violazione grave e persistente' sulla base, tra l'altro, della giurisprudenza della Corte di giustizia europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo (...)".

Estrema appare la posizione difensiva degli interessi nazionali da parte dell'Ungheria che ha portato, all'ultimo minuto, alla decisione di auto-escludersi dal "beneficio" del trasferimento per quote, affermando di non considerarsi Paese di primo ingresso sulla rotta balcanica, in quanto i richiedenti presenti sul suo territorio risultano entrati una prima volta nell'area Schengen tramite il territorio della Grecia. L'Ungheria ha del resto adottato anche modifiche normative restrittive del diritto d'asilo e del diritto dell'immigrazione, che potrebbero costituire violazioni del diritto dell'Unione<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> Sull'art. 7 TUE, v. U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 27 ss. Sulla iniziativa dello "stato di diritto", v. COM(2014)158 def., 11 marzo 2014, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto; Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto". Sul dibattito e per la bibliografia, v. O. PORCHIA, *Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto": un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *EuroJus*, 23 febbraio 2015 (on line). Il meccanismo è stato considerato fuori dal principio e "poteri conferiti" e attuabile solo tramite l'adozione di un accordo internazionale *ad hoc*, v. Council Legal Service, Legal opinion, doc. 10296/14, 14 May 2014, non reso pubblico ma sintetizzato in numerosi documenti. Da ultimo, v. F. HOFFMEISTER, *Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels?*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford, 2015, p. 195 ss.; J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States*, in *European Law Journal*, 2015, p. 141 ss.; M. BONELLI, *Safeguarding Values in The European Union: the European Parliament, Article 7 and Hungary*, SOG-WP28/2015 (on line).

<sup>129</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014), 8 settembre 2015, doc. P8\_TA-PROV(2015)0286, par. 10.

<sup>130</sup> European Commission, DG Migration and Home Affairs, Letter from to Hungary: and detailed Annex, 6 November 2015, in Statewatch data base (on line). V. anche: Hungarian Helsinki Committee, Information Note No Country for Refugees, New asylum rules deny protection to refugees and lead to unprecedented human rights violations in Hungary, 18 September 2015; Amnesty Inter-

In generale sulla situazione dell'Ungheria, il Parlamento europeo ha esplicitamente fatto riferimento all'art. 7 TUE: “chiede alla Conferenza dei presidenti di valutare l'opportunità di ricorrere ai meccanismi previsti dal trattato, anche in relazione all'articolo 7, paragrafo 1, del TUE, nel caso in cui le risposte delle autorità ungheresi risultino non conformi ai requisiti di cui all'articolo 2 del TUE”<sup>131</sup>; successivamente ha criticato che il governo avesse indetto, senza assoluta garanzia di anonimato, una consultazione pubblica, i cui “quesiti sono stati oggetto di critiche a causa della loro natura retorica e tendenziosa, dal momento che stabiliscono un collegamento diretto tra i fenomeni migratori e le minacce alla sicurezza”<sup>132</sup>.

Il Gruppo parlamentare dell'Alde, l'alleanza dei Democratici e Liberali europei, al Parlamento europeo ha sostenuto la necessità di applicare l'art. 7 all'Ungheria in relazione alla legislazione ungherese in materia di immigrazione e asilo. La proposta del Gruppo Alde è stata comunque respinta dalla Commissione Libe del Parlamento europeo<sup>133</sup>.

Per il rispetto dei diritti fondamentali in materia resta aperta la procedura di infrazione *ex* articoli 258 e 259 TFUE. La lettera con la quale la Commissione ha attivato la procedura di infrazione rivela una serie di riserve sulla legittimità di comportamenti adottati nella crisi in corso e richiede chiarimenti sull'attuazione della legislazione in materia di asilo e immigrazione, in particolare: sulla dismissione sistematica delle domande di protezione internazionale presentate al confine con la Serbia in quanto Paese definito sicuro; sulla mancanza di garanzie sufficienti nella procedura attuata al confine, anche per quanto riguarda l'esistenza di rimedi efficaci contro una decisione sulla ricevibilità della domanda; sulle sanzioni penali in materia di attraversamento della frontiera e la necessità di adeguate garanzie per garantire il rispetto dei diritti della difesa e ricorsi efficaci nei procedimenti penali; sulla chiusura di valichi di frontiera; sui poteri attribuiti alle forze militari nella gestione delle frontiere in relazione all'esistenza di garanzie e rimedi adeguati; sulla mancanza di procedure o misure di salvaguardia specifiche per i minori.

**9.** In questa fase della crisi è in discussione il nuovo ruolo dei Paesi Schengen frontalieri e l'adozione di meccanismi comunitari più equi per ridurre il loro insostenibile onere della gestione *uti universi* delle frontiere esterne e della applicazione

---

national, Fenced Out, Hungary's violations of the rights of refugees and migrants, October 2015. A seguito dell'entrata in vigore della nuova legislazione ungherese, il 1° agosto 2015, alcuni tribunali di Danimarca, Lussemburgo e Paesi Bassi hanno deciso di non effettuare più trasferimenti ai sensi del regolamento di “Dublino III”, v. *on line* ELENA Weekly Legal Update, National Developments, 6 and 13 November 2015.

<sup>131</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012), 3 luglio 2013, doc. P7\_TA(2013)0315, par. 87.

<sup>132</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione in Ungheria, 10 giugno 2015, doc. 2015/2700(RSP) (lett. f)

<sup>133</sup> Il voto espresso sulla proposta: 18 a favore, 31 contro, 2 astenuti. Results of the RCV concerning the ALDE request to initiate proceedings in accordance with rule 83 of the EP Rules of Procedures with regards to starting the procedure provided for in Article 7 paragraph 1 of the TEU with regards to Hungary. Nella votazione del 13 ottobre 2015 ha prevalso l'opposizione dei membri del PPE di cui il partito Fedesz fa parte.

del principio del Paese di primo ingresso. Tale onere viene ormai generalmente ritenuto iniquo e insostenibile, così da portare all'adozione di misure di maggiore coinvolgimento dell'Unione in quanto tale nella gestione delle frontiere esterne e la responsabilità/solidarietà degli Stati membri nell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

Il meccanismo di ricollocazione, così come il sistema Dublino, non considera adeguatamente i diritti e gli interessi individuali delle persone coinvolte, che sono obbligati a presentare la domanda di protezione internazionale laddove sono giunti per casuali ragioni geografiche o per scelta dei trafficanti/scafisti/organizzatori degli spostamenti (traffico o *smuggling* dei migranti). Al contrario, tenere in debito conto le preferenze culturali e linguistiche dei richiedenti protezione internazionale rappresenterebbe un efficace strumento per la necessaria integrazione nello Stato di ricollocazione<sup>134</sup>. L'esclusione delle loro aspirazioni incide sulle potenzialità di occupazione con rischio di aggravio degli oneri di assistenza.

La contraddizione tra la realizzazione del mercato unico europeo e l'esclusione dei migranti regolari dalla libera circolazione dei lavoratori è stata automaticamente estesa ai beneficiari di protezione internazionale<sup>135</sup>. Se la contraddizione fra l'interesse nazionale a mantenere il controllo del mercato del lavoro e l'interesse europeo alla realizzazione effettiva del mercato<sup>136</sup> (ivi compresa la circolazione della forza-lavoro composta dagli immigrati) è giustificabile sulla base della riserva agli Stati membri della competenza a definire "il volume di ingresso nel loro territorio" dei cittadini di Paesi terzi ammessi per motivi di lavoro prevista nel Trattato (art. 79, par. 5); altrettanto non può dirsi per i beneficiari di protezione internazionale, per i quali non è prevista analoga riserva nel diritto primario.

Ad oggi, malgrado le affermazioni in varie sedi europee e nazionali, non è evidente che la riforma del diritto dell'Unione porti all'abrogazione del regolamento "Dublino III" che potrebbe invece essere esclusivamente derogato dal meccanismo di redistribuzione per quote (ricollocazione). A nostro avviso, la tendenza del compromesso in atto è quella di alleggerire l'onere dei Paesi frontalieri dell'Unione senza modificare sostanzialmente il funzionamento del sistema di "Dublino III", *in primis* il criterio della competenza del Paese di primo ingresso.

A nostro avviso, una siffatta limitata evoluzione non consentirebbe il raggiungimento di un adeguato equilibrio fra i Paesi membri frontalieri e gli altri Stati membri, né una giusta valutazione dei diritti e degli interessi dei beneficiari di protezione internazionale. In occasione della riforma del 2016, dovrebbe essere previsto il mutuo riconoscimento delle decisioni nazionali positive; in alternativa, la competenza per l'esame della domande di protezione internazionale dovrebbe

<sup>134</sup> Direttiva "qualifiche", v. art. 34 sull'accesso agli strumenti di integrazione.

<sup>135</sup> V. 6° 'considerando' direttiva 2011/51/UE che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale: "È opportuno che in una vasta gamma di settori economici e sociali i beneficiari di protezione internazionale soggiornanti di lungo periodo godano, a determinate condizioni, dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano, affinché lo status di soggiornante di lungo periodo sia un autentico strumento di integrazione sociale di queste persone".

<sup>136</sup> S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro*, Roma, 2013; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, 2013, p. 50 ss.

essere attribuita al Paese membro dove l'interessato presenta la richiesta sulla base della volontà di risiedervi stabilmente.

Non si può non concordare con la revisione completa del Regolamento di Dublino oggetto di indicazione da parte dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>137</sup>: “The Dublin system is not intended or capable of functioning as a ‘burden-sharing’ mechanism to counteract this inequity. On the contrary, the inequity is exacerbated by Dublin transfers of asylum applicants based on the criterion of ‘irregular border crossing’ – the most commonly evoked, by which asylum seekers are transferred to the country of first entry to European Union territory. The Dublin system has thus become a symbol of unfairness and lack of solidarity in European asylum policy, in particular the CEAS, which lacks an effective compensatory mechanism for redistributing the burden”.

## Abstract

### In Search of a New Institutional Balance for the Governance of Mass Migrant Influx: Intergovernmental Dynamics, Responsibility Sharing and Human Rights Protection

The current migration crisis has shown that the completion of the Common European Asylum System (2013) was not enough to ensure the effective harmonization of Member States' asylum systems. In fact, the development of a complex international protection system at the European stage was not coupled with a strengthened solidarity among Member States on asylum issues and the prioritization of burden sharing mechanisms. This backdrop highlights the need for a new institutional balance to manage upcoming mass inflows of migrants. The rethinking of the normative foundation of EU asylum policy implies a search for different equilibriums between States' prerogatives and individual rights, while the reform of its applicative premises entails a more effective cooperation among Member States and the concrete modification of (if not the relinquishment to) the Dublin system. The present paper aims at analysing the checks and balances the EU Commission proposed in its 2015 Agenda on Migration and to highlight its pitfalls and benchmarks, in order to come up with some general conclusion on the direction where the EU asylum policy is headed.

---

<sup>137</sup> COE, Parliamentary Assembly, Resolution 2072 (2015), After Dublin – the urgent need for a real European asylum system adopted by the Assembly on 29 September 2015 (31st Sitting) (par. 4). Si veda anche Doc. 13866, Report of the Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, rapporteur: Mr Michele Nicoletti; Doc. 13884, Opinion of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Boriss Cilevičs.



Piero Pennetta\*

# Ancora un'esperienza associativa in America Latina: l'Alleanza del Pacifico. Considerazioni comparate con l'Unione europea\*\*

SOMMARIO: 1. Pluralismo associativo in America Latina e nei Caraibi. – 2. L'Alleanza del Pacifico: evoluzione storica e disciplina attuale. – 3. Elementi di comparazione fra Alleanza del Pacifico e Unione europea. – 4. Similitudini. – 5. Differenze. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Costituisce una banale osservazione della realtà la constatazione della presenza in America Latina e nei Caraibi di una pluralità di forme associative dotate di competenze di attribuzioni sostanzialmente simili. Esiste da tempo nel Nuovo Mondo una vivacissima *ansia* associativa, che si manifesta attraverso l'istituzione e l'attività di una pluralità di fattispecie differenti caratterizzate da partecipazioni soggettive numericamente assai differenziate (da quattro a trentatré Stati) e differenti modelli tecnico-giuridici (organizzazioni di concertazione, di cooperazione, di integrazione)<sup>1</sup>. È peraltro noto e riconosciuto come nessuna di tali forme di cooperazione abbia realizzato compiutamente gli obiettivi statutari o una parte sostanziale di essi.

Non è evidentemente questa la sede per analizzare le ragioni profonde di tali “difficoltà”, né per addentrarci nel “labyrinth de las integraciones latinoamericanas

\* Ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Salerno.

\*\* Il presente scritto riproduce, con gli opportuni aggiornamenti ed ulteriori indicazioni bibliografiche, la relazione presentata al Convegno “La arquitectura del ordenamiento internacional y su desarrollo en materia económica”, organizzato dall'Universidad Externado de Colombia e tenuto a Bogotá nei giorni 13-14 ottobre 2015.

<sup>1</sup> La letteratura sul regionalismo latinoamericano e caraibico è sterminata, qui fra i tanti, cfr. P. PENNETTA, *Integración e integraciones. Europa, América Latina y el Caribe*, Bogotá, 2011; W. A. DESIDERÁ NETO, R. ALVES TEXEIRA (org.), *Perspectivas para la integración de América Latina*, Brasília, 2012; P. RIGGIROZZI, D. TUSSIE (eds.), *The Rise of post-Hegemonic Regionalism. The Case of Latin America*, Dordrecht, 2012; E. TREMOLADA ÁLVAREZ (ed.), *Repensando la Integración y las integraciones*, Bogotá, 2013; W. SOTO ACOSTA (ed.), *Política Internacional e Integración Regional Comparada en América Latina*, San José, 2014; M. ODELO, F. SEATZU (eds.), *Latin American and Caribbean International Institutional Law*, The Hague, 2015.

y caribeñas”<sup>2</sup>. Assai più modestamente si illustreranno sinteticamente le caratteristiche di una nuova forma associativa dell’area denominata Alleanza del Pacifico (in seguito AP), sorta con la *Declaración Presidencial de Lima* dell’aprile 2011 e, successivamente, formalizzata con l’*Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico* del 2012 (in seguito *Acuerdo Marco*).

Come si vedrà, l’AP risulta al momento poco articolata, sia per gli aspetti istituzionali sia per quelli materiali, ed è stata oggetto di particolare interesse da parte della letteratura politologica<sup>3</sup> ed economica<sup>4</sup>, ma di ridotta attenzione nella nostra prospettiva tecnico-giuridica<sup>5</sup>. Nel presente contributo si procederà altresì ad alcune considerazioni comparate con la storica e, per alcuni aspetti, paradigmatica esperienza dell’Unione europea (in seguito UE)<sup>6</sup>. Come si avrà modo di vedere, l’UE e l’AP costituiscono forme associative sostanzialmente eterogenee ove, tuttavia, possono cogliersi aspetti di similitudine, così come di diversità, a nostro avviso di un certo interesse. Peraltro, la nascita e lo sviluppo dell’AP suggeriscono ulteriori elementi di similitudine, che non è possibile analizzare in questa sede, con la storica esperienza dell’ASEAN. Anche in tal caso, si tratta di una forma di concertazione flessibile o *soft organization* che, sorta nel 1967 con la *Bangkok Declaration*, ha proceduto (fra l’altro) alla creazione di una zona di libero scambio ed è stata trasformata nel 2007 con l’*ASEAN Charter* in una organizzazione a base pattizia<sup>7</sup>.

**2. L’AP trova la sua origine nella precedente e più ampia esperienza del *Foro del Arco del Pacifico Latinoamericano* (in seguito *Foro*), che ha operato fra il 2007 ed il 2011 come forma associativa informale di carattere politico-diplomatico (organizzazione di concertazione ovvero *soft organization*). Vi aderivano tutti gli undici**

<sup>2</sup> Cfr. J. P. PAMPILLO BOLIÑO, *Hacia un nuevo jus commune americano. Reflexiones y propuestas para la integración jurídica*, Bogotá, 2012. Cfr. altresì, SECRETARÍA PERMANENTE SELA, *Estado actual y avances en la Arquitectura Institucional de la integración de América Latina y el Caribe*, SP/Di N° 14-13, settembre 2013, reperibile online.

<sup>3</sup> Cfr. D. NOLTE, L. WEHNER, *The Pacific Alliance Casts Its Cloud over Latin America*, in *Giga Focus*, 2013, n. 8, p. 1 ss.; A. M. CHACÓN HERNÁNDEZ, *Gobernabilidad asimétrica: una aproximación a los países de la Alianza del Pacífico*, 2014, amecip.org.mx; A. FOXLEY, P. MELLER (eds.), *Alianza del Pacífico: en el proceso de integración latinoamericana*, Santiago, 2014; *La Alianza del Pacífico ¿El futuro de la integración latinoamericana?*, Mexico, 2014; J. F. PALACIO, *El sentido de la Alianza del Pacífico*, Medellín, 2014.

<sup>4</sup> Cfr. M. BULLON MÉNDEZ, *Integración en América Latina y el Caribe. La Alianza Pacífico: oportunidades y amenaza*, in *Revista Temas de Economía Mundial*, 2013, n. 24, p. 52 ss.; A. BLANCO ESTÉVEZ, *La Alianza del Pacífico: Un largo camino por recorrer hacia la integración*, 2014, www.wilsoncenter.org; J. L. LEÓN MANRÍQUEZ, J. J. RAMÍREZ BONILLA, *La Alianza del Pacífico. Alcances, competitividad e implicaciones para América Latina*, in *Análisis*, 2014, n. 5, p. 1 ss.

<sup>5</sup> Cfr. SECRETARÍA PERMANENTE SELA, *La Alianza del Pacífico en la integración Latinoamericana y Caribeña*, SP/Di N° 1-13, maggio 2013, reperibile online; E. TREMOLADA ÁLVAREZ, *La Alianza del Pacífico: ¿una organización consecuente con sus objetivos?*, in E. TREMOLADA ÁLVAREZ (ed.), *op. cit.*, p. 233 ss.; e F. SEATZU, *The Alliance of the Pacific: A New Instrument of Latin American and Caribbean Economic Integration?*, in M. ODELLO, F. SEATZU (eds.), *op. cit.*, p. 193.

<sup>6</sup> Cfr. P. PENNETTA, *Consideraciones sobre los procesos de integración regional en Europa y América Latina*, in *Cultura Latinoamericana*, 2013, n. 2, p. 181 ss.

<sup>7</sup> Cfr. P. HAO DUY, *Promoting Compliance: An Assessment of ASEAN Instruments since the ASEAN Charter*, in *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 2014, p. 379 ss.

Stati latinoamericani dell'Oceano Pacifico<sup>8</sup>, attenti alla definizione di una identità e di posizioni comuni, in particolare nei rapporti economici e commerciali con i Paesi dell'area asiatica e del Pacifico<sup>9</sup>. Il *Foro*, definito come “una istancia de articulación política y económica, y un espacio de convergencia, cooperación e integración dentro de América Latina”, risultava fondato sui “principios de participación voluntaria, flexibilidad, apertura, y consenso en sus decisiones”<sup>10</sup>. Tuttavia, dopo una breve attività realizzata anche a livello dei Presidenti<sup>11</sup>, sono apparse evidenti le disomogeneità, in primo luogo politico-economiche, fra gli Stati partecipanti<sup>12</sup> ed il *Foro* ha cessato di fatto la sua attività.

Il fallimento dell'iniziativa del Foro ha indotto Cile, Colombia, Messico<sup>13</sup> e Perù ad individuare una forma di cooperazione più ristretta, poi definita con la citata *Declaración Presidencial de Lima*<sup>14</sup>. Elemento comune agli Stati aderenti è la condivisione dell'opzione di ordine politico oltre che economico espressa dal c.d. *Regionalismo abierto*, da tempo oggetto di elaborazione nell'ambito della CEPAL<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> Nel *Foro* si definiva un'ampia area di concertazione cui partecipavano tutti gli Stati latinoamericani con uno sbocco sull'Oceano Pacifico: Colombia, Costa Rica, Cile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Messico, Nicaragua, Panama e Perù. Tali Stati sembravano condividere una opzione politico-economica di carattere neo-liberale ed intensi rapporti economici e commerciali con i Paesi dell'Asia e del Pacifico. In dottrina, cfr. J. BRICEÑO RUIZ, *La Iniciativa del Arco del Pacífico Latinoamericano*, in *Nueva Sociedad*, 2010, n. 228, p. 44 ss.

<sup>9</sup> Cfr. E. D. CALAFELL, S. LÓPEZ CUESTA, *MERCOSUR y Foro del Arco del Pacífico Latinoamericano, análisis comparado de las relaciones con las economías del Asia-Pacífico*, 2011, reperibile online.

<sup>10</sup> Cfr. *Declaración de los Jefes de Estado de los Países Miembros del Foro del Arco del Pacífico Latinoamericano*, San Salvador, 30 ottobre 2008, p. 2, numeri 1 e 4.

<sup>11</sup> Per il momento genetico, cfr. *Cuenca del Pacífico Latinoamericano, Declaración Conjunta*, Cali, 28-29 gennaio 2007 ed ancora, a livello ministeriale, *Declaración de Lima*, 20-21 agosto 2007; *Declaración de Cancún*, 13-14 aprile 2008; *Declaración de Santiago*, 1-3 ottobre 2008; *Declaración de Puerto Vallarta*, 23-24 novembre 2009; *Declaración de Urubamba*, 15 ottobre 2010. La riunione prevista per il 2011 in Guatemala non è stata tenuta ed il *Foro* risulta ormai inattivo.

<sup>12</sup> Così si è espresso il governo colombiano davanti al parlamento nell'*Exposiciones de motivos* della legge di ratifica dell'*Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico*. Infatti, alcuni Paesi del Foro come il Nicaragua e l'Ecuador aderiscono all'ALBA, forma associativa fortemente ideologizzata, mentre i Paesi centroamericani del c.d. *Triángulo del Norte* hanno stretto rapporti commerciali particolarmente intensi con gli Stati Uniti.

<sup>13</sup> Le iniziative del *Foro* e dell'AP costituiscono il reinserimento del Messico nella cooperazione economica latinoamericana che, precedentemente, si realizzava soprattutto attraverso il *Plan Puebla Panama* del 2001 divenuto poi *Progetto Mesoamerica*, limitato ai Paesi centroamericani ed alla Colombia. Inoltre, in materia commerciale, la proiezione esterna del Messico si è espressa soprattutto nella cooperazione con il Nord del mondo, in primo luogo gli USA nell'ambito del NAFTA e l'UE con l'accordo dell'8 dicembre 1997. In dottrina, cfr. M. E. MORALES FAJARDO, L. ALMONTE DE JESÚS, *¿Un nuevo intento a la integración latinoamericana? México y la Alianza del Pacífico*, in *Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo*, 2012, n. 14, p. 111 ss.; J. K. PINTO, *L'Alliance du Pacifique: un bouleversement géopolitique régional*, 2012, reperibile online.

<sup>14</sup> L'iniziativa del Presidente peruviano ha portato alla sottoscrizione, in occasione della *Cumbre de Lima para la Integración Profunda*, del 28 aprile 2011, della *Declaración Presidencial sobre la Alianza del Pacífico*.

<sup>15</sup> Cfr. CEPAL, *El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe. La integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad*, Santiago de Chile, 1994, reperibile online. Per la AP come espressione dell'*Open Regionalism*, vedi M. A. GONZALEZ-PEREZ ET AL., *Pacific Alliance: Bringing Back Open Regionalism to Latin America*, in *Análisis*, mayo-agosto 2015, p. 21 ss.

Tale modello risulta caratterizzato dalla definizione di politiche comuni fra gli Stati partecipanti, in primo luogo in materia commerciale, nonché da una proiezione economica estroversa, rivolta (in particolare per i Paesi dell'AP) nei confronti dei Paesi dell'Asia-Pacifico<sup>16</sup>.

A seguito della nascita dell'AP, in America Latina si è aperto un vivace dibattito e sono emerse le differenti prospettive fra il modello politico-economico espresso dall'AP e quello di altre forme associative latinoamericane, in particolare quello espresso dall'ALBA, di cui è nota la differente ispirazione ideologica<sup>17</sup>. Il dibattito è stato esteso anche al MERCOSUR<sup>18</sup>, da tempo in profonda difficoltà anche per la debole *leadership* attualmente esercitata dal Brasile<sup>19</sup>, e nel cui ambito alcuni Stati membri come Paraguay e Uruguay hanno manifestato particolare interesse rispetto all'esperienza dell'AP<sup>20</sup>. In proposito si è da più parti sottolineato come tali diverse visioni potessero costituire un ulteriore ostacolo al processo di integrazione politico-economica dell'America Latina e dei Caraibi<sup>21</sup>. In realtà, ci sia consentito osservare come in America Latina e nei Caraibi non esiste e non è mai esistito un modello di sviluppo economico regionale pienamente condiviso e, soprattutto, concretamente e coerentemente attuato. Sì che, in presenza di una pluralità di prospettive politico-

<sup>16</sup> Nell'AP un esplicito riferimento a tale area si ritrova nel *Preámbulo* dell'*Acuerdo Marco*. Il regionalismo aperto trova attualmente nell'area dell'Asia Pacifico un suo particolare sviluppo nei complessi negoziati in corso relativi ai c.d. Mega accordi commerciali del *Trans Pacific Partnership* (12 Stati fra cui USA e Giappone) e del *Regional Comprehensive Economic Partnership* (16 Stati: 10 Paesi ASEAN, Cina, Giappone, Corea del Sud, India, Australia, Nuova Zelanda). Sempre nell'area opera da tempo, come forma di associazione a carattere concertativo, l'*Asia Pacific Economic Cooperation* cui aderiscono tre dei quattro Paesi dell'AP. In dottrina, cfr. M. E. MORALES FAJARDO, L. ALMONTE DE JESÚS, *op. cit.*; J. K. PINTO, *op. cit.*; W. SOTO ACOSTA, M. F. MORALES CAMACHO, *Desafíos del SICA en el contexto latinoamericano: China, la Alianza del Pacífico y la CELAC*, in *Revista Centroamericana de Administración Pública*, 2014, p. 79 ss.

<sup>17</sup> Cfr. S. FLÓREZ MONTOYA, *La Alianza Pacífico y la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América, una competencia desde lo multilateral*, in *Revista Análisis Internacional*, 2014, n. 2, p. 247 ss.

<sup>18</sup> Cfr. C. MALAMUD, *La Alianza del Pacífico: un revulsivo para la integración regional en América Latina*, 2012, [www.realinstitutoelcano.org](http://www.realinstitutoelcano.org); J. PEYRANI, M. GEFFNER, *Dos Modelos en Debate MERCOSUR ampliado y la Alianza del Pacífico. Compatibilidades y Divergencias*, in *Análisis*, 2013, p. 2 ss.; M. GEFFNER, *Dos Modelos en Debate MERCOSUR ampliado y la Alianza del Pacífico. Compatibilidades y Divergencias*, in *Análisis*, 2014, p. 1 ss.; L. OYARZUN SERRANO, F. ROJAS DE GALARRETA, *La Alianza del Pacífico en América Latina. ¿Contrapeso regional?*, in *Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo*, 2014, n. 16, p. 9 ss.; R. BERNAL-MEZA, *Alianza del Pacífico versus ALBA y MERCOSUR: Entre el desafío de la convergencia y el riesgo de la fragmentación de Sudamérica*, in *Pesquisa & Debate*, 2015, p. 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. R. GOULART MENEZES, *La Alianza del Pacífico y la estrategia de integración sudamericana del Brasil*, in W. SOTO ACOSTA (ed.), *op. cit.*, p. 81 ss.

<sup>20</sup> Cfr. I. BARTESAGHI, *La encrucijada de la política exterior del Uruguay: ¿el MERCOSUR, la Alianza del Pacífico o ambas?*, 2013, [www.eldial.com](http://www.eldial.com), e S. GUILLÉN, *Paraguay frente al Mercosur y la Alianza del Pacífico*, 2013, [www.cadep.org.py](http://www.cadep.org.py).

<sup>21</sup> Cfr. A. SANCHEZ MUÑOZ, *El nuevo mapa político y económico de América Latina: Alianza Pacífico versus UNASUR*, in *Estudios Geográficos*, 2012, n. 273, p. 703 ss.; P. DA MOTTA VEIGA, *Brasil frente a la integración regional y la Alianza del Pacífico*, in A. FOXLEY, M. MELLER (eds.), *op. cit.*, p. 87 ss.; C. FURCHE, *Hacia una convergencia entre Mercosur y Alianza del Pacífico*, in A. FOXLEY, M. MELLER (eds.), *op. cit.* p. 95 ss.; A. M. SUÀREZ ROMERO, *A Aliança do Pacífico: soberania nacional e estratégia de integração na América Latina?*, in *Conjuntura Global*, 2014, p. 89 ss.

economiche proprie dei diversi Stati, il dibattito relativo alla concorrenza di differenti modelli appare, a nostro avviso, frutto di una contingente polemica politica. A conferma di una pluralità di visioni prospettiche, si è ipotizzato il superamento del modello del Regionalismo aperto e la definizione di un nuovo regionalismo definito come *post-liberale*<sup>22</sup>.

Per quanto riguarda l'apparato istituzionale nell'AP, come nelle altre organizzazioni latinoamericane e caraibiche<sup>23</sup>, un ruolo fondamentale è attribuito ai Presidenti, i cui incontri (di regola semestrali) si concludono con le tradizionali Dichiarazioni di cui è evidente il valore raccomandatorio<sup>24</sup>. A partire da tale impulso politico espresso a livello apicale, la struttura istituzionale e sostanziale dell'AP si è rapidamente rafforzata. In particolare è stato sottoscritto, quale accordo di base, il citato sintetico *Acuerdo Marco de la Alianza del Pacifico*<sup>25</sup>. Con un significativo pragmatismo sono stati successivamente firmati altri trattati multilaterali, fra cui, in primo luogo l'articolato *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico* (in seguito *Protocolo Adicional*)<sup>26</sup> del 2013, oggetto di parziali modifiche nel 2015 con il *Primer Protocolo Modificatorio del Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico*<sup>27</sup>.

In buona sostanza, dal punto di vista tecnico-giuridico, l'AP non può essere (ancora) qualificata come una organizzazione internazionale<sup>28</sup> ma, più semplicemente, costituisce un articolato accordo multilaterale che si caratterizza per il ridotto apparato istituzionale e per la corposa disciplina di carattere materiale. L'*Acuerdo Marco* si limita infatti a definire una sintetica disciplina istituzionale di carattere marcatamente intergovernativo, quasi una piattaforma negoziale funzionale al pragmatico perseguimento di ulteriori obiettivi prevalentemente econo-

---

<sup>22</sup> In realtà, il modello del Regionalismo aperto appare ancora prevalente e la nascita di un regionalismo post-liberale con una "recuperación del desarrollismo" ove emergerebbero elementi sociali relativi in particolare alla lotta alle asimmetrie, appare al momento più enfaticamente affermato in ambito politico ed accademico che concretamente praticato dagli Stati e nelle organizzazioni. In dottrina, cfr. A. SERBIN ET AL. (eds.), *El regionalismo "post-liberal" en América Latina y el Caribe: Nuevos actores, nuevos temas, nuevos desafíos*, Buenos Aires, 2012.

<sup>23</sup> M. S. ORTIZ (ed.), *La Diplomacia de las Cumbres: retos y oportunidades de los nuevos regionalismos*, San José, 2013.

<sup>24</sup> Nelle più recenti Dichiarazioni, i Presidenti definiscono anche il mandato *ratione materiae* (libera circolazione dei fattori della produzione, cooperazione, salute, relazioni esterne, etc.) per gli organi sussidiari ed in particolare per i *Grupos de Trabajo*.

<sup>25</sup> L'*Acuerdo Marco de la Alianza del Pacifico*, Paranal, 6 giugno 2012, si limita a solo 17 articoli. L'entrata in vigore dell'*Acuerdo Marco* è stata ritardata dalla sentenza della Corte costituzionale colombiana, causa C-258/14, che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge di ratifica n. 1628 del 2013 dell'*Acuerdo Marco* per vizi di forma. La successiva Ley n. 1721 del 2014 ha ricevuto l'approvazione della Corte e l'*Acuerdo Marco* è entrato in vigore il 20 luglio 2015.

<sup>26</sup> Il *Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacifico*, Cartagena de Indias, 10 febbraio 2014, detta una complessa disciplina articolata in diciannove capitoli per un totale di circa 300 pagine, cui vanno sommati gli *Anexos* presenti sia nel testo del trattato che nella Parte finale.

<sup>27</sup> Il *Protocolo Modificatorio al Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacifico*, Paracas, 3 luglio 2015, costituisce un emendamento al *Protocolo Adicional* ed in particolare ne modifica alcuni *Anexos*.

<sup>28</sup> In tal senso, in dottrina cfr. M. E. MORALES FAJARDO, L. ALMONTE DE JESÚS, *op.cit.*; J. TVEDAD, *The Pacific Alliance: Regional integration or fragmentation?*, European Parliament Directorate-general for external policies, 2014, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). *Contra*, cfr. E. TREMOLADA ALVÁREZ, *op. cit.*

mici<sup>29</sup>. Come anticipato, l'*Acuerdo Marco* è stato seguito, dopo meno di un anno, dalla sottoscrizione del *Protocolo Adicional* che presuppone la vigenza di accordi commerciali fra ciascuno degli Stati membri<sup>30</sup>. Coerentemente con la sua natura, l'*Acuerdo Marco* specifica come gli obiettivi istituzionali saranno perseguiti “de manera participativa y consensuada” e si prevede di “avanzar progresivamente” (art. 3, par. 1, lett. b), *Acuerdo Marco*), in particolare verso la completa liberalizzazione dei fattori della produzione. Si tratta, in buona sostanza, di “una versión sui generis de un mercado común”<sup>31</sup>, anche se il termine “mercato comune” non è mai utilizzato, così come non è prevista l’instaurazione di una unione doganale comune ai quattro Stati membri.

L’AP manifesta un approccio pragmatico e graduale, caratterizzato da una forte apertura sia fra gli Stati partecipanti sia nei confronti di Paesi terzi. In tal senso, si prevede esplicitamente che gli accordi commerciali precedentemente conclusi con Paesi terzi restino in vigore (art. 8 *Acuerdo Marco*). Questo, evidentemente, non comporta per i singoli Stati alcun mutamento strategico fondamentale nelle relazioni economiche con i Paesi terzi, che rimangono caratterizzate da una condivisa opzione estroversa di carattere individuale<sup>32</sup>. Tale opzione strategica ha indotto ad ipotizzare l’adesione del Canada, particolarmente sensibile rispetto alle forme di cooperazione economica attive in America Latina<sup>33</sup>.

In ragione del suo rapido sviluppo e del citato accentuato pragmatismo, l’AP sin dal suo momento genetico è stata oggetto di particolare attenzione da parte di altri Paesi limitrofi. Attualmente, a Costa Rica<sup>34</sup> e Panama, già osservatori al momento della firma dell'*Acuerdo Marco* (art. 17), è stato attribuito lo *status* di osservatore candidato e se ne ipotizza una prossima adesione<sup>35</sup>. Invero, lo *status* di osservatore (come tale) è stato nel tempo attribuito sia a Paesi del continente americano che

<sup>29</sup> Seguendo la tradizionale retorica propria dei Presidenti latinoamericani, anche nell’AP (art. 3, par. 1, lett. a), *Acuerdo Marco*) si fa riferimento ad una *integración profunda*, termine ove appare evidente l’assenza di una valenza giuridica ed il carattere marcatamente politico.

<sup>30</sup> A parte gli accordi bilaterali sottoscritti dai singoli Stati, Colombia e Perù aderiscono alla Comunità andina nel cui ambito è stata realizzata una zona di libero scambio, peraltro estesa anche agli altri due Stati membri: Ecuador e Bolivia.

<sup>31</sup> Cfr. *La Alianza del Pacífico ¿El futuro*, cit., p. 11.

<sup>32</sup> Tutti gli Stati dell’AP sono membri dell’OMC e, soprattutto, hanno concluso individualmente accordi di carattere commerciale con Stati terzi (in primo luogo USA) e con organizzazioni internazionali regionali (in primo luogo l’UE).

<sup>33</sup> Peraltro, in assenza di una esplicita clausola territoriale, l’adesione all’AP del Canada sarebbe astrattamente possibile ma ne rafforzerebbe la natura di accordo commerciale così escludendo la sua natura di forma associativa regionale limitata ai Paesi latinoamericani, come indicato solo nel *Preámbulo* dell'*Acuerdo Marco*; fra i tanti, cfr. P. HEIDRICH ET AL., *Canada and the Pacific Alliance*, 2013, www.nsi-ins.ca; *La Alianza del Pacífico ¿El futuro*, cit.; J. F. PALACIO, *op.cit.*

<sup>34</sup> In particolare, in occasione del *Summit* del febbraio 2014, è stato definito il percorso per la piena adesione di Costa Rica secondo le condizioni previste dall’art. 11, par. 1 dell'*Acuerdo Marco*, con particolare riferimento alla vigenza di un accordo di libero scambio con ciascun Stato dell’AP, cfr. *Declaración de Cartagena de Indias, VIII Cumbre*, 10 febbraio 2014 e *Declaración sobre el proceso de adhesión de la República de Costa Rica a la Alianza del Pacífico*, Cartagena de Indias, 10 febbraio 2014. Il negoziato sarebbe dovuto iniziare nel corso del 2015 ma l’entusiasmo per l’adesione di Costa Rica, così come di Panama, sembra fortemente diminuito, tant’è che nella *Declaración de Paracas* del luglio 2015 non vi è alcun cenno in merito.

<sup>35</sup> Secondo i *Lineamientos sobre la participación de los Estados Observadores de la Alianza del*

di altri continenti (Europa, Asia, Oceania, Africa). Si è così giunti, in occasione del recente Vertice di Paracas all'attribuzione di tale *status* a ben 42 Stati, fra cui l'Italia<sup>36</sup>.

Per gli aspetti istituzionali, si è detto come l'AP operi attraverso una struttura accentuatamente intergovernativa ove ogni Stato esercita la Presidenza *pro tempore* per un periodo di un anno. Di fatto, un ruolo fondamentale, in ossequio alla citata tradizione iper-presidenzialista latinoamericana, è svolto dai Vertici dei Presidenti, anche se, dal punto di vista formale, il livello apicale non è ricompreso nella disciplina istituzionale<sup>37</sup>. Infatti l'*Acuerdo Marco* si limita a prevedere esclusivamente il livello ministeriale (articoli 4-6), che risulta strumentale *in primis* all'obiettivo sostanziale della creazione della citata zona di libero scambio per i fattori della produzione. Com'è evidente tale obiettivo sarà conseguito nel tempo attraverso un continuo negoziato fra gli Stati membri realizzato nell'ambito degli organi intergovernativi (attuali e, può ipotizzarsi, futuri).

Le riunioni presidenziali normalmente si concludono con l'approvazione di una Dichiarazione, ma i Capi di Stato hanno anche personalmente sottoscritto sia l'*Acuerdo Marco* che il *Protocolo Adicional*<sup>38</sup>. Per quanto riguarda il livello ministeriale, il *Consejo de Ministros* opera tradizionalmente nella composizione dei

---

*Pacífico*, sub 6, la condizione per l'attribuzione dello *status* di osservatore candidato, è di avere concluso un accordo commerciale con almeno la metà degli Stati dell'AP.

<sup>36</sup> Secondo quanto può leggersi nelle diverse Dichiarazioni Presidenziali (da quella di Lima del 2011 a quella di Punta Mita del 2014), oltre che a Costa Rica e a Panama, osservatori candidati, lo *status* di osservatore è stato attribuito, nel tempo, a Canada, Stati Uniti, Uruguay, Guatemala, Honduras, Repubblica Dominicana, El Salvador, Ecuador, Paraguay, Trinidad & Tobago; Spagna, Francia, Portogallo, Germania, Italia, Paesi Bassi, Regno Unito, Finlandia, Svizzera, Turchia, Belgio; Israele, Repubblica di Corea, Repubblica Popolare Cinese, Giappone, India, Singapore; Australia, Nuova Zelanda e Marocco. Da ultimo, in occasione del *Summit* di Paracas del 3 luglio 2015, godono di tale *status* anche Austria, Danimarca, Georgia, Grecia, Haiti, Indonesia, Polonia, Svezia, Thailandia e Ungheria; così che al momento sono ben 42 gli Stati che godono di tale *status* privilegiato. Peraltro quanto può leggersi nelle Dichiarazioni presidenziali non corrisponde a quanto indicato sul sito ufficiale dell'AP. Nel merito, fra gli Stati già membri del Foro, il Nicaragua membro dell'ALBA è l'unico Stato che non partecipa in alcun modo alle attività dell'AP. Quasi intermedia, in ragione della sua posizione geografica, è la posizione dell'Ecuador, membro dell'ALBA ed osservatore presso l'AP.

<sup>37</sup> Spesso, ma non necessariamente, ai *Summit* (o a parte dei lavori) partecipano non solo i quattro Presidenti ma anche Presidenti di Stati Osservatori Candidati ovvero Rappresentanti anche di alto livello di Stati osservatori.

<sup>38</sup> Dopo il *Summit* istitutivo sono stati tenuti: *II Cumbre*, Mèrida, 4 novembre 2011 ove *Declaración*; il *III Cumbre* è stato tenuto in maniera virtuale e non è stata approvata la tradizionale *Declaración*; *IV Cumbre*, Paranà, Antofagasta, 6 giugno 2012 in cui oltre a la *Declaración* fu firmato l'*Acuerdo Marco*; *V Cumbre*, Cádiz, 17 novembre 2012, ove *Declaración conjunta*; *VI Cumbre*, Santiago de Chile, 27 gennaio 2013, ove *Declaración*; *VII Cumbre*, Cali, 23 maggio 2013, ove *Declaración*; il già citato *VIII Cumbre* del 10 febbraio 2014 in cui è stato sottoscritto anche il *Protocolo Adicional*; *IX Cumbre*, Punta Mita, 20 giugno 2014, ove *Declaración*; *Cumbre extraordinario*, Lima, 10 dicembre 2014 in occasione del *Summit* mondiale sull'ambiente ove *Declaración en materia de cambio climático en la CPO 20/CMP10*. Da ultimo, *X Cumbre*, Paracas, 3 luglio 2015 ove la *Declaración* contiene (*Anexo I*) la definizione del mandato presidenziale ai *Grupos Técnicos* e (*Anexo II*) *Declaración de la reunión de Ministros de Finanzas Consejo de Ministros de Finanzas y Agenda de Trabajo*. In tale occasione sono stati altresì sottoscritti il *Primer Protocolo Modificador del Protocolo Adicional* e l'*Acuerdo Marco de Cooperación para el Apoyo Financero a las empresas* (di cui non è noto il testo) ed è stata approvata una *Declaración* relativa al *Banco Interamericano de Desarrollo*.

Ministri degli Affari esteri ovvero del Commercio estero ovvero, talora, di altri ministri competenti<sup>39</sup>. Il *Consejo de Ministros* svolge compiti di carattere istruttorio e preparatorio rispetto alle scelte dei Presidenti e, ovviamente, di attuazione rispetto alle decisioni strategiche compiute dagli stessi.

In una struttura gerarchicamente organizzata, in posizione subordinata rispetto al *Consejo de Ministros*, opera in primo luogo il *Grupo de Alto Nivel* (GAN), formato dai Viceministri degli esteri e del commercio. Inoltre, a livello sub-ministeriale, sono stati creati diversi *Grupos Técnicos*, competenti *ratione materiae*, composti da rappresentanti dei singoli Stati. I *Grupos Técnicos* e le ulteriori articolazioni, costituite quasi occasionalmente nel corso del tempo, sono stati oggetto di razionalizzazione nel *Protocolo Adicional*<sup>40</sup>, ove si istituisce anche la *Comisión de Libre Comercio* incaricata dell'*administración* dello stesso *Protocolo Adicional*<sup>41</sup>.

Per quanto concerne gli atti “tipici” con cui si realizzano gli obiettivi istituzionali, l'*Acuerdo Marco* non ne detta una disciplina specifica e richiama indirettamente, in primo luogo, le Dichiarazioni presidenziali. Sempre in maniera indiretta, l'*Acuerdo Marco* fa riferimento a *Decisiones* del Consiglio dei Ministri, per le quali ci si limita a specificare che, come gli *otros acuerdos* conclusi dai Ministri, devono essere approvati all'unanimità (art. 5). Inoltre, l'art. 6 specifica come sia le *Decisiones* che gli *Acuerdos* facciano parte dell'ordinamento giuridico dell'AP. Peraltro, se il significato del termine *Acuerdo* (inteso come Trattato o Protocollo, proprio del diritto internazionale) talora appare abbastanza chiaro (si pensi al *Protocolo Adicional*), in altri casi (minori) le formule utilizzate appaiono “ambigue”<sup>42</sup>. Inoltre, per il termine *Decisiones* si può ipotizzare, in primo luogo, che si tratti di atti di autorganizzazione quasi un diritto interno, ovvero che si tratti di atti rivolti agli Stati che, comunque, per la loro efficacia negli ordinamenti interni richiedono una attività di recepimento volontario<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Cfr. art. 4, par. 1, dell'*Acuerdo Marco*. Le riunioni ministeriali dovrebbero tenersi con scadenza annuale ma dalla prassi emerge una maggiore frequenza, estesa anche a ministri competenti per differenti materie. A titolo di esempio cfr. la riunione dei Ministri del Commercio estero, Cartagena, 9 novembre 2012 o di quelli dell'Economia, 25 aprile 2013, Lima, mentre il *Memorandum* del 2011 e l'*Acuerdo* del 2012 in materia di turismo sono stati sottoscritti dai responsabili nazionali della materia.

<sup>40</sup> Nel tempo, ed in particolare in occasione del V *Summit*, sono stati costituiti diversi *Comités, Subcomités y Grupos de Trabajo*, ora disciplinati all'*Anexo 16.2* del *Protocolo Adicional*.

<sup>41</sup> *Protocolo Adicional, Capítulo 16*. Peraltro, quale segno della particolare vivacità della cooperazione istituzionale, in occasione del *Summit* di Paracas del luglio 2015 sono stati istituiti altri tre *Grupos Técnicos* relativi, rispettivamente, a *Desarrollo Minero, Responsabilidad Social y Sustentabilidad* ed *Educación*.

<sup>42</sup> Così l'*Acuerdo Interinstitucional de cooperación sanitaria*, Lima, 20 giugno 2013, può essere definito un accordo in forma semplificata e lo stesso può dirsi per l'*Acuerdo de cooperación en Turismo*, Ciudad de Mexico, 29 agosto 2012. Tuttavia, al par.VIII c.3 di tale *Acuerdo* può leggersi “El presente Acuerdo de cooperación no genera obligaciones jurídicamente vinculantes para los Participantes, en el ámbito del derecho internacional”. Egualmente nell'*Acuerdo de cooperación consular*, Cartagena, 10 dicembre 2014 all'art. 10: *Naturaleza Jurídica del Acuerdo* può leggersi “El presente Acuerdo se suscribe en el ámbito de las competencias funcionales de las Partes y no genera responsabilidad internacional para sus respectivos Estados”.

<sup>43</sup> Per la stessa natura di accordo commerciale istituzionalizzato dell'*Acuerdo Marco*, risulta evidente l'esistenza di un chiaro dualismo fra diritto dell'AP ed ordinamenti giuridici statuali, peraltro indirettamente ma chiaramente confermato dall'art. 1, par. 4, del *Protocolo Adicional*, che prevede che ogni Stato assicurerà la adozione di tutti i mezzi necessari per l'adempimento del diritto dell'AP.

Nell'*Acuerdo Marco* e, in misura più articolata e specifica, nel *Protocolo Adicional*, sono definiti gli obiettivi della cooperazione che superano la libera circolazione delle merci e si estendono anche agli altri fattori della produzione (servizi, capitali e persone), anche se si differenziano modi e tempi di attuazione<sup>44</sup>. Inoltre, nell'*Acuerdo Marco* si compie un generico riferimento ad un "mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de las economías de las Partes" (art. 3, co. 1, lett. b), *Acuerdo Marco*) e questo comporta un'ampia definizione delle competenze potenzialmente attribuite all'AP.

Coerentemente con l'approccio di graduale liberalizzazione dei fattori della produzione, il *Protocolo Adicional* disciplina in termini fortemente differenziati le attività degli Stati membri relative ai vari fattori della produzione, la cui disciplina in particolare per le merci ed i servizi (art. 1, par. 1, del *Protocolo Adicional*) è considerata come compatibile con l'art. XXIV del GATT 1994 e con l'art. V del GATS. In particolare, si stabilisce, a partire dai già esistenti accordi bilaterali o multilaterali di libero scambio, una rapida realizzazione della libera circolazione dei prodotti industriali<sup>45</sup>. Inoltre, ad integrazione e completamento della disciplina in materia di dazi doganali, il *Protocolo Adicional* prevede il principio del trattamento nazionale (art. 3) e regola materie connesse di particolare rilevanza quali l'accesso al mercato, le regole d'origine, regole sanitarie e fitosanitarie, ecc.<sup>46</sup>

Una disciplina analoga, anche se meno articolata, è dettata in materia di libera circolazione dei servizi<sup>47</sup>, dei capitali e, più generalmente, degli investimenti<sup>48</sup> mentre, in maniera coerente con le previsioni dell'*Acuerdo Marco* e con la situazione oggettiva esistente fra gli Stati membri, nel *Protocolo Adicional* non si prevede, se non come obiettivo di lungo periodo, la libera circolazione delle persone fisiche, sia lavoratori dipendenti che lavoratori autonomi, potenzialmente titolari del diritto di stabilimento. In tale settore, le uniche previsioni dettate nella Dichiarazione di Cali e nell'*Acuerdo Marco* sono relative alla cooperazione fra le "autoridades migratorias y consulares"<sup>49</sup>, mentre nulla è previsto nel *Protocolo adicional*.

---

<sup>44</sup> L'*Acuerdo Marco* all'art. 3, par. 1, lett. a), indica come obiettivo finale la libera circolazione dei fattori della produzione ma lo stesso articolo *sub 2* differenzia fra a) beni e servizi, b) capitali e investimenti, c) commercio e affari doganali e d) persone. In dottrina, cfr. C. POSADA, *Alianza del Pacífico: más que un tratado de libre comercio*, in A. FOXLEY, M. MELLER (eds.), *op. cit.*, p. 75 ss.

<sup>45</sup> In presenza di un divieto per gli Stati di un aumento dei dazi doganali (*stand still*), si prevede la libera circolazione del 92% dei prodotti industriali, mentre per il restante 8% relativo soprattutto a prodotti agricoli la liberalizzazione sarà compiuta in un periodo successivo. Così pare che solo l'1% delle merci siano sottoposte ad uno sgravio più lento e solo lo zucchero sembra non rientrare nella liberalizzazione. In dottrina, cfr. *La Alianza del Pacífico ¿El futuro*, cit., p. 21.

<sup>46</sup> Cfr. *Protocolo Adicional, Capítulos 3 Acceso a Mercados, 4 Reglas de Origen, 5 Facilitación del Comercio, 6 Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, 7 Obstáculos Técnicos al Comercio*, cfr. F. SEATZU, *op. cit.*, p. 305 ss.

<sup>47</sup> Sulla libera circolazione dei servizi, cfr. *Protocolo Adicional, Capítulos 9 Comercio Transfronterizo de Servicios* nonché, in particolare, *Capítulo 12 Servicios marítimos*.

<sup>48</sup> *Protocolo Adicional, Capítulo 10 Inversiones e Capítulo 11 Servicios Financieros*. L'unione delle Borse valori dei diversi Stati ha l'obiettivo di costituire il MILA: cfr. [mercadmila.com](http://mercadmila.com).

<sup>49</sup> Cfr. art. 3 par. 2, lett. d) *Acuerdo Marco e Declaración de Cali*, cit., p. 4. In tale settore, su iniziativa del *Grupo Técnico de Movimiento de Personas*, sono state approvate alcune norme, assolutamente marginali ma ampiamente pubblicizzate, relative all'abolizione dei visti da parte di alcuni Stati ovvero si è ipotizzata la creazione del visto turistico comune.

Per quanto riguarda la prassi, nella breve ma intensa vita dell'AP la cooperazione si è sviluppata attivamente in differenti settori ed in particolare, fra l'altro, in materia di ravvicinamento della legislazione, armonizzazione normativa in materia di investimenti, finanza, borsa con l'iniziativa *Mercado Integrado Latinoamericano* (MILA), mobilità accademica (*Plataforma de Movilidad Estudiantil*), turismo, ecc.<sup>50</sup>

In ambito istituzionale, parallelamente agli incontri dei Presidenti, si è prevista una partecipazione di carattere consultivo degli ambienti imprenditoriali attraverso le attività del *Consejo Empresarial*, istituito nel 2012 e composto dai rappresentanti del mondo dell'impresa degli Stati membri<sup>51</sup>. Così, in coerenza con l'approccio pragmatico dell'AP, il *Consejo Empresarial* sottopone ai Presidenti, in occasione dei loro incontri, *Recomendaciones temáticas*<sup>52</sup> di carattere fortemente operative.

In una logica accentuatamente intergovernativa, l'*Acuerdo Marco* non prevede l'istituzione di un Segretariato né tantomeno di una assemblea parlamentare rappresentativa della dimensione politica della cooperazione. Tuttavia, come si vedrà, rileva, in via di fatto, l'indiretta partecipazione dei parlamenti nazionali alle attività dell'AP, in quanto il contributo delle Assemblee legislative, in presenza di un evidente dualismo, risulta indispensabile nella fase di recepimento del diritto dell'AP negli ordinamenti nazionali. In tale contesto, nel 2013 è stata costituita la *Comisión de Seguimiento Parlamentario* formata su base extra-istituzionale attraverso la diretta cooperazione fra i parlamenti nazionali ed i loro Presidenti<sup>53</sup>.

Per quanto riguarda le c.d. Relazioni esterne, preme solo ricordare come, coerentemente con la visione del regionalismo aperto, fra gli Stati partecipanti si siano definite forme (peraltro assai fragili) di cooperazione congiunta con soggetti terzi. Il quadro complessivo in materia è stato disciplinato in un *Memorandum* di intesa sulle relazioni esterne<sup>54</sup> del dicembre 2011. In tale quadro sono state realizzate una serie di attività comuni agli Stati, sia di carattere organizzativo che pratico, come attività promozionali comuni in particolare in materia commerciale e di investimenti<sup>55</sup>,

<sup>50</sup> Per le diverse attività sinora realizzate o in via di realizzazione cfr. il sito ufficiale alianzapacifico.net e *La Alianza del Pacífico ¿El futuro*, cit. In particolare, per le attività turistiche è stato il sottoscritto il già citato *Acuerdo de cooperación*.

<sup>51</sup> *Constitución del Consejo Empresarial de la Alianza del Pacífico*, Ciudad de México, 29 agosto 2012. In dottrina, cfr. *La Alianza del Pacífico Una nueva era para América Latina*, México, 2014.

<sup>52</sup> Cfr., da ultimo, *Declaración del Consejo Empresarial de la Alianza del Pacífico*, emanata in occasione del Vertice di Cartagena del 10 febbraio 2014 e *Declaración del Consejo Empresarial de la Alianza del Pacífico*, 2 luglio 2015.

<sup>53</sup> Il 14 febbraio 2013 i Presidenti dei quattro parlamenti hanno approvato una dichiarazione relativa all'approvazione dell'*Acuerdo Marco* e, successivamente, hanno istituito (Santiago del Cile, 16 luglio 2013), la *Comisión de Seguimiento Parlamentario* costituita dai dieci rappresentanti per ciascun parlamento. Tale Commissione, "segue" l'approvazione parlamentare degli atti dell'AP e realizza forme di cooperazione interparlamentare.

<sup>54</sup> *Memorandum de entendimiento sobre la plataforma de cooperación del Pacífico*, Mérida, 4 dicembre 2011. Si tratta di un accordo in forma semplificata entrato in vigore al momento della firma come previsto all'art. VIII.

<sup>55</sup> Riunione dei MAE dell'8 agosto 2013 di fronte agli investitori stranieri tenuta a New York in occasione dell'Assemblea Generale. La visione pragmatica ed imprenditoriale si è manifestata in occasione del VII *Cumbre Empresarial China-América Latina y el Caribe* tenuta in Costa Rica nel novembre 2013 con la creazione di una *Unión Intracamerale China-Alianza* per rafforzare la cooperazione

ovvero la creazione di istituzioni diplomatiche e consolari comuni<sup>56</sup>. Dal punto di vista territoriale rilevano, in primo luogo, le relazioni con l'area privilegiata dell'Asia-Pacifico<sup>57</sup>, di cui esplicitamente nell'*Acuerdo Marco*, realizzate in particolare con l'omologo meccanismo di cooperazione regionale dell'ASEAN<sup>58</sup>. Per quanto riguarda il continente americano, di rilievo appaiono i rapporti con i Paesi nordamericani ed in particolare, come detto, con il Canada. Inoltre, di recente, si sta procedendo alla definizione di rapporti, sinora assai tenui, con gli Stati del MERCOSUR nel tentativo di contribuire ad una ricomposizione ad unità di un'America Latina divisa<sup>59</sup>. Viceversa, solo di prospettiva ma coerenti con una condivisa visione economico-commerciale, appaiono i rapporti con l'UE<sup>60</sup>, che non gode dello *status* di osservatore, concesso solo a Stati e non ad organizzazioni internazionali. In proposito, l'AP sembra manifestare un particolare interesse a definire rapporti di cooperazione con talune organizzazioni funzionali alle sue attività come l'OCDE, la BID ed il *Banco de Desarrollo de America Latina* (CAF)<sup>61</sup>.

3. Ai fini di una sintetica comparazione fra le due esperienze appare opportuno, in via preliminare, osservare la più evidente differenza fra il regionalismo europeo e quello latinoamericano e caraibico. In Europa opera dal primo dopoguerra un

---

economica ed il mutuo interesse fra le imprese cinesi e quelle dei Paesi dell'AP al fine di rafforzare gli scambi commerciali, gli investimenti reciproci e condividere esperienze di innovazione tecnologica.

<sup>56</sup> Si tratta della istituzione di ambasciate o consolati comuni ai Paesi membri in singoli Stati (Ghana, Algeria, Vietnam, etc.) realizzate attraverso intese bilaterali fra i diversi Stati dell'AP, di volta in volta interessati. Si prevede altresì il rafforzamento della cooperazione fra le agenzie che promuovono il commercio estero per i singoli Stati (ProChile, Proinversión, PromPerú, ProMexico); cfr. *Declaración de Paranál* 6 giugno 2012, cit. In dottrina, cfr. M. A. VILLAREAL, *The Pacific Alliance: A Trade Integration Initiative in Latin America*, 2014, [www.fas.org](http://www.fas.org).

<sup>57</sup> Cfr. *Declaración de Lima*, cit., *Declaración de Merida*, cit. e *Declaración de Paranál*, cit. Sui problemi collegati all'industrializzazione dell'America Latina, allo sviluppo asimmetrico dei rapporti economici e commerciali con i Paesi asiatici ed alla primarizzazione (o re-primarizzazione) delle economie latinoamericane, si veda O. RONSAIN, *L'Alliance du Pacifique: Etat de lieux, enjeux et perspectives*, 2013, reperibile *online*; A. FOXLEY, P. MELLER (eds.), *op.cit.*; C. MEACHEM, *The Pacific Alliance and the New Zealand. Latin American Origin, Global Reach*, 2014, [www.csis.org](http://www.csis.org); e M. TURZI, *Asia y la ¿(des)integración latinoamericana?*, in *Nueva Sociedad*, 2014, n. 250, p. 78 ss.

<sup>58</sup> Con l'ASEAN sono stati tenuti incontri bilaterali sia a New York in occasione dell'Assemblea Generale dell'ONU, sia a Giacarta presso in Segretariato dell'ASEAN.

<sup>59</sup> Nel novembre del 2014 è stato tenuto una *Reunión Ministerial Informativa de la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR* con lo stabilimento di un dialogo, peraltro sinora assai tenue, fra i due gruppi. Da parte dell'AP si trattava di adempiere un mandato attribuito ai Ministri dai Presidenti in occasione del IX Summit e l'iniziativa è stata ulteriormente sollecitata dalla nuova presidenza cilena. A tal fine nella XI Riunione dei Ministri degli esteri si è deciso di approfondire i legami con i Paesi membri ed associati del MERCOSUR per definire un processo di convergenza. Cfr., da ultimo, *Declaración de Paracas*, cit., p. 2. Peraltro, la volontà di cooperazione sembra essere condivisa anche nell'ambito del MERCOSUR, come può leggersi nel *Comunicado Conjunto das Presidentas e dos Presidentes dos Estados Partes do Mercosul, Brasília*, 17 luglio 2015, sub 25.

<sup>60</sup> L'UE ha sottoscritto accordi di libero scambio individuali con tutti e quattro gli Stati membri dell'AP, sì che l'instaurazione di qualche forma di cooperazione appare coerente con l'approccio comune estroverso degli Stati. In tal modo potrebbe aumentare l'influenza dell'UE in America Latina anche alla luce delle difficoltà relative alla conclusione di un accordo con il MERCOSUR. L'UE ha partecipato come "ospite speciale" al Summit di Cali del maggio 2013. In dottrina, cfr. J. TVEDAD, *op. cit.*

<sup>61</sup> Cfr. *Declaración de Paracas*, cit. p. 2.

numero relativamente ristretto di forme associative e, nel tempo, si è manifestata la netta *prevalenza* della Comunità economica europea (ora Unione europea) che ha finito per *imporsi* su iniziative politicamente alternative, come il COMECON, o concorrenti, come l'EFTA. L'UE ha altresì assorbito competenze in origine attribuite ad altre organizzazioni come l'UEO e la CECA. Peraltro, fra le organizzazioni attualmente attive in Europa si realizza una sostanziale differenziazione delle competenze d'attribuzione (OSCE, NATO, Consiglio d'Europa, UE), sì che eventuali sovrapposizioni, pur reali e talora problematiche, assumono un carattere sostanzialmente marginale<sup>62</sup>.

Nel Nuovo Mondo, come si è già osservato, operano da tempo<sup>63</sup> una pluralità di organizzazioni caratterizzate da una differente natura giuridica (concertazione, cooperazione, integrazione), da una differente ampiezza e partecipazione soggettiva (sub-continentale, regionale, sub-regionale) e, soprattutto, con attribuzioni di competenza sostanzialmente simili, relative per lo più alla materia economica ed in particolare commerciale<sup>64</sup>. Come è evidente, tale pluralismo associativo costituisce un ostacolo al conseguimento degli obiettivi istituzionali previsti nei singoli trattati, sì che il regionalismo in America Latina e nei Caraibi risulta più retoricamente proclamato che effettivo<sup>65</sup>.

Ove, in tale quadro complesso ed articolato, ci si limiti alla diretta comparazione fra le due esperienze dell'UE e dell'AP, si ha modo di osservare come, da un lato, esistano competenze ed obiettivi economici assai simili e, dall'altro, gli Stati utilizzino strumenti giuridici assolutamente differenti per conseguirli. Peraltro, per quanto riguarda l'obiettivo specifico della libera circolazione dei fattori della produzione, la comparazione può risultare più significativa se, in maniera asincronica, si valutano, da una parte, il diritto comunitario come previsto dal Trattato di Roma del 1957 istitutivo della CEE e, dall'altra parte, il diritto dell'AP a partire dalla *Declaración* del 2011 sino all'*Acuerdo Marco* e al *Protocolo adicional*. Viceversa, la comparazione con il Trattato di Lisbona appare più opportuna per quanto riguarda gli aspetti politico-istituzionali, cui il *Acuerdo Marco* sembra talora implicitamente ispirarsi.

4. Il primo aspetto di similitudine può cogliersi nel numero ridotto di Stati fondatori delle due iniziative<sup>66</sup>. Infatti, nel 1957 solo sei Stati europei sottoscrissero il Trattato di Roma, mentre nel 2011 sono solo quattro gli Stati che hanno sottoscritto l'*Acuerdo Marco*. In entrambi i casi si prevede la possibilità di adesione di altri Stati (oggi 28 nell'UE), mentre per l'AP si è detto dell'ipotizzata ma non facile adesione di Costa Rica e Panama. Peraltro condizione preliminare solo per proporre la

<sup>62</sup> Si pensi alla sovrapposizione fra Consiglio d'Europa ed Unione europea in materia di tutela dei diritti umani, su cui il parere della Corte di giustizia del 14 dicembre 2014, n. 2/2013, sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma del 1950.

<sup>63</sup> Si pensi che l'ODECA, forma di cooperazione dell'Istmo, è stata istituita nel 1951, contemporaneamente alla CECA mentre l'ALALC (ora ALADI) è del 1960, due anni dopo la CEE.

<sup>64</sup> J. E. FERNÁNDEZ REYES, *La pertenencia simultánea de los estados en los acuerdos de integración en América Latina*, in *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2013, p. 129 ss.

<sup>65</sup> P. PENNETTA, *Integración e integraciones*, cit., p. 20 ss., e W. SOTO ACOSTA (ed.), *op. cit.*

<sup>66</sup> J. F. PALACIO, *op. cit.*, pp. 35-37.

domanda di adesione è la sottoscrizione da parte dello Stato candidato di un trattato di libero scambio con almeno la metà degli Stati dell'AP<sup>67</sup>. Inoltre, sia nell'AP che nell'UE, i nuovi Stati aderenti si impegnano ad accettare esplicitamente non solo il trattato istitutivo ed il connesso modello politico-giuridico ed economico condiviso (di cui si dirà), ma anche il diritto derivato dall'attività normativa dell'organizzazione. Si tratta nell'UE del noto *acquis communautaire* e per l'AP – può presumersi – del diritto adottato dagli Stati (sinora in primo luogo il *Protocollo Adicional* e le sue recenti modifiche). Inoltre, condizione “economica” per l'adesione alla AP è la vigenza di “un acuerdo de libre comercio con (...) cada una de las Partes” (art. 11, par. 1, del *Acuerdo Marco*).

Intraprendere una iniziativa di cooperazione economica a partire da un numero ridotto di Stati costituisce una metodologia che, in Europa, si è dimostrata vincente in ragione della accentuata e costante volontà politica (più attuata che proclamata) e della necessaria, se non assolutamente indispensabile, omogeneità politica, economica e giuridica. Differente appare l'approccio in America Latina e nei Caraibi ove, di regola, si prevede sin dal momento genetico l'adesione di tutti gli Stati della regione o della sub-regione, anche in presenza di una evidente disomogeneità storica, politica, economica e demografica, senza che sia definito concretamente il progetto di sviluppo economico e sociale comune a tutti gli Stati. Così l'ansia integrazionista viene retoricamente proclamata in occasione della fase istitutiva e altrettanto retoricamente confermata in occasione dei frequenti *Summit* dei Presidenti. Peraltro, costituisce un dato di fatto che le molteplici iniziative sviluppatesi nel tempo si limitino molto spesso a tali retoriche dichiarazioni, senza che facciano seguito concreti e coerenti comportamenti delle istituzioni dei singoli Stati. In tal senso le recenti esperienze del Foro (11 Stati), dell'UNASUR (12 Stati) e della CELAC (33 Stati), così come quelle del passato (SELA, ALADI, CARICOM)<sup>68</sup>, non sembrano procedere con vigore nel perseguimento degli obiettivi istituzionali, anche in ragione della mancanza di una volontà politica pienamente condivisa (identità di gruppo, *animus cooperandi* che dir si voglia) fra gli Stati partecipanti. Appare così pienamente condivisibile l'opinione che, in una organizzazione regionale, quello che si perde in ampiezza si acquista, almeno potenzialmente, in profondità ed intensità della cooperazione fra gli Stati partecipanti<sup>69</sup>. Ovviamente, dipenderà dalla stessa organizzazione creare un equilibrio fra gli Stati membri e rendere l'iniziativa *attraente* in termini politico-economici per gli stessi partecipanti così come per nuovi Stati membri.

Per quanto riguarda più direttamente la partecipazione limitata ad un numero ridotto di partecipanti si collega direttamente con l'altro elemento di similitudine, di cui si è detto, e che può cogliersi nella forte e condivisa identità politica e giuridica espressa dai valori ordinamentali propri dei singoli sistemi costituzionali. Così, la condivisione di *valori comuni* già indicata nella *Declaración de Merida* in

---

<sup>67</sup> Cfr. *Lineamientos sobre la participación*, cit., sub 6.

<sup>68</sup> Per le organizzazioni create in passato, al SELA aderiscono ben 28 Stati, all'ALADI 13 Stati mentre, fra le forme associative operanti nei Caraibi, la AEC prevede la partecipazione di 25 Stati ed il CARICOM di 15 Stati.

<sup>69</sup> Cfr. R. J. DUPUY, *L'Etat et l'organisation internationale*, in R. J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht, 1998, II ed., p. 13 ss.

occasione del secondo *Summit*<sup>70</sup>, è stata formalizzata (in termini pressoché identici) nel *Preámbulo* e all'art. 2 *Acuerdo Marco*. Vi si prevedono esplicitamente *los requisitos esenciales*, che consistono ne “i) la vigencia del Estado de Derecho, de la Democracia y de los respectivos órdenes constitucionales; ii) la separación de los Poderes del Estado; y iii) la protección, la promoción, respecto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Inoltre, appare di particolare rilievo l'esistenza di una stabile opzione politica di fondo in favore dell'AP manifestata all'interno degli Stati membri. Si è espressa una significativa scelta politica *pro AP* che, come tale, può essere attribuita agli Stati e non ai Governi. Infatti, tale opzione è rimasta costante anche in presenza di mutamenti dei Presidenti e delle relative maggioranze politiche all'interno dei diversi Stati dell'AP<sup>71</sup>. In altre organizzazioni del sub-continente, la presenza di (tali o simili) *requisitos esenciales* non costituisce il presupposto “politico” per l'adesione e la partecipazione (più o meno attiva) alla singola iniziativa appare spesso direttamente collegata ai rapporti personali esistenti fra i Presidenti/Leaders<sup>72</sup>. In tali casi le dichiarate opzioni in favore di democrazia, stato di diritto, divisione dei poteri e tutela dei diritti umani appaiono contingenti, poco significative e, comunque, oggetto di letture politico-ideologiche assai differenziate cui corrispondono prassi estremamente eterogenee<sup>73</sup>.

Per quanto riguarda l'Europa, nella CEE, come definita nel Trattato del 1957, la presenza di una forte e condivisa identità politica e giuridica degli Stati membri risultava solo implicitamente presente, anche in ragione delle sua competenza che all'epoca risultava soprattutto economica. Nel tempo, i valori comuni si sono venuti progressivamente affermando anche per l'azione della Corte di giustizia e, attualmente, l'art. 2 TUE prevede esplicitamente che “L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità fra donne e uomini”. Questi valori devono permanere nel tempo e l'art. 7 TUE prevede un meccanismo di controllo sulla condotta degli Stati che consente di “constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2” ed eventualmente di comminare delle sanzioni.

<sup>70</sup> Cfr. *Declaración de Merida*, cit., ove “Reafirmando como requisitos esenciales (...) la vigencia del Estado de derecho y de los respectivos órdenes constitucionales, la separación del Estado y la protección y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

<sup>71</sup> Diversamente dalla prassi di molte organizzazioni latinoamericane, fondate ed operanti sulla base di un rapporto politico personale (talvolta marcatamente ideologico) fra i Presidenti, l'AP ha operato con continuità nonostante cambiamenti realizzate nelle Presidenze (e relative maggioranze politiche) in tre dei quattro Stati membri. In dottrina, cfr. A. DOCKENDORFF, M. A. LÓPEZ, *La irrupción de la Alianza del Pacífico. ¿Cambio en la agenda de la política exterior chilena?*, in *Análisis*, 2014, n. 5, p. 1 ss.

<sup>72</sup> Si ricorda paradigmaticamente come la sottoscrizione della Dichiarazione istitutiva della CELAC fu rinviata al Dicembre del 2011 per le condizioni di salute del Presidente venezuelano Chavez, uno degli ispiratori dell'iniziativa.

<sup>73</sup> È nota la questione sorta nell'ambito del MERCOSUR relativa alla presunta violazione del Protocollo di Ushuaia da parte del Paraguay che ha comportato la sua sospensione dello *status* di membro e la connessa adesione del Venezuela.

Costituisce un ulteriore elemento di similitudine la condivisione di un modello economico tendenzialmente comune alle due forme di cooperazione regionale. Per quanto riguarda la dimensione interna, nell'AP si fa riferimento all'economia sociale di mercato con una particolare attenzione alla riduzione delle asimmetrie: infatti (art. 3, par. 1, lett. b, *Acuerdo Marco*) si prevede come si debba cooperare “con miras a lograr un mayor bienestar, la superación de la desigualdad socioeconómica y la inclusión social de sus habitantes” (egualmente il *Preámbulo del Protocolo Adicional* e, da ultimo, la *Declaración de Paracas*). Per quanto riguarda il TUE l'art. 3, par. 3, prevede esplicitamente il riferimento a “una economía social de mercado fuertemente competitiva, que mira a la plena ocupación e al progreso social, e su un elevado nivel de tutela e de mejoramiento de la calidad del ambiente”. Peraltro, se in Europa tale approccio si è affermato progressivamente, in particolare con il rafforzamento delle politiche sociali e della politica regionale<sup>74</sup>, lo stesso non può sinora dirsi per l'AP. Infatti la proiezione sociale appare al momento più di carattere declaratorio che sostanziale, forse anche in ragione della recentissima entrata in vigore dell'*Acuerdo Marco*<sup>75</sup>.

Un modello economico simile alle due esperienze associative si ritrova anche nella relazione economiche esterne. Si tratta dell'opzione in favore del citato Regionalismo aperto, espressamente indicato sia nel *Preámbulo* dell'*Acuerdo Marco* che nel *Preámbulo del Protocolo Adicional*, nonché in altri documenti minori della AP<sup>76</sup>. In Europa, la scelta di apertura al commercio internazionale fu indicata già nel Preambolo del Trattato del 1957 ove si può leggere come gli Stati siano “desiderosi di contribuire, grazie a una politica commerciale comune, alla progressiva soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali”. Oggi questo approccio è ricompreso nell'ampia disciplina espressa dall'art. 3, par. 5, e dall'art. 21 ss. TUE, nonché dall'art. 3 e dall'art. 205 ss. TFUE. In proposito corre l'obbligo di ricordare come la Politica estera e di sicurezza comune e l'Azione esterna si realizzino in una visione più ampia ove l'UE si qualifica come “attore globale” che dovrebbe operare in maniera coerente nei tre settori del dialogo politico, delle relazioni economiche e commerciali e della cooperazione allo sviluppo.

Gli stessi obiettivi specifici relativi alla libera circolazione dei fattori della produzione si ritrovano nelle due iniziative. Come anticipato, per l'AP si tratta di “avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas” (art. 3, par. 1, lett. a), *Acuerdo Marco*)<sup>77</sup>, anche se, come detto, il termine

---

<sup>74</sup> Cfr. E. TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali*, in *Studi in onore di Giuseppe Tesaurò*, I, Napoli, 2014, p. 693 ss.

<sup>75</sup> Una iniziativa positiva di carattere sociale nell'ambito dell'AP potrebbe essere costituito dal *Fondo Común de Cooperación* cui si fa riferimento nella Dichiarazione finale del Vertice del luglio 2015 e che dovrebbe operare nel settore delle infrastrutture.

<sup>76</sup> Cfr. B. M. MINA, *The Pacific Alliance – A Successful Model of Open Regionalism?*, in *Revista Europea de Estudios Latino Americanos*, 2013, p. 76 ss.

<sup>77</sup> Si tratta di un obiettivo spesso presente in diverse forme di cooperazione latinoamericane e caribiche come CAn, MERCOSUR, SICA, CARICOM ma che, pur nel ridotto obiettivo dell'unione doganale rispetto ai soli prodotti industriali, non è stato mai sinora pienamente perseguito. Talora, come nel MERCOSUR, si è realizzata solo una unione doganale imperfetta e gli atti relativi al completamento, approvati nel 2010 dal Consiglio dei Ministri, non sono stati sinora recepiti dai singoli Stati membri. In dottrina, cfr. M. E. MORALES FAJARDO, L. ALMONTE DE JESÚS, *op. cit.*

“mercato comune” non viene mai utilizzato e l’instaurazione dell’Unione doganale completa non è attualmente ipotizzata. Sostanzialmente i medesimi obiettivi si ritrovano nel processo di integrazione comunitario e, in particolare nel Trattato CEE; il principale era costituito dall’instaurazione del Mercato comune collegato con la definizione di alcune politiche comuni: agricoltura, trasporti, concorrenza, politica commerciale, ecc. Com’è noto la maggioranza delle competenze ora previste agli articoli 2-6 TFUE, sono state introdotte nel tempo realizzando dinamicamente il metodo del funzionalismo indicato da Jean Monnet e, dal punto di vista formale, facendo ricorso alla previsione dell’art. 235 TCEE, ora art. 352 TFUE.

Altra similitudine particolare fra AP e UE si incontra nel ricorso a tempi e strumenti differenziati di realizzazione della libera circolazione dei singoli fattori della produzione. Tale flessibilità risulta naturalmente collegata con le differenti realtà politiche, economiche e giuridiche dei due processi di integrazione. Nel TCEE la realizzazione della libera circolazione dei prodotti industriali era prevista nel 1970 (alla fine del periodo transitorio) con regole automatiche e obbligatorie per gli Stati membri e, di fatto, fu conseguita con un anno e mezzo di anticipo. Differenti erano le previsioni relative ai tempi per il conseguimento della libera circolazione delle persone, dei servizi, della libertà di stabilimento nonché della libera circolazione dei capitali. Il Trattato del 1957, anche per le persone, servizi e stabilimento, faceva riferimento al periodo transitorio ma prevedeva una attività normativa degli organi della CEE. Anche nell’affermazione di tali libertà, un ruolo fondamentale è stato svolto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità. Infine, maggiore prudenza e tempi differenti erano previsti per la libera circolazione dei capitali, che è stata realizzata solo nel corso degli anni Ottanta del secolo scorso.

Tempi e ritmi diversi si incontrano anche nella AP, anche se questi sono indicati in maniera solo implicita nel *Acuerdo Marco*. Infatti, l’art. 3, par. 2, lett. a), utilizza espressioni differenti per ciascuna materia cui corrispondono differenti azioni. In particolare, per i beni ed i servizi si prevede di “liberalizar”, mentre al par. 2, lett. b), si specifica come sia compito dell’AP “avanzar hacia la libre circulación de capitales y la promoción de las inversiones entre las Partes”. Egualmente, in relazione alle persone, l’art. 3, par. 2, lett. d), dell’*Acuerdo Marco* si limita, assai modestamente, a “promover la cooperación entre las autoridades migratorias y consulares y facilitar el movimiento de personas”.

In maniera perfettamente coerente con l’*Acuerdo Marco*, il *Protocolo Adicional* stabilisce tempi e modi differenti per lo stabilimento di una zona di libero scambio per le *Mercancías* (Capítulos 3, 4, 5, 6, 7), per il *Comercio Transfronterizo de Servicios* (Capítulos 9) ed in particolare (Capítulo 12) per i *Servicios Marítimos*. Ugualmente differenziata è la disciplina dettata nel *Protocolo Adicional* per i Capitali (Capítulo 10 *Inversión* e Capítulo 11 *Servicios Financieros*). Inoltre, nella medesima logica di flessibilità e coerentemente con la realtà economica degli Stati parte della AP non si prevede nel *Protocolo adicional* la libera circolazione delle persone fisiche: lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi, potenziali fruitori del diritto di stabilimento<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> Come é comprensibile, in alcuni settori la recente iniziativa della AP appare più avanzata rispetto alle previsioni del Trattato di Roma e può agevolmente compiersi una comparazione con la attuale

Meno agevole appare rilevare le similitudini fra UE e AP nelle relazioni esterne con soggetti terzi (Stati e Organizzazioni Internazionali), pur nella citata comune prospettiva del regionalismo aperto. In Europa l'azione esterna si è affermata a partire dalla competenza in materia commerciale e, come osservato, ora l'UE opera (o dovrebbe operare) come un "attore globale" nella triplice prospettiva già indicata. Anche la AP aspira, sia pure con minore intensità, a definire posizioni comuni agli Stati membri nelle relazioni con soggetti terzi. In tal senso, l'art. 9 dell'*Acuerdo Marco* esplicitamente prevede "1. La Alianza del Pacífico promoverá iniciativas y lineamientos de acción sobre temas de interés regional o internacional y buscará consolidar mecanismos de vinculación con Estados y organizaciones internacionales". In proposito si è già osservato come l'AP costituisca una piattaforma comune della proiezione politica e commerciale globale con particolare attenzione alla regione dell'Asia Pacifico. Sembra emergere una visione comune agli Stati AP che prende atto delle modifiche strutturali realizzatesi, sia in ambito politico che economico, nelle relazioni internazionali. In particolare, si riconosce il mutamento degli interessi economici ora significativamente rivolti verso il continente asiatico con una parziale ma reale modificazione della prospettiva che, in passato, aveva visto l'Europa e gli USA come gli storici interlocutori politici ed economici dei Paesi latinoamericani e caraibici<sup>79</sup>.

In buona sostanza, le similitudini fra AP e UE nelle relazioni esterne appaiono limitate alle appena viste scelte di fondo, mentre per quanto riguarda la stessa qualificazione giuridica, a partire dall'attribuzione della personalità giuridica internazionale, le due forme associative in esame appaiono con tutta evidenza profondamente differenti.

5. Se le somiglianze fra AP e UE sono talora significative, anche le differenze appaiono evidenti. Così, un primo rilevante elemento di diversità fra le due fattispecie può cogliersi non tanto nei valori politico-istituzionali condivisi (di cui si è detto), quanto nelle modalità della partecipazione della politica (in senso ampio) e dei partiti politici nel processo di integrazione. L'opzione politica, sia pure in forme e modalità differenti nel tempo, è presente nella CEE sin dalle origini ed ora nell'UE ci si riferisce, in una prospettiva non formalmente definita, ad una "unione sempre più stretta". Nel processo di integrazione europea, l'Assemblea parlamentare come parte dell'apparato istituzionale era presente, già prima della CEE, nella CECA del 1951 e, nel tempo, si è realizzato un progressivo aumento del ruolo politico e dei poteri normativi propri di tale organo. Esso è divenuto Parlamento europeo, eletto dal 1979 a suffragio universale diretto, ed ha assunto a Lisbona il ruolo di co-legislatore nell'ambito del processo legislativo ordinario. Sempre a Lisbona, in occasione di tale ultima organica modifica dei trattati comunitari, si sono meglio definiti i rapporti ed i collegamenti fra istanze europee e parlamenti nazionali<sup>80</sup>.

---

disciplina espressa nell'ambito dell'UE, come per esempio per materie quali la *Contratación Pública* (capítulo 8), il *Comercio Electrónico* (capítulo 13) e le *Telecomunicaciones* (capítulo 14).

<sup>79</sup> Cfr. *Acuerdo Marco* penultimo capoverso del *Preámbulo*, ove l'AP è definita come "un espacio de concertación y convergencia, así como un mecanismo de diálogo político y de proyección hacia la región de Asia Pacífico", e art. 3, par. 1, lett. c).

<sup>80</sup> Cfr. Trattato di Lisbona, Protocollo 1 sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea, e

Nella AP la dimensione politica, intesa come partecipazione parlamentare, risulta assolutamente marginale ed il termine “integrazione politica” non è presente. In tal senso, spesso i Presidenti ricorrono all’espressione “integrazione profonda” quasi a sottolineare l’accentuato pragmatismo e il carattere economico (volutamente ed esplicitamente non politico) della cooperazione fra le Parti<sup>81</sup>. In tale ottica, coerente con la tradizione presidenzialista latinoamericana, la “politica” si esprime attraverso l’azione preminente dei Capi di Stato e non si ritrova un contributo istituzionalizzato della “politica nazionale” alla vita dell’AP. Riferimenti in tal senso non sono presenti nelle Dichiarazioni Presidenziali così come nell’*Acuerdo Marco* né, ancor di più, nel *Protocolo Adicional*, di cui è evidente il carattere tecnico-economico. Tuttavia, come anticipato, la partecipazione delle istanze parlamentari nazionali al processo di cooperazione sub-regionale dell’AP appare, di fatto, fondamentale in presenza di un chiaro dualismo fra l’ordinamento dell’AP e gli ordinamenti statuali<sup>82</sup>. Infatti, la concreta attuazione del diritto dell’AP, nella sua fase discendente di recepimento (*incorporación*) negli ordinamenti nazionali, richiede necessariamente l’attiva partecipazione dei parlamenti nazionali. Sì che la rilevanza delle istanze politico-parlamentari nazionali finisce per essere indispensabile rispetto al momento governativo. In tal senso, si è già fatto cenno come, in maniera autonoma, i parlamenti dei quattro Stati abbiano iniziato a cooperare fra loro per sostenere il processo di integrazione economica dell’AP, anche se, come si è osservato, tale contributo non ha trovato sinora una ratifica in termini formali<sup>83</sup> e la stessa cooperazione fra i diversi parlamenti nazionali appare sinora assolutamente marginale<sup>84</sup>.

Peraltro, se si valuta l’AP in filigrana, al di là delle contingenze politiche e dei ruoli svolti dai diversi soggetti politici, emerge la comunanza delle opzioni politiche di fondo. Si tratta di scelte di carattere strategico e non contingente, che incidono sull’attività degli Stati al di là delle persone fisiche dei Presidenti (e relative maggioranze politiche) che li hanno rappresentati sinora nella breve vita dell’AP<sup>85</sup>. In tal senso l’AP sembra differenziarsi in maniera significativa dalle altre esperienze associative latinoamericane e caraibiche.

---

Protocollo 2 sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, in particolare articoli 4 e 6. Sul tema, cfr. il denso e stimolante contributo di S. ROLAND, *La parlementarisation de l’Union européenne*, in L. DUBIN, M.-C. RUVANOT (dirs.), *Le Phénomène institutionnel International dans tous ses états: transformation, déformation ou reformation?*, Paris, 2014, p. 123 ss.

<sup>81</sup> A nostro avviso non è un caso ma corrisponde alla natura di accordi commerciali che gli Stati, sia nell’*Acuerdo Marco* che nell’art. 19, par. 3, del *Protocolo Adicional*, siano definiti *Partes*, quasi a sottolineare la valenza soprattutto economica della cooperazione.

<sup>82</sup> L’art. 13 dell’*Acuerdo Marco* e l’art. 19, par. 3, del *Protocolo Adicional* compiono un chiaro riferimento all’entrata in vigore, rispettivamente, a seguito del “deposito del ultimo instrumento de ratificación” e dei “procedimientos legales internos de cada Parte e (...) ultima ratificación”. Il riferimento al citato art. 19 si ritrova anche nel *Primer Protocolo Modificatorio*.

<sup>83</sup> Non è un caso che nella *Declaración de Paracas* non vi sia alcun riferimento all’attività dei parlamenti nazionali mentre si riconosce il contributo del *Consejo Empresarial* (CEAP) al rafforzamento del processo di integrazione.

<sup>84</sup> L’attività congiunta dei parlamenti nazionali in appoggio al processo di integrazione dell’AP si è sinora limitata all’approvazione della *Declaración Conjunta. Reunión de los Presidentes de los Parlamentos de la Alianza del Pacífico*, Bogotá, 6 maggio 2013, e della *Declaración de Presidentes de Parlamentos de los Estados Miembros de la Alianza del Pacífico*, Lima, 29 agosto 2013.

<sup>85</sup> Cfr. J. TVEDAD, *op. cit.*

La seconda ed assolutamente fondamentale differenza è espressa dalla natura giuridica delle due forme di cooperazione. Per la AP si tratta di un Trattato multilaterale che prevede una forma particolarmente ridotta di istituzionalizzazione di carattere intergovernativo, direttamente strumentale al perseguimento degli obiettivi istituzionali da realizzare sia in ambito interno che nelle relazioni esterne. Come detto, al momento, in una prospettiva di diritto internazionale, non si ipotizza assolutamente il riconoscimento di una soggettività propria attribuibile all'AP, ovvero sia di una personalità giuridica internazionale, distinta da quella degli Stati partecipanti. Viceversa, la UE rappresenta la forma più avanzata oggi esistente di organizzazione internazionale e, significativamente, si parla di organizzazione di integrazione o sovranazionale, che implica per le materie di competenza comunitaria una parziale limitazione della sovranità nazionale o, forse più correttamente, del suo esercizio.

Coerentemente con la differente natura giuridica, diverse risultano le istituzioni che nella AP assumono un carattere marcatamente interstatale. Si tratta, in primo luogo della *Cumbre de los Presidentes* (organo di cooperazione politica apicale, come detto, non previsto nell'*Acuerdo Marco*), del *Consejo de Ministros*, del *Grupo de Alto Nivel – GAN* – e dei differenti organi (minori) sempre intergovernativi di cui si è detto. Coerentemente, nella AP opera il principio della uguaglianza degli Stati e del consenso in tutte le sue manifestazioni di volontà e, in ragione della natura di accordo multilaterale, nell'AP non è previsto un Segretariato. Viceversa, com'è noto, nella UE l'uguaglianza e l'unanimità trovano applicazione in alcuni (non numerosi) casi, mentre frequente risulta la previsione della ponderazione degli Stati e della maggioranza (qualificata)<sup>86</sup>. Questo avviene all'interno di un complesso sistema di approvazione degli atti normativi, cui partecipano anche soggetti diversi (non statuali) come la Commissione, titolare (fra gli altri) del potere di iniziativa<sup>87</sup>, e soprattutto il Parlamento europeo, titolare di regola del potere di co-legislazione.

Sulla base di tale differente qualificazione tecnico-giuridica, assolutamente diversa risulta la natura delle manifestazioni di volontà previste nell'UE e nell'AP, finalizzate a conseguire gli obiettivi istituzionali previsti nei rispettivi trattati. Sono note le caratteristiche tecnico-giuridiche degli atti di diritto derivato previste nell'UE (art. 288 TFUE, relativa a direttive, regolamenti e decisioni) e il rapporto con gli ordinamenti nazionali (effetto diretto e primato). Nella AP, in particolare nell'*Acuerdo Marco*, si prevede una disciplina assai ridotta (articoli 5 e 6) e da una lettura sistematica emerge il già citato dualismo fra l'ordinamento dell'AP (peraltro, se esistente come tale) e gli ordinamenti nazionali. Così tutti gli atti, denominati “decisiones y otros acuerdos”, a partire dallo stesso *Protocolo Adicional*, debbano essere recepiti nell'ordinamento giuridico statale, in genere attraverso un atto legislativo approvato dal parlamento nazionale. In tal senso si esprime, indirettamente, lo stesso art. 1, par. 4, del *Protocolo Adicional* che prevede che “Cada parte asegurará la adopción de todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 238 TFUE e art. 3 Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie. Cfr. altresì la decisione 2014/692/UE, Euratom del Consiglio, del 29 settembre 2014, recante modifica del suo regolamento interno.

<sup>87</sup> Cfr. l'art. 17, par. 2, TUE. Sulla discrezionalità della Commissione nell'esercizio del suo potere di iniziativa, cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 14 aprile 2015, causa C-409/13, *Consiglio c. Commissione*.

del presente Protocolo Adicional en su territorio y en todos los niveles de gobierno”. In perfetta coerenza con la natura di accordo multilaterale, parzialmente istituzionalizzato, solo dopo la incorporazione (da parte di tutti gli Stati) si produrranno diritti e doveri per le persone fisiche e giuridiche dei diversi ordinamenti statali.

Si è detto della simile opzione esterna di UE ed AP ed è noto come, in diretto collegamento con la realizzazione dell’unione doganale, la competenza in materia commerciale dell’UE risulti esclusiva, sì che i suoi Stati non possano mantenere relazioni commerciali in maniera individuale. Diversa è la natura giuridica e la disciplina per la AP che si limita a definire una zona di libero scambio e, di conseguenza, ogni Stato può legittimamente operare individualmente nelle relazioni esterne di carattere commerciale. Infatti, l’art. 1, par. 2, del *Protocolo Adicional* conferma l’adesione degli Stati membri agli accordi internazionali che coesistono con lo stesso *Protocolo Adicional*. Si tratta dell’Accordo di Marrakech istitutivo dell’OMC ma anche degli altri accordi commerciali conclusi individualmente dagli Stati dell’AP. Solo in una visione di prospettiva, nell’ambito dell’AP ci si potrà (o dovrà) interrogare se operare in maniera congiunta nelle relazioni con soggetti terzi non possa contribuire ad un rafforzamento delle posizioni comuni, in particolare in materia commerciale. Al momento, sul tema, le differenze di prospettiva strategica e di disciplina giuridica fra UE ed AP appaiono evidenti.

L’ultima fondamentale differenza, ancora una volta coerente con la differente natura giuridica delle due esperienze, si ritrova nel meccanismo di soluzione delle controversie e, più in generale, nei meccanismi di controllo sull’applicazione ed interpretazione del diritto funzionale alla realizzazione degli obiettivi dei Trattati.

Nel sistema comunitario europeo esiste un unico ed esclusivo sistema giurisdizionale<sup>88</sup>, di cui sono note le influenze sistemiche esercitate sui sistemi analoghi costituiti nei Paesi in via di sviluppo e, in particolare, in America latina e nei Caraibi<sup>89</sup>. L’apparato giurisdizionale comunitario, ora complesso ed articolato, ha come compito di “garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati” (art. 19 TUE). In tale quadro fondamentale è il ruolo attribuito alla Commissione nell’ambito delle controversie sottoposte al giudizio della Corte (procedura di infrazione, controllo di legittimità, eccezione di invalidità, ricorso in carenza, ecc.). Inoltre, già nel Trattato di Roma (art. 177 TCEE, ora art. 267 TFUE), era previsto il “rinvio pregiudiziale” come strumento che permette una pronuncia univoca del diritto comunitario (in materia di validità e di interpretazione) quando lo stesso costituisca la fonte di un procedimento davanti al giudice nazionale. Inoltre, nel sistema giurisdizionale comunitario i soggetti privati possono, in alcune circostanze, ricorrere direttamente davanti alla Corte di giustizia ovvero alle sue articolazioni.

Evidentemente differente risulta il meccanismo di soluzione delle controversie previsto nell’ambito della AP, anche se nel Preambolo dell’*Acuerdo Marco* si indica

<sup>88</sup> Cfr., per tutti, COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION, *The Court of Justice of the European Union and the construction of Europe: Analysis and Perspectives of Sixty Years of Case-law*, The Hague, 2013.

<sup>89</sup> Cfr. P. PENNETTA, E. TINO, *I sistemi giurisdizionali regionali in America Latina e nei Caraibi: una analisi comparata con l’esperienza comunitaria europea*, in *Studi in onore di Giuseppe Tesaurò*, cit., II, p. 1121.

la possibilità di “ofrecer a los agentes económicos un marco jurídico previsible para el desarrollo del comercio de bienes y servicios, y de la inversión, a fin de propiciar su participación activa en las relaciones económicas y comerciales entre las Partes”<sup>90</sup>. Tuttavia, tale riconoscimento delle posizioni giuridiche soggettive non risulta confermato all'art. 12 dello stesso *Acuerdo Marco* ove si stabilisce che “Las Partes realizarán todos los esfuerzos, mediante consultas u otros medios, para alcanzar una solución satisfactoria, ante cualquier diferencia sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones de este Acuerdo Marco”. In realtà, mentre nel *Preámbulo* si sottolinea la vocazione di garanzia giurisdizionale per gli operatori economici privati<sup>91</sup>, l'art. 12 indica quali soggetti della controversia le *Partes*, ossia gli Stati i cui interessi possono, evidentemente, non coincidere con quelli dei soggetti privati.

Il medesimo approccio, coerente con la natura giuridica di un trattato commerciale, è previsto nel *Protocolo Adicional*, il cui lungo e complesso *Capítulo 17* disciplina la soluzione delle controversie e, indirettamente, l'interpretazione del diritto dell'AP, inteso come autonomo ordinamento giuridico<sup>92</sup>. Così, in una visione “classica” delle relazioni giuridiche internazionali, la controversia risulta come tipicamente inter-statale e tende ad essere disciplinata secondo le regole tradizionali del diritto internazionale, tant'è che gli Stati parte di una controversia possono, secondo l'art. 17, par. 5, n. 7, del *Protocolo adicional*, “alcanzar una solución mutuamente satisfactoria”. Inoltre, il sistema di soluzione arbitrale previsto nel *Capítulo 17* non risulta esclusivo, potendo le parti statuali ricorrere al sistema previsto nell'ambito dell'OMC ovvero procedere a consultazioni e, comunque, prima di attivare il Tribunale arbitrale, si ipotizza l'intervento della *Comisión de libre comercio*. Tale organo, di cui si è detta la composizione intergovernativa, può contribuire alla ricerca di una soluzione che, evidentemente, deve essere condivisa dagli Stati interessati<sup>93</sup>. Una volta attivato il procedimento arbitrale, si opera con grande prudenza a tutela degli interessi statali e si prevede l'elaborazione di un progetto di lodo arbitrale e, successivamente, di un lodo definitivo, la cui attuazione è attribuita al negoziato delle Parti<sup>94</sup>. Inoltre, si stabilisce che il procedimento arbitrale possa essere interrotto in qualsiasi momento per volontà congiunta delle Parti.

---

<sup>90</sup> Tale formula è stata reiterata in termini perfettamente identici dai Presidenti nella *Declaración de Paracas* del luglio 2015 (4° cpv.).

<sup>91</sup> Invero, la creazione di una zona di libero scambio delle merci, peraltro già previste nel *Protocolo Adicional*, comporta il recepimento negli ordinamenti nazionali e, una volta in vigore, la definizione di posizioni giuridiche soggettive per gli operatori economici (importatori ovvero esportatori). Ne consegue l'astratta possibilità di controversie che, nel sistema attuale, saranno oggetto di naturale interpretazione dalle corti nazionali che potranno pronunciarsi anche in maniera differente. Lo stesso può dirsi in una prospettiva di medio periodo per gli altri fattori della produzione.

<sup>92</sup> Secondo l'art. 6 dell'*Acuerdo Marco*, “Las decisiones y otros acuerdos adoptados en el ámbito de la Alianza del Pacífico, en desarrollo per presente Acuerdo Marco, serán parte integrante del ordenamiento jurídico de la Alianza del Pacífico”. Così, pur trattandosi di un trattato multilaterale di carattere sinallagmatico e caratterizzato da una assai tenue istituzionalizzazione, si afferma in una visione di prospettiva che l'insieme dei diversi atti, decisioni e accordi, approvati nell'ambito dell'AP costituiranno, insieme con l'*Acuerdo Marco*, un autonomo ordinamento giuridico.

<sup>93</sup> Cfr. *Protocolo Adicional*, Cap. 17, art. 17, par. 6.

<sup>94</sup> Cfr. *Protocolo Adicional*, Cap. 17, art. 17, par. 15. Si prevede altresì che il procedimento arbitrale può essere sospeso in qualsiasi momento per volontà delle Parti statuali.

In buona sostanza, come osservato, il complesso sistema arbitrale previsto nel *Protocolo Adicional* risponde ad una visione classica delle relazioni giuridiche internazionali, consentendo in qualsiasi momento la ricerca di una soluzione condivisa fra gli Stati parte della controversia. In tale logica, esplicitamente si specifica che i criteri interpretativi debbano essere quelli del diritto internazionale generale<sup>95</sup>. Pertanto non si ritrova alcun riferimento, neanche indiretto, alla possibilità di interpretazione teleologica come elaborata nel sistema giurisdizionale comunitario europeo.

In realtà, nell'attuale frammentaria disciplina relativa alla soluzione delle controversie nell'ambito dell'AP può cogliersi una evidente contraddizione fra la visione di prospettiva dell'AP come un autonomo ordinamento giuridico caratterizzato dalla previsione di “certeza jurídica a los operadores económicos” e la prudenza (certamente eccessiva) degli Stati che, assai cautamente, operano secondo una visione tradizionale delle relazioni giuridiche internazionali. Può ipotizzarsi che gli Stati dell'AP, consci dei numerosi fallimenti dei processi di integrazione in America Latina e della quasi sostanziale irrilevanza dei meccanismi di soluzione delle controversie ivi previsti<sup>96</sup>, abbiano inteso disciplinare la materia con estrema prudenza, cauto realismo e particolare attenzione agli interessi statuali.

6. Le conclusioni relative alla comparazione fra AP e UE non possono che essere provvisorie in ragione dell'evidente “squilibrio” fra la sostanziale fragilità della recente esperienza latinoamericana e l'ormai consolidata affermazione di quella comunitaria europea. Tuttavia, una prima considerazione può cogliersi nella possibilità per gli Stati di conseguire, con strumenti giuridici assolutamente differenti, i medesimi obiettivi economico-politici, nella specie la libera circolazione dei fattori della produzione ed azioni esterne comuni.

Più in generale, in riferimento allo sviluppo del regionalismo nei due continenti, appare pienamente condivisa, nel mondo politico ed accademico latinoamericano e caraibico, la necessità di istituire forme più o meno ampie di cooperazione commerciale ed industriale nonché di agire congiuntamente in un mondo ormai globalizzato<sup>97</sup>. Così, si è più volte riconosciuta l'assoluta esigenza di agire con realismo e di dare contenuto concreto alle dichiarazioni in senso integrazionista espresse negli innumerevoli *Summit* presidenziali. Come detto, a tali retorici “appelli” raramente hanno corrisposto e corrispondono comportamenti coerenti da parte degli Stati. In proposito, rilevano in senso negativo il confuso pluralismo associativo operante nell'area, la sostanziale disomogeneità politica (se non la contrapposizione ideologica) fra i governi, le differenze economiche e demografiche degli Stati partecipanti e, ancora, la irrealistica definizione di amplissime competenze d'attribuzione (c.d. *Agenda larga*). Infine, il personalistico iper-presidenzialismo, assoluto garante della sovranità statale, non sempre risulta di ausilio nell'ambito dei molteplici processi di integrazione del Nuovo Continente.

<sup>95</sup> Il *Protocolo Adicional* specifica all'art. 1, par. 3, come lo stesso sarà interpretato dalle Parti “a la luz de los objetivos, principios y demás considerandos establecido en el Preámbulo y de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional”. Cfr. ancora l'art. 17, par. 15, n. 4.

<sup>96</sup> Cfr. P. PENNETTA, E. TINO, *op. cit.*, p. 1121 ss.

<sup>97</sup> Per tutti, cfr. J. F. PALACIO, *op. cit.*

Di fronte a tali passate esperienze fallimentari, si è ipotizzata l'affermazione di nuovi modelli politico-economici ove la componente "politica", espressa ai più alti livelli, rilevasse in maniera preminente<sup>98</sup>. Questo in una visione talvolta di carattere politico-ideologico, talvolta con il fine di conseguire obiettivi economici non perfettamente definiti. Si pensi all'esperienza bolivariana dell'ALBA, alla valenza politica della CELAC e dell'UNASUR e a quella recentemente assunta dal MERCOSUR, sorta nei primi anni Novanta in una prospettiva di regionalismo aperto e finalizzata all'instaurazione di un mercato comune. In proposito, a nostro avviso, può osservarsi come, in assenza di un opportuno realismo, una "eccessiva" politicizzazione dei singoli processi di integrazione contribuisca a rafforzare piuttosto che risolvere le contraddizioni dei regionalismi latinoamericani e caraibici.

Una logica solo apparentemente differente emerge nell'originale esperienza dell'AP; infatti l'opzione politica, pur presente e pienamente condivisa dagli Stati, risulta *accuratamente* nascosta dietro un accentuato pragmatismo. Fra i Paesi dell'AP esistono reali e consolidate affinità politiche ed economiche, una forte stabilità macroeconomica ed opzioni economiche e commerciali estroverse. D'altra parte, in diretto collegamento con l'esperienza dell'AP, il fallimento del più ampio Foro ci conferma come risulti essenziale l'esistenza di una precisa volontà politica ed economica di lungo periodo pienamente condivisa fra i partecipanti alla singola forma associativa. Sì che puntare pragmaticamente su obiettivi ridotti ma pienamente condivisi (c.d. *Agenda corta*) potrebbe rappresentare la chiave del successo dell'AP.

Una ulteriore considerazione risulta direttamente collegata ai modelli giuridici della cooperazione e qui corre l'obbligo di ricordare come tutte le organizzazioni operanti nel sub-continente americano si caratterizzino per una particolare tutela della sovranità statale, indipendentemente dalla natura giuridica che la singola fattispecie assume<sup>99</sup>. Infatti, il coerente (e spesso assoluto) rispetto della sovranità nazionale, in presenza di una evidente disomogeneità politica degli Stati membri e ad un esasperato pluralismo di iniziative concorrenti, ha contribuito al *naturale* fallimento dei diversi progetti di integrazione economica che si sono succeduti a partire dal secolo scorso. In particolare in una prospettiva tecnico-giuridica, nella dottrina latinoamericana, si è sostenuto come solo attraverso la *necessaria* adozione del modello integrazionista ed ispirandosi direttamente all'esperienza comunitaria, si potesse giungere a risultati positivi<sup>100</sup>. Tale radicale opzione nasce, a nostro avviso,

---

<sup>98</sup> Basti pensare all'accentuata valenza politica che si ritrova in iniziative come l'UNASUR e la CELAC, se non marcatamente ideologiche, come l'ALBA. Tale approccio sembra riflettersi anche in organizzazioni nate con un obiettivo prevalentemente economico, come il MERCOSUR. In tal senso si legga la dichiarazione conclusiva del *Summit* del luglio 2015, già citata.

<sup>99</sup> Come già ricordato, in America Latina e nei Caraibi la cooperazione si realizza con differenti strumenti giuridici: organizzazioni di concertazione, di cooperazione e di integrazione. Peraltro, se nelle prime due tipologie il rispetto della sovranità statale risulta evidente, lo stesso può dirsi di fatto anche nella Comunità andina, unica organizzazione operante secondo il modello integrazionista. Infatti, significativamente, solo in una decisione in oltre 55 anni di cooperazione è stato applicato il criterio della maggioranza e la questione è stata sottoposta al giudizio del Tribunale andino che ne ha confermato la validità; cfr. la sentenza del Tribunale andino del 19 giugno 2013, Processo 01-AN-2010, *Acción de nulidad iniciada por el Estado Plurinacional de Bolivia contra Decisión N° 689 de la Comisión*.

<sup>100</sup> Cfr. E. TREMOLADA ALVAREZ, *La Alianza del Pacifico: ¿una organización*, cit., e TREMOLADA ALVAREZ, *La Alianza del Pacifico: ¿un instrumento idoneo para la inserción de Colombia en la región*

dalla evidente frustrazione per gli innumerevoli fallimenti nell'area e dall'altrettanto evidente successo di quella europea.

Tuttavia, tale visione non sembra prendere in considerazione il più evidente di tali fallimenti, rappresentato proprio dalla Comunità andina, che ha operato e continua ad operare secondo il modello comunitario europeo ma i cui risultati sono assolutamente insoddisfacenti<sup>101</sup>. Così, se è certamente vero che lo strumento tecnico-giuridico può contribuire al successo del singolo processo di integrazione, più importante è, a nostro avviso, la presenza di una componente metagiuridica rappresentata da una volontà politica comune agli Stati concretamente attuata e non retoricamente proclamata. Si tratta della presenza di un forte e significativo *animus cooperandi* nel cui ambito deve risultare pienamente condiviso un progetto di medio o lungo periodo, sì che una precisa opzione politica in senso integrazionista deve esistere sia nel momento genetico che, soprattutto, nella corso della vita dell'organizzazione. Solo in presenza di una comune identità di gruppo rileva lo strumento giuridico della cooperazione regionale.

In una tale prospettiva di sano realismo, occorre riconoscere come nell'AP rilevino il numero ridotto di partecipanti (e significativa appare la cautela nell'apertura a nuovi Stati), la condivisione dei citati *requisitos esenciales* di carattere politico così come le scelte economiche di fondo e la stessa prudenza nel definire e nell'attuare la ridotta agenda della cooperazione. Tali elementi sono espressione di una identità comune condivisa fra i partecipanti, le cui reali potenzialità vanno ovviamente tutte verificate ma che appaiono nel complesso costituire concreti presupposti per una possibile affermazione del processo di integrazione dell'AP. In tale contesto, a nostro avviso, lo strumento giuridico appare, se non secondario, certamente meno rilevante della volontà politica di medio-lungo periodo e, in proposito, non può che ribadirsi come tale volontà sinora sia rimasta tale anche in presenza di cambiamenti nelle componenti personali e politiche realizzate all'interno dei singoli Stati dell'AP.

---

*Asia-Pacífico?*, 2014, [www.observatorioasiapacifico.com](http://www.observatorioasiapacifico.com). Nel secondo contributo, in particolare, può leggersi che la liberalizzazione dei fattori della produzione “necesariamente se fundamentaria en entes supranacionales decisorios que impongan patrones de conducta y administen el espacio económico que resulta fusionado para garantizar la plena liberalización de las cuatros libertades referidas. De lo contrario, es condenar la eficacia del proceso a la revalidación política permanente de los estados miembros y someter las decisiones adoptadas a mecanismos no automáticos de incorporación en las legislaciones internas”. Nello stesso senso, sempre fra gli autori latinoamericani, si esprime J. P. PAMPILLO BOLIÑO, *op. cit.*, che, addirittura, ipotizza l'applicazione della metodologia comunitaria alla CELAC, organizzazione di concertazione di carattere politico-diplomatico. Fra gli autori europei che sembrano condividere tale ottica “eurocentrica”, in diretta relazione all'AP, cfr. F. SEATZU, *op. cit.*

<sup>101</sup> Peralto, com'è noto, la Comunità andina risulta di fatto quasi inattiva per la evidente mancanza di omogeneità politica fra gli Stati membri. Nel corso del 2014, infatti, gli Stati membri hanno approvato solo quattro (sic!) atti normativi, mentre il Tribunale andino ha emanato oltre 100 (sic!) sentenze. Tuttavia, nei primi sei mesi del 2015 gli organi decisionali della Comunità andina si sono mostrati relativamente più attivi, adottando 42 atti (quasi esclusivamente *resoluciones*), laddove il Tribunale continua ad essere eccezionalmente vivace (ha reso 176 pronunce).

## Abstract

### Another Association Experience in Latin America: The Pacific Alliance. Comparative Considerations with the European Union

Within the complex Latin American Regionalism, recently a new association experience has arisen: the Pacific Alliance. It was established by the Lima Declaration in 2011 and then institutionalized by the Framework Agreement of the Pacific Alliance in 2012. From a legal perspective, it cannot be regarded as an international organization yet, thus qualifying more properly as a complex multilateral agreement characterized by a limited institutional structure and a sizeable material law. After illustrating its main legal features, this paper aims at comparing the Pacific Alliance with the European Union in order to draw attention not only to obvious differences but also to relevant similarities.



Davide Diverio\*

# Il ruolo degli Stati nella definizione del modello sociale europeo

SOMMARIO: 1. L'irruzione giurisprudenziale dei valori sociali nel mercato interno. – 2. Il Trattato di Lisbona e la nuova dimensione sociale dell'Unione europea: dai valori fondamentali alle competenze. – 3. Esigenze sociali e principio di solidarietà nella giurisprudenza dell'Unione sul diritto degli appalti pubblici. – 4. *Segue*: l'ambito di applicazione soggettivo del diritto degli appalti pubblici: l'"operatore economico" privo di finalità di lucro. – 5. *Segue*: l'ambito di applicazione oggettivo del diritto degli appalti pubblici: l'irrelevanza delle finalità di volontariato per la configurabilità della eccezione c.d. "in house". – 6. *Segue*: l'inapplicabilità del diritto degli appalti pubblici e del TFUE all'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario d'urgenza. – 7. Considerazioni conclusive. Il principio di solidarietà fra Unione europea e Stati membri.

1. Già con riferimento all'art. 2 del Trattato CEE, recante le finalità della Comunità e gli strumenti tesi al loro raggiungimento, autorevole dottrina evidenziava come la nozione di "mercato comune" non potesse intendersi in un'accezione limitata, volta cioè alla sola instaurazione di un'unione economica, ma sottintendesse anche "il raggiungimento di una finalità politica generale"<sup>1</sup>. Tenuto conto dei suoi obiettivi, in particolare "un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati"<sup>2</sup>, e delle politiche di cui essa disponeva, poteva in altri termini ritenersi già allora *in nuce* la vocazione sociale della Comunità e, addirittura, si potevano preconizzare gli sviluppi politici dell'integrazione economica avviata con la firma e l'entrata in vigore dei Trattati di Roma<sup>3</sup>.

Di questi riflessi, come noto, si è tuttavia parlato in maniera più convinta soltanto in tempi ben più recenti: prima o, al più, a cavallo della revisione dei Trattati istitutivi operata a Lisbona; il che potrebbe apparire ora piuttosto curioso posto che proprio tale riforma ha formalmente sancito l'evocata vocazione sociale dell'attuale Unione europea. Contributo essenziale alla riflessione è stato fornito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia cui deve riconoscersi la responsabilità di avere dato concreto risalto alle differenti componenti del mercato interno. Allo stesso tempo va anche sottolineato l'assoluto rilievo assunto dall'operato dei giudici nazionali che,

\* Associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano.

<sup>1</sup> Così R. MONACO, *Commento all'art. 2*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Milano, 1965, p. 34 ss.

<sup>2</sup> Art. 2 Trattato CEE.

<sup>3</sup> Vero è che, già secondo la medesima dottrina, la disposizione in parola, da ritenersi mero articolo di principio, si limitava a delle "enunciazioni generiche, le quali sono poi destinate a trovare nella specifica normativa del Trattato il loro concreto sviluppo" (R. MONACO, *op. cit.*, p. 39).

dimostrando di aver colto appieno le potenzialità del meccanismo di collaborazione di cui al rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, hanno posto le concrete premesse per le prese di posizione dei giudici di Lussemburgo.

L'esplicita considerazione della rilevanza dei diritti di origine sociale nel quadro dell'esercizio delle libertà economiche fondamentali del mercato interno si è palesata nel modo più evidente, e per certi versi anche più tormentato, con le celebri pronunce *Viking*<sup>4</sup> e *Laval*<sup>5</sup> del dicembre 2007. Senza soffermarsi sul ben noto contesto di tali casi<sup>6</sup> e prescindendo per un attimo anche dalle conclusioni cui sono giunti i giudici europei, pare più che mai opportuno evidenziare quali premesse di ordine sistematico fossero collocate alla base di quelle sentenze.

Dopo aver ricordato la propria consolidata giurisprudenza in ordine alla possibilità di giustificare, sulla base di ragioni imperative di interesse generale, le misure indistintamente applicabili adottate dagli Stati membri in violazione delle libertà economiche del Trattato, la Corte di giustizia connota di nuove sfumature, qualificandoli di fatto in termini nuovi, il mercato interno e, in generale, le azioni della Comunità. Rinviando alle disposizioni fondamentali del Trattato CE, i giudici di Lussemburgo evidenziano in primo luogo che, ai sensi dell'art. 3, par. 1, lettere c) e j), "l'azione della Comunità comporta non soltanto 'un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali'", ma anche "una politica nel settore sociale"<sup>7</sup>. Essi, poi, enfatizzano fra i compiti della Comunità ai sensi dell'art. 2 del Trattato CE quello di "promuovere 'uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche' e 'un elevato livello di occupazione e di protezione sociale'"<sup>8</sup>.

Da tali premesse, la chiara affermazione secondo cui la Comunità non disporrebbe esclusivamente di una finalità economica ma anche di una finalità sociale e, di conseguenza, l'esigenza di attuare un bilanciamento fra i diritti connessi alle libertà di circolazione del mercato interno e "gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare (...) il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, (...) una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale"<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Sentenza della Corte di giustizia, grande sezione, dell'11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union (Viking)*.

<sup>5</sup> Sentenza della Corte di giustizia, grande sezione, del 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri*.

<sup>6</sup> Nell'ambito dell'amplessima dottrina relativa alle due pronunce in discorso, si rinvia, *ex multis*, a L. AZOULAI, *The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and the Conditions for Its Realization*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 1335 ss.; P. RODIÈRE, *Les arrêts Viking et Laval, le droit de grève et le droit de négociation collective*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, p. 47 ss.; C. BARNARD, *EU 'Social' Policy: From Employment Law to Labour Market Reform*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 641 ss., spec. pp. 664-686; I. INGRAVALLO, *Il diritto di sciopero e quello di contrattazione collettiva nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, 2011, p. 217 ss., spec. pp. 218-229.

Per più ampie considerazioni si rinvia altresì a A. DI PASCALE, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea: diritti fondamentali?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 1148 ss.

<sup>7</sup> Sentenza *Viking*, punto 78.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Sentenza *Viking*, punto 79.

Quasi in concomitanza con la firma del Trattato di Lisbona, ma ben prima che esso, una volta ratificato da tutti gli Stati membri, entri in vigore, la Corte di giustizia dimostra perciò in maniera del tutto esplicita di voler qualitativamente arricchire le componenti costitutive del mercato interno e, in generale, delle politiche comunitarie. In quel momento, l'ordinamento dell'Unione presenta, per quanto più direttamente concerne il tema della tutela dei diritti sociali, un semplice richiamo alla Carta sociale europea e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali da parte dell'art. 136 del Trattato CE (attuale art. 151 TFUE)<sup>10</sup>, disposizione di apertura del Capo I ("Disposizioni sociali") del Titolo XI ("Politica sociale, istruzione; formazione professionale e gioventù"). Secondo tale articolo, "tenuti presenti i diritti sociali fondamentali", quali appunto definiti nei due documenti citati, la Comunità e gli Stati membri si pongono gli obiettivi, fra gli altri, della promozione dell'occupazione e del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e del dialogo sociale.

Gli articoli 2, 3 e 136 del Trattato CE, dunque, costituiscono i soli fondamenti normativi sui quali poggia il ragionamento seguito dalla Corte nelle sentenze *Viking* e *Laval*. Le prime due disposizioni, secondo i giudici di Lussemburgo, dimostrano che le tradizionali e forse fino a quel momento uniche connotazioni economiche degli obiettivi della Comunità devono essere, per dir così, contaminate da considerazioni di segno diverso. L'art. 136, anche mediante il ricordato rinvio a strumenti internazionali di tutela dei diritti sociali, consente invece di promuovere tali diritti al rango di diritti fondamentali, in quanto inclusi nei principi generali del diritto dell'Unione di cui occorre garantire l'osservanza<sup>11</sup>, imponendo così una loro puntuale presa in esame di fronte alle libertà economiche del mercato interno.

Posta una tale cornice normativa di riferimento o, detto in altri termini, in mancanza (e in attesa) di una revisione dei Trattati che attribuisse formalmente rilievo alla dimensione sociale nel contesto dell'ordinamento dell'Unione, il percorso logico seguito dalla Corte di giustizia non sarebbe potuto essere differente da come si è in effetti svolto. La tutela di un diritto sociale da parte di uno Stato membro va necessariamente inquadrata fra le ragioni imperative di interesse generale che possono legittimare una restrizione alle libertà economiche di circolazione di cui all'attuale TFUE. Per tale via, dunque, essa va vagliata e scrutinata secondo il tradizionale giudizio di necessità e di proporzionalità cui la Corte sottopone tutte le normative degli Stati membri che, pur applicandosi in maniera formalmente non discriminatoria, determinino un ostacolo al completamento del mercato interno.

Risulta perciò agevole comprendere le ragioni delle numerosi voci di critica o di semplice perplessità (in alcuni casi anche di vera e propria manifesta preoc-

---

<sup>10</sup> La dottrina qualifica efficacemente tale rinvio operato dall'art. 136 del Trattato CE nei termini di un "richiamo di natura meramente programmatica"; così, R. PALLADINO, *I diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nell'ordinamento europeo: il "cittadino lavoratore" tra logiche di mercato e tutela dei diritti sociali fondamentali*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 257 ss., a p. 265.

Sulla Carta sociale europea, pare sufficiente il rinvio B. NASCIBENE, *La Carta sociale europea. Considerazioni conclusive*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013, p. 133 ss.

<sup>11</sup> Così, ad es., sentenza *Laval*, punto 91.

cupazione) che si sono levate nei confronti di queste pronunce. È infatti del tutto evidente che la Corte di giustizia non connota in alcun modo i diritti sociali come prerogative rilevanti di per sé e in senso assoluto nel contesto dell'ordinamento dell'Unione. Essi vanno, invece, bilanciati con le libertà economiche di circolazione che dunque appaiono, *rectius* continuano ad apparire, come i veri valori centrali dell'ordinamento di cui si discute. Come detto, la tutela di un diritto sociale è ammessa in quanto ragione imperativa di interesse generale che può, ma a determinate condizioni e, comunque, nel rispetto del diritto dell'Unione complessivamente inteso, ostacolare la realizzazione di un obiettivo cardine del sistema europeo (la realizzazione del mercato interno) e pregiudicare il pieno godimento di una libertà di circolazione. Non vi può allora essere alcuna certezza sul *quantum* di tutela che l'ordinamento dell'Unione può riconoscere nei confronti di un diritto di natura sociale perché, in definitiva, esso dipende dalle valutazioni concrete di volta in volta operate nell'ambito del giudizio di proporzionalità attuato dalla stessa Corte di giustizia o da questa demandato ai giudici nazionali<sup>12</sup>.

Come anticipato, considerato il contesto normativo vigente all'epoca di queste pronunce quello attuato dalla Corte di giustizia deve ritenersi l'unico *modus procedendi* che era legittimo attendersi. A fronte di un esito che può da taluni essere ritenuto insoddisfacente in termini di tutela dei diritti sociali, vanno tuttavia opposti almeno due ordini di considerazioni.

Innanzitutto, occorre evidenziare come l'atteggiamento tenuto dai giudici di Lussemburgo nei casi *Viking* e *Laval* si riveli, nella sostanza, perfettamente coerente con quello palesato dagli stessi giudici in occasioni, del tutto analoghe, in cui è venuto in rilievo il più ampio problema della tutela dei diritti fondamentali (*genus* cui i diritti di natura sociale evidentemente appartengono costituendone un sottoinsieme specifico) e della conseguente necessità di un loro bilanciamento con le libertà economiche di circolazione. Si ritiene infatti di dover aderire a quella ricostruzione dottrinale che ben mette in luce come, se messe a confronto con gli altrettanto noti casi *Schmidberger*<sup>13</sup> e *Omega*<sup>14</sup>, anche le pronunce in parola realizzino, "in continuità [con esse] un bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali ed esercizio delle libertà economiche"<sup>15</sup>, tanto da far ritenere, in modo ancora più ine-

<sup>12</sup> Va del resto evidenziato come le due celebri pronunce in discorso, per quanto costruite nella loro sostanza in maniera identica, giungano a due differenti conclusioni. In un caso (*Viking*), la Corte di giustizia afferma che le azioni collettive dei sindacati nei confronti delle imprese private previste dall'ordinamento del lavoro finlandese costituiscono in linea di principio una violazione dell'art. 43 Trattato CE (attuale art. 49 TFUE) che può tuttavia essere ritenuta compatibile con il diritto dell'Unione, e dunque mantenuta, qualora il giudice nazionale possa ritenerla giustificata da una ragione imperativa di interesse generale, idonea e proporzionata all'obiettivo che persegue. Nel caso *Laval*, invece, la Corte di giustizia conclude che, per quanto ritenuto un diritto fondamentale, il diritto di intraprendere azioni collettive riconosciuto dall'ordinamento svedese ad un'organizzazione sindacale, inducendo un operatore economico straniero a sottoscrivere un determinato contratto collettivo di lavoro, costituisce una ingiustificata violazione della libertà di prestazione dei servizi.

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*.

<sup>14</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*.

<sup>15</sup> Così, R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 359 ss., a p. 375.

quivoco, che sarebbe “un errore considerare queste due sentenze come una ‘deviazione’ rispetto alla (...) tendenziale e progressiva apertura nei confronti della tutela dei diritti ‘sociali’ che aveva trovato riconoscimento” in quei precedenti relativi al confronto fra libera circolazione delle merci e dei servizi e libertà di espressione/riunione e tutela della dignità umana.

In effetti, come si è evidenziato, lo schema di ragionamento seguito dalla Corte di giustizia è il medesimo da essa impiegato ogniquale volta si rapporti a una misura nazionale indistintamente applicabile astrattamente contraria alle norme del TFUE sul mercato interno e i diritti sociali di cui ai casi *Viking* e *Laval* sono considerati nell’identica prospettiva in cui lo sono la tutela della dignità umana o la libertà di riunione e di espressione. Se i due gruppi di pronunce possono essere percepiti in modo differente, inducendo a ritenere che i diritti sociali siano, benché considerati diritti fondamentali, gerarchicamente subordinati alle libertà economiche di circolazione e, per tale via, sulla base di un sillogismo, a taluni (differenti da questi) diritti fondamentali, ciò dipende evidentemente dalla circostanza che le conclusioni cui la Corte è giunta, nei vari casi, sono diverse. A fronte di una senz’altro storica sentenza nella quale i giudici di Lussemburgo sanciscono la prevalenza della tutela della dignità umana rispetto alla libera circolazione delle merci e dei servizi è evidentemente da contrapporre la pronuncia *Laval* in cui in maniera definitiva un diritto sociale è visto soccombere di fronte alla libera prestazione dei servizi. A un esame più attento, tuttavia, vengono in rilievo, da un lato, l’identità di approccio seguito dalla Corte in tutta la giurisprudenza in discorso e, dall’altro e soprattutto, che l’esito differente dipende dalle diverse conclusioni cui conduce, in tali pronunce, l’applicazione del giudizio di idoneità e proporzionalità. Non si intende, ovviamente, omettere la palese constatazione per cui nella sentenza *Laval* un diritto sociale è stato giudicato, nel bilanciamento di valori attuato dalla Corte, subordinato a una libertà economica di circolazione. Si intende però evidenziare come ciò sia solo l’esito dell’applicazione di un principio, quello appunto di proporzionalità, che, quasi per definizione, si presenta assolutamente relativo e variabile nel tempo e nello spazio<sup>16</sup>.

Va inoltre ancora ricordato, peraltro, come nel caso *Viking* la Corte non abbia neppure completato il giudizio di legittimità delle normative sottoposte al suo esame e che, per quanto l’esito di tale giudizio possa anche desumersi dalle motivazioni della sentenza, esso deve essere portato a termine, ancora ed esclusivamente applicando il test di proporzionalità, dal giudice nazionale. Volgendo ora certamente a considerazioni ben più ampie, cui in questa sede è possibile solo dedicare un breve cenno, tenuto in debita considerazione il meccanismo di raccordo di cui all’art. 267 TFUE, sarebbe ben possibile attendersi (e, soprattutto, sarebbe pienamente conforme al diritto dell’Unione) una pronuncia da parte di un giudice nazionale che ritenesse idonea e proporzionata alla tutela di un diritto sociale la normativa pregiudizialmente sottoposta nel caso *Viking* alla Corte di giustizia, o, forse più verosimilmente, una normativa a quella simile.

---

<sup>16</sup> Sul principio di proporzionalità, *ex multis*, D.-U. GALETTA, *Le principe de proportionnalité*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dirs.), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, 2014, p. 501 ss.; nonché G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2012, VII ed., p. 109.

In secondo luogo, occorre evidenziare come, ben più che per il (presunto) scarso rilievo attribuito alla tutela dei diritti sociali dalla Corte di giustizia, quella giurisprudenza rilevi invece per la chiarezza con la quale essa delinea i descritti “nuovi” caratteri del mercato interno. Considerazione che appare ancor più significativa se solo si pone mente al fatto che tale lettura degli obiettivi e delle politiche dell’Unione pervade in via orizzontale tutta la giurisprudenza della Corte di giustizia del periodo preso a riferimento. Se le pronunce fin qui ricordate mettono in evidenza l’indubbio rilievo che devono assumere i diritti sociali soltanto rispetto alle libertà economiche di circolazione, il medesimo approccio può ritrovarsi anche in ambiti differenti, e comunque ugualmente fondamentali, come quello della disciplina della concorrenza.

In tema di aiuti di Stato alle imprese, ad esempio, i giudici di Lussemburgo hanno in linea di principio ammesso che un sindacato potesse essere legittimato all’impugnazione di una decisione della Commissione di non sollevare obiezioni nei confronti di determinate misure fiscali applicabili ai marittimi occupati a bordo di navi immatricolate in Danimarca<sup>17</sup>. Rinviando espressamente alla sentenza *Viking*, essi sono giunti a tale conclusione adducendo, fra gli altri, l’argomento secondo cui la Comunità non avrebbe più esclusivamente una finalità economica ma anche una finalità sociale e, dunque, affermando in maniera inequivoca che “i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative agli aiuti di Stato e alla concorrenza devono, eventualmente, essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale”<sup>18</sup>. Ferma ovviamente restando, nel caso specifico, la sussistenza (e dunque il relativo onere della prova), in capo al ricorrente, di un pregiudizio da esso subito in conseguenza della concessione dell’aiuto di Stato di cui alla causa, la Corte di giustizia dichiara così in maniera molto chiara che l’esclusione a priori della possibilità per un sindacato di impugnare una decisione in materia di aiuti di Stato sarebbe idonea a pregiudicare gli obiettivi di politica sociale dell’Unione. La peculiare natura del soggetto in parola, in definitiva, non può *ex se* privarlo della facoltà di ricorrere in annullamento contro una decisione della Commissione dovendo invece al contrario ammettersi una tale possibilità proprio per consentire di tenere in debito conto, anche in quel contesto, gli interessi collettivi su cui, seppure indirettamente, ha inciso l’azione dell’istituzione europea.

In conclusione, appare ben salda e chiara la chiave di lettura che la Corte di giustizia ha progressivamente fornito della contaminazione, da parte dei valori di natura sociale, degli obiettivi e delle politiche fondamentali dell’Unione<sup>19</sup>. Risulta così imprescindibile cristallizzare questa evoluzione proprio perché su tali basi si innesta la riforma attuata con il Trattato di Lisbona che, come anticipato, conferisce formalmente una vocazione sociale dell’Unione.

<sup>17</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 luglio 2009, causa C-319/07 P, 3F.

<sup>18</sup> *Ivi*, punto 58.

<sup>19</sup> Sul punto, si vedano le considerazioni, di respiro anche più generale, di G. TESAURO (*op. cit.*, p. 370), secondo cui “la disciplina del mercato interno, in definitiva, nonché le politiche che vi si riconducono, costituiscono il nucleo centrale di un ordinamento articolato e tendenzialmente completo, nel cui ambito trovano riconoscimento non soltanto le libertà economiche fondamentali (libertà di concorrenza e libertà degli scambi), ma anche l’insieme delle istanze (tutela e promozione del lavoro, delle donne e dei giovani, dell’ambiente, della cultura, delle aree sfavorite) che sono patrimonio comune e caratteristico delle moderne democrazie”.

2. Per quanto rileva ai nostri fini, tre sono le modifiche più rilevanti introdotte dall'ultima revisione dei Trattati istitutivi: la riscrittura dei valori e degli obiettivi dell'Unione (articoli 2 e 3 TUE), la previsione, fra le disposizioni di applicazione generale del TFUE, della "clausola trasversale di protezione sociale"<sup>20</sup> di cui all'art. 9 e, soprattutto, l'attribuzione, *ex art.* 6, par. 1, TUE, alla Carta dei diritti fondamentali dello "stesso valore giuridico dei trattati"<sup>21</sup>.

Quanto agli articoli 2 e 3 del TUE<sup>22</sup>, il primo, dedicato ai valori su cui si fonda l'Unione, include espressamente la solidarietà fra gli elementi qualificanti la società europea, mentre l'art. 3, che indica gli obiettivi dell'Unione, attribuisce in maniera chiara e, comunque, ben più decisa che in passato al mercato interno (anche) una connotazione sociale. Tale disposizione, infatti, prevede al par. 3 che il mercato interno vada conseguito accanto al più generale obiettivo dello sviluppo sostenibile dell'Europa, a sua volta basato "su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva"<sup>23</sup> volta alla piena occupazione, al progresso sociale, alla tutela dell'ambiente. Il Trattato di Lisbona sancisce così in maniera pacifica la dimensione sociale dell'integrazione europea, dovendosi far derivare dalle disposizioni appena richiamate un vero e proprio "stimolo della coesione sociale nello spirito della 'solidarietà'"<sup>24</sup>, da considerarsi nuovo o, comunque, più definito obiettivo dell'attuale Unione.

Nella medesima direzione si muove l'art. 9 TFUE, ai sensi del quale, e per quanto più direttamente qui rileva, l'Unione è tenuta a tenere conto "delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale" sia nella definizione che nell'attuazione delle proprie politiche e azioni<sup>25</sup>. Se appaiono chiare le sue finalità, qualche dubbio può porsi rispetto alla reale portata della norma in parola. È, infatti, innegabile che con essa il Trattato di Lisbona abbia richiesto alle istituzioni dell'Unione di conciliare i tradizionali obiettivi di matrice economica con quelli di politica sociale, coesione e solidarietà, al fine di ridurli il più possibile a una coerente unità<sup>26</sup>. Alcune perplessità, si anticipava, possono riguardare invece l'efficacia di tale art. 9 TFUE<sup>27</sup>. In linea generale, esso, come del resto e forse ancor più dei precedenti articoli 2 e 3 TUE, deve essere inteso come una disposizione di

---

<sup>20</sup> Si esprime in questi termini, riguardo alla norma in parola, l'Avvocato generale Cruz Villalón nelle conclusioni del 5 maggio 2010, causa C-515/08, *Santos Pahlota*, punto 51.

<sup>21</sup> La dottrina sul punto è molto ampia; si rinvia, *ex multis*, a P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 150 ss.; E. TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 9 ss., spec. p. 22 ss.

<sup>22</sup> In dottrina, per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 389 ss.; M. PEDRAZZI, *Commento agli articoli 2-3 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, II ed., p. 6 ss.

<sup>23</sup> Sul tema la bibliografia è molto vasta. Pare qui sufficiente il rinvio, da ultimo, a G. L. TOSATO, *Appunti in tema di economia sociale di mercato*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, 3, Napoli, 2014, p. 2509 ss.

<sup>24</sup> L'espressione è utilizzata dall'Avvocato generale Trstenjak nelle conclusioni dell'8 settembre 2011, causa C-282/10, *Dominguez*, punto 159.

<sup>25</sup> Per un commento si vedano, fra gli altri, L. M. RAVO, *Commento all'art. 9 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 401 ss.; I. VIARENGO, *Commento all'art. 9 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 173.

<sup>26</sup> Sul punto, L. M. RAVO, *op. cit.*, p. 402.

<sup>27</sup> Vi è chi ritiene espressamente tale articolo "caratterizzato da un modesto valore precettivo e da un

carattere programmatico inidonea a costituire *ex se*, se violata, autonomo motivo di impugnazione dell'atto adottato dall'istituzione che non l'abbia osservata. Del resto, anche sotto il profilo più eminentemente concreto, la mancata considerazione della dimensione sociale nella definizione e attuazione delle politiche dell'Unione rileva ben più sul piano politico che su quello inerente alla legittimità degli atti emanati, risultando di fatto difficilmente sindacabile di fronte alla Corte di giustizia.

Una, sia pure parziale, conferma a tale ricostruzione parrebbe derivare dall'unica, a quanto consta, sentenza della Corte di giustizia che, nel quadro di un rinvio pregiudiziale avente a oggetto la compatibilità di un regolamento con taluni diritti fondamentali, cita appunto l'art. 9 TFUE soltanto *ad abundantiā* nel quadro del consueto giudizio volto ad accertare l'idoneità e proporzionalità di ragioni imperative di interesse generale astrattamente contrarie a una libertà fondamentale. Di fronte a un divieto assoluto, per un produttore e un distributore di vino, di utilizzare la dicitura "facilmente digeribile" per pubblicizzare la sua merce, la Corte di giustizia ha in effetti ricordato la propria consolidata giurisprudenza secondo cui le misure che limitano la pubblicità di bevande alcoliche possono giustificarsi perché rispondono a preoccupazioni di sanità pubblica, affermando che la tutela della salute pubblica "costituisce, come discende anche dall'art. 9 TFUE, un obiettivo di interesse generale idoneo a giustificare, ove necessario, una restrizione di una libertà fondamentale"<sup>28</sup>.

Influenza, in linea di principio, ben maggiore è invece destinata a esercitare la formale attribuzione del rango di diritto primario alla Carta dei diritti fondamentali da parte dell'art. 6, par. 1, TUE. Per effetto di questo rinvio, (anche) il suo titolo IV, dedicato alla "Solidarietà", acquista così efficacia giuridicamente vincolante nei confronti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione e nei confronti degli Stati membri ove essi diano attuazione al diritto dell'Unione<sup>29</sup>. All'interno della Carta, come noto, tale titolo "costituisce uno degli ambiti tematici risultati più controversi nel corso dei lavori preparatori"<sup>30</sup>, essendo apparso chiaro fin dall'inizio che sarebbe stato difficile trovare un accordo sia, in via preliminare, sulla questione dell'inclusione di tali diritti nella Carta, sia, più in concreto, sulla individuazione di quali di essi sarebbero dovuti figurare in tale atto, in quale forma (se di diritti o di principi<sup>31</sup>) e, ovviamente, di quale efficacia giuridica essi avrebbero dovuto godere<sup>32</sup>.

---

elevato valore simbolico", L. CALAFÀ, *Commento all'art. 153 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 994 ss., a p. 996.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2012, causa C-544/10, *Deutsches Weintor*, punto 49. In dottrina vi è tuttavia chi, anche se con accenti diversi, non esclude una efficacia precettiva ben più rilevante della norma in discorso. Si vedano U. VILLANI, *La politica sociale nel Trattato di Lisbona*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, p. 25 ss., a p. 47; F. COSTAMAGNA, *Coordinamento delle politiche economiche e dimensione sociale europea: quali prospettive dopo un inizio difficile?*, in *Politiche Sociali*, 2014, p. 303 ss., a p. 306.

<sup>29</sup> Sull'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali, *ex multis*, F. POCAR, *Commento all'art. 51 Carta*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1790 ss.

<sup>30</sup> Così l'Avvocato generale Trstenjak, nelle conclusioni del 22 settembre 2011, cause riunite C-411 e 493/10, *N.S.*, punto 172.

<sup>31</sup> Sul punto, per tutti, E. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 25 ss.

<sup>32</sup> Sintomatico della tormentata vicenda che ha condotto alla presa in conto, nell'ambito della Carta, anche dei diritti e dei principi di natura sociale è il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei

Per la definizione di un modello sociale europeo rilevano così, in particolare e, ovviamente, nei limiti in cui la Carta risulti applicabile, le disposizioni dedicate al diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa (art. 27), il diritto di negoziazione e di azioni collettive (art. 28), la tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30), il diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31). Soprattutto, però, è l'art. 34, rubricato "Sicurezza sociale e assistenza sociale", a rappresentare la più solida base giuridica per l'ingresso delle istanze sociali nella determinazione delle politiche dell'Unione (e degli Stati membri). Esso costituisce "la più diretta traduzione del principio di solidarietà"<sup>33</sup>, sancendo, per quanto più interessa in questa sede, il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali in situazioni di particolare debolezza delle persone (quali, ad esempio, maternità, infortuni sul lavoro, perdita del posto di lavoro), il diritto alla protezione sociale per chi circoli nell'Unione, il diritto all'assistenza sociale (e abitativa) al fine di garantire un'esistenza dignitosa a chi non disponga di risorse sufficienti e in vista del più generale obiettivo di "lottare contro l'esclusione sociale e la povertà".

Risulta tuttavia parimenti chiaro già da una prima lettura congiunta delle disposizioni del TUE e del TFUE con quelle della Carta come tali accennati principi debbano inquadrarsi, in senso più lato, nell'ambito di più generali politiche dell'Unione e, soprattutto, del riparto di competenze sussistente fra l'Unione e gli Stati membri. Come ben sottolineato dalle stesse *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*<sup>34</sup>, l'art. 34 deve essere rispettato dalle istituzioni dell'Unione quando esse fondino la loro azione sugli articoli 153 e 156 TFUE e, comunque, nel quadro di tali disposizioni. In una prospettiva più ampia risulta perciò imprescindibile riferirsi alla distribuzione di competenze esistente in tale ambito fra l'Unione e gli Stati membri secondo le previsioni del diritto primario, assumendo così rilievo assorbente la considerazione secondo cui la politica sociale rientra fra i settori di competenza concorrente ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. b), TFUE<sup>35</sup>. Del resto, lo stesso art. 34, in modo quasi ossessivo, ripete a conclusione di ciascun paragrafo che i principi da esso sanciti vanno riconosciuti e rispettati "secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi

---

diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito allegato al Trattato di Lisbona. Il suo art. 1, par. 2, infatti, afferma che, "per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno", privando così di rilevante efficacia una parte della Carta quando essa sia invocata negli ordinamenti interni dei due Stati membri. Vero è che la Polonia, con la dichiarazione n. 62 allegata al Trattato espressamente riferita al citato Protocollo n. 30, ha poi affermato di "rispetta[re] pienamente i diritti sociali e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione europea e, in particolare, quelli ribaditi nel titolo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea".

<sup>33</sup> Così L. CALAFÀ, *Commento all'art. 34 Carta*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1750 ss., a p. 1750.

<sup>34</sup> In *GUUE* C 303, del 14 novembre 2007, p. 17 ss.

<sup>35</sup> In merito, pare tuttavia opportuno ricordare come la Dichiarazione n. 31 relativa all'articolo 156 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, affermi esplicitamente che "le politiche descritte nell'articolo 156 sono essenzialmente di competenza degli Stati membri" e le misure adottate dall'Unione, qualificate "di incoraggiamento e di coordinamento", abbiano semplice carattere complementare.

nazionali” o “conformemente” a esse. Anche la prima giurisprudenza della Corte di giustizia ha già fissato qualche punto fermo in proposito, sancendo in maniera inequivoca il carattere programmatico di un articolo della Carta che enunci principi, come appunto quelli del titolo di cui si discute, il quale, “per produrre pienamente i suoi effetti, deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell’Unione o del diritto nazionale”<sup>36</sup>. Inoltre, i giudici di Lussemburgo hanno chiaramente affermato come tale genere di disposizioni sia in quanto tale inidoneo a essere fatto valere in giudizio, non creando, senza l’intervento di mediazione dello stesso legislatore dell’Unione o di quello dello Stato membro, alcun diritto invocabile di fronte a una qualsiasi autorità<sup>37</sup>.

In sostanza, la vocazione sociale conferita dal Trattato di Lisbona all’Unione si presta a difficili concretizzazioni pratiche: da un lato, perché non si realizza, a vantaggio dei cittadini dell’Unione, una attribuzione di diritti di natura sociale da questi immediatamente azionabili; dall’altro lato, perché, ferma restando la previgente articolazione delle competenze fra l’Unione e gli Stati membri, la stessa determinazione del contenuto concreto del cosiddetto modello sociale europeo diviene operazione per nulla intuitiva, dovendo necessariamente essere condivisa fra l’una e gli altri.

**3.** Il Trattato di Lisbona, è innegabile, spinge in ogni caso l’Unione e gli Stati membri a riconnettere sempre maggiore centralità alla tutela degli interessi di natura sociale. Appare così utile dare conto del modo in cui la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia abbia fatto riferimento al principio di solidarietà nell’ordinamento dell’Unione. In effetti, come ricordato e con le specificazioni che si sono svolte, tale principio pare rappresentare oggi l’asse portante della nuova dimensione sociale del processo di integrazione europea originatasi dall’ultima revisione dei Trattati.

È perciò chiaro, dal punto di vista definitorio, che il principio di solidarietà è qui inteso nell’accezione che la dottrina ha qualificato come “valoriale”, in contrapposizione alla dimensione “strutturale”<sup>38</sup> che esso presenta, ad esempio, nell’ambito delle disposizioni del TUE dedicate alla PESC, come gli articoli 24 e 31<sup>39</sup>, o all’art.

---

Le perplessità derivanti da questa, in effetti ben poco chiara, qualificazione della natura della competenza dell’Unione in materia di politica sociale sono evidenziate da L. S. ROSSI, *Commento all’art. 4 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 167 ss., a p. 168.

<sup>36</sup> Così, sentenza della Corte di giustizia, grande sezione, del 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*, punto 45.

In dottrina, anche per più ampie considerazioni, É. DUBOUT, *Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 409 ss.

<sup>37</sup> *Ex multis*, si vedano, ancora, la sentenza *Association de médiation sociale*, punto 48 delle motivazioni, e le conclusioni dell’Avvocato generale Mengozzi del 16 ottobre 2014, causa C-347/13, *Office national de l’emploi*, punto 60.

<sup>38</sup> Sul punto, L. S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell’Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche – L’avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, Napoli, 2015, p. 361 ss., a p. 400.

<sup>39</sup> L’art. 24 TUE prevede, al par. 2, che l’Unione conduca, stabilisca e attui una politica estera e di sicurezza comune che si fondi, fra le diverse esigenze, “sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica degli Stati membri” e, al par. 3, che gli Stati membri sostengano “attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell’Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca”, operando altresì “congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica” (per tutti, E. CANNIZ-

222 TFUE, ai sensi del quale, qualora uno Stato membro sia vittima di attacco terroristico o di calamità naturale o provocata dall'uomo, si impone una reazione congiunta dell'Unione e degli Stati membri in uno "spirito di solidarietà"<sup>40</sup>. In altri termini, se in quest'ultima accezione rileva la solidarietà fra gli Stati membri o fra essi e l'Unione, nella prospettiva che qui si intende assumere, invece, deve parlarsi di "una solidarietà che riguarda gli individui e che può essere ricondotta all'idea di 'Stato sociale'"<sup>41</sup>.

È noto come, tanto nell'ambito del diritto della concorrenza quanto in quello relativo al completamento del mercato interno, il principio di solidarietà svolga secondo i giudici di Lussemburgo una funzione "*suspensive*"<sup>42</sup> impedendo in linea generale che il primo possa applicarsi agli operatori sottoposti a un regime che attui in concreto tale principio e consentendo alle disposizioni degli Stati membri che si fondano su di esso di porre ostacoli alle libertà economiche di circolazione<sup>43</sup>. In quest'ultima circostanza, gli effetti dell'applicazione del principio di solidarietà paiono meno intensi, non soltanto perché, a differenza di ciò che si verifica con il diritto *antitrust*, esso non incide in chiave negativa limitando in via preliminare l'ambito di applicazione soggettivo di talune norme del TFUE ma perché, come detto, esso può operare in veste di deroga e soltanto laddove sia rispettato anche l'ulteriore principio di proporzionalità.

Nell'ambito della più recente giurisprudenza, spunti di sicuro interesse possono trarsi da alcune sentenze pronunciate in tema di appalti pubblici. Per quanto possa apparire, a prima vista, una prospettiva visuale (troppo) peculiare e specifica, occorre invece evidenziare come quello del diritto degli appalti pubblici costituisca di fatto uno dei più significativi ambiti di applicazione concreta delle libertà di circolazione del mercato interno. Lo stesso legislatore del diritto derivato dell'Unione ha del resto chiaramente affermato, da ultimo nella direttiva 2014/24/UE<sup>44</sup>, che

---

ZARO, *Commento all'art. 24 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 231 ss.; A. LANG, *Commento all'art. 24 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 106 ss.). L'art. 31 TUE, nel disciplinare la c.d. "astensione costruttiva" nell'ambito della formazione del consenso in seno al Consiglio e al Consiglio europeo, impone allo Stato membro che non abbia partecipato alla votazione di astenersi da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione che si basi sulla decisione assunta senza il suo voto "in uno spirito di mutua solidarietà" (*ex multis*, P. MARIANI, *Profili istituzionali della PESC*, in A. LANG, P. MARIANI (a cura di), *La Politica estera dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 3 ss., alle pp. 15-20).

<sup>40</sup> Sulla c.d. "clausola di solidarietà", per tutti, P. MENGOZZI, *Commento all'art. 222 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1834 ss.

<sup>41</sup> Così, ancora, L. S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza*, *cit.*, p. 400. Sul punto, si veda altresì F. CASOLARI, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping the Existing Treaties?*, Heidelberg, 2014, p. 93 ss., alle pp. 120-121.

<sup>42</sup> In questi termini, P.-Y. MONJAL, *La fonction juridique suspensive du principe de solidarité*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2013, p. 7 ss.

<sup>43</sup> Nella vasta giurisprudenza della Corte di giustizia si vedano, *ex multis*, con riferimento al diritto della concorrenza, le sentenze del 17 febbraio 1993, cause riunite C-159 e 160/91, *Poucet e Pistre*; del 22 gennaio 2002, causa C-218/00, *Cisal*, e del 3 marzo 2011, causa C-437/09, *AG2R Prévoyance*; riguardo alle libertà di circolazione, le sentenze del 22 maggio 2003, causa C-355/00, *Freskor*; e del 5 marzo 2009, causa C-350/07, *Kattner*.

<sup>44</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE. Sulla recente riforma delle direttive sugli appalti pubblici

“l’aggiudicazione degli appalti pubblici da o per conto di autorità degli Stati membri deve rispettare i principi del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) e in particolare la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi”<sup>45</sup>.

Le direttive che nel corso degli anni sono state adottate in materia hanno poi per base giuridica proprio le disposizioni, oggi l’art. 53, par. 1, e l’art. 62 TFUE (oltre all’art. 114, generale norma di procedura per l’adozione di misure volte al ravvicinamento delle discipline degli Stati membri per la compiuta realizzazione del mercato interno), che consentono a Parlamento europeo e Consiglio di stabilire direttive per agevolare la piena efficacia del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi. Rispetto a tali direttive, ancor più chiaramente, la Corte di giustizia ha ricordato che, “adottate nell’ambito della realizzazione del mercato interno (...) esse mirano a eliminare pratiche che restringono la concorrenza in generale e limitano la partecipazione dei cittadini di altri Stati membri agli appalti pubblici per dare attuazione, in particolare, alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi”<sup>46</sup> di cui agli (attuali) articoli 49 e 56 TFUE.

In alcune recenti pronunce, la Corte di giustizia è chiamata esplicitamente a esprimersi in merito al rilievo che talune finalità sociali e di solidarietà possano avere sulla determinazione dell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione sugli appalti pubblici. Più specificamente, i giudici di Lussemburgo devono considerare se il perseguimento di finalità di volontariato e di beneficenza da parte di un ente valga a escluderlo dalla sfera di applicazione soggettiva di tali disposizioni e ciò da una duplice prospettiva: da un lato, non potendolo assimilare a un “operatore economico” ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici<sup>47</sup> (par. 4); dall’altro, valutando se nei suoi confronti sia applicabile, proprio a motivo dei particolari interessi perseguiti, una relazione di tipo “in house” con l’amministrazione aggiudicatrice (par. 5). Ancora, e giungendo a conclusioni in un certo senso ben più sorprendenti, la Corte di giustizia ha dovuto prendere posizione in merito alla questione, più generale, della possibilità di escludere *tout court* l’operatività delle direttive sugli appalti pubblici ove l’aggiudicatario contribuisca concretamente all’assolvimento di funzioni di finalità sociale (par. 6).

---

ci, *ex multis*, R. CARANTA, *The Changes to the Public Contract Directives and the Story They Tell about how EU Law Works*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 391 ss.

<sup>45</sup> 1° ‘considerando’ direttiva 2014/24/UE. In termini pressoché identici, nella giurisprudenza dell’Unione, si veda, ad es., la sentenza del 27 febbraio 2003, causa C-373/00, *Adolf Truley*, punto 41. In dottrina, sul punto, pare qui sufficiente il rinvio a G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte Speciale*, 1, Milano, 2007, p. 424 ss., alle pp. 426-429. Sul punto, interessanti considerazioni, anche di più ampio respiro, possono inoltre trarsi da B. J. DRIJBER, H. STERGIOU, *Public Procurement Law and Internal Market Law*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 805 ss.

<sup>46</sup> Così, la sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 2008, causa C-412/04, *Commissione c. Italia*, punto 2. Analogamente, *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 23 dicembre 2009, causa C-305/08, *CoNISMa*, punto 37.

<sup>47</sup> Si veda, da ultima, la direttiva 2014/24/UE, secondo il cui art. 2, par. 1, n. 10, è “operatore economico”, e dunque parte, insieme a una o più amministrazioni aggiudicatrici, di un appalto pubblico, “una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o di un’opera, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi”.

4. Con riferimento alla corretta individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle norme sugli appalti pubblici, nel caso *Data Medical Service*<sup>48</sup> i giudici di Lussemburgo confermano, nella sostanza, l'ormai consolidata giurisprudenza secondo cui il diritto degli appalti pubblici, qui, in specie, la direttiva relativa agli appalti pubblici di servizi, osta a una normativa nazionale che escluda dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione un ente, quale un'Università o un istituto di ricerca, per il solo motivo di non avere finalità di lucro<sup>49</sup>.

La Corte rifiuta così una interpretazione restrittiva della nozione di "operatore economico" che deve invece ritenersi atta a includere qualsiasi soggetto o ente che "considerati i requisiti indicati in un bando di gara, si reputi idoneo a garantire l'esecuzione di detto appalto (...) indipendentemente dal fatto di essere un soggetto di diritto privato o di diritto pubblico e di essere attivo sul mercato in modo sistematico oppure soltanto occasionale"<sup>50</sup>. Qualora infatti l'ordinamento di uno Stato membro consenta a tali particolari entità di offrire taluni servizi sul mercato, sia pure in via occasionale, perché lo giudica compatibile con i loro fini istituzionali e statutari, entro questi limiti tale ordinamento non può vietare agli stessi soggetti di prendere parte a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici. Tale circostanza è quanto mai evidente proprio nel caso relativo all'azienda ospedaliera universitaria pubblica di cui si discute, qualificata, a detta del rappresentante del Governo italiano in udienza, "ente pubblico economico" autorizzato a operare contro corrispettivo sul mercato in settori compatibili con i suoi obiettivi istituzionali e statutari come risulta, appunto, quello cui si riferisce l'appalto pubblico di servizi di cui alla causa (l'elaborazione dati per la valutazione esterna sulla qualità dei farmaci).

Pare tuttavia ancora più utile, ai nostri fini, ricordare come la Corte affermi esplicitamente, ampliando così il proprio orizzonte visuale, che la più estesa partecipazione possibile alle procedure di aggiudicazione bandite nell'Unione non soddisfa soltanto l'interesse comunitario alla più diffusa circolazione di prodotti e di servizi ma anche quello della stessa amministrazione aggiudicatrice, "la quale disporrà così di un'ampia scelta circa l'offerta più vantaggiosa e più rispondente ai bisogni della collettività pubblica interessata"<sup>51</sup>. Se l'amministrazione aggiudicatrice deve trovare la soluzione più idonea a soddisfare i "bisogni della collettività pubblica interessata", infatti, le considerazioni che essa è chiamata a svolgere possono ben riguardare valutazioni di segno diverso, talora forse perfino opposto, a quelle di cui soltanto l'"impresa" si fa portatrice.

Si tratta di una presa in conto, che si può solo presumere, che rileva tuttavia soltanto in ben specifici ed eccezionali casi: quelli in cui di per sé la natura della prestazione richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice colloca la procedura di aggiudicazione cui si riferisce in un ambito, affatto peculiare, nel quale anche enti privi di finalità di lucro sono astrattamente idonei a operare. È il caso, come si diceva, di servizi di ricerca e analisi dei dati su un prodotto del tutto particolare come i

---

<sup>48</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, causa C-568/13, *Data Medical Service*.

<sup>49</sup> In dottrina, anche per più ampie riflessioni e per rinvii alla giurisprudenza interna sul tema, si rinvia a P. CERBO, *Appalti pubblici e associazioni di volontariato: la concorrenza fra soggetti "disomogenei"*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, p. 335 ss.

<sup>50</sup> In questi termini, ad es., la sentenza *CoNISMa*, punto 42.

<sup>51</sup> Così, ancora, le sentenze *CoNISMa*, punto 37, e *Data Medical Service*, punto 34.

farmaci, che possono certamente essere svolti (anche) da un'azienda ospedaliero-universitaria, ovvero, come nel celebre caso *CoNISMa*, di prestazioni altamente specialistiche come l'esecuzione di rilievi marini sismografici e di carotaggi che possono ritenersi compatibili con le finalità, di ricerca e prive di scopo lucrativo, di un consorzio interuniversitario.

Quasi paradossalmente, si potrebbe sostenere, è sempre in vista di una sempre più concreta apertura alla concorrenza del mercato degli appalti pubblici che anche soggetti privi di scopo di lucro, di norma non qualificabili come imprese, vengono ammessi a rispondere agli appelli delle amministrazioni aggiudicatrici. Vero è, come efficacemente evidenziato dal Consiglio di Stato, che una tale soluzione determina qualche perplessità sotto il profilo del pieno rispetto del principio di libera concorrenza. Da un lato, l'inclusione di tali entità fra gli "operatori economici" di cui al diritto degli appalti pubblici potrebbe precludere alle imprese ordinarie l'accesso a tale mercato; dall'altro lato, la natura, di norma pubblica, di questi soggetti potrebbe collocare l'affidatario in una posizione di privilegio, potendo essi contare, a differenza delle imprese private, sulla sicurezza economica derivante dalla fruizione di finanziamenti pubblici<sup>52</sup>.

Senza alcuna specifica considerazione per la peculiare natura degli interessi perseguiti da tali entità, quest'ultimo profilo critico viene risolto con argomentazioni rigorosamente confinate nell'ambito del solo diritto degli appalti pubblici. Se un operatore economico ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici gode di sovvenzioni pubbliche grazie alle quali è in grado di presentare offerte a prezzi inferiori a quelle delle imprese ordinarie, non per tale ed esclusivo motivo va escluso a priori dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione. Qualora tali circostanze integrino la fattispecie dell'"offerta anormalmente bassa", le direttive sugli appalti pubblici prevedono infatti a quali obblighi debbano attenersi le amministrazioni aggiudicatrici e di quali facoltà esse dispongano<sup>53</sup>. La giurisprudenza della Corte ha poi previsto che, in casi particolari, le stesse hanno l'obbligo o la facoltà "di prendere in considerazione l'esistenza di sovvenzioni, ed in particolare di aiuti non compatibili con il Trattato, al fine eventualmente di escludere gli offerenti che ne beneficiano"<sup>54</sup>.

Non diversamente da quanto accadeva prima del Trattato di Lisbona i dubbi sollevati dal giudice del rinvio vengono così fugati senza fare esplicito riferimento alla specifica natura delle finalità di quel particolare operatore economico, non ritenute, dunque, idonee da sole a operare in veste di deroga all'applicazione della discipline degli appalti pubblici.

**5.** Maggiore attenzione alla natura degli interessi perseguiti da un soggetto privo di finalità di lucro è invece riservata dalla Corte di giustizia con riguardo alla pos-

<sup>52</sup> Si veda, ad es., la sentenza *CoNISMa*, punto 23.

<sup>53</sup> L'art. 55, par. 3, della direttiva 2004/18/CE, esclude infatti che l'amministrazione aggiudicatrice possa "per questo solo motivo" respingere l'offerta, dovendo invece consultare l'offerente per valutare se sia in grado di dimostrare che l'aiuto sia stato concesso regolarmente. In ogni caso, qualora l'offerta venisse poi respinta, l'amministrazione aggiudicatrice deve provvedere a darne informazione alla Commissione. In modo pressoché identico prevede ora l'art. 69 della direttiva 2014/24/UE.

<sup>54</sup> Così, *ex multis*, la sentenza della Corte di giustizia del 7 dicembre 2000, causa C-94/99, *ARGE*, punto 29.

sibilità che, proprio in virtù di questi interessi, una tale entità possa essere sottratta all'ambito di applicazione, ora però oggettivo, del diritto degli appalti pubblici.

Nel caso *Centro Hospitalar de Setúbal e Serviço de Utilização dos Hospitais* (nel prosieguo, *SUCH*)<sup>55</sup>, il giudice del rinvio interroga la Corte di Lussemburgo al fine di sapere se la circostanza che l'aggiudicatario di un appalto pubblico di servizi sia un'associazione di pubblica utilità senza scopo di lucro che miri a soddisfare sole finalità caritatevoli consenta, per tale esclusivo motivo, di ricondurre la situazione all'istituto dell'affidamento "in house", rendendo così inapplicabili le direttive sugli appalti pubblici.

Come noto, con tale espressione si intende quella particolarissima "forma di delegazione interorganica"<sup>56</sup> che esclude la sostanziale distinzione fra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico e che, integrando di fatto l'autoproduzione (del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto pubblico o della concessione) da parte della prima sfugge all'applicazione di ogni vincolo di trasparenza e di concorrenzialità nei confronti di tale amministrazione in quanto essa, di fatto, non si rivolge in senso proprio al mercato<sup>57</sup>. Tale speciale forma di relazione si realizza, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia (e ora anche secondo il legislatore dell'Unione<sup>58</sup>), qualora, contestualmente, l'amministrazione aggiudicatrice "eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da ess[a] esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente (...) o con gli enti (...) che la controllano"<sup>59</sup>.

In particolare, il giudice del rinvio domanda in via pregiudiziale se il requisito del "controllo analogo" possa ritenersi soddisfatto nel caso in cui il soggetto aggiudicatario sia un'associazione senza scopo di lucro fra i membri della quale figurano, accanto a numerose amministrazioni aggiudicatrici e amministrazioni pubbliche, anche istituzioni private appartenenti al settore sociale attive nel settore

---

<sup>55</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 2014, causa C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal e Serviço de Utilização dos Hospitais (SUCH)*.

<sup>56</sup> In questi termini si esprime l'Avvocato generale La Pergola nelle conclusioni del 19 febbraio 1998, causa C-360/96, *BFI Holding*, punto 38.

<sup>57</sup> Per tutti, in dottrina, G. GRECO, *Gli affidamenti "in house" di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 1461 ss.; R. CARANTA, *La Corte di giustizia chiarisce i contorni dell'in house pubblico*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, p. 1254 ss.

<sup>58</sup> Come ben noto, l'istituto ha tratto origine dalla pronuncia resa dalla Corte di giustizia nel caso *Teckal* (sentenza della Corte di giustizia del 18 novembre 1999, causa C-107/98) ma è stato oggetto di codificazione da parte del legislatore dell'Unione con le più recenti direttive sugli appalti pubblici; in tal senso si vedano l'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, l'art. 17 della direttiva 2014/23/UE, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, e l'art. 28 della direttiva 2014/25/UE, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

Come espressamente evidenziato, ad es., nel 31° 'considerando' della direttiva 2014/24/UE, l'intervento del legislatore di diritto derivato dell'Unione in materia si giustifica in ragione della "notevole incertezza giuridica circa la misura in cui i contratti conclusi tra enti nel settore pubblico debbano essere disciplinati dalle norme relative agli appalti pubblici". In maniera altrettanto chiara, il medesimo 'considerando' ricorda poi come tale intervento "dovrebbe essere guidato dai principi di cui alla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea".

<sup>59</sup> Sentenza *Teckal*, punto 50.

della beneficenza, per quanto per una parte minoritaria. Alla luce della giurisprudenza della Corte, infatti, la presenza di interessi privati nel soggetto aggiudicatario esclude la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di esercitare su di esso il "controllo analogo" richiesto dalla formula *Teckal*<sup>60</sup>. Le perplessità del giudice nazionale si appuntano sulla circostanza che, per quanto privo di scopo di lucro e soggetto dotato di capitale (anche) privato, condizioni che non escludono a priori l'applicazione dell'eccezione "in house", l'aggiudicatario persegue, proprio a partire dalle imprese private da cui risulta costituito, finalità caritatevoli e di beneficenza, a prima vista molto lontane da quelle cui mira un soggetto privato. In altri termini, posto un tale genere di interessi e individuata una evidente affinità fra questi e gli interessi di cui si fa portatore il soggetto pubblico, il giudice del rinvio si chiede in sostanza se la ricordata giurisprudenza sia applicabile o meno alla controversia di fronte a sé ed, eventualmente, a quale conclusione porti la sua applicazione.

Il motivo per cui la Corte di giustizia ha escluso in maniera ferma che si possa parlare di società "in house" quando ad essa partecipino enti privati risiede nella consapevolezza che queste società seguano considerazioni inerenti ai loro interessi e, dunque, a esigenze per loro natura differenti dalle finalità di interesse pubblico perseguite dall'amministrazione aggiudicatrice. Di fronte al giudice nazionale si presenta, allora, una sorta di illusione ottica generata dalla circostanza per cui, pur avendo a che fare con soggetti privati, potrebbe tuttavia ragionevolmente sostenersi che questi non perseguono finalità propriamente private, essendo attivi nel settore sociale e mirando a soddisfare interessi caritatevoli e di beneficenza.

La risposta della Corte di giustizia è chiara e lineare. La sua premessa consiste nella affermazione per cui se nella sua giurisprudenza essa ha fatto esclusivo riferimento alle nozioni di "impresa" e di "capitale sociale" ciò è dovuto alle circostanze fattuali presenti e affrontate in tali cause "e non significa che la Corte abbia voluto limitare le sue conclusioni ai soli casi della partecipazione nell'ente aggiudicatore di imprese commerciali aventi scopo di lucro"<sup>61</sup>. Da qui la successiva constatazione che i membri privati del soggetto aggiudicatario perseguono "interessi e finalità che, per quanto apprezzabili da un punto di vista sociale, sono di natura diversa rispetto

<sup>60</sup> Si veda, in merito, la celebre pronuncia *Stadt Halle* (sentenza della Corte di giustizia dell'11 gennaio 2005, causa C-26/03), nella quale i giudici di Lussemburgo hanno espressamente affermato che "il rapporto tra un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ed i suoi servizi sottostà a considerazioni e ad esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico. Per contro, qualunque investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente" (punto 50).

Sul punto, le più recenti direttive sugli appalti pubblici prendono esplicita posizione chiarendo che, in linea generale, nella persona giuridica controllata dall'amministrazione aggiudicatrice non vi debba essere "alcuna partecipazione diretta di capitali privati", prevedendo tuttavia, in via di eccezione, la configurabilità dell'"in house" in caso di "forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza dominante sulla persona giuridica controllata" (così, ad es., l'art. 12, par. 1, lett. c, della direttiva 2014/24/UE). In merito, si veda G. CARULLO, *Riflessioni su alcune aperture del legislatore europeo in tema di in house, anche in prospettiva dei corrispondenti limiti nazionali per le società strumentali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, p. 991 ss.

<sup>61</sup> Sentenza *SUCH*, punto 37.

agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti dalle amministrazioni aggiudicatrici”<sup>62</sup> anch’esse contestualmente parti di tale aggiudicatario.

Sul punto, ancora più chiaramente, si esprime anche l’Avvocato generale Mengozzi che sottolinea come le finalità di tali enti privati, “pur essendo in taluni casi qualificabili, in astratto, come di interesse generale, presentano tuttavia elementi propri dell’interesse privato, quali ad esempio la connotazione religiosa o associativa, che, pur potendo essere complementari all’interesse pubblico, ne sono tuttavia estranei”<sup>63</sup>. Inoltre, egli evidenzia come non sia da escludere che tali enti privati svolgano anche attività di natura economica e, dunque, possano porsi in concorrenza con altri operatori astrattamente interessati a partecipare alle procedure di aggiudicazione. Evidentemente, ammettere la configurabilità di una relazione “in house” rispetto a tali operatori si tradurrebbe nell’offrire loro un ingiustificato vantaggio concorrenziale.

Sulla base di tali argomentazioni e alla luce della *ratio* stessa dell’istituto dell’“in house”, i giudici di Lussemburgo concludono per l’illegittimità dell’avvenuto affidamento diretto fra l’amministrazione aggiudicatrice (un ospedale pubblico) e l’associazione senza scopo di lucro fra i membri della quale figurano anche enti privati (il SUCH). In effetti, se il richiesto requisito del “controllo analogo” vale a configurare, in concreto, una piena sovrapposizione di interessi perseguiti dall’amministrazione aggiudicatrice e dal suo soggetto “in house”, non è sufficiente a realizzare una tale situazione la circostanza che quest’ultimo persegua finalità che, poiché di norma non perseguite da soggetti privati, possono qualificarsi, in senso lato, pubbliche.

Se, dunque, le circostanze fattuali della causa *SUCH* hanno imposto alla Corte di riflettere sul rilievo da attribuire agli interessi di natura sociale nella determinazione del campo materiale di applicazione del diritto degli appalti pubblici, la pronuncia resa non finisce per riconoscere una speciale valenza a tali interessi. Per meglio dire, i giudici di Lussemburgo non hanno ritenuto che il perseguimento di questi interessi giustificasse il ricorso a un istituto eccezionale quale l’“in house”, idoneo a escludere l’applicazione del regime ordinario degli appalti pubblici.

È evidente che le valutazioni espresse dalla Corte sono, ovviamente, strettamente funzionali al limitato ambito cui si riferisce la controversia oggetto d’attenzione del giudice del rinvio e a fornire risposta al quesito pregiudiziale sollevato da quest’ultimo. Non sorprende cioè che la sentenza ammetta che non tutti gli interessi di cui si fa portatore un ente privato siano riconducibili alla sfera economico-commerciale ben potendo individuarne alcuni cui riconoscere così una natura, in senso lato, pubblica. Dato che, tuttavia, ai ben circoscritti fini dell’applicazione dell’istituto dell’“in house” ciò che rileva è che l’ente sottoposto allo stesso genere di controllo che l’amministrazione aggiudicatrice esercita sui propri uffici persegua nella sostanza identiche finalità di quella stessa amministrazione aggiudicatrice, la Corte non può che escludere che il perseguimento di finalità sociali possa di per sé configurare l’eccezionale istituto di cui si discute.

Non va, perciò, enfatizzata l’indifferenza palesata nell’occasione dalla Corte nei confronti delle finalità caritatevoli e di beneficenza perseguite dalla supposta

---

<sup>62</sup> *Ivi*, punto 39.

<sup>63</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Mengozzi del 27 febbraio 2014, causa *SUCH*, punto 36.

associazione “in house”. Certo è che, come del resto per il caso *Data Medical Service*, non pare che le istanze di maggior considerazione degli interessi di natura sociale, formulate con la riforma del Trattato di Lisbona, siano state recepite nelle argomentazioni dei giudici di Lussemburgo. Il solo Avvocato generale Mengozzi fa a esse espresso riferimento quando ricorda come la solidarietà sia ora qualificata esplicitamente *ex art. 2 TUE* come uno dei valori che caratterizzano il modello di società europea e riconoscendo perciò che “enti che perseguono tale valore contribuiscono attivamente alla costruzione di una società europea in linea con lo spirito dei Trattati”<sup>64</sup>. Al di là di tale accenno, tuttavia, lo stesso Avvocato generale non conferisce autonoma dignità al valore della solidarietà e tali considerazioni vengono, per così dire, riassorbite nell’ambito della disciplina della cui applicazione si discute ovvero sia il diritto degli appalti pubblici. Esclusa la configurabilità dell’“in house”, infatti, Mengozzi sottolinea che ciò “non significa in alcun modo che la natura e le finalità degli enti di solidarietà, di volontariato o di beneficenza non possano essere prese in considerazione anche nell’ambito del diritto degli appalti”<sup>65</sup>. Considerazioni di tipo sociale e di solidarietà sarebbero, cioè, contemplate dallo stesso legislatore europeo degli appalti pubblici come quando, ad esempio, prevede che le condizioni di esecuzione di un appalto possano basarsi anche su valutazioni di tipo sociale<sup>66</sup>.

6. A conclusioni diverse giunge invece la Corte nel caso *Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino”* (d’ora in avanti *ASL n. 5 “Spezzino”*)<sup>67</sup>, in cui, su ordinanza pregiudiziale del Consiglio di Stato, si discute della legittimità secondo il diritto degli appalti pubblici e i principi di libera circolazione del mercato interno di un affidamento, privo di qualsiasi forma di pubblicità, della fornitura dei servizi di trasporto sanitario di urgenza e di emergenza ad associazioni di volontariato convenzionate. Secondo la legge della Regione Liguria di riordino del Servizio sanitario regionale<sup>68</sup>, infatti, i trasporti sanitari, espressamente qualificati come “attività di interesse generale improntata al rispetto dei principi di universalità, solidarietà, economicità ed appropriatezza”<sup>69</sup> sono assicurati dalle singole Aziende sanitarie e dagli altri soggetti erogatori pubblici o equiparati. Solo ove ciò non sia possibile, il trasporto sanitario è affidato in via prioritaria alle associazioni di volontariato e alla Croce rossa italiana (in seguito, CRI), nonché ad altre istituzioni o enti pubblici autorizzati, e, in subordine, a soggetti diversi ma in questa ipotesi “nel rispetto della normativa vigente in materia di contratti pubblici di servizi e forniture”<sup>70</sup>. I rapporti fra tali associazioni di volontariato e la CRI sono regolamentati da apposite convenzioni che, per quanto più direttamente concerne la causa in oggetto, prevedono a vantaggio di tali soggetti

<sup>64</sup> *Ivi*, punto 40.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> In merito, l’Avvocato generale fa espresso riferimento all’art. 26 della direttiva 2004/18/CE, di disposizione corrispondente all’art. 70 della direttiva 2014/24/UE.

<sup>67</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell’11 dicembre 2014, causa C-113/13, *ASL n. 5 “Spezzino”*. In dottrina, per un primo commento, si veda V. MICHEL, *Le principe constitutionnel de l’action bénévole des citoyens, informé par le principe de solidarité, peut justifier l’octroi, sans mise en concurrence, des prestations de transport sanitaire d’urgence à certaines conditions*, in *Europe*, Févr. 2015, comm. 64.

<sup>68</sup> Legge regionale 7 dicembre 2006, n. 41.

<sup>69</sup> Così l’art. 75 *ter* (“Gestione del trasporto sanitario”), par. 1, della legge regionale n. 41/2006.

<sup>70</sup> Art. 75 *ter*, par. 2, lett. b), della legge regionale n. 41/2006.

l'esclusiva erogazione di rimborsi delle spese effettivamente sostenute, secondo criteri elaborati dalla Giunta regionale che tengano conto dei principi di economicità, efficienza e non sovracompensazione dei costi sostenuti.

Alla luce di tale quadro normativo, il giudice del rinvio domanda in sostanza alla Corte di giustizia se la previsione di un trattamento di evidente favore, in particolare, per le associazioni di volontariato, possibili aggiudicatarie dei servizi di trasporto sanitario senza il rispetto di alcuna garanzia di pubblicità, sia conforme al diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e ai principi di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

Prima di poter fornire una risposta al Consiglio di Stato, la Corte di giustizia deve affrontare una lunga serie di questioni di ordine preliminare. In primo luogo, si discute intorno alla configurabilità o meno nella controversia *de qua* di un "appalto pubblico" ai sensi del diritto dell'Unione. La presenza di una convenzione, che prevede da parte dell'amministrazione aggiudicatrice il solo rimborso dei costi e non un trasferimento finanziario a vantaggio delle associazioni aggiudicatarie, potrebbe a prima vista ostare all'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici. Consolidata giurisprudenza è però chiara sul punto quando afferma che "un contratto (...) non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto"<sup>71</sup>.

In secondo luogo, qualche difficoltà in merito all'individuazione del regime concretamente applicabile scaturisce dalla natura mista dei servizi del cui affidamento si discute. In effetti, i servizi di trasporto sanitario potrebbero essere riguardati sia dall'allegato II A (includendoli nella categoria 2 dedicata ai servizi di trasporto terrestre) che dall'allegato II B (*sub* categoria 25 relativa ai servizi sanitari e sociali) della direttiva 2004/18/CE. In una tale ipotesi, il legislatore dell'Unione prevede che qualora il valore dei servizi di trasporto sia superiore a quello dei servizi sanitari e sociali, il relativo appalto pubblico debba essere aggiudicato conformemente a tutte le norme procedurali imposte dalla direttiva per garantire il più elevato livello di trasparenza e di concorrenzialità. Diversamente, qualora a essere superiore sia il valore dei servizi sanitari e sociali, l'appalto pubblico deve essere aggiudicato in conformità a un numero ben più limitato di disposizioni della direttiva e, in sostanza, senza il rispetto degli obblighi di gara con previa pubblicità e di quelli relativi ai criteri di attribuzione degli stessi appalti. Per tali servizi il legislatore dell'Unione muove infatti dalla presunzione che gli appalti pubblici a essi relativi "non presentino, a priori, un interesse transfrontaliero tale da giustificare che la loro aggiudicazione avvenga in esito ad una procedura di gara d'appalto intesa a consentire a imprese di altri Stati membri di venire a conoscenza del bando e di partecipare alla gara d'appalto"<sup>72</sup>. Disponendo che sia il giudice del rinvio a verificare quale delle due menzionate ipotesi ricorra nell'occasione, la Corte di giustizia procede comunque col proprio argomentare affrontando entrambe le opzioni possibili. Così, da un lato, essa giunge a una conclusione, per dire così, intermedia, quando ipotizza che il valore dei servizi di trasporto sia superiore a quello dei servizi sanitari e sociali e

---

<sup>71</sup> Sentenza *ASL n. 5 "Spezzino"*, punto 37 e giurisprudenza *ivi* citata.

<sup>72</sup> *Ivi*, punto 42 e giurisprudenza *ivi* citata.

deve da tali basi inferire che la disciplina regionale in discorso sia dunque contraria alla direttiva 2004/18/CE. Dall'altro lato, la Corte immagina invece che il valore dei servizi sanitari e sociali sia superiore a quello dei servizi di trasporto e dichiara così che, oltre che alle poche disposizioni della direttiva 2004/18/CE relative alle specifiche tecniche e agli obblighi di pubblicità degli avvisi di avvenuta aggiudicazione, l'affidamento di cui alla causa nazionale deve essere conforme alle norme del TFUE sul diritto di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi.

Vero è, tuttavia, e si giunge così di fatto alla terza questione di ordine preliminare affrontata dalla Corte, che i principi di trasparenza e di parità di trattamento direttamente derivanti dagli articoli 49 e 56 TFUE sono applicabili all'aggiudicazione di cui si discute soltanto se essa, i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno del solo Stato italiano, presenti, secondo consolidata giurisprudenza, un "interesse transfrontaliero certo"<sup>73</sup>. In assenza di elementi utili, appunto non forniti dal giudice del rinvio, per poter affermare in maniera certa che l'aggiudicazione dei servizi di trasporto sanitario in esame presenti tale particolare interesse, i giudici di Lussemburgo ritengono di poter in ogni caso continuare con le proprie argomentazioni ritenendo che gli articoli 49 e 56 TFUE possano "in via di principio"<sup>74</sup> essere applicabili a un tale affidamento. L'ordinanza di rinvio, infatti, presenta elementi pertinenti e sufficienti per valutare l'eventuale sussistenza dell'interesse in questione e la Corte di giustizia si preoccupa del resto di ricordare come la sua risposta venga fornita "unicamente con la riserva che, sulla base di una valutazione circostanziata di tutti gli elementi pertinenti relativi al procedimento principale, possa essere constatato dal giudice del rinvio un interesse transfrontaliero certo nel procedimento principale"<sup>75</sup>.

Giungendo così al merito del quesito sollevato dal Consiglio di Stato, la Corte di giustizia si sofferma in maniera attenta sulla *ratio* sottesa alla disciplina ligure. Anche in questo caso i giudici di Lussemburgo procedono con lo schema, consolidato nella loro giurisprudenza, secondo cui, integrando tale disciplina una violazione degli articoli 49 e 56 TFUE, e in generale del diritto degli appalti pubblici, occorre valutare se l'ostacolo posto da questa al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi sia giustificato da motivi imperativi di interesse generale e se sia rispettoso del principio di proporzionalità<sup>76</sup>. Più in particolare, la violazione del TFUE risiederebbe nella disparità di trattamento che l'applicazione di tale regime determinerebbe ai danni dei soggetti senza finalità caritatevoli e di volontariato, evidentemente esclusi da una parte essenziale del mercato interessato.

La Corte riconosce che le disposizioni di cui alla causa, relative alle modalità di organizzazione del servizio di trasporto sanitario, attuerebbero i principi di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza. Nello specifico, essa

<sup>73</sup> *Ivi*, punto 46 e giurisprudenza *ivi* citata.

<sup>74</sup> *Ivi*, punto 50.

<sup>75</sup> *Ivi*, punto 48.

<sup>76</sup> Si rinvia, da ultime, alle sentenze della Corte di giustizia del 12 giugno 2014, causa C-156/13, *Digibet e Albers*, punto 22 ss.; e del 21 maggio 2015, causa C-657/13, *Verder LabTec*, punto 40 ss. In dottrina si vedano, *ex multis*, M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte Speciale*, Torino, 2015, p. 167 ss., alle pp. 206-211; R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, *ivi*, p. 233 ss., alle pp. 274-286.

evidenzia come la priorità accordata alle associazioni di volontariato convenzionate sarebbe “specialmente dirett[a] a garantire che detto servizio di interesse generale sia assicurato in condizioni di equilibrio economico a livello di bilancio”<sup>77</sup>. I giudici di Lussemburgo qualificano poi espressamente il regime contestato, dichiaratamente improntato al principio di solidarietà, come “assimilabile”<sup>78</sup> alle norme della Costituzione, come l’art. 118, co. 4, e a numerose leggi dell’(intero) ordinamento italiano che riconoscono il valore sociale e la funzione delle attività di volontariato, promuovendole e collocandole così esplicitamente fra i propri valori costitutivi<sup>79</sup>. Detta qualificazione risulta centrale nell’argomentazione seguita dalla Corte che può così affermare che i medesimi obiettivi perseguiti dall’ordinamento italiano (tanto a livello costituzionale, quanto ai livelli statale e regionale) “sono presi in considerazione dal diritto dell’Unione”<sup>80</sup>, sancendo in questo modo una comunanza di intenti in materia. L’ambito, essa lo precisa subito dopo, è quello della organizzazione dei sistemi nazionali di sanità pubblica e di previdenza e, dunque, un settore di competenza degli Stati membri. Secondo giurisprudenza consolidata<sup>81</sup>, nell’esercizio di tale competenza gli Stati membri non possono comunque ostacolare in maniera ingiustificata le libertà economiche del mercato interno anche se, nel contempo, a essi è riconosciuta un’elevata discrezionalità nello stabilire quale sia il livello di tutela da assicurare ai beni della salute e della vita delle persone, così come quali siano i mezzi più appropriati per garantirlo. Proprio questa discrezionalità rende in concreto complessa ogni valutazione sulla legittimità degli ostacoli alle norme del TFUE che gli Stati possano introdurre. In merito, fra le ragioni imperative di interesse generale idonee a giustificare un ostacolo al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi figurano la prevenzione del rischio di un grave pregiudizio per l’equilibrio economico del sistema previdenziale nazionale così come l’esigenza di mantenere un servizio medico e ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti<sup>82</sup>. Le disposizioni controverse della Regione Liguria rilevano perciò proprio perché si inseriscono pienamente in tale ultimo contesto, provvedendo esse a garantire che il servizio di trasporto sanitario di urgenza e di emergenza sia, al contempo, accessibile a tutti, di qualità e fornito in condizioni di equilibrio economico.

A tali considerazioni, ricorrenti nella sua giurisprudenza, la Corte di giustizia aggiunge però anche un’ulteriore e più originale argomentazione. Essa afferma che, nell’ambito della competenza di cui godono in tema di organizzazione dei sistemi previdenziali nazionali, gli Stati membri possono giudicare che, perché possa ritenersi efficiente, un determinato sistema socio-assistenziale debba necessariamente

---

<sup>77</sup> Sentenza ASL n. 5 “Spezzino”, punto 53.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> Oltre al citato art. 118, co. 4, Cost., la Corte di giustizia richiama espressamente (ai punti 9-11 e 53) la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, che attuerebbe il principio dell’attività di volontariato dei cittadini in materia sanitaria, e la legge 11 agosto 1991, n. 266, legge quadro sul volontariato.

<sup>80</sup> Sentenza ASL n. 5 “Spezzino”, punto 54.

<sup>81</sup> *Ex multis*, le sentenze della Corte di giustizia, grande sezione, del 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer*, punto 29; e, grande sezione, del 1° giugno 2010, cause riunite C-570 e 571/07, *Blanco Pérez*, punto 43.

<sup>82</sup> Per tutte, le sentenze *Blanco Pérez*, punti 70-71; e del 13 febbraio 2014, causa C-367/12, *Sokoll-Seebacher*, punto 24.

assicurare finalità esclusivamente sociali e sono di conseguenza pienamente legittimati ad ammettere quali fornitori di quei servizi di assistenza sociale soltanto operatori che non agiscano per fini di lucro<sup>83</sup>. Ancor più limpidamente, e con espresso riferimento al regime controverso, la Corte ammette che uno Stato membro possa ritenere “che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d’urgenza e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio”<sup>84</sup>. Appare così determinante, nello sviluppo logico-argomentativo seguito dalla Corte, la collocazione che essa ha operato del quesito rivolte in via pregiudiziale in un ambito, quello appunto relativo all’organizzazione del sistema assistenziale, di competenza degli Stati membri. È, infatti, principalmente su tale base che essa giudica compatibile con il diritto del mercato interno la condotta della Regione Liguria (e, in generale, dello Stato italiano) volta di fatto a escludere taluni operatori economici da determinati ambiti di mercato. Accanto all’argomento tradizionale, che fa leva sulla tutela della salute pubblica da perseguire attraverso il mantenimento dell’equilibrio economico-finanziario del servizio di cui di volta in volta si discute, attraverso il rinvio al caso *Sodemare* vi è l’inequivoca accettazione da parte dei giudici di Lussemburgo che determinati settori di mercato possano essere esclusi dall’applicazione dei principi fondamentali del TFUE qualora ciò sia essenziale per soddisfare finalità di carattere sociale, strettamente connesse, secondo lo Stato, al servizio stesso.

Poste tali premesse, il vero quesito diventa quello volto ad accertare se la disciplina sotto osservazione, e in particolare il ricorso in via prioritaria alle associazioni di volontariato che essa determina, contribuisca effettivamente “alla finalità sociale così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato”<sup>85</sup>. Il tema della decisione diviene, allora, (anche) quello del divieto dell’abuso del diritto, che può porsi in un ambito, come quello qui in discussione, di competenza degli Stati membri<sup>86</sup>. Occorre cioè accertare, e spetta al giudice del rinvio svolgere tale valutazione, che le associazioni di volontariato privilegiate non perseguano in effetti obiettivi di natura differente da quelli dichiarati, non traggano profitti dalle loro prestazioni né ne procurino ai loro membri. Ove, infatti, ciò non fosse si ricadrebbe in un’ipotesi di abuso del diritto vietato dal diritto dell’Unione. Rileva dunque, in concreto, oltre al regime vigente, la condotta

<sup>83</sup> A supporto di tale considerazione, la Corte cita espressamente la pronuncia *Sodemare* (del 17 giugno 1997, causa C-70/95), nella quale essa aveva concluso che l’impossibilità per le società aventi scopo di lucro di concorrere alla realizzazione del sistema socio-assistenziale mediante la stipula di convenzioni che dessero diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi sostenuti per i servizi socio-assistenziali non fosse contraria al diritto comunitario. Ciò a motivo del fatto che tale impossibilità di partecipazione “non può collocare le società a fini di lucro di altri Stati membri in una situazione di fatto o di diritto sfavorevole in relazione a quella delle società a fini di lucro dello Stato membro di stabilimento” (punto 33), non violando così il principio di non discriminazione di cui l’art. 52 del Trattato CEE costituiva (e l’attuale art. 49 TFUE costituisce) specifica applicazione.

<sup>84</sup> Sentenza *ASL n. 5 “Spezzino”*, punto 59.

<sup>85</sup> *Ivi*, punto 60.

<sup>86</sup> Sull’abuso di diritto, *ex multis*, R. DE LA FERIA, S. VOGENAUER (eds.), *Prohibition of Abuse of Law*, Oxford, 2011; A. ADINOLFI, *La nozione di «abuso del diritto» nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 329 ss.; R. N. IONESCU, *L’abus de droit en droit de l’Union européenne*, Bruxelles, 2012.

effettivamente tenuta dall'associazione di volontariato convenzionata dato che l'applicazione di quel regime “non può estendersi fino a ricomprendere pratiche abusive delle associazioni di volontariato o anche dei loro membri”<sup>87</sup>.

L'astratta incompatibilità con il TFUE delle disposizioni liguri può così essere giustificata dallo stesso ordinamento dell'Unione qualora gli obiettivi cui quelle tendono siano i medesimi cui anche la stessa Unione mira. Un tale giudizio, tuttavia, va condotto in termini concreti al fine di verificare che “l'ambito normativo e convenzionale in cui si svolge l'attività delle associazioni in parola contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata”<sup>88</sup>.

In una situazione siffatta appare evidente che le fattispecie di abuso potenzialmente in rilievo siano due: da un lato, quella, che potremmo definire fattuale, inerente alla puntuale verifica che i beneficiari del detto regime svolgano effettivamente una funzione sociale, non attuando, in altri termini, un comportamento fraudolento<sup>89</sup>; dall'altro lato, quella, cui si ritiene qui di attribuire maggiore attenzione, che attiene alla qualificazione, che l'ordinamento dello Stato membro è tenuto a operare con modalità conformi al principio di leale collaborazione *ex art. 4, par. 3, TUE*, di una data attività come intimamente connessa a esigenze sociali. Rispetto alle tradizionali categorie di abuso individuate nell'ambito del diritto dell'Unione, si è perciò qui di fronte all'impiego di tale nozione in un'accezione del tutto originale in quanto, laddove riscontrato, l'abuso condurrebbe alla piena applicazione dell'ordinamento europeo in luogo di quelli degli Stati membri. Come noto, invece, di norma l'abuso del diritto dell'Unione viene vietato perché attuato al fine di eludere determinate disposizioni dell'ordinamento nazionale, le quali, proprio in virtù di tale abuso, sono invece destinate a trovare concreta applicazione, ovvero perché integri una vera e propria frode nell'applicazione di norme dell'Unione, non consentendosi così che queste ultime possano applicarsi<sup>90</sup>.

7. Il rilievo riconosciuto alle finalità sociali del servizio di trasporto sanitario d'urgenza e di emergenza oggetto di aggiudicazione nel caso *ASL n. 5 “Spezzino”* consente di ritenere legittime le disposizioni della Regione Liguria cui si riferisce il Consiglio di Stato nel suo rinvio pregiudiziale<sup>91</sup>. Certamente, rispetto ai casi *Data*

---

<sup>87</sup> Sentenza *ASL n. 5 “Spezzino”*, punto 62. Esemplificativamente, la Corte cita quali possibili casi di abuso l'ipotesi che un volontario dell'associazione in parola ottenga un rimborso che vada oltre le spese effettivamente sostenute per l'attività svolta.

<sup>88</sup> *Ivi*, punto 65.

<sup>89</sup> Si tratta della prospettiva indagata, ad esempio, da M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003.

<sup>90</sup> Sul punto, per tutti, A. ADINOLFI, *op. cit.*, p. 335.

<sup>91</sup> Vale la pena evidenziare come, rispetto alla disciplina da riservare a tali ben peculiari servizi, neppure la più recente direttiva 2014/24/UE, offra un quadro di riferimento troppo chiaro. Il suo 28° ‘considerando’, in effetti, si apre con l'esplicita affermazione per cui la direttiva non dovrebbe trovare applicazione ad alcuni dei servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni prive di scopo di lucro. Il motivo di tale scelta risiederebbe nella constatazione che “il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva”. Contestualmente, tuttavia, il medesimo ‘considerando’ precisa che questa esclusione “non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario”. In defi-

*Medical Service* e *SUCH*, la Corte di giustizia dedica qui un'attenzione ben più mirata a tali peculiari esigenze di interesse generale. A un esame più attento, tuttavia, la considerazione degli obiettivi sociali è quasi assorbita dalla presa in conto del particolare ambito in cui tali attività si svolgono e, soprattutto, dalla qualificazione di tale settore come attribuito alla competenza degli Stati membri. Neppure in quest'ultimo caso, in altri termini, è una valutazione interamente incentrata sulla rilevanza delle "nuove" esigenze sociali dell'Unione a escludere l'applicazione delle disposizioni del TFUE e, in particolare, delle libertà economiche di circolazione del mercato interno<sup>92</sup>.

L'esplicito rinvio da parte degli stessi giudici di Lussemburgo alla causa *Sodemare* è, del resto, illuminante sul punto. Come in quel caso, infatti, la Corte si sofferma essenzialmente sulla considerazione per cui, disponendo lo Stato di competenza in tema di organizzazione del proprio sistema sanitario e previdenziale, esso possa giudicare che la gestione e il funzionamento di quel sistema debbano fondarsi sul principio di solidarietà. Se nella pronuncia *Sodemare* la Corte giunge poi a formulare espressamente una valutazione di legittimità della disciplina della Regione Lombardia, perché non contraria al principio di non discriminazione, nella causa *ASL n. 5 "Spezzino"* essa introduce invece il tema del divieto dell'abuso del diritto.

In un argomentare che non sembra troppo discostarsi da quello dei propri precedenti, e sul quale dunque a prima vista non paiono aver inciso le novità introdotte dal Trattato di Lisbona, proprio il riferimento all'abuso del diritto assume un rilievo fondamentale. Così pronunciandosi, infatti, la Corte ribadisce sì che l'organizzazione del sistema previdenziale spetta a ciascuno Stato membro e che quest'ultimo può costruirlo intorno al principio di solidarietà ma afferma altresì espressamente che tale principio è preso in considerazione dalla stessa Unione e deve dunque considerarsi condiviso fra essa e i suoi Stati membri. Si intravede, allora, un mutamento di prospettiva rispetto al passato che non può che riposare, seppure implicitamente, sulle citate modifiche apportate dal Trattato di Lisbona e che, soprattutto, pone in evidenza talune rilevanti criticità ove si tenti di trarre, proprio da tale riforma, considerazioni generali in ordine al complicato gioco di equilibri fra le competenze (e i rispettivi ruoli) dell'Unione e dei suoi Stati membri.

Almeno due sembrano i piani su cui condurre queste riflessioni. In primo luogo viene in linea di conto il profilo, senz'altro più pacifico, dell'attività legislativa condotta dall'Unione al fine di salvaguardare esigenze di ordine sociale e, con esse, il principio di solidarietà. Già le indagate pronunce in tema di appalti pubblici testimo-

---

nitiva, per ciò che più direttamente ci concerne, i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza restano soggetti, sostanzialmente come nel previgente regime, al regime speciale, ora espressamente dedicato ai "servizi sociali e altri servizi specifici", qualificato dallo stesso "considerando" "regime alleggerito". In merito, si rinvia a N. SPIEGEL, M. URBANI, *La «modernisation» des règles européennes sur les marchés publics: la nouvelle directive 2014/24/UE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2014, p. 701 ss., alle pp. 754-757.

<sup>92</sup> Estremamente efficaci in proposito suonano le parole dell'Avvocato generale Wahl, il quale, pur giungendo a conclusioni di segno opposto rispetto a quelle cui è poi pervenuta la Corte, si dice in linea generale "disposto ad accettare che la necessità di promuovere e proteggere uno dei valori fondamentali su cui l'Unione europea è fondata possa, talvolta, prevalere sugli imperativi del mercato interno" (conclusioni del 30 aprile 2014, causa C-113/13, *ASL n. 5 "Spezzino"*, punto 63). Il valore fondamentale cui l'Avvocato generale fa riferimento è, ovviamente, quello di solidarietà.

niano in modo molto chiaro come tali istanze siano presenti negli atti del legislatore dell'Unione. Le conclusioni rese dall'Avvocato generale Wahl, ancora nel caso *ASL n. 5 "Spezzino"*, evidenziano, ad esempio, come disposizioni specifiche della direttiva 2004/18/CE, come pure il suo spirito, consentano che gli appalti pubblici vengano aggiudicati non soltanto in considerazione di obiettivi economici ma anche per salvaguardare e promuovere esigenze di ordine sociale<sup>93</sup>. La stessa giurisprudenza della Corte, del resto, ha riconosciuto conforme al diritto dell'Unione che le amministrazioni aggiudicatrici ricorrano a criteri, come la condizione connessa alla lotta contro la disoccupazione, relativi a obiettivi sociali, purché, evidentemente, conformi al generale principio di non discriminazione ed espressamente indicati nel bando di gara<sup>94</sup>.

Ma proprio le citate conclusioni di Wahl conducono, implicitamente, al secondo e ben più problematico profilo, quello della competenza degli Stati membri in merito alla determinazione del contenuto del principio di solidarietà. Egli afferma che la circostanza che l'ordinamento italiano abbia inteso conferire alle associazioni di volontariato convenzionate "l'importante funzione di promuovere (...) il valore della solidarietà nella società italiana non è – e non può essere – un elemento privo di rilevanza ai sensi del diritto dell'Unione"<sup>95</sup>. Nel punto immediatamente successivo, tuttavia, Wahl conclude che detta importante funzione "non può essere perseguita (...) agendo *al di fuori* dell'ambito delle norme comuni, bensì operando *all'interno* dei confini delle suddette norme, approfittando delle specifiche norme emanate dal legislatore al fine di sostenere le (...) attività"<sup>96</sup> di tali associazioni di volontariato. Le parole dell'Avvocato generale ben colgono il contesto nel quale, a parere di chi scrive, si radicano i profili di maggiore criticità derivanti dall'assetto legislativo e giurisprudenziale che si è tentato di ricostruire. A meno che non si verta in settori estranei alle competenze dell'Unione, è oltremodo ovvio che gli Stati membri debbano promuovere e perseguire taluni interessi che essi ritengano fondamentali nel quadro e nel rispetto della normativa armonizzatrice e, ancora prima, dei Trattati. Qualora però si sia in ambiti, strettamente collegati al principio di solidarietà, nei quali gli Stati membri conservino un elevato margine di discrezionalità nello stabilire quale sia il livello di tutela da garantire a valori essenziali, come la tutela della salute, il vero tema diviene, come si anticipava, quello della determinazione del contenuto di tali principi e valori.

Dalla ricostruzione operata fin qui emerge un quadro di rapporti fra i soggetti in gioco (Unione e Stati membri) secondo cui entrambi mirano a tutelare un medesimo principio, quello di solidarietà, ritenuto sia dall'una che dagli altri fondamentale nei rispettivi ordinamenti. Ove l'Unione ammetta un margine di intervento degli

---

<sup>93</sup> Si vedano i punti 66-69 delle conclusioni dell'Avvocato generale Wahl. Negli stessi termini si esprime anche Mengozzi nelle conclusioni *SUCH*, punto 40.

In proposito, con riguardo alle direttive più recenti, si vedano, ad es., gli articoli 67 e 70 della direttiva 2014/24/UE, rispettivamente dedicati ai "criteri di aggiudicazione dell'appalto" e alle "condizioni di esecuzione dell'appalto".

<sup>94</sup> Così, ad es., sentenza della Corte di giustizia del 26 settembre 2000, causa C-225/98, *Commissione c. Francia*, punti 46-50 e giurisprudenza *ivi* citata.

<sup>95</sup> Conclusioni *ASL n. 5 "Spezzino"*, punto 64.

<sup>96</sup> *Ivi*, punto 65.

Stati membri, sia perché provvede con la propria normazione secondaria a contemplare senza tuttavia concretizzare la tutela di tale principio sia perché, addirittura, consente che le sue disposizioni di rango primario non trovino applicazione, si pone evidente il duplice problema della corretta identificazione del principio così come delle modalità per assicurare a esso tutela e, conseguentemente, del divieto dell'abuso da parte dello Stato membro nel porre in essere tali operazioni. Detto altrimenti, se la solidarietà è ora espressamente collocata dall'art. 2 TUE fra i valori che caratterizzano il modello di società europeo e dunque gli enti, ma, pare chiaro, anche gli ordinamenti degli Stati membri, che perseguono tale valore contribuiscono alla costruzione di una società europea in linea con lo spirito dei Trattati, occorre si delinei quale sia il rapporto fra l'Unione e gli Stati quanto alla concreta identificazione del modello di tale solidarietà che (insieme) si intende perseguire.

In particolare, vertendosi in un ambito di competenza concorrente ("mercato interno" ex art. 4, par. 2, lett. a, TFUE), la definizione di un principio come quello di solidarietà pare spettare in primo luogo proprio agli Stati membri e la stessa giurisprudenza cui si è fatto fin qui riferimento sta a confermarlo. Individuata, nel vasto ventaglio delle attività che possono svolgersi nel mercato interno (e dunque in astratto sottoposte alle norme di quest'ultimo), un'area nella quale si ammette possano rilevare considerazioni di segno diverso da quelle che usualmente presiedono alla formazione dei relativi regimi, l'assetto delle competenze derivante dai Trattati assegna agli Stati membri l'onere della prima mossa. Risulta di intuitiva evidenza quanto sia fondamentale l'attribuzione di un rilievo sociale a un dato servizio, consentendosi per tale via, di fatto, di sottrarlo all'ambito di applicazione del diritto del mercato interno dell'Unione. Non può, infatti, dimenticarsi come si stia parlando di attività che, seppure sottoposte a un regime speciale, sono contemplate dalla disciplina dell'Unione sugli appalti pubblici in quanto presentano un, pur limitato, rilievo economico.

Procedendo su tale linea di ricostruzione argomentativa, diviene peraltro anche necessario tentare di ricostruire un quadro classificatorio in cui collocare i menzionati particolari servizi accanto alle più tradizionali categorie dei "servizi sociali di interesse generale" e dei "servizi sociali" (questi ultimi come individuati, in maniera per il vero assai limitativa, dalla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno).

I primi si caratterizzano per le peculiari finalità perseguite oltre che per le modalità con le quali sono organizzati e finanziati<sup>97</sup>. Si tratta, in particolare, dei regimi obbligatori previsti dalla legge e dei regimi complementari di protezione sociale che coprono i rischi fondamentali della vita. Ancora e in via più generale, vengono in linea di conto i servizi essenziali prestati alla persona che si caratterizzano per svolgere un ruolo preventivo e di coesione sociale offrendo assistenza ai cittadini in difficoltà ai fini del loro reinserimento sociale e di una loro piena inclusione, soprattutto a vantaggio delle persone con disabilità o con problemi di salute<sup>98</sup>. I

<sup>97</sup> In dottrina, per tutti, D. SCHIEK, *Social Services of General Interest. The EU Competence Regime and a Constitution of Social Governance*, in V. NEERGAARD, E. SZYSZCZAK, J. W. VAN DE GRONDEN, M. KRAJEWSKI (eds.), *Social Services of General Interest in the EU*, The Hague, 2013, p. 73 ss., alle pp. 77-78.

<sup>98</sup> Sul punto, si rinvia al documento di lavoro dei servizi della Commissione SWD(2013)53 final/2

servizi sociali di interesse generale sono sottoposti alle disposizioni del TFUE sul mercato interno soltanto ove costituiscono, ai sensi della giurisprudenza della Corte di giustizia, “attività economica”<sup>99</sup>.

La direttiva 2006/123/CE contempla invece, per escluderli espressamente dal proprio ambito di applicazione, i “servizi sociali”. In realtà, all’art. 2, par. 2, lett. j), essa si riferisce soltanto ad alcuni servizi sociali, quelli riguardanti gli alloggi popolari, l’assistenza all’infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o stabilmente in stato di bisogno, che siano forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dalla competente autorità pubblica<sup>100</sup>. Per questi servizi, dunque, non valgono le disposizioni della direttiva 2006/123/CE ma, secondo i principi generali, essi continuano a essere soggetti alle norme del TFUE sul mercato interno ove, esattamente come già rilevato per i servizi sociali di interesse generale, costituiscono attività economica. Al contrario, laddove fosse possibile individuare “servizi sociali” diversi da quelli espressamente menzionati dalla direttiva sui servizi nel mercato interno, a essi dovrebbe applicarsi interamente la disciplina lì prevista dal legislatore di diritto derivato.

I servizi del cui affidamento senza procedure di trasparenza e pubblicità si discute nella causa *ASL n. 5 “Spezzino”* sono, invece, attività di carattere economico. Certamente, tale connotazione non può ritenersi la caratteristica principale e, per così dire, determinante, essendo di per sé inidonea a includere tali servizi nell’ambito di applicazione della disciplina “generale” degli appalti pubblici. Non v’è dubbio, tuttavia, che si tratti di attività economiche e che dunque vengano sottratte all’ambito di applicazione del TFUE sulla base di una diversa considerazione, quella secondo cui, posto che la fornitura di servizi di trasporto sanitario è da ritenere

---

del 29 aprile 2013, Guida relativa all’applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell’Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno (reperibile *online*), pp. 23-24. Si veda, altresì, la risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale (2009/2222(INI)), doc. P7\_TA(2011)0319 (reperibile *online*).

<sup>99</sup> In proposito, la Commissione cita quali esempi i servizi forniti in forza di un regime assicurativo obbligatorio e i servizi erogati nel quadro del sistema di istruzione nazionale (documento di lavoro dei servizi della Commissione SWD(2013)53 final/2, cit., pp. 113-114). Sul punto, si rinvia anche a E. MANUNZA, W. J. BERENDS, *Social Services of General Interest and the EU Public Procurement Rules*, in V. NEERGAARD, E. SZYSZCZAK, J. W. VAN DE GRONDEN, M. KRAJEWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 347 ss., spec. alle pp. 357-368.

<sup>100</sup> Quando interpreta la nozione di “servizi sociali” ex direttiva 2006/123/CE, la Corte di giustizia fornisce invero alcune definizioni che paiono sovrapporsi a quelle date dalla Commissione quando si riferisce ai “servizi sociali di interesse generale”. Nella causa *Femarbel*, infatti, essa afferma che si tratti di “attività essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all’integrità umana e che costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale” (sentenza della Corte di giustizia dell’11 luglio 2013, causa C-57/12, punto 43).

Su tale pronuncia, si rinvia a R. ZAHN, *The Regulation of Healthcare in the European Union: Member States’ Discretion or a Widening of EU Law?* *Femarbel and Ottica New Line*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1521 ss. Con riguardo ai problemi di ordine classificatorio, dovuti all’elevata eterogeneità di attività economiche sussumibili nella lata categoria dei “servizi” di cui al TFUE e al diritto derivato, l’A. segnala come “given the complexities of the implementation process of the Services Directive across the Member States, a more detailed analysis of its scope in relation to the definition of healthcare would also have been welcome” (p. 1533).

parte integrante dell'organizzazione dei sistemi di previdenza nazionale, ci si trovi appunto in ambiti di competenza degli Stati, ammettendosi così che siano questi ultimi a disciplinarli secondo il principio di solidarietà. In un contesto siffatto, ove vengono cumulativamente in rilievo le caratteristiche specifiche di un dato servizio, la titolarità della competenza alla disciplina dello stesso, la concorrenza fra distinti ordinamenti nella salvaguardia di valori a essi comuni, l'unico limite che incontra lo Stato diviene quello del divieto dell'abuso. Non vi è più, perciò, o comunque non più soltanto, la pedissequa applicazione della giurisprudenza della Corte in ordine alla compatibilità con i Trattati delle misure indistintamente applicabili contrarie alle libertà di circolazione ma adottate in vista della tutela della salute pubblica. Vi è un ragionamento differente che fa leva, quasi esclusivamente, sull'esercizio (*rectius* corretto esercizio) di una competenza dello Stato perché, per quanto si sia nell'ambito della realizzazione del mercato interno, essa è volta a dare attuazione a un principio, quello di solidarietà, condiviso con l'Unione ma che appunto quest'ultima acconsente spetti in prima battuta allo Stato definire e attuare.

V'è, infine, da domandarsi se l'espresso rinvio operato dai giudici di Lussemburgo alla pronuncia *Sodemare* imponga di ritenere che il caso *ASL n. 5 "Spezzino"* non offra nella sostanza alcun elemento di novità rispetto al modo in cui la Corte di Lussemburgo giudichi della legittimità europea di una disciplina interna relativa all'organizzazione del sistema previdenziale e sanitario nazionale. In attesa di conoscere i futuri orientamenti degli stessi giudici di Lussemburgo, così come anche del legislatore dell'Unione, sul tema, il caso in esame sembra tuttavia rappresentare un primo importante segno, seppure implicito, del nuovo assetto delle competenze derivante dal Trattato di Lisbona in materia di tutela delle esigenze di carattere sociale. Che sia o meno confermato, infatti, il *modus procedendi* qui seguito dalla Corte appare in ogni caso offrire spunti di sicuro interesse e del tutto razionale nel suo incedere.

Tale sentenza rileva, in particolare, per le sue – soltanto accennate – premesse che, per quanto qui ci concerne, si riducono all'affermazione secondo la quale obiettivi di universalità, di solidarietà, di efficienza economica e di adeguatezza perseguiti dalla legislazione ligure (e in generale dall'ordinamento italiano) “sono presi in considerazione dal diritto dell'Unione”<sup>101</sup>. Tenuto conto, da un lato, della limitata efficacia delle disposizioni a vocazione sociale dei Trattati e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, incapaci di assegnare alla sola Unione una competenza esclusiva in materia, e, dall'altro lato, del pacifico radicamento degli ambiti qui in esame in settori di competenza concorrente UE/Stati membri (“mercato interno”, in misura pressoché esclusiva, ma anche, seppure più marginalmente, “politica sociale” *ex art. 4, par. 2, lett. b, TFUE*), rispetto al passato pare emergere una ben più accentuata autonomia degli Stati membri in materia.

Detto altrimenti, gli Stati membri sembrano ora poter vantare, attraverso una più chiara messa a fuoco della connotazione sociale del processo di integrazione europea, avvenuta tuttavia con il ricordato meccanismo improntato sulla condivisione degli obiettivi e degli strumenti di tutela di tali valori, ambiti di discrezionalità ancora maggiori nella definizione, e relativa attribuzione, della componente sociale

<sup>101</sup> Sentenza *ASL n. 5 "Spezzino"*, punto 54.

a un'attività economica. Se, in definitiva, può riscontrarsi un effetto concreto della riforma attuata con il Trattato di Lisbona volta ad assegnare all'Unione una più matura componente sociale esso può ben individuarsi (anche, per lo meno) nella attribuzione, apparentemente di segno del tutto opposto, proprio agli Stati membri della competenza a determinare la misura di tale nuova componente. Lo Stato determina quale contenuto assegnare al principio di solidarietà e se costruire intorno a esso la disciplina di determinate attività economiche. A meno che tale scelta non si riverberi in maniera effettiva e coerente sulle concrete modalità di gestione e di regolamentazione di quel dato settore, per sua natura necessariamente di confine fra le attività esclusivamente economiche e quelle solo sociali, l'ordinamento dell'Unione non può che ammettere tale orientamento. Salvo, cioè, si tratti di un abuso, l'Unione deve infatti accettare le scelte degli Stati membri e finanche che, in conseguenza di tali scelte, le sue disposizioni fondamentali sul mercato interno possano risultare inapplicabili poiché essa stessa promuove e tutela in maniera ben più decisa che in passato tali valori pur non provvedendo tuttavia direttamente a definirli. Del resto, senza il segnalato mutamento di prospettiva da parte della Corte, i giudici di Lussemburgo avrebbero continuato, secondo consolidata giurisprudenza, a vagliare la legittimità delle norme in discorso sulla sola base della sussistenza di ragioni imperative di interesse generale e del *test* di proporzionalità. Il riferimento, nei termini originali di cui si è detto, all'abuso del diritto esemplifica in maniera efficace proprio il nuovo assetto della materia di cui si discute e con esso si motiva: il principio di solidarietà, pur se di volta in volta definito nel suo contenuto dai suoi Stati membri, è ora inerente all'ordinamento dell'Unione e perciò destinato a bilanciarsi con (o, come in questo caso, anche a prevalere su) altri valori e principi di tale ordinamento. Gli Stati membri, evidentemente, possono assumere tale principio a fondamento delle proprie regolamentazioni soltanto ove il rilievo attribuito a esso non sia soltanto formale ma effettivo e ciò soprattutto ove la sua applicazione determini, come nel nostro caso, l'irrelevanza di talune delle disposizioni fondamentali dello stesso ordinamento dell'Unione.

Da principio eminentemente escludente o, come si è detto, sospensivo dell'efficacia delle norme in tema di libertà economiche di circolazione, il principio di solidarietà si appresterebbe così a svolgere una funzione, almeno in parte, nuova. Se, infatti, da un lato esso continua in sostanza a delimitare l'ambito di applicazione del TFUE, rafforzando a vantaggio degli Stati membri le eccezioni a salvaguardia delle esigenze imperative di interesse generale che l'ordinamento dell'Unione già prevede e ammettendo così che le sue norme fondamentali possano non applicarsi, dall'altro lato costituisce, ora in una accezione positiva, un principio che contribuisce a connotare un dato modello di società, quello appunto a cui l'Unione afferma di tendere e sul quale vuole fondarsi *ex art. 2 TUE*. Il dato più rilevante è che, in quest'ultimo contesto, agli Stati membri sia ora giuridicamente riconosciuta una più salda legittimazione all'intervento, quasi si vertesse in ambiti in cui, al contrario, l'Unione vedesse preclusa una propria azione.

Il mancato riferimento a un principio generale dell'ordinamento dell'Unione quale il principio di non discriminazione nella causa *ASL n. 5 "Spezzino"*, applicato invece, seppure implicitamente, nel caso *Sodemare*, potrebbe in effetti addirittura far ritenere che, rispetto alla ricordata e consolidata giurisprudenza, non si verta più in

settori di competenza dell'Unione ma soltanto degli Stati membri. Allo stato attuale delle competenze come delineate dai Trattati, una tale conclusione pare tuttavia non convincere del tutto oltre che, per il vero, anche priva di rilevanti implicazioni concrete. Per quanto ci si riferisca a settori dai confini in parte incerti, infatti, è da ritenere che attraverso la assai lata nozione di "mercato interno" sia indubitabile che l'Unione continui a disporre in tale ambito di una competenza, seppure concorrente. Allo stesso modo, non deve poi dimenticarsi come le peculiari attività economiche qui in rilievo siano quantitativamente limitate, contenute del resto come sono in una ben stretta area di confine fra ambiti, come appena ricordato, di sicura competenza, almeno concorrente, dell'Unione europea. Non v'è, però, dubbio che il principio di solidarietà consenta ora agli Stati membri, appunto in una prospettiva di condivisione e quasi attraverso un'applicazione rovesciata del principio di leale cooperazione *ex art. 4, par. 3, TUE*, di riservarsi uno spazio pressoché del tutto autonomo di azione; come se la materia in questione fosse interamente sottratta all'influenza dell'ordinamento dell'Unione.

La nuova dimensione sociale dell'Unione scaturente dalla riforma di Lisbona e l'esplicito rilievo attribuito al principio di solidarietà giocano perciò in concreto, in senso centrifugo, come strumenti idonei a collocare gli Stati membri, per quanto con riguardo a un ben limitato ambito, in posizione privilegiata rispetto all'Unione, contribuendo, chissà quanto in maniera consapevole, a tratteggiare un modello quasi del tutto inedito di condivisione dei valori e delle competenze all'interno di un unico ordinamento giuridico (UE-Stati membri). Esso ricorda, infatti, quello impiegato in materia di disciplina dei servizi di interesse economico generale (SIEG)<sup>102</sup> e anche tale assonanza sta a confermare che, evidentemente, quando l'Unione intende aprire il proprio processo di integrazione a valori di segno diverso da quelli puramente mercantilistici non trova altra modalità se non quella di coinvolgere, direttamente, il livello di governo più basso, vale a dire gli Stati membri. Che tale scelta implichi una sicura salvaguardia delle prerogative nazionali in contesti, per gli stessi Stati membri in primo luogo, tanto sensibili è innegabile. Si tratterà tuttavia di verificare se ciò consenta anche una efficace regolamentazione di tali ambiti, in grado di assicurare piena tutela ai valori che afferma di voler garantire, e che si riveli in concreto rispettosa, in particolar modo a vantaggio degli operatori del settore, del principio di certezza del diritto oltre che conforme, infine, al principio di proporzionalità, tutta compresa com'è nel quadro di un complicato bilanciamento fra tali "nuovi" valori e quelli, più tipici, del mercato interno.

<sup>102</sup> La bibliografia sulla disciplina dei servizi di interesse economico generale è molto ampia. Limitandosi alla dottrina italiana, si vedano, per tutti, G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010; C. FRATEA, *Commento all'art. 106 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 841 ss.

## Abstract

### The Role of Member States in the Definition of the European Social Model

After the well-known cases *Viking* and *Laval*, in which, for the first time, the social needs faced the economic freedom of circulation in the home-market, the Lisbon Treaty has conferred, at least from a formal point of view, a social implication to European Union, but without conferring new competences in that field. The A. draws on some recent judgments of the Court of Justice about public procurements, and in light of Lisbon's "social reformations" underlines the current role of the solidarity principle in the field of the internal market of the EU. The solidarity principle, that at the beginning was only suitable to leave out the application range of the UE Law in the field of competition and free circulation, is now at the basis of the model of society that the Union explicitly wants to protect. Above all, it seems that this principle is conferring to Member States a wide discretion to define its content and the real method to guarantee its protection, considering the shared nature of competences between EU and Member States in the fields of "internal market" and "social policy". The Member States have therefore the possibility to exclude some prescriptions of the TFEU in the internal market to rule specific economic activities, applying the previously mentioned discretion principle to protect the needs of social solidarity. According to the Court of justice, this complies with the EU Law unless the Member State does not commit an abuse of rights, thus adopting a regulation regime that, in practice, does not allow to pursue effectively of the objectives of the good of the community and budgetary efficiency.



Pieralberto Mengozzi\*

# La crisi dell'area euro e il perseguimento di un equilibrio tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali

SOMMARIO: 1. L'istituzione di una moneta unica e i particolari obblighi posti a carico degli Stati dell'area euro. – 2. Il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri affidato al Consiglio dal capo 1 del titolo VIII del TFUE. – 3. La procedura di disavanzo eccessivo prevista dall'art. 126 TFUE. – 4. Il patto di stabilità e crescita posto in essere con i regolamenti del Consiglio 1466/97 e 1467/97. – 5. Le reazioni dell'Unione al fallimento Lehman Brothers per far fronte alla crisi dell'area euro: l'istituzione del MESF e l'adozione del *Six Pack*. – 6. Gli elementi innovativi del *Six Pack* e la loro caratteristica di motore degli importanti sviluppi successivamente concretati dal *Two Pack* del 2013. – 7. L'iniziativa intergovernativa posta in essere nel 2012 per far fronte all'ulteriore aggravarsi della crisi dell'area euro. – 8. Il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'UEM (TSCG) e il Trattato istitutivo di un Meccanismo europeo di stabilità (MES). – 9. I dubbi sollevati dal Trattato MES, la revisione semplificata dell'art. 136 TFUE e le riserve avanzate al riguardo dalla Germania. – 10. La condivisione, da parte di altri Paesi dell'area euro, delle riserve tedesche. – 11. La sentenza della Corte di giustizia nel caso *Pringle*. – 12. *Segue*: la mancata attenzione da parte dei giudici di Lussemburgo alla tutela giurisdizionale degli individui invocata dal ricorrente come principio generale di diritto. – 13. Gli accordi stabilenti approntamenti macroeconomici e strutturali previsti dal Trattato MES considerati alla luce della valutazione di accordi analoghi effettuata dal Comitato europeo dei diritti sociali. – 14. *Segue*: i rilievi che se ne sono tratti in termini di un difetto di legittimazione democratica e di un contrasto con il principio di tutela giurisdizionale effettiva del MES. – 15. *Segue*: e l'auspicio di un innesto del MES nell'ordinamento dell'Unione attraverso la realizzazione di una cooperazione rafforzata o l'applicazione analogica dell'art. 143, par. 2. – 16. La contrapposizione di fondo tra la posizione assunta dalla Corte nella sentenza *Pringle* e l'auspicio di cui al paragrafo precedente. – 17. *Segue*: le ragioni che al momento impediscono la concretizzazione dell'auspicio di cui sopra. – 18. Il *Two Pack* e l'uscita delle istituzioni dell'Unione dalla posizione quasi strumentale e di monitoraggio a cui il MES e la sentenza *Pringle* le avevano relegate. – 19. *Segue*: le conseguenze giuridiche di un tale loro riposizionamento. – 20. *Segue*: e il difficile confronto in atto tra istituzioni dell'Unione e Stati membri per renderlo efficace e l'*impasse* che ne è seguita. – 21. *Segue*: la decisione che per superarla la BCE ha preso di varare il programma OMT. – 22. *Segue*: i ricorsi presentati al riguardo alla Corte costituzionale tedesca e il

\* Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bologna.

rinvio pregiudiziale da questa fatto alla Corte di giustizia riservandosi il diritto di ultima parola. – 23. Le conclusioni dell’Avvocato generale Cruz Villalòn nel caso *Gauweiler*: a) sulla ricevibilità della questione. – 24. *Segue*: b) sulla pertinenza alla politica monetaria delle misure OMT. – 25. *Segue*: c) sulla loro conformità agli articoli 123, par. 1, e 125 TFUE. – 26. La pronuncia che nel caso la Corte di giustizia ha reso il 16 giugno 2015. – 27. La situazione di deflazione che la BCE ha riscontrato nell’area euro e il programma *Quantitative Easing* (QE). – 28. Gli effetti delle due iniziative della Banca centrale europea e il superamento dei rilievi precedentemente espressi in dottrina a proposito dell’obiettivo prevalente delle politiche economiche dell’Unione. – 29. La non ulteriore attualità di una marcata distinzione tra stabilità dell’area euro e stabilità dell’euro. – 30. L’incidenza sul darsi un nuovo equilibrio istituzionale dell’Unione delle reazioni di persone toccate da misure imposte a Stati membri destinatari di assistenza finanziaria.

1. Quando hanno dato inizio al processo di integrazione europea Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi hanno effettuato scelte politiche ben precise. Con l’istituzione della Comunità europea del carbone e dell’acciaio (CECA), questi Stati si sono preoccupati di evitare il ripetersi di lotte per la conquista di nuovi spazi territoriali, ponendo in comune le risorse in carbone e acciaio della Ruhr. Nel momento in cui hanno istituito la Comunità economica europea (CEE) hanno messo in comune i loro mercati assicurando, all’interno di essi, libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nella convinzione di tipo neoliberista che l’esercizio di tali libertà avrebbe garantito un incremento dell’occupazione e dei salari, un contenimento dell’aumento dei prezzi e, di conseguenza, un progresso sociale a favore di tutti i popoli europei.

Gli Stati membri, in sintonia con detta convinzione, hanno attribuito alla CEE una struttura istituzionale dotata di funzioni prevalentemente regolative, lasciando al mercato e alla concorrenza ivi operante il compito di perseguire detti obiettivi con l’ausilio solo di strumenti perequativi dotati di risorse molto limitate per la CEE – in seguito Comunità europea (CE) – e hanno previsto finanziamenti pari a meno dell’1% del reddito di tutta l’area (attualmente previsti anche per l’Unione). Ritenendo imprescindibile la conservazione della propria sovranità, si sono preservati l’esercizio della leva fiscale, la politica di bilancio e il controllo delle proprie economie, accettando solo l’obbligo di considerare le loro politiche economiche una questione di interesse comune e di coordinarle nell’ambito del Consiglio.

A partire dagli anni ’70 si è avvertito che il completamento del mercato interno avrebbe potuto essere portato a maggiore successo attraverso l’istituzione di un’Unione economica e monetaria che ricomprendesse una politica monetaria e del cambio imperniata sull’adozione di una moneta unica, l’euro. Si è previsto che detta politica, come ora stabilito dall’art. 119, par. 2, TFUE, dovesse avere l’obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi e, fatto salvo questo obiettivo, di sostenere le politiche economiche generali nell’Unione, conformemente al principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza.

L’introduzione dell’euro è intervenuta a seguito di uno sviluppo che si è svolto in tre fasi. L’ultima di queste è stata completamente realizzata il 1° marzo 2002 quando l’euro, già in circolazione il 1° gennaio 2002, è diventato l’unica valuta provvista di corso legale negli Stati che, a seguito della valutazione della loro

idoneità a soddisfare una serie di criteri di convergenza<sup>1</sup>, sono entrati a far parte dell'eurosistema e, di conseguenza, dell'area euro<sup>2</sup>. Attualmente, gli Stati membri appartenenti all'eurozona sono diciannove<sup>3</sup>. Di quest'area possono entrare a far parte, su loro richiesta, ove soddisfino detti criteri, anche gli altri Stati dell'Unione, che, appunto per enfatizzare questa loro possibilità, sono denominati Stati membri con deroga.

L'istituzione di un'area euro ha molto facilitato l'esercizio delle quattro libertà di circolazione, ma ha fortemente aumentato l'interdipendenza tra gli Stati che ne sono divenuti parte. Gli Stati della zona euro, infatti, tradizionalmente coprono i loro bisogni finanziari, oltre che con i ricavi dell'esercizio dei propri poteri fiscali, con ricorso all'emissione di titoli del debito pubblico a scadenze determinate. Quelli fra essi più indebitati, per collocare i loro titoli di debito pubblico, devono superare la limitata fiducia del mercato nella loro capacità di restituire a scadenza le cifre ottenute con la cessione di quei titoli; devono perciò offrire tassi di interesse elevati con un rischio sempre più forte di loro *default*<sup>4</sup>, capace di determinare un indebolimento dell'euro con conseguenze negative per tutta la zona di sua applicazione.

Come noto, l'aumento dell'inflazione e dei prezzi è stato generalmente ritenuto causa dell'avvento in Germania del nazismo e delle conseguenze nefaste che ciò ha avuto in tutta Europa. In considerazione di questa esperienza, per difendere quel valore fondamentale che è la democrazia, si sono assunti due atteggiamenti molto rigidi. Sul piano strutturale si è affidata la gestione dell'euro per i Paesi membri che l'hanno adottato al Sistema europeo delle banche centrali (SEBC) che fa perno sulla Banca centrale europea (BCE) e si è attribuito a quest'ultima il compito di garantire la stabilità dei prezzi e di assicurare il rispetto, da parte degli Stati membri, di una disciplina di bilancio virtuosa. Sul piano regolativo, il titolo VIII del TFUE, con disposizioni costituenti elementi centrali dell'intera politica economica e monetaria, anche se contenute nel capo 1 formalmente intitolato solo "Politica economica", con il par. 2 dell'art. 122 TFUE, ha previsto, in modo molto limitato, l'adozione di misure di assistenza finanziaria da parte dell'Unione a favore dei singoli Stati membri in difficoltà o seriamente minacciati da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggano al loro controllo. Più in generale, a) ha drasticamente vietato, con l'art. 123 TFUE, la concessione di scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia da parte della BCE o da parte delle

---

<sup>1</sup> I criteri di convergenza seguiti sono cinque: 1) il tasso di inflazione di uno Stato membro non può superare di oltre 1,5 quello dei tre membri più virtuosi, 2) il tasso di interesse a lungo termine non può essere più di due punti superiore alla media dei tre Stati suddetti, 3) lo Stato membro candidato deve rispettare i margini normali di fluttuazione previsti dal meccanismo di cambio del Meccanismo europeo di stabilità (MES), per almeno due anni, 4) il *deficit* annuale delle amministrazioni pubbliche non può superare il 3%, 5) il debito pubblico non può essere superiore al 60% del PIL.

<sup>2</sup> Dal 1° gennaio 2002 al 28 febbraio 2002 si è avuto un periodo di transizione.

<sup>3</sup> Austria, Belgio, Cipro, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovacchia, Slovenia e Spagna.

<sup>4</sup> Cfr. V. BORGER, *The ESM and the European Economic and Monetary Union: History, Trends and Prospects*, in *Oxford Yearbook of European Law*, 2011, p. 43; M. SCHWARZ, *A Memorandum of Misunderstanding – The Doomed Road of the European Stability Mechanism and a Possible Way out: Enhanced Cooperation*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 411 ss.

banche centrali degli Stati membri a istituzioni, organi o organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche e b) con l'art. 125 TFUE, noto per stabilire la c.d. *no bail-out clause*, ha altrettanto drasticamente vietato all'Unione e agli Stati membri di compiere azioni di salvataggio o di garanzia a favore degli stessi enti e organismi. Con riferimento specifico, poi, alla politica monetaria il capo 2 dello stesso titolo, con l'art. 128 TFUE, ha attribuito alla BCE il potere di emettere banconote in euro e ha dato alla stessa il diritto esclusivo di autorizzare le banche centrali nazionali a fare altrettanto e di autorizzare gli Stati membri a coniare monete metalliche in euro in quantità da essa stessa approvate.

Il rigore a cui si ispirano, da un lato, gli articoli 123 e 125 TFUE e, dall'altro, l'art. 128 TFUE è legato alla filosofia neolibera che ha caratterizzato e continua a caratterizzare il processo di integrazione europea e che ha portato all'obbligo degli Stati membri di evitare disavanzi pubblici eccessivi attualmente espresso dall'art. 126 TFUE. Un tale rigore mira a che ciascuno degli Stati membri realizzi una sana gestione della propria economia, limiti la spesa pubblica, resti il solo responsabile delle proprie finanze pubbliche e sia sempre in grado di finanziarsi autonomamente sui mercati grazie alla sostenibilità della propria politica di spesa pubblica e alla credibilità dei propri impegni futuri in materia<sup>5</sup>. Tutto questo nel presupposto che, se i mercati percepissero che, in caso di disequilibri di bilancio di uno Stato, l'Unione o gli altri *partners* sono disposti ad intervenire in soccorso, i tassi di interesse sul debito dello Stato in questione si incrementerebbero in misura di gran lunga inferiore rispetto al livello di mercato puro e, non dovendo pagare tassi di interesse alti, quello Stato potrebbe perseguire politiche improntate a "moral hazard"<sup>6</sup>.

2. Del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri si occupa particolarmente il capo 1 del titolo VIII del TFUE che, nella sua parte introduttiva, all'art. 119, stabilisce che "[a]i fini enunciati all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri" e, al pari della politica monetaria, oggetto del capo 2 dello stesso titolo VIII, comporta il rispetto dei seguenti principi: prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane nonché bilancia dei pagamenti sostenibile.

La realizzazione di detto coordinamento è affidata al Consiglio il quale, su raccomandazione della Commissione e sulla base di conclusioni del Consiglio europeo, adotta una raccomandazione che definisce gli indirizzi di massima per le politiche

<sup>5</sup> Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 673 s.

<sup>6</sup> Cfr. C. TOMUSCHAT, *The Euro – A Fortress Threatened from within*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia, Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 282 ss.; P. MANZINI, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area Euro. Profili giuridici*, Torino, 2013, p. 32. Quest'ultimo, efficacemente, a p. 34, rileva che, di fronte al rischio di fallimento di grandi banche, i mercati hanno operato come se nell'area euro fosse impossibile l'astensione dal soccorso di uno Stato perché ciò avrebbe avuto effetti sistemici tali da portare al fallimento l'intera area monetaria.

economiche degli Stati membri e dell'Unione informandone il Parlamento europeo<sup>7</sup>. Il rispetto di tali indirizzi di massima è affidato sempre al Consiglio che sorveglia anche l'evoluzione economica in ciascuno degli Stati membri e nell'Unione sulla base di relazioni presentategli dalla Commissione, la quale riceve dagli Stati membri le informazioni all'uopo rilevanti.

Qualora risulti che le politiche economiche di uno Stato membro non sono coerenti con gli indirizzi di massima del Consiglio o rischiano di compromettere il buon funzionamento dell'Unione economica e monetaria la Commissione può rivolgere un avvertimento a questo Stato e, se tale avvertimento non è seguito, può raccomandare al Consiglio di indirizzare allo Stato in questione le necessarie raccomandazioni (*early warning*), che questa stessa istituzione, su ulteriore raccomandazione della Commissione, può in seguito decidere di rendere pubbliche.

La sorveglianza multilaterale che a questo modo il Consiglio esercita sul comportamento degli Stati membri è facilitata dal fatto che le delibere da esso adottate al riguardo sono prese senza tener conto del voto in seno al Consiglio dello Stato membro oggetto di volta in volta di considerazione.

**3.** La crisi finanziaria che si è manifestata in maniera cruenta nel 2008 in Irlanda, Portogallo, Grecia, Cipro e Spagna ha fatto assumere un particolare rilievo ad una disposizione del titolo VIII del TFUE, l'art. 126, il quale dispone che gli Stati membri devono evitare disavanzi pubblici eccessivi. A questo riguardo essi devono rispettare due valori di riferimento, specificati nel Protocollo n. 12 allegato ai Trattati, secondo il quale a) il rapporto tra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, ed il Prodotto interno lordo (PIL) ai prezzi di mercato non deve superare il 3% e b) il rapporto tra il debito pubblico ed il PIL ai prezzi di mercato non deve superare il 60%.

In sintonia con la premura con cui gli Stati membri hanno inteso preservare la loro sovranità in materia di politica economica, il par. 10 dell'art. 126 TFUE esclude che il non rispetto dei precedenti paragrafi dello stesso articolo (che volgono a fare applicare detti due obblighi) possa dare luogo a una procedura di infrazione ai sensi degli articoli 258 e 259 TFUE.

Ai sensi del par. 3 dell'art. 126 TFUE, se uno Stato membro non rispetta uno o entrambi detti valori di riferimento, la Commissione prepara una relazione che tiene

---

<sup>7</sup> Per un rilievo secondo cui, nonostante non sia possibile proporre ricorso alla Corte di giustizia in caso di scostamento dagli indirizzi adottati dal Consiglio dato che questi sono espressi con una raccomandazione, tale scostamento può concretare una violazione da parte di quello Stato del suo obbligo di coordinare la sua politica economica e finanziaria con gli obiettivi comuni fissati dall'Unione europea con conseguente possibilità di proporre a tale titolo ricorso alla Corte di giustizia cfr. M. SALVADORI, *Commento all'art. 121 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, II ed., p. 121. La raccomandazione 2010/410/UE del Consiglio del 13 luglio 2010, sugli orientamenti di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione, prevede sei obiettivi principali per il cui perseguimento gli Stati membri dovrebbero attuare programmi di ricerca: garantire la qualità e la sostenibilità delle finanze pubbliche; ovviare agli squilibri macroeconomici; ridurre gli squilibri nella zona euro; sfruttare al meglio il sostegno a ricerca, sviluppo e innovazione; rafforzare il triangolo della conoscenza e liberare il potenziale dell'economia digitale; migliorare l'efficienza sotto il profilo delle risorse e ridurre le emissioni di gas a effetto serra; migliorare il clima per le imprese e i consumatori e ammodernare e sviluppare la base industriale per garantire il pieno funzionamento del mercato interno.

conto anche dell'eventuale differenza tra il disavanzo pubblico e la spesa pubblica per gli investimenti e tiene conto di tutti gli altri fattori significativi, compresa la posizione economica e di bilancio a medio termine dello Stato membro.

La relazione della Commissione deve tenere particolarmente conto dell'eventuale differenza tra il disavanzo pubblico e la spesa per gli investimenti in ragione della c.d. regola aurea del bilancio pubblico, in base alla quale un eventuale disavanzo va considerato in contrasto con i precetti dell'ortodossia finanziaria se provocato con l'intento di finanziare la spesa corrente, mentre può essere giustificato se è motivato dalle esigenze degli investimenti in quanto produttivi di flussi di reddito futuri<sup>8</sup>.

La relazione della Commissione dà l'avvio ad una procedura nel corso della quale interviene il Comitato economico e finanziario, previsto dall'art. 134 TFUE, che gli attribuisce, tra l'altro, il compito di seguire la situazione economica e finanziaria degli Stati membri dell'Unione. Al termine di tale procedura, il Consiglio, su proposta della Commissione e considerate le osservazioni dello Stato membro interessato, decide se esiste un disavanzo eccessivo e, ove ritenga che questo esista, raccomanda allo Stato membro di far cessare tale situazione<sup>9</sup>. Se poi lo Stato membro non rispetta questa raccomandazione, può intimargli di prendere, entro un termine stabilito, le misure volte alla riduzione del disavanzo che il Consiglio ritiene necessarie per correggere la situazione, chiedendogli, se del caso, di presentare relazioni secondo un calendario preciso.

Fintanto che uno Stato membro non ottemperi a detta intimazione, il Consiglio può decidere di applicare o, a seconda dei casi, di rafforzare una o più delle seguenti misure:

- chiedere che lo Stato membro interessato pubblichi informazioni complementari, da precisarsi dal Consiglio, prima dell'emissione di obbligazioni o altri titoli,
- invitare la Banca europea per gli investimenti (BEI) a riconsiderare la sua politica di prestiti verso lo Stato membro in questione,
- richiedere che lo Stato membro in questione costituisca un deposito infruttifero di importo adeguato presso l'Unione fino a quando, a parere del Consiglio, il disavanzo eccessivo non sia stato corretto,
- infliggere ammende di entità adeguata.

**4.** Le modalità secondo cui l'Unione europea deve sorvegliare il rispetto da parte degli Stati membri dell'area euro del divieto di debiti pubblici eccessivi sono state precisate dal "Patto di stabilità e crescita" (PSC) posto in essere con i regolamenti del Consiglio n. 1466/97<sup>10</sup> e n. 1467/97<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. S. D'ACUNTO, *Commento all'art. 126*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 1336.

<sup>9</sup> L'Italia è incappata nella procedura per disavanzi eccessivi nel 2005 (chiusa nel 2008) e nel 2009 (chiusa nel 2012).

<sup>10</sup> Regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio, del 7 luglio 1997, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche.

<sup>11</sup> Regolamento (CE) n. 1467/97 del Consiglio, del 7 luglio 1997, per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi.

Il primo tra questi regolamenti prevede che ciascuno Stato dell'area euro presenti un programma di stabilità che è considerato costituire una base essenziale per la stabilità dei prezzi e per una crescita vigorosa, sostenibile e favorevole alla creazione di posti di lavoro. Tale programma contiene informazioni relative a) all'obiettivo a medio termine di una situazione di bilancio della pubblica amministrazione, con un saldo prossimo al pareggio o in attivo e il percorso di avvicinamento a tale obiettivo nonché l'andamento previsto del rapporto debito pubblico/PIL; b) alle principali ipotesi sul previsto andamento dell'economia, nonché sulle altre principali variabili economiche rilevanti per la realizzazione di tale programma, quali le spese per investimenti pubblici, la crescita reale del PIL, l'occupazione e l'inflazione; c) alla descrizione dei provvedimenti di bilancio e delle altre misure di politica economica adottati o proposti per conseguire gli obiettivi del programma nonché per le misure più importanti della manovra di bilancio e ad una stima dei loro effetti quantitativi sui conti pubblici; d) all'analisi delle ripercussioni di eventuali modifiche delle principali ipotesi economiche sulla posizione di bilancio e sul debito.

Il programma di stabilità presentato dallo Stato membro dell'area euro deve essere aggiornato ogni anno e deve essere esaminato dal Consiglio, il quale deve verificare se l'obiettivo di bilancio a medio termine indicato dallo Stato in questione prevede un margine di manovra per evitare il determinarsi di un disavanzo eccessivo, se le ipotesi economiche sulle quali è fondato sono realistiche e se le misure adottate o proposte sono adeguate per la realizzazione del percorso prospettato di avvicinamento all'obiettivo di bilancio a medio termine. Sul programma il Consiglio formula un parere; se ritiene che i suoi obiettivi e i suoi contenuti debbano essere rafforzati invita lo Stato membro a procedere in tal senso.

Qualora individui uno scostamento sensibile della posizione di bilancio dall'obiettivo a medio termine o dal percorso di avvicinamento a quest'ultimo, il Consiglio, allo scopo di prevenire tempestivamente il determinarsi di un disavanzo eccessivo, rivolge allo Stato membro interessato una raccomandazione affinché adotti le necessarie misure di suo aggiustamento. Qualora ritenga che un tale scostamento persista o si aggravi il Consiglio rivolge allo Stato membro interessato una raccomandazione per invitarlo ad adottare misure correttive.

Ove non sia dato prontamente seguito a quell'invito, il Consiglio può rendere pubblica la propria raccomandazione con la conseguenza di avvertire i mercati della precaria situazione finanziaria di tale Stato e di rendere più difficile e più oneroso il finanziamento sugli stessi dei suoi disavanzi.

Il regolamento 1467/97, da parte sua, con l'obiettivo di accelerare e chiarire le modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, stabilisce che il Consiglio, ove uno Stato membro dell'area euro, a cui esso intimi di adottare misure volte alla riduzione del disavanzo di bilancio, non abbia dato seguito effettivo a tale intimazione, lo sanzioni entro due mesi dalla constatazione di questa sua inerzia (art. 6). Precisa al riguardo che, se il rapporto tra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, ed il PIL superi un valore di riferimento, il Consiglio imponga a quello Stato un primo deposito costituito da un elemento fisso, pari allo 0,2% del PIL, e da un elemento variabile, pari ad un decimo della differenza tra il disavanzo espresso in percentuale del PIL nell'anno precedente ed il 3% del valore di riferimento del PIL (art. 12, par. 1). Lo stesso regolamento prevede, inoltre, che, per tutti gli anni

successivi, sino a che la decisione sull'esistenza di un disavanzo eccessivo non sia abrogata, il Consiglio decida la costituzione di un deposito aggiuntivo con il limite che l'importo di ciascun deposito non possa superare il massimale dello 0,5% del PIL (art. 12, paragrafi 2 e 3); stabilisce, infine, che il deposito iniziale è, in linea di principio, convertito in ammenda dal Consiglio se, due anni dopo la decisione di esigere dallo Stato membro partecipante interessato di costituire un deposito, il disavanzo eccessivo, a giudizio dello stesso Consiglio, non è stato corretto (art. 13).

A sua volta il regolamento n. 1055/2005<sup>12</sup> è intervenuto per precisare che lo strumento chiave per la disciplina di bilancio e per la sorveglianza multilaterale non è il saldo nominale ma quello strutturale, costituito dal saldo di bilancio pubblico depurato dagli effetti del ciclo economico e delle misure *una tantum* e temporanee per escludere gli effetti di un rallentamento o di un'espansione momentanei dell'economia.

La circostanza che la gestione delle sanzioni previste dal regolamento 1467/97 sia in ultima analisi affidata al Consiglio ha fatto sì che essa sia stata condizionata dal negoziato che si svolge usualmente in seno a tale istituzione e che tra il 1999 e il 2009, nonostante vi siano stati ben 97 casi di violazione della regola del 3% relativa al rapporto tra disavanzo pubblico e PIL, nessuna delle misure sanzionatorie sopra indicate sia stata adottata<sup>13</sup>.

Per quanto riguarda gli Stati non membri dell'area euro – detti anche “non partecipanti” – il regolamento prevede la presentazione al Consiglio e alla Commissione di un programma di convergenza contenente informazioni analoghe a quelle che devono essere contenute nei programmi di stabilità richiesti agli Stati partecipanti. Detti programmi di convergenza sono esaminati dal Consiglio il quale, su raccomandazione della Commissione e previa consultazione del Comitato di cui all'art. (allora) 109C TCE, formula un parere che, ove i loro obiettivi ed i loro contenuti debbano essere rafforzati, invita lo Stato membro interessato a farlo<sup>14</sup>.

Anche con riferimento a programmi di convergenza il Consiglio può rivolgersi allo Stato membro interessato perché adotti prontamente misure correttive e può rendere pubblica la propria raccomandazione.

**5.** Quando nel 2008 si sono cominciate a risentire le conseguenze in Europa del fallimento della banca d'affari Lehman Brothers, l'Unione ha cercato di reagire. Lo ha fatto seguendo più vie: una prima, di carattere particolare a sostegno dell'Irlanda e del Portogallo, che quelle conseguenze avevano subito in modo molto rilevante; una seconda, di carattere generale, concretata dall'adozione del *Six Pack*, un insieme

<sup>12</sup> Regolamento (CE) n. 1055/2005 del Consiglio, del 27 giugno 2005, che modifica il regolamento (CE) n. 1466/97.

<sup>13</sup> Cfr. P. MANZINI, *op. cit.*, p. 35.

<sup>14</sup> Con riferimento a Stati membri non appartenenti all'area euro hanno operato, ad esempio per la Lettonia e la Romania, il meccanismo di sostegno finanziario a medio termine – previsto dal regolamento (CE) n. 332/2002 del Consiglio, del 18 febbraio 2002, che istituisce un meccanismo di sostegno finanziario a medio termine delle bilance dei pagamenti degli Stati membri, modificato dal regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria – e l'art. 143 TFUE, che hanno previsto che la concessione del sostegno finanziario sia subordinata alle condizioni determinate dall'Unione.

di misure legislative europee aventi come obiettivo di riformare il PSC attraverso l'introduzione di nuovi strumenti di controllo macroeconomico.

A sostegno dell'Irlanda e del Portogallo l'Unione ha istituito, con l'apposito regolamento n. 407/2010<sup>15</sup>, il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF), basato su un accordo intergovernativo tra i membri della zona euro e sull'art. 122, par. 2, TFUE, a termini del quale il Consiglio può concedere un'assistenza finanziaria ad uno Stato membro che "si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo". Detta assistenza, finanziata mediante l'assunzione di prestiti da parte della Commissione sui mercati finanziari, garantiti dal bilancio dell'Unione europea, secondo il regolamento 407/2010, ha potuto assumere la forma di un prestito o di una linea di credito sui quali ciascuno dei due Paesi interessati ha corrisposto interessi.

Sul piano più generale l'Unione è intervenuta integrando, ed in parte modificando, i regolamenti 1466/97 e 1467/97, istitutivi del PSC, con l'adozione di sei atti normativi costituenti il *Six Pack*. Due di essi, adottati dal Parlamento europeo e dal Consiglio in linea con quanto previsto dall'art. 136 TFUE, volgono a migliorare il rispetto della parte preventiva e della parte correttiva del PSC nella zona euro. Si tratta del regolamento n. 1173/11<sup>16</sup>, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro, e del regolamento n. 1174/11<sup>17</sup> sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro, che prevede l'adozione di misure preventive (quali l'apertura di un deposito fruttifero a carico dello Stato) e correttive (nella forma di un'ammenda annuale destinata ad incrementare il Fondo europeo di stabilità finanziaria/FESF o la dotazione di meccanismi quali il MES, pari allo 0,1% del PIL realizzato nell'anno precedente dallo Stato membro interessato). Altri tre regolamenti e una direttiva riguardano tutti gli Stati membri dell'Unione: si tratta del regolamento n. 1175/2011<sup>18</sup>, del regolamento n. 1176/2011<sup>19</sup>, del regolamento n. 1177/11<sup>20</sup> e della direttiva 2011/85/UE<sup>21</sup>.

## 6. Detto pacchetto presenta tre elementi innovativi salienti.

In primo luogo, esso stabilisce che i Paesi con un rapporto debito/PIL superiore al 60% sono tenuti a ridurre progressivamente la parte eccedente di un ventesimo

---

<sup>15</sup> Regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria.

<sup>16</sup> Regolamento (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro.

<sup>17</sup> Regolamento (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro.

<sup>18</sup> Regolamento (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica il regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche.

<sup>19</sup> Regolamento (UE) n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici.

<sup>20</sup> Regolamento (UE) n. 1177/2011 del Consiglio, dell'8 novembre 2011, che modifica il regolamento (CE) n. 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi.

<sup>21</sup> Direttiva 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

l'anno (art. 1 del regolamento 1177/11 che modifica l'art. 2 del regolamento 1467/97<sup>22</sup>); per l'ipotesi in cui uno dei Paesi non proceda a tale riduzione si prevede che possa aprirsi nei suoi confronti la procedura per disavanzi pubblici eccessivi (paragrafi 4 e 5 dell'art. 1 dello stesso regolamento).

L'estensione a detti debiti di questa procedura, che alla luce del par. 1 dell'art. 126 TFUE apparirebbe applicabile solo con riferimento a disavanzi eccessivi, trova la sua giustificazione nell'intendimento del legislatore dell'Unione di rafforzare la sorveglianza multilaterale dell'Unione (art. 126, par. 2, TFUE, a termini del quale la Commissione esamina il rispetto da parte di uno Stato membro della disciplina di bilancio non solo riferendosi al rapporto tra il suo disavanzo pubblico ed il suo PIL, ma anche al rapporto tra il suo debito pubblico ed il suo PIL<sup>23</sup>). Quest'estensione è particolarmente importante per l'Italia in quanto ha avuto come conseguenza che il nostro Paese è stato sottoposto ad un "monitoraggio specifico".

In secondo luogo, lo stesso pacchetto prevede l'introduzione del "sistema europeo per il consolidamento delle politiche economiche" degli Stati membri della zona euro.

Quest'innovazione, con i rilevanti e puntuali impegni che ha stabilito a carico degli Stati euro sul piano procedurale, ha costituito l'elemento motore di quell'importante ulteriore rafforzamento della sorveglianza economica e del monitoraggio dei documenti programmatici di bilancio concretato dal *Two Pack*, costituito dai regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio n. 472/2013 e n. 473/2013<sup>24</sup> (della cui importanza per l'equilibrio istituzionale dell'Unione si dirà ulteriormente nei paragrafi 18 e 19), secondo cui tali Stati:

- 1) devono seguire, per la gestione del semestre, un calendario comune, a termini del quale devono a) pubblicare entro il 30 aprile i loro piani di bilancio a medio termine (programmi di stabilità) e le loro priorità politiche per la crescita e l'occupazione per i 12 mesi successivi (programmi nazionali di riforma<sup>25</sup>), b) pubblicare entro il 15 ottobre i loro progetti di bilancio per l'anno successivo

<sup>22</sup> Per il caso di non rispetto di tale prescrizione è problematico stabilire se sia possibile l'avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione. A prima vista non parrebbe possibile. Il par. 10 dell'art. 126 TFUE stabilisce, infatti, che "[i] diritti di esperire le azioni di cui agli articoli 258 e 259 non possono essere esercitati nel quadro dei paragrafi da 1 a 9 del presente articolo" ed il par. 2 prevede che la Commissione esamina la conformità alla disciplina di bilancio verificando se il rapporto tra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, ed il PIL superi un valore di riferimento. Una posizione diversa (sostenuta da R. ADAM, A. TIZZANO, *op. cit.*, p. 683) potrebbe, però, essere condivisa ove si ritenesse che l'obbligo per uno Stato con un debito pubblico superiore al 60% del suo PIL di ridurre tale suo debito di un ventesimo all'anno concreti un obbligo di tipo distinto rispetto a quelli risultanti ai paragrafi da 1 a 9 dell'art. 126 TFUE.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. J. P. KEPPELNE, *Institutional Report*, FIDE Congress Copenhagen, 28-31 May 2014, Vol. 1, reperibile *online*, p. 193.

<sup>24</sup> Regolamento (UE) n. 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria; regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro.

<sup>25</sup> Art. 4 del regolamento 473/2013.

- sottoponendoli all'esame della Commissione che formulerà un parere in merito entro il 30 novembre<sup>26</sup>, c) presentare un piano riveduto se entro il 30 novembre la Commissione individuerà gravi inosservanze degli obblighi previsti dal PSC<sup>27</sup>, e d) presentare ai parlamenti nazionali e pubblicare i loro bilanci per l'anno successivo entro il 31 dicembre<sup>28</sup>;
- 2) devono basare i loro programmi di bilancio nazionali a medio termine e i loro progetti di bilancio su previsioni macroeconomiche indipendenti, la cui osservanza gli Stati membri incaricano enti indipendenti di monitorare<sup>29</sup>;
  - 3) devono presentare una relazione alla Commissione e all'Eurogruppo in merito ai rispettivi piani di emissione di debito nazionale, in modo preventivo e tempestivo<sup>30</sup>; e
  - 4) qualora il Consiglio stabilisca che sono incorsi in un disavanzo eccessivo (che, come risulta da quanto evidenziato immediatamente sopra, ai sensi dei paragrafi 4 e 5 dell'art. 1 del regolamento 1467/97 potrà essere stabilito anche al darsi di un debito pubblico eccessivo) devono presentare alla Commissione e al Consiglio un programma di partenariato economico che indichi gli interventi e le riforme strutturali per garantire una correzione effettiva e duratura del disavanzo eccessivo e che sviluppi il programma nazionale di riforma nonché il programma di stabilità, tenendo precisamente conto delle raccomandazioni del Consiglio relative all'attuazione degli orientamenti integrati per le politiche economiche e occupazionali dello Stato membro interessato<sup>31</sup>.

In terzo luogo, il *Six Pack* aumenta i poteri della Commissione di supervisionare i comportamenti in materia di bilancio degli Stati dell'area euro con l'introduzione di un sistema di *reverse voting* (detto anche di *reverse qualified minority*), che riduce la competenza al riguardo spettante al Consiglio lasciando a questo unicamente la possibilità di bloccare la presa di posizione della Commissione con decisioni prese a maggioranza qualificata<sup>32</sup>.

7. Nonostante gli sforzi già posti in essere per realizzare uno stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e per difendere la stabilità dell'euro, compiuti con il PSC, con il *Six Pack* e con gli sviluppi procedurali a cui questo ha dato avvio, la crisi finanziaria nel 2010 si è ulteriormente aggravata e si

---

<sup>26</sup> Art. 7 del regolamento 473/2013.

<sup>27</sup> *Ibidem*. Per una qualificazione del semestre europeo, in ragione dell'incidenza che a questo modo viene ad avere sul potere di bilancio degli Stati membri, come "uno strumento staticida" e come fonte di "una spoliazione totale della sovranità relativa alle politiche di bilancio", cfr. A. BIZZOCCHI, *Euroballe. La favola che non si può uscire dall'euro e perché si può farlo prima di affondare definitivamente*, Vicenza, 2014, cap. IV.

<sup>28</sup> Art. 4 del regolamento 473/2013.

<sup>29</sup> Commissione europea, Memo, *Entra in vigore il "Two Pack": completato il ciclo di sorveglianza di bilancio e migliorata ulteriormente la governance economica per la zona euro*, Bruxelles, 27 maggio 2013. Sull'importanza di un tale tipo di supervisione a livello nazionale cfr. C. P. BUTTIGIEG, *Strengthening the Governance of National Financial Supervision in the EU Existing Weakness and a Proposal for Reform*, in *ERA Forum*, 2014, p. 197 ss.

<sup>30</sup> Articoli 4 e 5 del regolamento 473/2013.

<sup>31</sup> Art. 9 del regolamento 473/2013.

<sup>32</sup> Art. 6, par. 2, del regolamento 1173/11.

è fatta sentire anche in Italia ed in Francia<sup>33</sup>. Al di là dell'applicazione degli atti normativi posti in essere con il PSC e con il *Six Pack*, il Consiglio, come visto, aveva fatto ricorso al par. 2 dell'art. 122 TFUE, adottando il regolamento 407/2010 istitutivo del MESF. Ma, dato che questo meccanismo era risultato insufficiente a prestare assistenza all'Irlanda ed al Portogallo in ragione della crisi di una dimensione senza precedenti che aveva colpito questi due Paesi<sup>34</sup>, era prevalsa l'idea di un'inidoneità della disposizione sulla base della quale esso era stato istituito a costituire la base per l'adozione di atti analoghi a quel regolamento per far fronte a crisi dell'area euro considerata nel suo insieme<sup>35</sup>. Peraltro, da un lato, quella disposizione prevede un'assistenza finanziaria soltanto a favore di un singolo Stato ed al darsi di "gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo"<sup>36</sup>; e, d'altro lato, gli Stati che contribuiscono ai finanziamenti implicati da atti del genere volevano mantenere un controllo sul loro uso<sup>37</sup>. Si è allora ritenuto che occorresse fare ricorso ad uno strumento di solidarietà di carattere permanente, capace di operare non eccezionalmente a favore di tutti gli Stati dell'area euro e dotato di un fondo di un'entità non limitata quale quella prevista per il MESF. Siccome si riteneva che l'ordinamento giuridico dell'Unione fosse privo di uno strumento di tal genere e si opponevano difficoltà sul piano politico alla sua introduzione sulla base di una modifica dei Trattati<sup>38</sup> o sulla base della istituzione di una cooperazione rafforzata ai sensi dell'art. 20 TUE<sup>39</sup>, su iniziativa della Germania, si è fatto ricorso a due trattati internazionali:

<sup>33</sup> Per un'analisi delle ragioni per cui l'istituzione dell'Unione economica e monetaria era risultata insufficiente a far fronte a situazioni del genere cfr. S. CAFARO, *L'azione della BCE nella crisi dell'area dell'euro alla luce del diritto dell'Unione europea*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *op. cit.*, p. 50 ss.

<sup>34</sup> Per una qualificazione di tale meccanismo come una struttura di tipo solidaristico cfr. M. SALVADORI, *Commento all'art. 125 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 125.

<sup>35</sup> Cfr. la posizione sul punto di M. RUFFERT, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1787, successivamente condivisa dalla Corte di giustizia nella sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*.

<sup>36</sup> Per un rilievo dell'inidoneità di tale disposizione a costituire la base per porre in essere misure di assistenza a governi che col loro comportamento hanno contribuito a dare luogo alla crisi a cui devono far fronte cfr. B. DE WITTE, *Using International Law in the Euro Crisis*, Arena Working Paper n. 4, June 2013, reperibile *online*, p. 6.

<sup>37</sup> Orientata però a dare una più larga applicazione al par. 1 dell'art. 122, è M. SALVADORI, *Commento all'art. 122 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 122, in cui questa tesi è sostenuta argomentandosi che quel paragrafo, prevedendo che il Consiglio possa decidere, all'unanimità su proposta della Commissione, misure adeguate in sostegno della situazione economica dei singoli Stati membri, fa riferimento solo a titolo esemplificativo a situazioni di gravi difficoltà nell'approvvigionamento energetico e quindi possa essere utilizzato come base giuridica per una ampia gamma di azioni tese a controbilanciare situazioni tra loro molto diverse.

<sup>38</sup> Su tali difficoltà cfr. L. DANIELE, *Prefazione*, in S. CAFARO (a cura di), *Il governo dell'economia in Europa*, Napoli, 2008, p. 49 s.; R. BARATTA, *Legal Issues of the Fiscal Compact – Searching for a Mature Democratic Governance*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, pp. 648 ss. Sulle difficoltà di ordine finanziario che si aggiungevano per l'introduzione di un tale meccanismo in ragione dei limiti delle risorse proprie dell'Unione cfr. B. DE WITTE, T. BEUKERS, *The Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism outside the EU Legal Order: Pringle*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 809.

<sup>39</sup> Sulle difficoltà a reperire risorse finanziarie per fare ricorso ad un meccanismo quale il MESF o ad una cooperazione rafforzata, cfr. B. DE WITTE, T. BEUKERS, *op. cit.*, p. 813.

- a) il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria (TSCG), comprendente il *Fiscal Compact* (o nuovo Patto di bilancio), firmato il 2 marzo 2012 da parte di 25 Paesi membri dell'Unione – cioè, all'epoca, tutti, eccettuati il Regno Unito e la Repubblica ceca – ed entrato in vigore il 1° gennaio 2013, dopo la sua ratifica da parte di 12 Stati membri e destinato ad essere applicato integralmente alle parti contraenti la cui moneta è l'euro ed a trovare applicazione alle altre parti contraenti, costituenti parti contraenti con deroga, limitatamente alle disposizioni diverse da quelle specificamente previste dal par. 2 dello stesso art. 139 TFUE<sup>40</sup>;

<sup>40</sup> L'Italia ha adattato il proprio ordinamento a tale Trattato con l. 23 luglio 2012, n. 14 e ha modificato la Costituzione prevedendo l'obbligo di tutte le amministrazioni al pareggio dei conti (l. cost. 20 aprile 2012, n. 1). Con l'art. 6 di tale legge lo Stato italiano si è comunque riservato di deviare rispetto a tale obbligo, quanto meno con riferimento al proprio bilancio: ha stabilito che scostamenti temporanei dal saldo strutturale dell'obiettivo programmatico del pareggio di bilancio sono consentiti esclusivamente in caso di eventi eccezionali e ha precisato che, per eventi del genere, da individuare in coerenza con l'ordinamento dell'Unione, si devono intendere: a) periodi di grave recessione economica relativi anche all'area dell'euro o dell'intera Unione europea e b) eventi straordinari, al di fuori del controllo dello Stato, ivi incluse le gravi crisi finanziarie nonché le gravi calamità naturali, con rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale del Paese. Per un rilievo secondo cui lo Stato italiano, piuttosto che introdurre nel proprio ordinamento una *balanced budget rule*, vi ha introdotto un *balanced budget principle* grazie al quale un'effettiva garanzia dei diritti sociali non è bandita ma è portata al centro dell'arena politica richiedendo un serio dibattito sullo scopo delle politiche redistributive cfr. C. CARUSO, M. MORVILLO, *Economic Governance and Budgetary Rules in the European Context: A Call for a New European Constitutionalism*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, p. 709 s., i quali citano nello stesso senso L. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4, p. 1 ss., e A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 86 ss. Per il modo in cui altri membri dell'Unione hanno proceduto all'adattamento del proprio ordinamento giuridico a tale Trattato cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013. Il par. 2 dell'art. 139 TFUE recita: “[l]e disposizioni seguenti dei trattati non si applicano agli Stati membri con deroga: a) adozione delle parti degli indirizzi di massima per le politiche economiche che riguardano la zona euro in generale (articolo 121, paragrafo 2), b) mezzi vincolanti per correggere i disavanzi eccessivi (articolo 126, paragrafi 9 e 11), c) obiettivi e compiti del SEBC (articolo 127, paragrafi 1, 2, 3 e 5), d) emissione dell'euro (articolo 128), e) atti della Banca centrale europea (articolo 132), f) misure relative all'utilizzo dell'euro (articolo 133), g) accordi monetari e altre misure relative alla politica del cambio (articolo 219), h) designazione dei membri del comitato esecutivo della Banca centrale europea (articolo 283, paragrafo 2), i) decisioni che definiscono le posizioni comuni sulle questioni che rivestono un interesse particolare per l'unione economica e monetaria nell'ambito delle competenti istituzioni e conferenze finanziarie internazionali (articolo 138, paragrafo 1), j) misure per garantire una rappresentanza unificata nell'ambito delle istituzioni e conferenze finanziarie internazionali (articolo 138, paragrafo 2). Pertanto, negli articoli di cui alle lettere da a) a j), per 'Stati membri' si intendono gli Stati membri la cui moneta è l'euro". I paragrafi 3 e 4 dello stesso art. 139 prevedono: "3. Gli Stati membri con deroga e le loro banche centrali nazionali sono esclusi dai diritti e dagli obblighi previsti nel quadro del SEBC conformemente al capo IX dello statuto del SEBC e della BCE. 4. I diritti di voto dei membri del Consiglio che rappresentano gli Stati membri con deroga sono sospesi al momento dell'adozione da parte del Consiglio delle misure di cui agli articoli elencati al paragrafo 2, come pure nei casi seguenti: a) raccomandazioni rivolte agli Stati membri la cui moneta è l'euro nel quadro della sorveglianza multilaterale, per quanto riguarda anche i programmi di stabilità e gli avvertimenti (articolo 121, paragrafo 4); b) misure relative ai disavanzi eccessivi riguardanti gli Stati membri la cui moneta è l'euro (articolo 126, paragrafi 6, 7, 8, 12 e 13). Per maggioranza qualificata degli altri membri del Consiglio s'intende quella definita conformemente all'articolo 238, paragrafo 3, lettera a)".

b) il Trattato del 2 febbraio 2012 che prevede l'istituzione di un Meccanismo europeo di stabilità (MES), destinato anche a sostituire il MESF e il FESF, e che è entrato in vigore il 27 settembre 2012 dopo la sua ratifica da parte degli Stati che, nel loro insieme, contribuiscono con almeno il 90% ai fondi di cui è dotato.

Come esplicitamente indicato al quart'ultimo 'considerando' del primo Trattato, e al 5° 'considerando' del secondo, essi sono complementari nel promuovere la responsabilità e la solidarietà di bilancio all'interno dell'Unione economica e monetaria. Questa complementarità si concretizza nel fatto che la concessione del sostegno finanziario che il MES<sup>41</sup>, a determinate condizioni, è destinato a fornire, è subordinata alla ratifica del TSCG da parte del membro interessato ad ottenere tale sostegno ed al rispetto delle rigide condizioni relative al bilancio stabilite da quest'ultimo Trattato.

8. Il TSCG, pur ponendosi all'esterno del sistema dell'Unione, presenta con esso stretti legami. Consolidando la progressiva riduzione delle competenze degli Stati membri in materia di politica economica, precedentemente verificatasi con il PSC, l'*Europlus Pact*<sup>42</sup>, il *Six Pack* e il *Two Pack*, stabilisce che le sue disposizioni devono essere interpretate (art. 2) e applicate (art. 3, par. 1) secondo l'ordinamento giuridico dell'Unione e che (art. 16) al più tardi entro cinque anni dalla sua data di entrata in vigore sono adottate le misure necessarie per incorporare il contenuto delle proprie disposizioni in tale ordinamento giuridico. Arricchisce poi particolarmente quanto da essi concretato sancendo, tra l'altro, l'obbligo per quegli Stati di inserire nel proprio ordinamento, preferibilmente a livello costituzionale, il principio del pareggio di bilancio (c.d. *golden rule*<sup>43</sup>).

<sup>41</sup> Sulla scelta che ha portato all'istituzione del MES sulla base di un trattato internazionale cfr. C. OHLER, *The European Stability Mechanism: The Long Road to Financial Stability in the Euro Area*, in *German Yearbook of International Law*, 2011, pp. 47-74.

<sup>42</sup> L'*Europlus Pact (A Pact for the Euro: stronger economic policy coordination for competitiveness and convergence)* costituisce un accordo di carattere puramente politico, non soggetto a ratifica, concluso dai capi di Stato e di governo durante l'*Eurosummit* dell'11 marzo 2011 e successivamente presentato agli Stati membri non parte dell'area euro in occasione del Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 e firmato da Bulgaria, Danimarca, Lettonia, Lituania, Polonia e Romania.

<sup>43</sup> Sul punto cfr. L. S. ROSSI, "*Fiscal compact*" e *Trattato sul Meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 295. Sull'innovazione che il *Fiscal Compact* comporta rispetto al *Six Pack* nel senso di irrigidire la regola del pareggio di bilancio rendendola modificabile solo con il consenso di tutti gli Stati contraenti, cfr. G. L. TOSATO, *L'impatto della crisi sulle istituzioni dell'Unione*, in G. BONVICINI, F. BRUGNOLI (a cura di), *Il Fiscal Compact*, Quaderni IAI, Roma, 2012, p. 19. Per un rilievo secondo cui, anche grazie a tale innovazione, si è realizzato un rafforzamento del coordinamento tra le politiche economiche e finanziarie degli Stati membri che a) è maturato "both outside and inside the EU legal system" e b) costituisce un'evoluzione e non una rivoluzione cfr. C. CARUSO, M. MORVILLO, *op. cit.*, pp. 704 e 707. Per un rilievo invece decisamente critico secondo cui il rigore di bilancio introdotto dal *Fiscal Compact* annacqua la tutela dei diritti sociali costituzionalmente garantiti dei cittadini cfr. O. BARLETTA, *Carabba: "Per equilibrare il Fiscal compact serve uno Statuto del Welfare"*, in *First on Line*, 19 marzo 2013, reperibile *online*. Per un'osservazione, non condivisibile perché non attenta al fatto che, nonostante il loro stretto legame con il sistema dell'Unione del *Fiscal Compact* e del Trattato MES, questi sono stati posti in essere al di fuori di esso, cfr. M. IMMEDIATO, *Diritti umani e debito pubblico nell'ordinamento euro-nazionale*, Ariccia, 2014, pp. 166-168. Secondo tale A., per un verso, l'attuazione negli ordinamenti dell'eurozona di tali due Trattati ha attestato pienamente la cessione di sovranità da parte di tali

Il Trattato che istituisce il MES è stato concluso tra gli Stati che fanno parte della zona euro ed è aperto, previa decisione di approvazione da parte del Consiglio dei governatori del MES, ad altri Stati membri dell'Unione europea che già si trovino o rischiano di trovarsi in gravi problemi finanziari, se ciò risulti indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella di ogni suo Stato membro.

Per perseguire l'indicato obiettivo, il Trattato MES prevede l'attribuzione al MES di un fondo di assistenza permanente di 700000 milioni di euro diviso in 7 milioni di quote ciascuna del valore nominale di 100000 euro sottoscrivibili dagli Stati della zona euro e conferisce allo stesso il potere di raccogliere ulteriori fondi attraverso l'emissione di strumenti finanziari o la conclusione di accordi con i propri membri, istituzioni finanziarie o terzi, nonché un potere di utilizzare le somme risultanti da sanzioni finanziarie applicate agli Stati membri ai sensi dei citati regolamenti 1173/11 e 1174/11. Esso stabilisce, inoltre, che il MES sia dotato di un'organizzazione avente sede a Lussemburgo, che esso stesso e i suoi organi godano di immunità giurisdizionale per gli atti da loro compiuti nell'esercizio ufficiale delle loro funzioni e di inviolabilità per tutti gli atti scritti e documenti ufficiali redatti (art. 35). Aggiunge, poi, che a) sono inviolabili i suoi beni, le sue disponibilità e le sue proprietà, ovunque si trovino e da chiunque siano detenuti (art. 32) nonché b) i suoi organi e i suoi funzionari sono tenuti a mantenere il segreto sulle attività da loro svolte e sulle informazioni a loro conoscenza<sup>44</sup>. Esso è provvisto di personalità giuridica e gode di privilegi e di immunità, compresa l'immunità da ogni forma di giurisdizione nel territorio di ogni suo Stato membro.

Il MES può fornire assistenza finanziaria agli Stati della zona euro a) a titolo precauzionale aprendo una linea di credito per il Paese beneficiario, b) per ricapitalizzare istituti finanziari, c) attraverso prestiti strettamente condizionati a misure di risanamento, con riferimento alla cui restituzione gode dello *status* di creditore privilegiato<sup>45</sup>, d) attraverso l'acquisto di titoli di Stato emessi da uno Stato membro sul mercato primario e e) attraverso operazioni sul mercato secondario (c.d. *buy-back*).

Per quanto riguarda la tutela dei detentori di titoli del debito pubblico o di Stati della zona dell'euro, il par. 3 dell'art. 12 del Trattato MES prevede una garanzia ulteriore rispetto a quella concretata dalla previsione che tale meccanismo acquisisca detti titoli: obbliga gli Stati membri a includere, in quelli di nuova emissione

---

Stati a favore dell'Unione europea in materia delle crisi finanziarie; e, per altro verso, quegli stessi Trattati costituiscono un unitario strumento regolatore. Il che, tra l'altro, contrasta con quanto ritenuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Pringle*.

<sup>44</sup> Sul punto cfr. G. MONTEDORO, *Il giudice e l'economia*, Roma, 2015, p. 27; L. VIOLANTE, *Prefazione*, *ivi*, p. 19. Per una decisa osservazione secondo cui i diritti delle persone che potrebbero aprire un contenzioso con il MES sarebbero cancellati in modo incompatibile con tutti gli strumenti internazionali a tutela dei diritti individuali cfr. L. BENEDINI, *Urgenze finanziarie e prospettive istituzionali nell'UE, alla luce della manifesta incongruità del "Meccanismo europeo di stabilità" nel diritto internazionale, costituzionale ed europeo*, in *Europa, Politica*, febbraio 2015, p. 2 s.

<sup>45</sup> Per un'osservazione secondo cui gli Stati dell'area euro bisognosi di aiuto, a causa delle asprezze del diritto determinate dall'emergenza finanziaria, sono stati costretti a subire trattamenti per lungo tempo applicati ai c.d. Paesi in via di sviluppo, cfr. C. CALLIES, *From Fiscal Compact to Fiscal Union: New Rules for the Eurozone*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2011-2012, p. 105; G. MONTEDORO, *op. cit.*, p. 17.

e con scadenza superiore ad un anno, clausole di azione collettiva in un modo che garantisca che il loro impatto giuridico sia identico.

Ai fini della concessione dell'assistenza finanziaria per la cui prestazione è istituito, il MES è dotato di un Consiglio dei governatori (composto dai ministri delle finanze degli Stati membri dell'eurozona ed aperto alla partecipazione come osservatori del Commissario dell'Unione per gli affari economici e monetari e del Presidente della BCE), da un Consiglio di amministrazione (composto di un amministratore e di un amministratore supplente nominati da ciascun membro del Consiglio dei governatori), di un Direttore generale e di altro personale ritenuto necessario.

Per l'adozione delle decisioni più importanti (ad esempio aumento del capitale e concessione dell'assistenza finanziaria richiesta da uno Stato membro) il Consiglio dei governatori delibera all'unanimità (il cui raggiungimento non è impedito da astensioni); per altre decisioni sono sufficienti la maggioranza qualificata, con il *quorum* dei 2/3 dei membri che rappresentino i 2/3 delle quote di sottoscrizione delle azioni, o la maggioranza semplice, calcolata secondo lo stesso metodo. Agli effetti della ponderazione dei voti, in ragione delle quote sottoscritte, il valore del voto ponderato della Germania è del 27,14%, della Francia del 24,38% e dell'Italia del 17,91%. Ne consegue che la Germania e la Francia, coordinando la loro azione in seno al Consiglio, possono esercitare un sostanziale diritto di veto<sup>46</sup>.

L'assistenza finanziaria fornita dal MES è predisposta sulla base di una procedura che si articola nelle seguenti fasi: 1) una decisione del Consiglio dei governatori di concedere, in linea di principio, il sostegno alla stabilità richiesto, 2) un affidamento da parte di detto Consiglio alla Commissione europea – di concerto con la BCE<sup>47</sup> e, laddove possibile, insieme al Fondo monetario internazionale (FMI) – del compito di negoziare con il membro interessato un protocollo d'intesa precisante le condizioni a cui l'assistenza è subordinata e 3) la predisposizione da parte del Direttore generale del MES di una proposta di accordo. Il protocollo è firmato in nome e per conto del MES da parte della Commissione europea, previa verifica da parte di quest'ultima del rispetto delle condizioni a cui il MES subordina la prestazione dell'assistenza in questione, ed in particolare della condizione della sua indispensabilità a garantire la stabilità finanziaria dell'area euro nel suo complesso e del rispetto del diritto dell'Unione e degli atti posti in essere sulla sua base. La pro-

<sup>46</sup> Sul punto, con riferimento alla posizione in cui, nel funzionamento del MES, si vengono a trovare gli Stati più piccoli cfr. C. GINTER, *Constitutionality of the European Stability Mechanism in Estonia: Applying Proportionality to Sovereignty*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 350; C. GINTER, R. NARITS, *The Perspective of a Small Member State to the Democratic Deficiency of the ESM*, in *Review of Central and Eastern European Law*, 2013, p. 65.

<sup>47</sup> Per una qualificazione di questa partecipazione delle istituzioni dell'Unione alla cooperazione intergovernativa degli Stati membri come dante luogo ad un metodo *semi-intergovernmental* cfr. E. CHITI, P. GUSTAVO TEIXEIRA, *The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 683 ss.; J. P. KEPPELNE, *op. cit.*, p. 203, nonché, in senso analogo, B. DE WITTE, *Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation?*, relazione tenuta al Convegno organizzato dal Dipartimento di Diritto dell'Università Pompeu Fabra di Barcellona il 24 novembre 2015 (secondo cui tale cooperazione ha dato luogo ad una forma di "hybridity between EU Law and the International 'side agreements'"). In senso contrario cfr. C. CALLIES, *op. cit.*, p. 105.

cedura si conclude con l'approvazione del protocollo d'intesa da parte del Consiglio di amministrazione<sup>48</sup>.

Alla Commissione europea è comunque lasciato il compito di monitorare – di concerto con la BCE e, laddove possibile, con il FMI – il rispetto delle condizioni cui è subordinato il dispositivo di assistenza finanziaria.

9. In ragione dei dubbi che il Trattato MES poteva far sorgere con riferimento alla sua compatibilità con le disposizioni in materia di politica economica e monetaria contenute nel titolo VIII del TFUE, con la decisione 2011/199/UE<sup>49</sup> del Consiglio europeo del 25 marzo 2011 si è fatta precedere la conclusione del Trattato MES dall'avvio di una procedura di revisione semplificata *ex art. 48 TUE* tesa a introdurre nell'art. 136 TFUE un co. 3 sancendo a) che “[g]li Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme” e b) “[l]a concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità”.

La rigorosa condizionalità che il MES prevede accompagna l'assistenza finanziaria destinata ad essere da esso prestata e la larga immunità giurisdizionale ed inviolabilità che quel Trattato prevede caratterizzano i suoi atti ed i suoi beni costituiscono indubbi ulteriori limitazioni della libertà degli Stati membri della zona euro rispetto a quella costituita dalla loro accettazione di questa moneta come moneta unica. Ne sono conseguiti numerosi tentativi di bloccare davanti alle giurisdizioni nazionali le procedure che, ai sensi dell'art. 48, par. 6, TUE, devono svolgersi negli Stati membri conformemente alle rispettive norme nazionali.

Mentre un ricorso presentato davanti alla Corte suprema irlandese, come vedremo appresso, ha dato luogo ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ricorsi alla Corte costituzionale ungherese, alla Corte suprema estone, al Consiglio costituzionale francese, alla Corte costituzionale tedesca e alla Corte costituzionale austriaca sono stati respinti (rispettivamente l'11 maggio 2012, il 12 luglio 2012, il 9 agosto 2012, il 12 settembre 2012 e il 16 marzo 2013)<sup>50</sup>.

Il modo in cui il Bundesverfassungsgericht ha proceduto in detta circostanza è particolarmente significativo, e non solo per il ruolo importante che la Germania svolge nel contesto della politica economica e monetaria dell'Unione. La pronuncia del Bundesverfassungsgericht è stata posta in essere in una procedura di *temporary injunction* promossa precedentemente ad atti tedeschi contribuenti al perfezio-

---

<sup>48</sup> Per un'osservazione secondo cui, in linea con questa composizione dei suoi organi e con il metodo di voto in seno al Consiglio dei governatori, il Trattato MES, a differenza del *Fiscal Compact*, appare ispirato più che ad un metodo intergovernativo, ad un metodo internazionale riecheggiante quello del FMI e lontano dalla ricerca di imparzialità propria del metodo comunitario cfr L. S. Rossi, *op. cit.*, p. 302.

<sup>49</sup> Decisione 2011/199/UE del Consiglio europeo, del 25 marzo 2011, che modifica l'art. 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro.

<sup>50</sup> Cfr., al riguardo, E. BARTOLINI, *La nuova dimensione della sovranità dei parlamenti nazionali in materia finanziaria e di bilancio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato europeo*, 2013, p. 135 ss., nonché M. F. CUCCHIARA, *Fiscal compact e Meccanismo Europeo di Stabilità: quale impatto sull'equilibrio istituzionale dell'Unione?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 110 s., nota 51.

namento della procedura di revisione semplificata dell'art. 136 TFUE. I giudici di Karlsruhe hanno respinto il ricorso perché, riprendendo la linea di apertura e di *Europarechtsfreundlichkeit* espressa precedentemente nella *Lissabon Urteil*<sup>51</sup>, hanno potuto affermare che la Costituzione tedesca non impone di non modificare il diritto concernente l'UEM esistente, permette di perseguire gli obiettivi di bilancio e la politica fiscale propri del Trattato MES e del *Fiscal Compact* e di intendere tale l'UEM come una comunità di stabilità<sup>52</sup>.

Il Bundesverfassungsgericht ha però precisato di aver potuto prendere quella posizione, innanzitutto, in quanto “la ratifica del trattato sull'istituzione del MES (...) può avvenire soltanto se viene stabilito, dal punto di vista del diritto internazionale, che (...) tutti gli obblighi di pagamento della Repubblica federale di Germania, in base a tale trattato, siano limitati alla somma indicata nel suo allegato II, nel senso che nessuna sua disposizione può essere interpretata come un'indicazione del fatto che maggiori obblighi di pagamento possono essere stabiliti senza approvazione del rappresentante tedesco” e, poi, in quanto “le discipline degli artt. 32(5), 34 e 35(1) del trattato” (cioè gli articoli, già menzionati, che stabiliscono le caratteristiche di inviolabilità ed immunità del MES nonché l'obbligo dei suoi organi e funzionari di mantenere segrete le informazioni di cui dispongono) non si pongano in contrasto con la completa informazione che è necessaria al Parlamento per autorizzare il rappresentante tedesco a dare voto positivo ad atti MES<sup>53</sup>. A queste due precisazioni ha, infine, aggiunto che “la Repubblica federale di Germania deve manifestare in modo chiaro che essa non può ritenersi totalmente vincolata al trattato MES, se la riserva da essa fatta valere sia considerata inefficace”<sup>54</sup>.

Le precisazioni così compiute dal Bundesverfassungsgericht hanno assunto un rilievo particolare, innanzitutto, perché espresse in una pronuncia adottata in una procedura di *temporary injunction* con cui era stato richiesto un temporaneo blocco dell'approvazione da parte tedesca della decisione del Consiglio 2011/199/UE di cui

<sup>51</sup> Su tale sentenza cfr. L. S. ROSSI, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Trattato di Lisbona e le implicazioni sul processo di integrazione europea*, in L. S. ROSSI, E. BARONCINI (a cura di), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli*, Napoli, 2011, p. 112 ss., e la bibliografia ivi citata.

<sup>52</sup> Cfr. M. WENDEL, *Judicial Restraint and the Return to Openness: The Decision of the German Federal Constitutional Court on the ESM and Fiscal Treaty of 12 September 2012*, in *German Law Journal*, 2013, p. 37 ss., il quale qualifica la pronuncia della Corte come ispirata a *self restraint e openness*.

<sup>53</sup> Per una messa in rilievo del fatto che, secondo la Corte costituzionale, la seconda precisazione si differenzia dalla prima per la ragione che il diritto d'informazione, previsto dall'art. 23(2), par. 2, è da questo articolo stabilito come un diritto del Parlamento e può essere invocato, nel quadro di un ricorso costituzionale, in procedimenti interistituzionali da membri del Parlamento ma non da singoli cfr. M. WENDEL, *op. cit.*, p. 39.

<sup>54</sup> 2 BvR 1390/12 del 12 settembre 2012, punto III C (traduzione aggiunta). Cfr. M. SCHWARZ, *op. cit.*, p. 402 ss. Per un'osservazione secondo cui nessuna di queste due precisazioni avrebbe dovuto apparire necessaria alla Corte costituzionale tedesca cfr. M. WENDEL, *op. cit.*, p. 29. Secondo questo A. la prima precisazione le doveva risultare non necessaria in quanto l'art. 8(5) del Trattato MES stabilisce nel modo più chiaro possibile che “la responsabilità di ciascun membro del MES è in ogni caso limitata alla sua quota di capitale autorizzato al prezzo di emissione determinato” (traduzione aggiunta); e la seconda, come osserva la stessa Corte costituzionale tedesca (par. 257), è priva di rilevanza in quanto le disposizioni del Trattato MES hanno inteso escludere che informazioni sull'attività del MES siano fornite a terze parti non autorizzate, ma non ai parlamenti degli Stati membri parti al meccanismo in questione.

sopra che, in quanto tale, lasciava sussistere la possibilità – capace di apparire come una minaccia – di un'ulteriore pronuncia con cui lo stesso Bundesverfassungsgericht avrebbe potuto sanzionare come illegittima un'approvazione del Trattato che non avesse tenuto conto di tali precisazioni; in secondo luogo perché due settimane dopo l'adozione della sentenza – il 27 settembre 2012<sup>55</sup> – le stesse precisazioni sono state puntualmente recepite in una dichiarazione interpretativa congiunta, adottata dai rappresentanti di tutti i governi che hanno partecipato all'adozione del Trattato MES; ed infine perché, contemporaneamente all'adozione di tale dichiarazione interpretativa (sulla cui idoneità possono sorgere dubbi nella misura in cui si possa ritenere che, anziché interpretare il Trattato MES, vi apporti innovazioni), il Governo tedesco ha adottato una dichiarazione unilaterale con cui si è limitato a riportare integralmente il testo della dichiarazione congiunta ed a confermarla esplicitamente per garantire che per la Germania e per il Parlamento tedesco quanto contenuto in tale dichiarazione sarebbe stato comunque valido anche nell'ipotesi in cui la legittimità di questa divenisse oggetto di contestazione ad opera degli altri Stati parte al Trattato.

**10.** Quanto indicato nel paragrafo precedente è particolarmente significativo perché indica le resistenze che, dall'interno degli Stati membri, nel quadro della politica economica e monetaria, insorgono a fronte del prospettarsi di ogni forma di solidarietà di tipo nuovo rispetto a quelle espressamente previste dai Trattati istitutivi. Dette resistenze, come risulta chiaramente dalla dichiarazione interpretativa di cui sopra, non provengono solo dallo Stato che indubbiamente esercita il ruolo più importante nel contesto di tale politica (la Germania) ma anche dagli altri Paesi dell'area euro. Come, infatti, si può interpretare il loro allinearsi sulle precisazioni, certamente discutibili sul piano internazionale<sup>56</sup>, avanzate dal Bundesverfassungsgericht, se non come segno di quanto anch'essi siano sostanzialmente tiepidi nei confronti del principio di solidarietà tra gli Stati membri, di cui all'art. 3, ult. co., TUE?

**11.** Con rinvio pregiudiziale effettuato il 9 agosto 2012, nel quadro di una procedura aperta da un ricorso ad essa avanzato da un parlamentare, il signor Pringle, la Corte suprema irlandese ha chiesto alla Corte di giustizia di verificare la validità della decisione del Consiglio europeo 2011/199/UE. Le ha chiesto in particolare di accertare se uno Stato membro dell'Unione, la cui moneta è l'euro, possa legittimamente ratificare un accordo internazionale come il Trattato MES; e per il caso in cui la Corte avesse ritenuta valida la decisione 2011/199/UE, le ha domandato di precisare se la facoltà di quello Stato di ratificare tale Accordo sia subordinata all'entrata in vigore della decisione in questione che, come precisato dal co. 2 del par. 6 dell'art. 48 TUE, è condizionata dalla previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali.

La Corte, con pronuncia resa in seduta plenaria<sup>57</sup> il 27 novembre 2012, sulla base di un procedimento accelerato che le ha permesso di pronunciarsi nell'arco di

---

<sup>55</sup> Dichiarazione reperibile *online*.

<sup>56</sup> Al riguardo cfr. M. WENDEL, *op. cit.*, p. 30 s.

<sup>57</sup> Sentenza *Pringle*.

tre mesi, ha, tra l'altro, stabilito che a) non era riscontrabile “alcun elemento atto ad inficiare la validità della decisione 2011/199/UE”, b) “[g]li articoli 4, paragrafo 3, TUE, 13 TUE, 2, paragrafo 3, TFUE, 3, paragrafi 1, lettera c), e 2, TFUE, 119 TFUE-123 TFUE e 125 TFUE-127 TFUE nonché il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva non ostano alla conclusione tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro di un accordo come il trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità”<sup>58</sup> ritenuto indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro<sup>59</sup> nel suo complesso nonché dei suoi Stati membri e c) la modifica dell'art. 136 TFUE da parte dell'art. 1 della decisione 2011/199/UE conferma<sup>60</sup> l'esistenza di una competenza in capo agli Stati membri e, pertanto, il diritto di uno Stato membro di concludere e di ratificare il Trattato MES non è subordinato all'entrata in vigore di tale decisione<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> *Ivi*, punto 2 del dispositivo.

<sup>59</sup> *Ivi*, punto 142. Su tale pronuncia della Corte di giustizia e sui rilievi con riferimento ad essa avanzata cfr. A. ROSAS, L. ARMATI, *Constitutional Law. An Introduction*, Oxford-Portland, 2012, p. 284; S. ADAM, F. J. MENA PARRAS, *The European Stability Mechanism through the Legal Meandering of the Union's Constitutionalism: Comment on Pringle*, in *European Law Review*, 2013, p. 848 ss.; V. BORGER, *The ESM and the European Court's Predicament in Pringle*, in *German Law Journal*, 2013, p. 113 ss.; E. CHITI, *Il meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 148 ss.; P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 3 ss.; F. MARTUCCI, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire: du droit avant toute chose, du droit pour seule chose. Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, Pringle*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 2013, p. 239 ss.; PI. MENGOZZI, *Il Trattato sul meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 129 ss.; S. THOMAS, *Droit constitutionnel de l'Union-UEM, Arrêt Pringle*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2013, p. 198 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2013, III ed., p. 394 ss.; G. BECK, *The Court of Justice, Legal Reasoning and the Pringle Case-Law as the Continuation of Politics by Other Means*, in *European Law Review*, 2014, p. 234 ss.; J. P. KEPPELNE, *op. cit.*, p. 186 ss.; K. LENAERTS, *EMU and the EU's Constitutional Framework*, in *European Law Review*, 2014, pp. 753 ss.

<sup>60</sup> Per la messa in rilievo della contrapposta interpretazione data a tale disposizione della decisione 2011/199/UE come concretante un'autorizzazione cfr. M. WENDEL, *op. cit.*, p. 27 s., nonché M. F. CUCCHIARA, *op. cit.*, p. 123, nota 78.

<sup>61</sup> Per un rilievo secondo cui quest'ultima posizione della Corte sarebbe legata al fatto che essa si sarebbe preoccupata di coprire precedenti operazioni di salvataggio finanziario intervenute senza previa modifica del TFUE quale quella effettuata in relazione alla Grecia istituendo il MESF sulla base del più volte citato l'art. 122, par. 2, cfr. R. CISOTTA, *Disciplina fiscale, stabilità finanziaria e solidarietà nell'Unione europea ai tempi della crisi: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 70 ss. Questo rilievo non è condivisibile, innanzitutto perché non tiene conto della specificità che questa disposizione presenta a fronte delle generali previsioni degli articoli 123 e 125. Può ritenersi ispirata al principio di sussidiarietà, che R. CISOTTA, *op. cit.*, p. 85, ritiene la Corte di giustizia abbia in via generale applicato nella sentenza *Pringle* attribuendogli “un ruolo ermeneutico sussidiario”, l'affermazione con cui la Corte nella stessa sentenza ha integrato il suo giudizio di compatibilità con il diritto dell'Unione dell'istituzione del MES affermando che “se l'art. 125 TFUE vietasse qualsiasi assistenza finanziaria da parte dell'Unione o degli Stati membri ad un altro Stato membro, l'art. 122 TFUE avrebbe dovuto precisare che esso costituisce una deroga di detto articolo 125 TFUE”; e, poi, perché non considera che l'intervento previsto dal par. 2 dell'art. 122 costituisce una manifestazione di solidarietà di carattere eccezionale il cui darsi è affidato ad una procedura direttamente enucleata da tale disposizione imperniata su una discrezionalità della Commissione e del Consiglio a cui si richiede di concedere assistenza ad uno Stato determinato ponendogli condizioni e non assoggettandolo “a una rigorosa condizionalità” come previsto dal co. 3 dell'art. 136.

12. La legittimità della conclusione da parte degli Stati dell'area euro del Trattato MES, sotto il profilo della tutela giurisdizionale effettiva dei soggetti, era stata contestata dal ricorrente nella causa principale in ragione del fatto che l'art. 35 del Trattato MES stabilisce che gli organi di tale meccanismo godano di immunità per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni. La Corte di giustizia, al punto 28 della propria pronuncia, ha indicato che la Corte suprema irlandese aveva sollevato tale questione facendo specifico riferimento, da un lato, ai "principi generali del diritto, incluso, segnatamente, il principio generale ad una tutela giurisdizionale effettiva" e, dall'altro, al "diritto ad un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"<sup>62</sup>. Nella motivazione che l'ha condotta alla risposta data a tale specifica questione, la Corte di giustizia, anziché riportarsi letteralmente al duplice contenuto del quesito sottopostole, l'ha in qualche modo ridotto, mozzandolo<sup>63</sup>. È ritornata a quanto, a detto punto 28, aveva indicato essere stato richiesto dal giudice del rinvio riprendendo solo che quest'ultimo, facendo riferimento ad un argomento sollevato dal ricorrente nel procedimento principale, a) aveva rilevato che l'istituzione del MES al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione rischia di avere l'effetto di sottrarlo dal campo di applicazione della Carta e b) aveva chiesto se l'istituzione di tale meccanismo pregiudichi il relativo art. 47, che garantisce a tutti una tutela giurisdizionale effettiva. Le è stato a questo modo possibile limitarsi a richiamare che, ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali, le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente per quanto riguarda l'attuazione da parte loro del diritto dell'Unione ed evincerne che i ricorrenti nella causa principale non potessero invocare il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva a fronte di atti statali posti in essere nel quadro del Trattato MES per l'estraneità di tale Trattato rispetto al diritto dell'Unione e per la non qualificabilità di detti atti come posti in essere in attuazione di tale diritto. A questo modo la Corte di giustizia, anziché procedere ad un giudizio di conformità del MES, a un tempo al principio generale del diritto e al principio sancito dall'art. 47 della Carta come aveva indicato nel punto 28 della sentenza, si è limitata a verificare la conformità del MES all'art. 47 della Carta.

Il *non sequitur* che ne risulta può certo apparire criticabile. L'atteggiamento preso dalla Corte non deve però essere inteso come una sua operazione politica volta solo a non ostacolare una rapida entrata in vigore del Trattato MES in ragione degli obiettivi economici e sociali che esso persegue. Esso trova spiegazione alla luce della presa di posizione del 26 ottobre 2012 presentata, in detta procedura, dall'Avvocato generale Kokott. In questa sua presa di posizione l'Avvocato generale ha tenuto conto di un argomento (avanzato dal ricorrente per sostenere la contrarietà al principio della tutela giurisdizionale effettiva dei singoli della ratifica in Irlanda del Trattato MES) secondo cui l'attività di tale meccanismo, ai sensi dell'art. 37, par. 2, di quel Trattato, sarebbe soggetta ad un controllo della Corte solo a vantaggio degli Stati membri<sup>64</sup>, nonostante che le condizioni a cui esso può subordinare il sostegno ad uno di tali Stati possa ledere i diritti sociali del titolo IV della Carta.

---

<sup>62</sup> Sentenza *Pringle*, punto 28, par. 2.

<sup>63</sup> Cfr. *ivi*, punti 178-182.

<sup>64</sup> Sul punto cfr. A. CANNONE, *Su alcune recenti clausole giurisdizionali relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 469 ss.

L'Avvocato generale Kokott ha ritenuto tale argomento nettamente infondato, rilevando che il diritto di singoli ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice in relazione all'attività del MES è in ogni caso sufficientemente garantito in quanto tale attività è soggetta ad un esame della Corte e dei giudici nazionali in base alla procedura pregiudiziale prevista dall'art. 267 TFUE. È vero che la Corte, certamente per le ragioni di speditezza richiesta dal fatto che una procedura accelerata deve normalmente concludersi nell'arco di tre mesi, non ha ripreso tale specifico rilievo; non si può, però, escludere che questo sia servito a sdrammatizzare di molto la questione sottoposta alla sua considerazione ed a considerarla solo parzialmente con riferimento all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

**13.** A seguito dell'accertamento della legittimità di un'applicazione a tutti gli Stati della zona euro che si trovino in difficoltà finanziaria o presentino rischi in tal senso, contenuto nella sentenza *Pringle*, si è prestata forte attenzione al modo in cui, prima dell'istituzione di tale meccanismo, particolarmente nel quadro del MESF e del FESF, la *troika*, costituita dalla Commissione, dalla BCE e dal FMI<sup>65</sup>, anche in cooperazione con l'Eurogruppo, ha concluso accordi di assistenza finanziaria con gli Stati euro in difficoltà.

In tale contesto si è richiamato il fatto che gli accordi istitutivi di detti due meccanismi hanno subordinato la concessione dell'assistenza ad uno Stato alla conclusione di un protocollo d'intesa (*Memorandum of understanding*) prevedendo un rigoroso programma di correzioni macroeconomiche e rilevanti modifiche strutturali.

Ciò, ad esempio, è avvenuto con riferimento all'assistenza che Stati dell'eurozona si sono impegnati a fornire alla Grecia, subordinando tale forma di assistenza a condizioni che, predeterminate dall'art. 2, par. 3, lettere c-e), della decisione del Consiglio dell'Unione europea 2010/320/UE<sup>66</sup>, adottata ai sensi degli articoli 126, par. 9, e 136 TFUE, sono state formalmente accettate da quel Paese sulla base di un protocollo d'intesa negoziato con esso dalla *troika*<sup>67</sup>.

Contro l'adozione di quella decisione del Consiglio e contro l'adozione sul piano legislativo interno delle misure previste dal protocollo d'intesa che ne è seguito sono stati presentati, rispettivamente, dei ricorsi da parte di persone fisiche

<sup>65</sup> Sul ruolo del FMI nella crisi greca cfr. G. ADINOLFI, *Poteri ed interventi del Fondo Monetario Internazionale*, Padova, 2012, p. 427 ss.

<sup>66</sup> Decisione del Consiglio 2010/320/UE, dell'8 giugno 2010, indirizzata alla Grecia allo scopo di rafforzare e approfondire la sorveglianza della disciplina di bilancio e che intima alla Grecia di adottare misure per la riduzione del disavanzo ritenute necessarie a correggere la situazione di disavanzo eccessivo.

<sup>67</sup> Sul sostegno finanziario ricevuto dalla Grecia prima e dopo l'istituzione del MES cfr. J. V. LOUIS, *The No-Bail-out Clause and Rescue Packages*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 971 ss.; N. PARISI, *Il caso Grecia e il futuro dell'Unione economica monetaria europea*, CDE dell'Università di Catania, maggio 2010, reperibile *online*; G. L. TOSATO, *Il salvataggio della Grecia rispetta i trattati?*, in *Affari internazionali*, 21 maggio 2010, reperibile *online*; A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 961 ss.; ID., *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti al Fiscal Compact*, *ivi*, 2012, p. 342 ss. Sulle perplessità che la negoziazione e la conclusione di un tale accordo sia compiuta in modo autonomo da parte di uno Stato richiedente assistenza finanziaria cfr. I. PERNICE, *Solidarität in Europa – Eine Ortsbestimmung im Verhältnis zwischen Bürger, Staat und Europäischer Union*, in C. CALLIESS (Hrsg.), *Europäische Solidarität und nationale Identität – Überlegungen im Kontext der Krise im Euroraum*, Tübingen, 2013, p. 47 ss.

davanti al Tribunale dell'Unione europea ai sensi dell'art. 263 TFUE e dei reclami collettivi davanti al Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) sulla base del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea, posta in essere nel 1995 ed entrata in vigore nel 1998, di cui la Grecia è parte<sup>68</sup>.

I ricorsi dei privati, che sono stati presentati il 22 novembre 2010 e il 12 aprile 2011 e sollevavano problemi di compatibilità della decisione del Consiglio con il par. 3 dell'art. 3 TUE, con la clausola sociale dell'art. 9 TFUE e con i principi di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità, sono stati respinti per difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti con ordinanze del 27 novembre 2012<sup>69</sup>.

I reclami collettivi presentati al CEDS sono stati invece dichiarati ricevibili e hanno dato luogo a conclusioni sul fondo<sup>70</sup>.

Con una prima serie di conclusioni (n. 65 e n. 66 del 2011), il CEDS ha affermato l'incompatibilità con la Carta sociale europea del 1961 delle misure adottate dalla Grecia in quanto queste, attuando puntualmente il protocollo d'intesa, permettevano, tra l'altro, nel corso del periodo di prova, il licenziamento di lavoratori assunti a tempo indeterminato, senza preavviso e senza indennità di licenziamento<sup>71</sup>.

Poco tempo dopo il CEDS è stato chiamato a pronunciarsi su un reclamo (n. 76/2012), introdotto dal sindacato dei pensionati salariati greci (*IKA-ETAM*) che assumeva l'incompatibilità di revisioni in senso riduttivo del trattamento pensionistico pubblico e privato greco con l'art. 12 della Carta sociale europea che impone di portare progressivamente il trattamento delle pensioni a livelli più elevati.

---

<sup>68</sup> Sull'istituzione di questo Protocollo e sul seguito a cui danno luogo le conclusioni formulate a seguito dei reclami presentati al CEDS grazie alla trasmissione al Comitato dei ministri agente nel quadro del sistema della Carta sociale cfr. O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne*, UCL, Université Catholique de Louvain, Bruxelles, 8 juillet 2014, reperibile online, p. 10 s., nonché R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea, la procedura dei reclami collettivi*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013, p. 99 ss.; P. STANGOS, *Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2013, p. 323.

<sup>69</sup> Ordinanze del Tribunale del 27 novembre 2012, causa T-541/10, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY), Spyridon Papaspyros e Ilias Iliopoulos c. Consiglio dell'Unione europea*, e, in pari data, causa T-215/11, *Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY), Spyridon Papaspyros e Ilias Iliopoulos c. Consiglio dell'Unione europea*. Sui motivi avanzati con tali ricorsi cfr. A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, *L'impatto sociale della politica di condizionalità nel contesto della crisi nell'area dell'euro: profili giuridici*, in N. NAPOLETANO, A. SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali: regole, valori ed etica*, Napoli, 2013, p. 167 ss.

<sup>70</sup> Sul controllo che il CEDS ha esercitato sull'attuazione da parte della Grecia delle condizioni a cui è stata sottoposta l'assistenza finanziaria che le è stata prestata cfr. G. GUIGLIA, *Il diritto alla sicurezza sociale in tempo di crisi: la Grecia di fronte al Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Mercato, concorrenza e politiche sociali*, 2013, p. 1400 ss.

<sup>71</sup> *Comité européen des droits sociaux-Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) e Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, reclamo n. 65/2011, decisione di merito del 23 maggio 2012; *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) e Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (ADEDY) c. Grèce*, reclamo n. 66/2011, decisione di merito del 23 maggio 2012. Per una dettagliata presentazione delle misure che con detta disposizione il Consiglio imponeva alla Grecia e su cui il Comitato si è pronunciato cfr. L. MOLA, *Le "misure di austerità" adottate dalla Grecia davanti al Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 419 ss.; P. STANGOS, *op. cit.*, p. 386 s.

A propria giustificazione, il Governo greco aveva fatto valere che quelle riduzioni erano state approvate dal Parlamento nazionale, si erano rese necessarie per la protezione dell'interesse generale, per la grave situazione finanziaria della Grecia e a causa di obblighi internazionali derivanti dal meccanismo di sostegno finanziario stabiliti, di comune accordo, con la *troika*. Il CEDS ha respinto tale argomento rilevando che limitazioni ai diritti sanciti dalla Carta sociale europea non possono scaturire dal perseguimento di obiettivi economici o finanziari e da obblighi internazionali derivanti da altre fonti.

Non smentendo l'affermazione fatta in un precedente caso (conclusioni XIV-1 relative all'Austria) nel quale aveva rilevato che riduzioni di determinate prestazioni pensionistiche non costituiscono di per sé una violazione del par. 3 dell'art. 12 della Carta sociale europea<sup>72</sup>, il CEDS ha richiamato una serie di criteri che ha progressivamente individuato al fine di valutare la compatibilità con la Carta sociale europea delle restrizioni poste in essere dagli Stati in materia di sicurezza sociale, tra i quali quello secondo cui il regime di sicurezza sociale può essere ridotto se necessario al fine di consolidare le finanze pubbliche<sup>73</sup>, ma non si può intaccare il suo *core framework*, devono essere approntate misure di sostegno a favore di coloro che ne risultano colpiti e, in particolare, il reddito delle persone anziane non deve essere portato ad un livello inferiore alla soglia di rischio di povertà stabilita da Eurostat<sup>74</sup>. Ed ha concluso lamentando che il Governo greco non ha effettuato studi preventivi ed attuariali sugli effetti delle riforme e non si è impegnato per individuare misure alternative a quelle a cui è ricorso, in grado non solo di contrastare la

<sup>72</sup> Per una sottolineatura del fatto che il CEDS ha più volte ribadito questa affermazione e l'ha in particolare inserita nella "osservazione interpretativa" concernente l'art. 12 della Carta sociale europea, inclusa nell'introduzione generale alle conclusioni, cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 1409. Per un analogo atteggiamento O. PORCHIA, *Il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea nella governance economica europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 610, nota 64, richiama la sentenza n. 223/2012 della Corte costituzionale italiana la quale ha statuito che "[l]'eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è, infatti, suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano" precisando però che "è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di uguaglianza" (punto 13.3.1). Un analogo atteggiamento, come evidenzia la stessa A., ha più recentemente preso il Tribunale costituzionale portoghese con la decisione n. 187/2013.

<sup>73</sup> In senso conforme si è pronunciata la Corte EDU con le sentenze del 7 luglio 2011, *Stummer c. Austria*, e del 16 marzo 2010, *Carson e a. c. Regno Unito*. Su di esse cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 1410, nota 40.

<sup>74</sup> Cfr. G. GUIGLIA, *op. cit.*, p. 1410; L. MOLA, *Profili di compatibilità delle misure di austerità con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *op. cit.*, p. 97. Per un rilievo secondo cui, attraverso questa "condanna" alla Grecia per violazione della Carta, il CEDS abbia indirettamente condannato la politica dell'Unione europea che, assieme ad altre istituzioni internazionali, ha condizionato l'assistenza finanziaria alla Grecia all'adozione delle indicate misure di carattere sociale cfr. C. BARNARD, *The Financial Crisis and the European Pact: A Labour Lawyer's Perspective*, in *Industrial Law Journal*, 2012, pp. 98-114; P. STANGOS, *op. cit.*, p. 383 e, in senso piuttosto critico, R. R. CHURCHILL, U. KHALIQ, *The Collective Complaints Systems of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 417 ss.

crisi economica, ma soprattutto di limitarne gli effetti cumulativi, divenuti del tutto inaccettabili per i pensionati.

A questi ricorsi se ne sono aggiunti altri sul piano interno. Ad esempio, sono intervenute in Grecia la Corte dei conti e la Corte di cassazione. Ne è risultata la dichiarazione di incostituzionalità delle riduzioni delle pensioni e dei tagli delle remunerazioni dei giudici posti in essere a seguito di un rigoroso programma di correzioni macroeconomiche<sup>75</sup>.

**14.** In reazione a questi effetti dell'applicazione della clausola di condizionalità avvenuta prima dell'istituzione del MES, si è espressa profonda preoccupazione per quanto riguarda le prospettive di applicazione dello stesso tipo di clausola nel quadro di questo nuovo meccanismo destinato ad operare a beneficio di qualunque Stato membro della zona euro che si trovi in difficoltà finanziaria<sup>76</sup>. Se ne è tratto argomento per rilevare in particolare il difetto di una sua legittimazione democratica<sup>77</sup> e il suo contrasto con il principio, affermato anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui ogni persona i cui diritti e le cui libertà siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un giudice.

Il difetto di legittimazione democratica del MES è legato al fatto che questo opera largamente attraverso le funzioni delegate alla Commissione e alla BCE che “non implicano alcun potere decisionale proprio”<sup>78</sup>, impegnando solo il MES: a) è alla Commissione e alla BCE che il Consiglio dei governatori affida il compito di negoziare con lo Stato richiedente assistenza finanziaria un protocollo d'intesa che precisi le condizioni per la concessione di tale assistenza; b) alla Commissione – di concerto con la BCE e, laddove possibile, insieme al FMI – spetta il compito di monitorare il rispetto di tali condizioni<sup>79</sup>; c) la Commissione e la BCE (unitamente, talvolta, al FMI) esercitano queste funzioni senza alcun coinvolgimento del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Sul punto cfr. G. KATROUGALOS, *La dette grecque à la lumière du droit constitutionnel et du droit international*, CADMT, 6 décembre 2012, reperibile online, p. 4.

<sup>76</sup> Sui primi interventi del MES e sull'applicazione a Cipro del principio di condizionalità secondo modalità analoghe a quelle precedentemente praticate nei confronti della Grecia, cfr. M. VELLANO, *Il caso di Cipro come epilogo, ovvero prologo, dell'ultima fase dell'area euro*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *op. cit.*, p. 235 ss.

<sup>77</sup> Sul punto cfr. L. M. POIARES MADURO, *A New Governance for the European Union and the Euro: Democracy and Justice*, Robert Schuman Center for Advanced Studies Policy Paper n. 11, 2012, reperibile online, p. 17; J. WEILER, *Europe in Crisis – On “Political Messianism”, “Legitimacy” and the “Rule of Law”*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012, p. 255.

<sup>78</sup> Sentenza *Pringle*, punto 161.

<sup>79</sup> Art. 13, par. 7, del Trattato MES.

<sup>80</sup> Sul punto cfr. G. BUCCI, *BCE versus Costituzione Italiana*, in *Sinistrainrete*, 25 giugno 2012, reperibile online; C. FASONE, *The Struggle of the European Parliament to Participate in the New Economic Governance*, EUI Working Papers RSCAS, n. 45/2012, reperibile online; G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, p. 39 ss.; K. TUORI, *The European Financial Crisis-Constitutional Aspects and Implications*, EUI Working Papers, n. 28/2012, reperibile online; M. DAWSON, B. DE WITTE, *Constitutional Balance in the EU after the Euro-crisis*, in *The Modern Law Review*, 2013, p. 829; C. CARUSO, M. MORVILLO, *op. cit.*, p. 699 ss.; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p. 79 ss. Per un rilievo di carattere più generale, peraltro, secondo cui gli Stati, nel tentativo di

Il contrasto del MES con il principio della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti e delle libertà dei singoli è determinato dal fatto che, come sopra indicato, da un lato, l'art. 35 del Trattato prevede che il MES e i suoi organi godano di immunità giurisdizionale per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni e di inviolabilità per tutti gli atti e documenti da essi redatti; e, d'altro lato, dal fatto che l'art. 32 dello stesso Trattato aggiunge che sono inviolabili i suoi beni, le sue disponibilità, le sue proprietà, gli archivi e i documenti ad essi relativi, ovunque si trovino e da chiunque siano detenuti.

Si rileva, peraltro, che tale contrasto risulta ancor più grave alla luce di una serie di ordinanze<sup>81</sup> con cui il Tribunale dell'Unione ha respinto dei ricorsi individuali usati come surrogato rispetto all'impossibilità, a causa dei suddetti articoli 35 e 32, di agire direttamente nei confronti del MES. Essi avevano attaccato la dichiarazione del 25 marzo 2013 dell'Eurogruppo poiché consideravano tale dichiarazione una decisione comune della BCE e della Commissione che avevano valutato favorevolmente un sostegno finanziario alla Repubblica di Cipro, sostegno che quest'ultima aveva accettato, come condizionato ad una ricapitalizzazione di banche cipriote trovantisi in difficoltà finanziaria a spese dei loro depositari non garantiti, dei loro azionisti e dei loro creditori obbligazionari. Il Tribunale ha respinto i ricorsi rilevando, da un lato, che la Commissione e la BCE non esercitano, nel quadro del MES, alcun potere decisionale proprio e, dall'altro, che le misure di ristrutturazione bancaria previste dal programma di adeguamento in questione erano state prese dal Consiglio dei governatori del MES e dovevano, quindi, essere imputate solo a quest'ultimo. E ciò anche perché nessuna disposizione del Trattato MES permette di considerare che il MES abbia ricevuto una delega di competenza da parte di queste istituzioni.

**15.** Si rileva che il *deficit* democratico e l'incompatibilità con la Carta dei diritti fondamentali del MES e del sistema da esso posto in essere sul piano intergovernativo avrebbero potuto essere evitati. Al riguardo si nota che la Corte, nella sentenza *Pringle*, dopo una prima affermazione, al punto 65, secondo cui l'art. 122, par. 2, TFUE non avrebbe potuto costituire una base giuridica adeguata per l'istituzione di un meccanismo operante a carattere permanente e destinato a salvaguardare con la sua attività la stabilità della zona euro nel suo complesso come il MES, nel prosieguo si è mostrata più cauta: ha precisato che l'attività di tale meccanismo, compresa la subordinazione della sua assistenza finanziaria a strette condizioni, costituisce un esempio di quelle attività che l'Unione può porre in essere nell'ambito dell'esercizio delle competenze non esclusive ad essa attribuite, per esercitare il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, previste dagli articoli 2, par. 3, 5,

---

preservare la propria sovranità nazionale in materia di bilancio e finanze pubbliche, hanno preferito fare ricorso al metodo intergovernativo per fronteggiare la crisi, così sfuggendo al sistema giuridico dell'Unione e al grado di controllo democratico che in tale ambito è assicurato dal coinvolgimento del Parlamento europeo e, indebolendo, al contempo, i poteri di scrutinio dei propri parlamenti cfr. F. CUCCHIARA, *op. cit.*, p. 113.

<sup>81</sup> Ordinanze del Tribunale del 16 ottobre 2014, causa T-327/13, *Mallis e Malli*; causa T-328/13, *Tamio Pronoias Prosopikou Trapezis Kyprou*; causa T-329/13, *Petros Chatzithoma e Ellenitsa Chatzithoma*; causa T-330/13, *Lella Chatziioanou*; causa T-331/13, *Marinos Nikolau*; causa T-332/13, *Chrysanthi Christodoulou e Maria Stavrinou*.

par. 1, 120-126 e 136 TFUE. Se ne deduce che l'attività assegnata al MES potrebbe essere svolta nel quadro di una cooperazione rafforzata ai sensi dell'art. 20 TFUE e se ne trae un auspicio.

L'auspicio è che il MES venga innestato nel contesto dell'ordinamento dell'Unione in modo che gli atti di tale meccanismo si trovino sottoposti ai controlli democratici e giurisdizionali propri dell'Unione. Tale auspicio è innanzitutto invigorito dal fatto che l'art. 136 TFUE, prevedendo che il Consiglio adotti misure per rafforzare il coordinamento della disciplina di bilancio degli Stati della zona euro, gli conferisce anche la possibilità di autorizzare l'istituzione all'interno dell'Unione di un meccanismo di stabilità finanziaria del tipo di quello che la Corte di giustizia ha ammesso possano porre in essere gli Stati membri. Se ne deduce che, anche se quest'ultima si è limitata ad affermare che "l'articolo 20 TUE [prevedente l'istituzione di cooperazioni rafforzate] non osta alla conclusione tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro di un accordo come il trattato MES"<sup>82</sup>, ciò non impedisce che un tale meccanismo sia istituito all'interno dell'Unione nel quadro di una cooperazione rafforzata, dato che quest'ultima sarebbe posta in essere in un campo di competenza non esclusiva dell'Unione.

L'istituzione di un meccanismo dell'Unione alternativo al MES è, peraltro, auspicato anche sulla base di un ulteriore elemento, costituito da un'applicazione analogica dell'art. 143, par. 2, lett. c), TFUE<sup>83</sup>.

L'art. 143, par. 1, TFUE prevede che, in caso di difficoltà o di grave minaccia di difficoltà nella bilancia dei pagamenti di uno Stato membro con deroga, suscettibili di compromettere il funzionamento del mercato interno o l'attuazione della politica commerciale comune, la Commissione, esaminata la situazione di tale Stato, gli indichi le misure che raccomanda di adottare. Se la situazione di difficoltà o di minaccia di difficoltà persiste, la Commissione raccomanda al Consiglio il concorso reciproco. Il quale, accordato dal Consiglio, secondo la lett. c) del par. 2 di detto art. 143 TFUE, può assumere la forma di concessione di crediti limitati ad altri Stati membri, con riserva del consenso di questi. Si rileva il parallelismo che corre tra la subordinazione della concessione di crediti allo Stato membro in deroga, prevista dall'art. 143, par. 2, lett. c), TFUE, al fatto che la concessione del credito sia necessaria per assicurare la stabilità d'insieme dell'UEM e per evitare gravi minacce ad un appropriato funzionamento del mercato interno e della politica commerciale comune, da un lato, e la subordinazione della concessione di crediti da parte del MES ad uno Stato della zona euro alla sua indispensabilità alla salvaguardia della stabilità dell'area euro nel suo insieme, d'altro lato; e si osserva che non si può ammettere che quanto il Trattato prevede che l'Unione possa fare a favore di Stati membri con deroga che conoscono difficoltà finanziarie non possa essere fatto a favore di Stati della zona euro che conoscono lo stesso tipo di difficoltà.

**16.** Tra la posizione presa dalla Corte, secondo cui l'art. 122, par. 2, TFUE non costituisce una base giuridica adeguata per l'istituzione del MES e l'auspicio indicato nel paragrafo precedente si ritiene che esista una contrapposizione di fondo.

---

<sup>82</sup> Sentenza *Pringle*, punto 169.

<sup>83</sup> Cfr. M. SCHWARZ, *op. cit.*, p. 412 ss.

Si considera che la Corte di giustizia:

- a) abbia interpretato restrittivamente l'art. 122, par. 2, TFUE;
- b) non abbia considerato la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 143, par. 2, lett. c), ai sensi del quale l'Unione può prestare assistenza finanziaria ad uno Stato membro che non abbia adottato l'euro<sup>84</sup>;
- c) abbia trascurato l'assurdità a cui tale sua interpretazione conduce perché legata all'idea che la crisi finanziaria determinatasi nell'area euro sia stata occasionata da comportamenti inadeguati in materie fiscali e macroeconomiche dei Paesi che accusano difficoltà finanziarie o sono minacciati da difficoltà di questo tipo e che pertanto possono essere aiutati ad affrontarle solo restando nella pura logica del mercato, stante che tali difficoltà sono imputabili solo ad essi.

L'auspicio di un deciso intervento, da parte dell'Unione, in funzione di *corrective justice* e di solidarietà a favore di Stati dell'area euro in difficoltà finanziaria, invece:

- a) parte da un'opposta ricostruzione dei fattori che hanno determinato la crisi finanziaria;
- b) identifica questi fattori in un concepimento della zona euro come erroneo in quanto incurante della forte asimmetria esistente tra le sue parti, una costituita prevalentemente da Paesi nordici, caratterizzata da strategie di crescita orientate all'esportazione, e l'altra costituita prevalentemente da Paesi del Sud, caratterizzata da strategie di crescita orientate alla domanda interna e mal attrezzata per la competizione;
- c) implica che, a causa di questo erroneo concepimento della zona euro, una volta istituita la moneta unica, si siano determinati una libera corsa di capitali dal Nord al Sud, un affidarsi ciecamente dei creditori e dei debitori a forze autoregolatrici del mercato ed un cieco sfruttamento da parte loro di tassi d'interesse artificialmente bassi che hanno creato delle facilitazioni di credito e delle bolle immobiliari destinate prima o poi a scoppiare;
- d) presuppone che sia stato il risultato di tale errore che ha incoraggiato sia gli incoscienti beneficiari di prestiti dei Paesi con *deficit*, sia gli altrettanto incoscienti concessionari di detti prestiti ad assumere i comportamenti che hanno determinato la crisi finanziaria e che, pertanto, tutti i Paesi che hanno contribuito alla realizzazione della zona euro ed hanno preso parte a questo *boom* del credito devono essere considerati responsabili di tale crisi<sup>85</sup>;

<sup>84</sup> Per un rilievo sull'assurdità di una rigida interpretazione dell'art. 125 TFUE che non tenga conto della sua contraddizione con l'art. 143, par. 2, TFUE espressa prima della sentenza *Pringle*, cfr. la presa di posizione del 26 ottobre 2012 dall'Avvocato generale Kokott in relazione al caso che ha portato a tale sentenza. A tale rilievo, peraltro, sottolineandosi la funzione storica nel processo di integrazione europea e l'esplicito riconoscimento nei Trattati UE del principio di solidarietà, in tale presa di posizione si aggiunge che una lettura di norme del diritto UE – e in particolare dell'art. 125 TFUE – che impedisce un'azione di salvataggio di uno Stato membro “in caso di necessità” può mettere in discussione “la stessa ratio di una unione” (punto 143).

<sup>85</sup> Cfr. H. ENDERLEIN, *Die Krise im Euro-Raum: Auslöser, Antworten, Ausblick*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2010, p. 43; M. BUTI, N. CARNOT, *The EMU Debt Crisis: Early Lessons & Reforms*, in *Journal of Common Market Studies*, 2012, p. 901 ss.; P. A. HALL, *The Economics and Politics of the Euro Crisis*, in *German Politics*, 2012, p. 357 ss.; L. M. POIARES MADURO, *op. cit.*; ID., *La crise de l'euro et l'avenir institutionnel de l'Union européenne – capacité budgétaire et réforme politique dans l'Union*

e) di conseguenza esclude che l'art. 122, par. 2, lett. c), debba essere interpretato restrittivamente.

**17.** Sono largamente condivisibili le osservazioni mosse al modo in cui il MESF e il FESF, prima del loro assorbimento nel MES, hanno operato e quest'ultimo è chiamato ad operare, nonché gli auspici avanzati per l'inserzione del MES in un quadro in cui il diritto dell'Unione possa essere applicato. Non vi è dubbio che l'idea dell'inserzione del MES in un tale quadro avrebbe il pregio di tener conto della rilevanza che il suo funzionamento presenta per la tutela sostanziale e giurisdizionale dei diritti economici e sociali delle popolazioni sulla cui vita è destinato ad incidere, nonché sulla conseguenza che tale inserzione può avere: quella di sottoporre il suo operato al controllo democratico del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali.

Al momento non è, però, agevole la concretizzazione che di una tale inserzione si prospetta. Essa, infatti, presuppone a) la disponibilità da parte dell'Unione o, quanto meno, dell'UEM di risorse proprie più ampie di quelle di cui è attualmente dotata e, prima ancora, b) una vera e propria sua politica economica e c) una sua evoluzione nel senso di divenire un'unione politica caratterizzata dall'armonizzazione delle politiche fiscali dei singoli Stati membri e da propri poteri fiscali di tipo federale.

**18.** È proprio per le difficoltà che sinora ha incontrato la realizzazione di tali sviluppi che, con l'istituzione del MES e con il riconoscimento della sua compatibilità con il diritto dell'Unione espresso dalla sentenza *Pringle*, è parso che gli Stati membri, a fronte della crisi finanziaria, abbiano riacquisito una posizione centrale relativamente alla politica economica e si è sostenuto che, quanto meno sul piano formale, siano venuti a relegare le istituzioni dell'Unione ad una "funzione quasi strumentale", lasciando ad esse un ruolo istruttorio (consistente nel compito di valutare l'esistenza di un rischio per la stabilità finanziaria della zona euro, la sostenibilità del debito pubblico e le esigenze finanziarie effettive o potenziali del membro del MES) e di monitoraggio<sup>86</sup>.

---

*monétaire européenne*, in *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, 2015, pp. 414-417. Per una ricostruzione in senso analogo dei fattori che hanno condotto alla crisi greca e alle crisi che hanno interessato l'Irlanda e il Portogallo cfr. R. VIVIEN, E. TOUSSAINT, *Grèce, Irlande et Portugal: pourquoi les accords conclus avec la troika sont odieux?*, CADMT, 9 août 2011, reperibile *online*, p. 1 ss.; G. KATROUGALOS, *op. cit.*, p. 1 ss.; R. VIVIEN, *Quelques pistes juridiques pour qualifier une dette publique d'"illégitime"*, CADMT, 31 janvier 2013, pp. 7 e 10. Per non dissimili osservazioni, svolte nel quadro di una critica dell'art. 125 TFUE, secondo cui a) è altamente probabile che questa disposizione abbia inteso soddisfare un interesse politico degli Stati membri economicamente più forti a non vedersi vincolati dai debiti di quelli in difficoltà e b) la crisi greca dimostra come le perplessità rivolte nei confronti dell'introduzione nel Trattato di tale norma avessero un fondamento e come una sorta di responsabilità solidaristica degli altri sia includibile, cfr. M. SALVADORI, *Commento all'art. 125*, cit., p. 125. Nella stessa ottica, in uno scritto recente (*Solidarisches Miteinander statt ruinöser Wettbewerb*) Axel Troost, deputato della Linke nel Bundestag di Berlino, assume che per difendere gli interessi dell'area UE la Repubblica federale tedesca dovrebbe riorientare la propria strategia da quella basata sulle esportazioni a un modello di crescita basato sulla domanda interna. Sul punto cfr. G. MONTEDORO, *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>86</sup> Cfr. M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *Il nuovo strumento di convergenza e competitività: verso una governance negoziata per l'UEM?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, p. 325 s. In senso diverso

A questa situazione, e comunque alla parvenza da essa risultata, le istituzioni europee hanno reagito adottando il c.d. *Two Pack*, costituito dai regolamenti 472/2013 e 473/2013 di cui si è già anticipato sopra nel par. 6.

Con il regolamento 472/2013 sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri della zona euro, adottato sulla base dell'art. 136 in combinato disposto con l'art. 121, par. 6, TFUE, le istituzioni dell'Unione europea hanno, in particolare, tenuto presente ad un tempo le critiche avanzate nei confronti del MESF e del FESF e la difficoltà di integrare il MES nel sistema dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Si sono, di conseguenza, preoccupate di inquadrare per quanto possibile le funzioni che il Trattato MES ha affidato alla Commissione e al Consiglio.

Lo hanno fatto in un quadro in cui hanno inteso incidere sulla sorveglianza economica e di bilancio degli Stati della zona euro; la Commissione ha, infatti, la facoltà di sottoporre a sorveglianza rafforzata uno di detti Stati che si trovi o rischi di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la sua stabilità finanziaria e la sua sostenibilità delle finanze pubbliche, con potenziali ripercussioni negative sugli Stati membri di detta zona. Con riferimento a quei casi il regolamento 472/2013 ha previsto che una tale sottoposizione sia soggetta ad una decisione della Commissione (art. 2, par. 1); ha invece stabilito che avvenga automaticamente nei confronti degli Stati membri che ricevono assistenza finanziaria a titolo precauzionale dal MES (così come quando la ricevono da uno o più Stati membri o Paesi terzi, dal MESF, dal FESF o da un'altra istituzione finanziaria pertinente, quale il FMI) (art. 2, par. 3), a condizione che non ricevano tale tipo di assistenza finanziaria sotto forma di una linea di credito che non sia subordinata all'adozione di nuove misure politiche e sempre che tale linea di credito non sia utilizzata (art. 2, par. 4).

Per quanto riguarda uno Stato membro che intenda richiedere assistenza finanziaria da parte del MES, del FESF o da Paesi membri o terzi o da un'altra istituzione finanziaria pertinente quale il FMI, lo stesso regolamento prevede, all'art. 5, che esso "inform[i] immediatamente delle proprie intenzioni il presidente del gruppo di lavoro 'Eurogruppo', il commissario per gli affari economici e monetari e il Presidente della BCE"<sup>87</sup> e, ove la richieda, deve elaborare un progetto di programma di aggiustamento macroeconomico comprendente obiettivi annuali di bilancio, di concerto con la Commissione che agisce di intesa con la BCE e, se del caso con il FMI. Il progetto di programma deve tener conto della prassi e dei meccanismi di formazione salariale nonché del programma nazionale di riforma dello Stato membro interessato nel contesto della strategia dell'Unione per la crescita e l'occupazione; deve inoltre rispettare pienamente il ruolo riconosciuto alle parti sociali dal suo art. 152 TFUE e dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 7, par. 1, co. 5).

Il progetto di programma di aggiustamento macroeconomico, portato a conoscenza del Parlamento europeo<sup>88</sup> (art. 7, par. 1, co. 5), ai sensi del co. 1, par. 2,

cfr. G. L. TOSATO, *op. cit.*, p. 25.

<sup>87</sup> Altrettanto prevede con riferimento ad uno Stato membro che, anteriormente all'abolizione del MESF, avesse avuto l'intenzione di richiedere assistenza finanziaria a tale ente. L'unica variante per tale caso è che quello Stato avrebbe dovuto informare della propria intenzione il Presidente del Comitato economico e finanziario (CEF) anziché il gruppo di lavoro Eurogruppo.

<sup>88</sup> Una risoluzione del Parlamento europeo del 12 dicembre 2013 ha peraltro auspicato la creazione

dell'art. 7, è sottoposto al Consiglio che lo approva a maggioranza qualificata su proposta della Commissione la quale, peraltro, deve a) garantire che sia pienamente conforme al programma di aggiustamento macroeconomico il protocollo d'intesa con cui, come visto sopra, sono previste le condizioni per la concessione dell'assistenza finanziaria da parte del MES e b) monitorarne il rispetto in cooperazione col Parlamento europeo e con il parlamento dello Stato sottoposto a detto programma di aggiustamento<sup>89</sup>.

Alla luce del raccordo che il regolamento 472/2013 stabilisce tra la sua applicazione e il funzionamento del MES colpisce come la preoccupazione delle istituzioni politiche europee di riaccentrare sull'Unione il controllo delle politiche di bilancio degli Stati membri della zona euro abbia dato luogo ad un rovesciamento della situazione preesistente<sup>90</sup>, attraverso un "inquadramento comunitario", se non ad una subordinazione, dell'attività intergovernativa del MES a decisioni che il Consiglio deve prendere a maggioranza qualificata in via preventiva rispetto alla realizzazione concreta di detta attività<sup>91</sup>.

Questo mutamento della situazione è ulteriormente qualificato dal fatto che esso è accompagnato da prescrizioni che lo stesso regolamento contiene nei confronti degli Stati membri, da un lato, sancendo che gli sforzi di consolidamento del bilancio, che uno Stato euro deve impegnarsi a compiere attuando il programma di aggiustamento macroeconomico o il protocollo d'intesa previsti dal MES, devono

---

in seno ad esso di un sottocomitato composto da rappresentanti degli Stati membri dell'area euro in grado di assicurare un accresciuto ruolo di tale istituzione nella gestione delle questioni relative a tale area (2012/2078(INI), par. 31).

<sup>89</sup> Il par. 12 dello stesso art. 7 prevede, però, che tale programma non debba essere elaborato dallo Stato membro ed approvato dal Consiglio con riferimento agli strumenti per la fornitura di assistenza finanziaria a titolo precauzionale, ai prestiti per la ricapitalizzazione degli istituti finanziari o a qualunque nuovo strumento finanziario del MES per i quali le norme di quest'ultimo non prevedono un programma di aggiustamento macroeconomico. In relazione a tale tipo di assistenza finanziaria il co. 3 del par. 12 dello stesso art. 7 prevede che il Consiglio, su raccomandazione della Commissione e con decisione rivolta allo Stato membro interessato, approvi i principali requisiti politico-economici che il MES prevede di includere fra le condizioni per la concessione della sua assistenza finanziaria, sempre che i contenuti delle relative misure rientrino tra le competenze dell'Unione sancite dai Trattati. In parallelo con quanto sancito dal co. 2 del par. 2 dello stesso articolo, l'ult. co. del par. 12 dell'art. 7 del regolamento 472/2013 dispone che la Commissione garantisce che il protocollo d'intesa firmato dalla Commissione per conto del MES sia pienamente coerente con tale decisione del Consiglio. In considerazione di questi sviluppi, riprendendo espressioni utilizzate da G. MONTEDORO, *op. cit.*, p. 27 s., si può ritenere che il funzionamento dell'Unione, ed in particolare dell'area euro, abbia cessato di connotarsi come sempre più tecnocratico e dominato dalle regole della finanza per imboccare la strada di un'affermazione della decisione politica democratica.

<sup>90</sup> Per una sottolineatura del fatto che, nella situazione preesistente, le funzioni della Commissione e della BCE nel quadro delle attività poste in essere dalla *troika* sono state giustificate dalla Corte di giustizia nella sentenza *Pringle* in quanto rientrano nel campo della politica economica per cui l'Unione non dispone di una competenza esclusiva e contribuiscono a promuovere l'interesse generale dell'Unione cfr. K. LENAERTS, *L'évolution du cadre juridique-institutionnel de l'Union européenne*, relazione tenuta al Colloque à l'occasion du vingtième anniversaire de la Revue "Il Diritto dell'Unione europea" – Vers les 60 ans des Traités de Rome, Roma, 23 maggio 2015, p. 12, in corso di pubblicazione in *Il Diritto dell'Unione Europea*.

<sup>91</sup> Per un'analoga osservazione, secondo cui il regolamento 472/2013 "repatriates within the ambit of EU law most of the management of the conditionality linked to intergovernmental financial assistance programs" cfr. J. P. KEPPELNE, *op. cit.*, p. 192.

tener conto dell'esigenza di assicurare mezzi sufficienti a politiche fondamentali come l'istruzione e l'assistenza sanitaria; e, dall'altro, prevedendo che nella preparazione dei suoi progetti di aggiustamento macroeconomico uno Stato membro debba consultare le parti sociali e le organizzazioni della società civile interessate al fine di contribuire alla creazione di un consenso in merito ai relativi contenuti. Esso ha, peraltro, l'effetto di dare all'operare del sistema che ne risulta un'impronta solidaristica nuova rispetto a quella intergovernativa e orizzontale che il MES poteva apparire avere all'origine, caratterizzata da una connotazione verticale e, nel senso più completo, unionistica.

Anche per questo non vi è dubbio che l'entrata in vigore del regolamento 472/2013 potrà evitare condizionamenti da parte del MES di interventi di salvataggio finanziario di uno Stato membro del tipo di quello che nel quadro del MESF è stato posto in essere dal protocollo d'intesa sottoscritto dalla Grecia con gli Stati membri, l'Unione e il FMI e che, come visto sopra<sup>92</sup>, è stato fortemente criticato dal CEDS a seguito di numerosi reclami proposti da varie organizzazioni sindacali. Nelle conclusioni che ha adottato a seguito di quei reclami, il CEDS ha potuto rilevare che le modifiche apportate dal legislatore greco alla propria legislazione sociale e del lavoro per dare attuazione al contenuto dato a detto protocollo a seguito della sua negoziazione ad opera della Commissione e della BCE sono non conformi alla Carta sociale europea perché hanno portato una rilevante parte della popolazione ellenica ad un livello di vita inferiore alla soglia di povertà. È evidente che per il futuro l'applicazione delle disposizioni dell'art. 7 del regolamento 472/2013, illustrate nel paragrafo precedente, e le garanzie del loro rispetto da parte della Commissione potranno prevenire effetti del genere e conseguenti prese di posizione di detto Comitato quali quelle indicate.

**19.** Con riferimento specifico all'incidenza che l'applicazione del regolamento 472/2013 è destinata ad avere sul rapporto tra il diritto dell'Unione ed il MES, non vi è dubbio che esso è destinato a valorizzare gli elementi di interdipendenza tra l'un sistema e l'altro già, *in nuce*, presenti nel Trattato MES e a dare ad essi uno sviluppo concreto e giuridicamente più rilevante.

Già il Trattato MES aveva fissato che:

- a) il protocollo di intesa sulle condizioni contenute nel dispositivo di assistenza finanziaria deve essere “pienamente conforme alle misure di coordinamento delle politiche economiche previste dal TFUE, in particolare a qualsiasi atto legislativo dell'Unione europea, compresi pareri, avvertimenti, raccomandazioni o decisioni indirizzate al membro del MES interessato” (art. 13, par. 3);
- b) la Commissione e la BCE devono svolgere un importante ruolo nel negoziare e redigere il protocollo d'intesa precisante le condizioni di assistenza finanziaria e di monitorarne il rispetto a cui questa è condizionata (art. 13, par. 1);
- c) un membro proveniente dalla Corte dei conti dell'Unione europea deve far parte di un collegio di cinque revisori esterni, indipendenti dagli organi del MES, avente accesso ai suoi libri contabili e alle sue singole transazioni (art. 30, paragrafi 1 e 2);

<sup>92</sup> Cfr. par. 9.

d) ove uno Stato membro dell'Unione entri nella zona euro esso deve diventare membro dello stesso MES con diritti ed obblighi uguali a quelli delle altre parti contraenti<sup>93</sup>.

La previsione contenuta nel regolamento 472/2013, secondo cui il progetto di un programma di aggiustamento macroeconomico dev'essere approvato dal Consiglio su proposta della Commissione, costituisce uno sviluppo giuridicamente molto rilevante della partecipazione dell'Unione all'attività del MES, innanzitutto per il fatto che l'atto contenente tale approvazione diventa suscettibile di controllo giurisdizionale davanti alla Corte di giustizia. E, poi, dato che l'applicazione da parte dello Stato assistito delle condizioni previste dal programma di aggiustamento macroeconomico contenuto nel protocollo d'intesa concluso tra quello Stato e il MES attiva, non solo una misura MES, ma anche una misura dell'Unione. Essa, quindi, per questa sua ulteriore caratteristica, deve essere conforme alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>94</sup>, in particolare al par. 1 del suo art. 52 secondo cui eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta devono, tra l'altro, rispettare il contenuto di detti diritti e libertà ed essere necessarie. Ciò assume particolare rilievo con riferimento a ciascuno dei condizionamenti che un protocollo d'intesa ponga ad uno Stato euro che riceva assistenza, soprattutto se esso concreti un obbligo di quello Stato di incidere su situazioni concernenti dei singoli tutelate dalla Carta con disposizioni atte a consacrare veri e propri diritti delle persone in questione, e non si limiti ad interessarle con l'affermazione di meri principi a cui sia necessario affidare specifica espressione a livello dell'UE o nazionale<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> 7° 'considerando' del Trattato MES.

<sup>94</sup> Sull'importanza decisiva, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del fatto che una legislazione di uno Stato membro dia attuazione al diritto dell'Unione europea per sostenere la sua incompatibilità con detta Carta in ragione del seguito dato ad un protocollo da quello Stato concluso con il MES, cfr. le ordinanze adottate il 7 marzo 2013, causa C-128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte e altri c. BPN – Banco Português de Negócios SA*, ed il 26 giugno 2014, causa C-264/12, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins/Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros, SA*. Con dette ordinanze la Corte di giustizia, in un procedimento pregiudiziale, ha ritenuto di non poter dichiarare l'incompatibilità di una norma interna con la Carta dei diritti fondamentali perché il giudice del rinvio non aveva fornito elementi concreti atti a farle ritenere che detta legge fosse intesa ad attuare il diritto dell'Unione.

<sup>95</sup> In questo modo la riassunzione di un ruolo centrale da parte dell'Unione ha portato ad una conferma del deciso orientamento del diritto di questa a tutelare i diritti della persona illustrato dettagliatamente in PI. MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, e ID., *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Milano, 2011. Sul punto cfr. anche K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 751 nonché *Social Right and the Economic Crisis*, Rapporto presentato in occasione della visita alla Corte di giustizia del Comitato europeo dei diritti sociali il 1° dicembre 2014, punto 7. M. SCHWARZ, *op. cit.*, p. 419, rileva che, quando esprimano dei principi, le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali assumono in fatto una rilevante forza giuridica come standard alla cui luce deve essere valutata la stretta condizionalità dell'assistenza finanziaria prestata ad uno Stato in difficoltà dal momento che la loro natura non è tanto significativa quanto la distinzione tra disposizioni che sanciscono diritti e disposizioni che sanciscono meri principi. Per un'affermazione secondo cui per effetto degli importanti sviluppi concretati dall'entrata in vigore del regolamento 472/2013 il metodo di gestione dell'area euro è diventato un metodo semi-intergovernativo cfr. J. P. KEPPELNE, *op. cit.*, pp. 192 e 201 ss.

**20.** È evidente, però, che il superamento, per effetto dell'applicazione del regolamento 472/2013, della durezza del funzionamento di interventi quali quelli che si sono avuti da parte del MESF nella crisi greca potrà richiedere strumenti integrativi rispetto a quelli imposti in quel caso.

Sotto questo profilo può assumere rilievo il fatto che la Commissione, con la sua comunicazione al Parlamento e al Consiglio del 20 marzo 2013, ha proposto la creazione di uno strumento di convergenza e di competitività volgente a rafforzare la disciplina di bilancio, a ridurre le diseguaglianze strutturali presenti nei sistemi economici nazionali ed a prevenire e contrastare gli *shock* asimmetrici, in una logica di bilanciamento tra equilibrio finanziario e sviluppo, coordinamento e coesione, convergenza e competitività<sup>96</sup>, da realizzarsi nel quadro del funzionamento dell'Unione<sup>97</sup>.

Tale strumento dovrebbe operare attraverso degli accordi contrattuali ed un meccanismo di sostegno finanziario, entrambi funzionali a perseguire l'obiettivo d'incentivare gli Stati membri a realizzare riforme strutturali per il rafforzamento della competitività e della crescita che sono ritenute necessarie perché la loro mancata o deficitaria realizzazione da parte di uno Stato membro della zona euro può avere effetti deleteri per gli altri Stati membri di tale zona e, in definitiva, per l'intera Unione.

Quanto al meccanismo di assistenza finanziaria, la Commissione ipotizza la partecipazione di tutti gli Stati membri alla creazione di un fondo basato su contributi stabiliti in base al prodotto nazionale lordo.

Il Consiglio europeo, nella riunione del 20 dicembre 2013, dando il suo avallo politico all'idea avanzata dalla Commissione, per l'adozione di uno strumento per l'istituzione di "Partenariato per la crescita, l'occupazione e la competitività", ha ipotizzato che:

- a) gli accordi contrattuali reciprocamente concertati configurino un impegno "endogeno" che costituisce un partenariato tra gli Stati membri della zona euro;
- b) il sistema sia incorporato nel semestre europeo, aperto agli Stati membri che non appartengono alla zona euro e pienamente compatibile con il mercato unico;
- c) per quanto riguarda possibili meccanismi di solidarietà, si debba lavorare per vagliare le opzioni concernenti la natura precisa (ad esempio prestiti, sovvenzioni, garanzie), la forma istituzionale e l'entità del sostegno, assicurando nel contempo che tali meccanismi non comportino obblighi per gli Stati membri non partecipanti al sistema, non diventino strumenti di perequazione delle entrate, non abbiano un'incidenza sul quadro finanziario pluriennale e rispettino la sovranità di bilancio degli Stati membri<sup>98</sup>.

Le conclusioni del Consiglio europeo non riprendono un elemento contenuto nella comunicazione della Commissione del marzo 2013 secondo cui il varo del sistema in questione avrebbe dovuto presupporre l'istituzione di un fondo alimentato dagli Stati membri della zona euro in proporzione al loro prodotto interno lordo.

<sup>96</sup> Su queste finalità di tale strumento cfr. M. L. TUFANO, S. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 318 e la bibliografia ivi citata.

<sup>97</sup> COM(2013)165 fin. del 20 marzo 2013, Verso un'Unione economica e monetaria autentica e approfondita. Creazione di uno strumento di convergenza e di competitività, reperibile *online*.

<sup>98</sup> Cfr. M. L. TUFANO S. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 328 ss.

Esse si sono limitate a precisare, in modo non del tutto chiaro, che un eventuale accordo di sostegno finanziario associato agli accordi contrattuali reciprocamente concertati avrà carattere giuridicamente vincolante. Il Consiglio europeo, peraltro, ha invitato il suo Presidente a riferirgli nella riunione dell'ottobre 2014 nella prospettiva di raggiungere un accordo complessivo. Le conclusioni della riunione del Consiglio europeo non fanno stato del raggiungimento, in tale riunione, di una conclusione del genere; si sono limitate a prevedere che nel perseguimento dell'agenda strategica dell'Unione per far fronte a tempi di crisi sarà data priorità a misure relative all'occupazione, alla crescita ed alla competitività ed a quelle miranti a difendere e proteggere i cittadini.

Sul punto sono successivamente intervenuti il Parlamento europeo e il Comitato economico e sociale. Il primo, con risoluzione del 25 febbraio 2014 sul semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche, ha ribadito la posizione già espressa in precedenti risoluzioni, secondo cui una più salda cooperazione economica dovrebbe andare di pari passo con un meccanismo finanziario di incentivi, precisando che qualunque strumento, quale ad esempio un meccanismo di solidarietà, debba formare parte integrante del bilancio dell'Unione europea ma non debba rientrare nella dotazione concordata per il quadro finanziario pluriennale<sup>99</sup>.

Il Comitato economico e sociale europeo, con il parere del 9 luglio 2014, dopo aver rilevato anch'esso che la convergenza dei sistemi economici, inclusi i regimi fiscali, dev'essere accompagnata da uno strumento di solidarietà, ha precisato che nel medio periodo a) tale strumento dovrà trasformarsi in un vero e proprio meccanismo di compensazione economica per riequilibrare ed integrare l'economia dei Paesi della zona euro, b) nel tempo potrebbe entrare a far parte del bilancio comune di tale zona e c) che anche i fondi strutturali e di coesione potrebbero essere utilizzati in questa prospettiva<sup>100</sup>.

Sia la risoluzione del Parlamento europeo che il parere del Comitato economico e sociale vanno in una direzione diversa rispetto all'idea originariamente avanzata dalla Germania secondo cui si sarebbe dovuto realizzare un patto per la competitività prevedente un meccanismo di solidarietà da istituirsi sulla base di un accordo internazionale. Le riunioni del Consiglio europeo in cui questi diversi orientamenti si sono fatti sentire non sono riuscite a produrre una scelta in un senso o nell'altro, anche se la discussione in corso sembra indicare una preferenza per il ricorso ad una soluzione legislativa piuttosto che ad una soluzione basata sul diritto internazionale. I tempi comunque sembrano allungarsi perché Paesi come l'Austria, la Finlandia, la

---

<sup>99</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 febbraio 2014 sul semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche: analisi annuale della crescita 2014 (2013/2157(INI)) (2013/2157(INI)), punto 8. Su ulteriori ipotesi avanzate per porre in essere strumenti di solidarietà nell'area euro imperniate sulla collocazione unificata di titoli del debito pubblico dell'area euro e sulla costituzione di un bilancio proprio della medesima area e sui problemi che la realizzazione di tali idee comporta sia sotto il profilo della loro compatibilità con l'art. 125 TFUE che sotto quello della necessità di realizzarle sulla base di un'applicazione dell'art. 136 TFUE o della clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE cfr. R. CISOTTA, *op. cit.*, p. 88 s.

<sup>100</sup> Parere ECO/357 del Comitato economico e sociale europeo del 9 luglio 2014 sul tema "Completare l'Unione economica e monetaria – Le proposte del Comitato economico e sociale europeo per la prossima legislatura europea (parere d'iniziativa)".

Svezia ed i membri del Benelux tendono a rifiutare in radice l'idea dell'istituzione di un meccanismo di solidarietà a favore degli Stati euro in difficoltà: affermano di non voler pagare il conto per le riforme degli altri Paesi euro dato che sono questi che hanno il più grande interesse a divenire competitivi<sup>101</sup>.

Nella *impasse* che, per le ragioni indicate, sta incontrando la realizzazione dello strumento proposto dalla Commissione con la comunicazione del 20 marzo 2013, per la soddisfazione delle esigenze di carattere democratico e sociale perseguite da detta proposta, è rimasta la possibilità di un funzionamento del MES condizionato dalla sottoposizione agli obblighi che il sopra illustrato regolamento 472/2013 ha imposto alla Commissione ed alla BCE allo svolgimento delle funzioni ad esse attribuite per aiutare tale meccanismo ad operare.

**21.** All'*impasse* determinata dalle indicate differenze di posizione della Commissione, del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e degli Stati membri si aggiungevano, nel 2012, dubbi degli investitori sulla reversibilità dell'euro che avevano provocato un aumento rilevante dei tassi di interesse che i Paesi più deboli della zona euro dovevano corrispondere per collocare sul mercato i propri titoli di debito pubblico<sup>102</sup>. Ciò ha fatto sentire alla Banca centrale europea l'esigenza di operare più attivamente e di andare oltre le misure che sino ad allora aveva adottato essa stessa fornendo liquidità alle banche dell'area euro<sup>103</sup> e che le banche centrali nazionali avevano, invece, largamente utilizzato acquistando sul mercato secondario titoli di debito degli Stati dell'area euro ricomprendenti anche titoli di debito emessi da enti privati in essi costituiti<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Cfr. S. STIERLE, *Is EU's Competitiveness Pact Doomed?*, TNI, 21 February 2014, reperibile *online*. Si riallaccia a questa tematica e, in particolare, alla preferenza risultante dalle riunioni del Consiglio, il rapporto "Completing Europe's Economic and Monetary Union", presentato il 22 giugno 2015 da Jean-Claude Juncker in cooperazione con Tusk, Dijsselbloem, Draghi e Schulz. Per una posizione più radicale, anche se sempre espressa in tale direzione, cfr. L. M. POIARES MADURO, *op. cit.*, p. 418 ss., secondo cui la realizzazione di un adeguato meccanismo di solidarietà finanziaria della zona euro presuppone necessariamente una triplicazione dell'entità del bilancio dell'Unione o della zona euro e un riferimento delle risorse entranti a far parte di tale bilancio, non da trasferimenti finanziari tra gli Stati membri, ma da una tassazione guidata dall'obiettivo di una equa ripartizione dei vantaggi determinati dall'integrazione tra tutti i cittadini europei e tra tutti gli operatori economici; per una riserva sulla praticabilità di un siffatto bilancio dell'Unione lo stesso A. cita P. CRAIG, *Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford-Portland, 2014, p. 33.

<sup>102</sup> P. COUR-THIMANN, B. WINKLER, *The EBC's Non-Standard Monetary Policy Measures. The Role of Institutional Factors and Financial Structure*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2012, p. 772 ss.

<sup>103</sup> Tra dette misure sono rientrate quelle adottate dalla BCE con piano di finanziamento a lungo termine (Long Term Refinancing Operations/LTRO) e le operazioni di finanziamento di emergenza (Emergency Liquidity Assistance/ELA) consistenti nella fornitura di assistenza finanziaria, sotto la sorveglianza del Consiglio dei governatori della BCE, a banche nazionali della zona euro da parte delle rispettive banche centrali nazionali.

<sup>104</sup> Acquisti, questi, sul mercato secondario effettuati, a termini del Securities Markets Programme (SMP), avviato alla metà del 2010, sino all'abbandono di tale programma intervenuto nella seconda parte del 2012, a seguito dell'adozione da parte della BCE del programma OMT (Outright Monetary Transactions). Su tali misure cfr. A. HINAREJOS, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford, 2014, cap. III, par. 3(1).

Tali misure si basavano sulla corretta premessa che:

- a) gli Stati dell'area euro a economia più debole e con bilanci statali con maggiori disavanzi rispetto agli altri, per far fronte alle scadenze dei loro titoli di debito pubblico, sono costretti ad emettere nuovi titoli ad un tasso comparativamente più alto per compensare la ridotta fiducia dei potenziali acquirenti sulla loro solvibilità;
- b) programmi di acquisto di tali titoli sul mercato secondario da parte della BCE e delle banche centrali nazionali potevano indurre gli acquirenti degli stessi titoli sul mercato primario ad aumentare la fiducia sulla solvibilità degli Stati emittenti e quindi far abbassare i relativi tassi di interesse;
- c) stante che il mercato europeo è un mercato particolarmente bancocentrico in cui l'80%, se non il 90%, dei finanziamenti all'economia passa attraverso il canale bancario, la riduzione degli interessi dei titoli di debito pubblico dei Paesi dell'area euro più deboli avrebbe potuto limitare, se non eliminare, la propensione delle banche ad investire in tali titoli, oltre che la liquidità loro propria, anche quella derivante da prestiti loro fatti dalla BCE;
- d) il superamento del divario dei tassi d'interesse del debito pubblico tra gli Stati a economia forte e quelli a economia debole dell'area euro avrebbe potuto, per riflesso, eliminare anche quello della diversità, tra gli uni Stati e gli altri, dei tassi d'interesse al credito prestato dalle banche alle imprese e ai consumatori, con la conseguenza di un'eliminazione della frammentazione del credito sul mercato interbancario;
- e) l'eliminazione di detta frammentazione avrebbe garantito il buon funzionamento del meccanismo di trasmissione della politica monetaria costituito dall'attività creditizia delle banche, e costi ridotti di finanziamento alle imprese.

Al Consiglio dei governatori della BCE è risultato perciò necessario chiarire le ragioni per cui le misure adottate sino al 2012 erano risultate insufficienti per l'eliminazione, che si prefiggevano, degli alti tassi d'interesse dei titoli di debito pubblico degli Stati più deboli dell'area euro e per superare il blocco della funzione, che le banche avrebbero dovuto svolgere, di canali di trasmissione degli impulsi della politica monetaria della BCE trasferendo i benefici dei tassi da questa ad esse praticati, alle imprese e ai consumatori, favorendo così l'occupazione e, in ultima analisi, la stabilità dei prezzi<sup>105</sup>. Ha individuato dette ragioni, oltre che in fattori esogeni quali crisi politiche o economiche internazionali o modificazioni significative dei prezzi del petrolio<sup>106</sup>, in due fattori endogeni, che avevano ostacolato l'eliminazione degli alti tassi di interesse dei titoli di debito pubblico degli Stati più deboli dell'Unione.

---

<sup>105</sup> Per una riconduzione della qualificazione, come non convenzionale a tale funzione di sblocco, delle misure che la BCE ha, di conseguenza, inteso adottare cfr. P. COUR-THIMANN, B. WINKLER, *op. cit.*, p. 772 ss. Si aggiunge che tali misure sono previste come adottate senza limitazione quantitativa sino a che la situazione del mercato finanziario non è migliorata.

<sup>106</sup> Sulla trasmissione degli impulsi monetari della BCE al settore dell'economia e sul relativo carattere indispensabile per il mantenimento a quest'istituzione della funzione di controllare la circolazione monetaria dell'Europa cfr. ECB, *The Monetary Policy of the ECB*, Frankfurt am Main, 2011, p. 62 s., nonché I. ANGELONI, A. KASHYAP, B. MOION (eds.), *Monetary Policy Transmission in the Europe Area*, Cambridge, 2003, nonché la nota 61 delle conclusioni presentate dall'Avvocato generale Cruz Villalón il 14 gennaio 2015 nella causa C-62/14, *Gauweiler e a.*

Li ha identificati nella durata e nell'impegno finanziario limitati che caratterizzavano dette misure. È stato così che il Consiglio dei governatori della BCE, con una decisione adottata a seguito di una riunione del 5-6 settembre 2012, ha indicato le caratteristiche fondamentali di un programma non convenzionale di operazioni sul mercato secondario sui titoli di debito pubblico di Stati in difficoltà finanziaria dell'area euro denominate Outright Monetary Transactions (OMT). Lo stesso 6 settembre il Presidente della BCE, Mario Draghi, ha annunciato, nel corso di una conferenza stampa seguita alla riunione del Consiglio dei governatori, i principali aspetti del programma OMT, poi ripresi in un comunicato stampa dello stesso giorno.

In detto comunicato stampa, il Presidente Draghi ha precisato che il programma OMT:

- a) è destinato a preservare il buon funzionamento dell'attività creditizia che istituisce un meccanismo di trasmissione della politica monetaria<sup>107</sup>;
- b) lega il compimento di dette operazioni monetarie su titoli i) al funzionamento in atto o futuro a favore di uno Stato dell'area euro di misure FESF/MES e ii) ad una condizionalità stretta ed effettiva rispetto ad un programma completo di aggiustamento macroeconomico dello Stato trovantesi in difficoltà o di un programma di precauzione degli stessi FESF/MES;
- c) è destinato ad interessare l'acquisto sul mercato secondario, senza limiti quantitativi, di titoli di una durata compresa tra uno e tre anni;
- d) comporterà l'accettazione, per le operazioni monetarie da esso implicate, dello stesso trattamento riservato ai creditori privati<sup>108</sup>.

**22.** L'annuncio da parte della BCE di tale programma ha suscitato preoccupazioni soprattutto da parte della Germania. In tale Paese dei singoli cittadini ed un partito politico, Die Linke, hanno presentato dei ricorsi davanti alla Corte costituzionale. I privati hanno adito il Bundesverfassungsgericht chiedendo, in primo luogo, la tutela dei loro diritti fondamentali e, in particolare, del loro diritto di voto, in considerazione del fatto che non era stato rispettato il potere del Parlamento, eletto grazie al loro voto, ad approvare l'assunzione da parte del Governo dei rischi di ulteriori impegni finanziari per la Germania rispetto a quelli concretati dalla contribuzione tedesca al capitale della BCE; hanno, poi, lamentato che il Governo federale non aveva presentato un ricorso di annullamento dinanzi alla Corte di giustizia contro l'annuncio della BCE relativo al programma OMT.

Il partito Die Linke, dal canto suo, ha adito la Corte costituzionale tedesca per promuovere un procedimento per conflitto di attribuzioni tra organi costituzionali, diretto a far dichiarare che il Bundesverfassungsgericht era tenuto ad adoperarsi per

<sup>107</sup> Un segno inequivoco del carattere innovativo che l'azione della BCE, con il programma OMT, intende presentare rispetto al passato è costituito dal fatto che è previsto che detto programma ponga termine al Securities Markets Programme.

<sup>108</sup> Su queste precisazioni compiute dal Presidente Draghi cfr. *Stumbling Blocks and Corner Stones in Building a Deep and Genuine EMU*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2013, p. 95 ss. Per un rilievo secondo cui l'annuncio del programma OMT ha ridotto la frammentazione finanziaria nell'area euro assicurando condizioni di politica monetaria più simili in tutta tale area, cfr. G. B. WOLFF, *The ECB's OMT Programme and German Constitutional Concerns*, in *The G-20 and Central Banks in the New World of Unconventional Monetary Policy*, August 2013, reperibile online, p. 26 ss.

l'annullamento del programma della BCE perché la sua approvazione da parte del rappresentante tedesco in seno alla BCE non era stata sottoposta preliminarmente all'approvazione del Parlamento della Repubblica Federale<sup>109</sup>, cosa, questa, che, invece, sarebbe stata richiesta dal fatto che tale programma non prevedeva limiti all'acquisto di titoli del debito pubblico di Stati della zona euro da parte della BCE.

A sostegno dei propri ricorsi nei procedimenti principali i ricorrenti hanno fatto valere, da un lato, che le decisioni relative alle OMT costituirebbero, nel loro insieme, un atto *ultra vires*, in quanto non rientrerebbero nel mandato della BCE e violerebbero l'art. 123 TFUE e, dall'altro, che tali decisioni, in quanto adottate senza autorizzazione del Parlamento della Repubblica federale, violerebbero il principio di democrazia sancito nella legge fondamentale tedesca a cui corrispondono diritti fondamentali dei cittadini tedeschi da cui quel Parlamento è eletto e pregiudicherebbero, in tal modo, l'identità costituzionale del loro Paese.

A seguito di tali ricorsi, per la prima volta nella sua storia, la Corte costituzionale tedesca, con una decisione della sua seconda camera, ha avanzato alla Corte di giustizia dell'Unione europea una richiesta di pronuncia pregiudiziale dando luogo alla procedura pregiudiziale C-62/14, *Gauweiler e a. c. Deutsche Bundestag*. Le ha posto il problema della compatibilità con il diritto dell'Unione della decisione del Consiglio dei governatori della BCE resa pubblica con annuncio del 6 settembre 2012. Ha considerato che essa concretasse un atto di politica economica ricadente in via principale nella competenza degli Stati membri e fosse funzionalmente come equivalente ad una misura di assistenza finanziaria contrastante con gli articoli 123 e 125 TFUE, così costituendo un aggiramento dei divieti sanciti da tali disposizioni.

Percepiti siffatti contrasti la Corte costituzionale tedesca non poteva non tener conto dell'orientamento che aveva precedentemente espresso nella pronuncia *Honeywell* in cui, in spirito di *Europarechtsfreundlichkeit*, aveva statuito che, anche quando abbia elementi per ritenere che una misura dell'Unione da applicarsi in Germania sia *ultra vires* o contraria all'identità costituzionale nazionale, prima di eventualmente pronunciarsi per la sua inapplicabilità avrebbe lasciato alla Corte di giustizia l'opportunità di esprimersi sulla sua validità o sulla sua interpretazione nel contesto di una procedura pregiudiziale<sup>110</sup>. Ha dato concretezza a questo orientamento rivolgendo alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale<sup>111</sup> che, però, attenua in due modi l'orientamento espresso in *Honeywell*. Innanzitutto profila in modo marcato il valore non decisivo della pronuncia richiesta alla Corte di giustizia

---

<sup>109</sup> Sotto questo profilo essi si sono potuti avvalere di quanto affermato dallo stesso Bundesverfassungsgericht nella sentenza emessa il 7 settembre 2011 con riferimento a decisioni adottate nel quadro del funzionamento del MESF e del FESF. Con tale sentenza, il Bundesverfassungsgericht, non accogliendo, per difetto di interesse ad agire, le contestazioni dei ricorrenti che lamentavano una violazione dell'art. 125 TFUE, non ha mancato di sottolineare l'incompatibilità con la Costituzione tedesca di questa disposizione e ha affermato che ogni singolo utilizzo di fondi MESF e FESF avrebbe dovuto essere preventivamente autorizzato dalla Commissione bilancio del Bundestag.

<sup>110</sup> Sulla configurazione a questo modo dei Trattati istitutivi dell'Unione – e assieme ad essi delle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia – come norme interposte, cfr. M. IMMEDIATO, *op. cit.*, p. 200.

<sup>111</sup> Per un rilievo secondo cui il rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale tedesca sembra essere qualcosa di diverso da un rinvio pregiudiziale cfr. P. FARAGUNA, *Germania: Il Mangold-Urteil del BverfG. Controllo ultra-vires sì, ma da maneggiare europarechtsfreundlich*, in *Forum costituzionale*, 10 settembre 2010, reperibile online.

riservandosi ampio spazio per un proprio successivo controllo di quanto potrà risultare da detta pronuncia. Poi indica di ritenere necessarie strette limitazioni alla legittimità della decisione della BCE precisando che la fissazione da parte della Corte di giustizia di limitazioni di tal genere le potrà evitare, ritornando a pronunciarsi dopo di essa, di considerare quella decisione *ultra vires* o contraria all'identità costituzionale tedesca<sup>112</sup>. Ed ha specificato che un tale contrasto non si verificherebbe ove la Corte di giustizia affermasse che le misure BCE non devono implicare a) una riduzione del debito dello Stato loro beneficiario, b) l'acquisto di titoli di uno Stato membro in quantità illimitata e c) la fissazione dei prezzi di tali titoli sul mercato.

Questa seconda caratteristica della richiesta di pronuncia pregiudiziale, anche se potrebbe sembrare ispirata dal punto 24 della guida pratica fornita dalla Corte di giustizia sul modo in cui i giudici nazionali possono avanzare domande pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE, concreta una specie di spada di Damocle sui giudici di Lussemburgo, che può dare l'impressione di una rigida volontà della Corte di Karlsruhe di avere l'ultima parola piuttosto che di cooperare (un atteggiamento, questo, che può sembrare costituire un ritorno alla posizione della Corte costituzionale tedesca antecedentemente alla pronuncia *Honeywell*<sup>113</sup>).

In ragione di ciò, nella procedura che si è aperta davanti alla Corte di giustizia per l'adozione della pronuncia pregiudiziale richiestale dalla Corte costituzionale tedesca, i Paesi Bassi, l'Italia e la Spagna hanno sostenuto che la domanda di pronuncia pregiudiziale era contraria allo spirito di leale cooperazione che deve caratterizzare i rapporti tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali. Essa, quindi, doveva considerarsi irricevibile perché:

a) la Corte costituzionale tedesca l'aveva avanzata per facilitare una propria autonoma valutazione della validità del programma OMT riservandosi di esprimere

<sup>112</sup> Sul punto cfr. *An Unintended Side-Effect of Draghi's Bazooka: An Opportunity to Establish a More Balanced Relationship Between the ECJ and Member States' Highest Court*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 384; F. C. MAYER, *La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT – Rebelles sans cause? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle allemande dans le dossier des OMT*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, pp. 689 e 700 ss.

<sup>113</sup> Su tale posizione cfr. V. SKOURIS, *Es gibt nicht nur Karlsruhe*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 21 settembre 2011. Per un'affermazione secondo cui atteggiamenti di tal genere da parte di giudici nazionali determinano dei dubbi quanto alla loro buona volontà nella collaborazione con la Corte di giustizia e sono capaci di annientare l'unità del diritto europeo e l'autorità di tale Corte cfr. A. FONSECA, *Le Tribunal constitutionnel espagnol et la Cour de justice: un dialogue d'apparat autour de l'affaire Melloni*, ELSJ, 30 mars 2014, reperibile *online*; F. C. MAYER, *op. cit.*, pp. 689 e 703. Essi, peraltro, urtano contro la teorizzazione di chi, come M. IMMEDIATO, *op. cit.*, pp. 190-191, alla luce della progressa giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, sostiene che il rapporto tra le Corti supreme nazionali e la Corte di giustizia operi una sorta di "sussidiarietà costituzionale" da intendersi "come mutuo impegno e comune sforzo diretto ad appianare potenziali o reali diversità di vedute e/o contrasti, espressi dalle rispettive sentenze in ordine a temi o ad oggetti identici, in una prospettiva di concreta e tangibile unità". Per una messa in rilievo, peraltro, del fatto che nella procedura davanti alla Corte costituzionale il Parlamento e il Governo tedesco hanno sostenuto la legittimità delle misure BCE e che alla luce di tali prese di posizione quella Corte avrebbe dovuto porre in essere un *judicial self restraint* dato che non le compete di dire ai politici direttamente eletti di agire senza essere capace di specificare cosa essi debbano fare cfr. F. C. MAYER, *op. cit.*, p. 704; C. SECONDAT, P. J. GOOSSEN, D. ROTEROD, *The German Constitutional Court's Decision about the European Central Bank's OMT Mechanism: A Masterpiece of Judicial Arrogance*, in *European Policy Brief*, April 2014, reperibile *online*.

un giudizio finale sulla risposta data dai giudici di Lussemburgo per stabilire essa stessa la compatibilità di questa con i principi che connotano l'identità costituzionale tedesca e il suo carattere *ultra vires* o meno;

- b) la dichiarazione di una sua ricevibilità avrebbe fatto assumere alla conseguente procedura pregiudiziale un carattere puramente consultivo, inconciliabile con la sua formazione nel sistema dei ricorsi previsti dai Trattati.

**23.** Nelle conclusioni presentate nel caso *Gauweiler*<sup>114</sup>, l'Avvocato generale Cruz Villalón ha invertito l'invocazione del principio di cooperazione compiuta da quegli Stati rilevando che detta cooperazione deve essere una cooperazione leale e che fa ormai parte della cultura costituzionale europea che i giudici supremi degli Stati membri dell'Unione considerino loro responsabilità indefettibile controllare che gli atti dell'Unione europea non confliggano con il principio del rispetto delle loro identità costituzionali e non vadano oltre le competenze attribuite alla stessa Unione. Ne ha dedotto che la prospettazione *ex ante* alla Corte di giustizia di un possibile contrasto di un atto dell'Unione con i principi che connotano la loro identità costituzionale, che chiarisca con quali tra essi tale incompatibilità può porsi, costituisce la manifestazione di una loro leale cooperazione con la Corte di giustizia. Ciò porta a che quest'ultima, nel quadro di un dialogo strutturato, sia in grado di mettere in evidenza elementi idonei a far sì che il successivo controllo da parte dei giudici supremi nazionali, qualora avvenga, non dia luogo a conflitti<sup>115</sup>.

Superando a questo modo la rigida distinzione tra i compiti che nel quadro della procedura *ex art. 267* TFUE spettano ai giudici nazionali e alla Corte di giustizia e sfumando, di conseguenza, il carattere esclusivo della competenza di quest'ultima in materia di determinazione della validità degli atti dell'Unione, l'Avvocato generale Cruz Villalón ha ridisegnato detti compiti. E dato che, a suo avviso, la Corte costituzionale tedesca aveva espresso lealmente la sua inquietudine a fronte di una decisione di un'istituzione dell'Unione, ha ritenuto che il rispetto del principio di cooperazione così concretato dai giudici di Karlsruhe obblighi doppiamente la Corte di giustizia a respingere l'eccezione di irricevibilità davanti ad essa sollevata. Ha, in primo luogo, suggerito di rispondere alla Corte costituzionale tedesca con la più grande lealtà. Ha poi ritenuto che uno sforzo particolarmente attento debba essere compiuto rispetto alle inquietudini espresse da tale Corte, stante che, data la lealtà con cui questa le ha manifestate, si può considerare che essa, nelle procedure principali, considererà la risposta della Corte di giustizia come determinante<sup>116</sup>.

**24.** Superati a questo modo i dubbi sulla ricevibilità della richiesta di pronuncia pregiudiziale avanzati da detti Stati, l'Avvocato generale Cruz Villalón ha innanzitutto analizzato la pertinenza delle misure in questione alla politica monetaria. Al

---

<sup>114</sup> Conclusioni *Gauweiler*.

<sup>115</sup> Per un'applicazione anche ai rapporti tra Corte di giustizia e giudici nazionali del principio di cooperazione leale sancito dal par. 3 dell'art. 4 TUE per quanto riguarda i rapporti tra Unione e Stati membri l'Avvocato generale Cruz Villalón cita R. STREINZ, *Der Kontrollvorbehalt des BVerfG gegenüber dem EuGH nach dem Lissabon Urteil und dem Honeywell-Beschluss*, in *Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat*, Berlin, 2012, p. 978.

<sup>116</sup> Cfr. conclusioni *Gauweiler*, punti 65-67.

riguardo egli ha rilevato che la politica economica e la politica monetaria sono tra loro associate e che la prima ha come obiettivo principale la stabilità dei prezzi e il sostegno alle politiche economiche generali nell'Unione. Ne ha tratto la conseguenza che il ragionamento fatto dalla Corte di giustizia e dall'Avvocato generale Kokott nel caso *Pringle*<sup>117</sup>, secondo cui una misura di politica economica non può essere assimilata a una misura di politica monetaria in ragione del solo fatto che è suscettibile di avere effetti indiretti sulla stabilità dell'euro, è del tutto valido anche nella direzione inversa. Fatta questa premessa egli supera il fatto che i Trattati non forniscono una definizione della politica monetaria e afferma che una norma rientra in tale politica ove serva specificamente l'obiettivo principale del mantenimento della stabilità dei prezzi a condizione di essere attuata attraverso uno degli strumenti di politica monetaria espressamente previsti nei Trattati e di non compromettere gli imperativi di disciplina fiscale e di non corresponsabilità; per contro, assume che se una misura presenta degli aspetti puntuali propri di una politica economica, essa deve ritenersi compatibile con il mandato della BCE solo se mira a sostenere le misure di politica economica ed è subordinata agli obiettivi prioritari della BCE.

Sempre in relazione alla qualificazione delle misure OMT esse non sono suscettibili di compromettere gli imperativi di disciplina fiscale e di non corresponsabilità perché il programma è condizionato nel senso che la BCE può effettuare solo acquisti sul mercato secondario dei titoli del debito pubblico di Stati della zona euro con cui il MES abbia concluso un protocollo d'intesa prevedente riforme strutturali.

Come ulteriore condizione per la qualificazione delle misure OMT come pertinenti alla politica monetaria, l'Avvocato generale Cruz Villalón, pur insistendo sulla necessità che essa sia soddisfatta, ha fatto riferimento alla circostanza che, secondo il Trattato MES, la BCE, insieme alla Commissione e, se del caso, al FMI, a) contribuisce alla determinazione del contenuto dei programmi stabiliti in detti protocolli d'intesa, b) partecipa alla *troika* che abbia collaborato o collabori con lo Stato i cui titoli pubblici la stessa BCE si propone di acquistare e c) partecipa alla determinazione del contenuto dei programmi accolti in detti protocolli d'intesa e al monitoraggio del loro rispetto. Al riguardo, poi, al punto 143, osserva che la BCE svolge un ruolo significativo, per non dire determinante, nella concezione, nell'adozione e nel controllo periodico di quei programmi e a questo modo ha un'incidenza macroeconomica sulle economie degli Stati interessati dai suoi interventi che va al di là della funzione di "sostenere" le politiche economiche. Ciò, di conseguenza, aggiunge al punto 145, rinforza la condizionalità macroeconomica ad esercitare un'incidenza sufficiente a snaturare gli obiettivi di politica monetaria perseguiti dal programma OMT.

L'Avvocato generale Cruz Villalón ha poi ripreso l'affermazione con cui la Corte costituzionale tedesca ha indicato di ritenere necessarie strette limitazioni *ex ante* alla legittimità dell'applicazione della decisione della BCE. Lo ha fatto verificando il carattere necessario e proporzionale di quella decisione rispetto all'obiettivo perseguito dalla BCE. Ha ritenuto che una limitazione quantitativa all'acquisto di titoli del debito pubblico di Stati dell'area euro non sia all'uopo necessaria e sia sproporzionata per il conseguimento dell'obiettivo perseguito da detta istituzione

<sup>117</sup> Sentenza *Pringle*, punto 56, e punto 85 della presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott del 6 ottobre 2012.

di intervenire in un contesto eccezionale per ripristinare i suoi strumenti di politica monetaria ed espletare in modo efficace il suo mandato.

Quanto alla necessità di un tal tipo di limitazioni l'Avvocato generale ha dato importanza al fatto che il programma OMT concreta una misura limitata e ristretta a casi specifici perché, anche nel caso in cui i canali di trasmissione della politica monetaria risultino bloccati, esso:

- a) potrà essere attivato solo per l'acquisto di titoli di uno Stato membro della zona euro che sia sottoposto a un programma di aggiustamento macroeconomico o a un programma precauzionale del FESF/MES;
- b) è destinato ad essere applicato a titoli di debito pubblico per una durata limitata, solo per il periodo necessario affinché i tassi di interesse di quello Stato tornino a livelli considerati normali nel mercato, cioè a livelli proporzionati alla sua realtà macroeconomica.

Ad avviso dell'Avvocato generale Cruz Villalón misure alternative proposte dal Bundesverfassungsgericht non rispondono agli obiettivi perseguiti dal programma: una limitazione quantitativa *ex ante* delle operazioni di acquisto di detti titoli pregiudicherebbe l'effetto perseguito con l'intervento sul mercato secondario, con il rischio di innescare operazioni speculative; il riconoscimento alla BCE di creditore privilegiato metterebbe in discussione la posizione degli altri creditori, nonché, indirettamente, l'effetto ultimo sul valore dei titoli sul mercato secondario<sup>118</sup>.

Quanto alla proporzionalità del programma OMT, sia il Bundesverfassungsgericht nella sua ordinanza, sia il rappresentante del sig. Gauweiler, nella procedura davanti alla Corte, l'avevano esclusa sostenendo che l'assenza di limiti quantitativi nell'applicazione di tale programma espone la BCE e, in definitiva, i contribuenti degli Stati membri, a un rischio eccessivo, che potrebbe condurre perfino all'insolvenza di tali istituzioni. L'Avvocato generale ha escluso la rilevanza di un tale rilievo e quindi il carattere sproporzionato di tale programma in quanto l'annuncio *ex ante* di una portata finanziariamente limitata dei volumi di acquisto potrebbe provocare un attacco speculativo che ne vanificherebbe la portata e anche in quanto la BCE stabilisce propri limiti quantitativi a livello interno, dei quali non può rilevare l'entità per motivi strategici, intesi a garantire l'efficacia del programma.

**25.** Per quanto riguarda il problema della conformità del programma OMT all'art. 123, par. 1, TFUE, che proibisce l'acquisto diretto di titoli del debito pubblico degli Stati della zona euro da parte della BCE o delle banche centrali nazionali, le conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón partono dall'assunto che tale disposizione debba essere interpretata alla luce dei principi dell'UEM concernenti gli obiettivi ed i limiti relativi a tale Unione.

Gli obiettivi dell'UEM risultano da due disposizioni, l'art. 127 e l'art. 282 TFUE, che si integrano tra di loro, e consistono nel mantenimento della stabilità dei prezzi e nella realizzazione della stabilità finanziaria; i limiti sono invece posti da due disposizioni, l'art. 123 e l'art. 125 TFUE, che pur avendo il fine comune di interdire il finanziamento monetario degli Stati membri al di fuori del loro sistema nazionale di bilancio, si differenziano tra di loro.

---

<sup>118</sup> Cfr. conclusioni *Gauweiler*, punti 178-183.

L'art. 123 TFUE vieta rigidamente, senza alcuna flessibilità, forme di facilitazione creditizia da parte della BCE o delle banche centrali degli Stati membri ed istituzioni, organi od organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico ed a imprese pubbliche degli Stati membri, così come l'acquisto diretto presso di essi di titoli di debito. L'art. 125 TFUE, invece, stabilisce che l'Unione non risponde né si fa carico degli impegni assunti dalle amministrazioni e dagli altri enti pubblici degli Stati membri, precisando, per parte sua, che non sia tenuta a rispettare un tale divieto ove sia parte con essi di accordi che prevedano garanzie finanziarie reciproche per la realizzazione in comune di un progetto specifico; ed altrettanto fa con riferimento al comportamento che ciascuno Stato membro deve tenere nei confronti degli altri; d'altro canto i paragrafi 1 e 2 dell'art. 122 TFUE affievoliscono ulteriormente tale limite prevedendo misure del Consiglio adeguate a far fronte a gravi difficoltà che nell'Unione incontri l'approvvigionamento di determinati prodotti o che un singolo Stato provi a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggano al suo controllo.

È in ragione di questo carattere particolarmente “rigoroso” dell'art. 123<sup>119</sup> che l'Avvocato generale Cruz Villalón ritiene che, per stabilire la conformità ad esso del programma OMT, non ci si debba limitare a tener conto del fatto che esso rispetti formalmente il divieto contenuto nell'ultima parte di tale disposizione, prevedendo solo acquisti di titoli di debito degli Stati della zona euro sul mercato secondario, ma si debba verificare che non violi il divieto aggirandolo. Per farlo egli ha esaminato punto per punto gli elementi delle caratteristiche tecniche del programma con riferimento ai quali la Corte costituzionale tedesca ha avanzato dubbi al riguardo.

Procedendo in tale direzione ha ritenuto che il programma enunciato dalla BCE non presenta il rischio di aprire la strada ad un finanziamento monetario degli Stati membri dell'eurozona e quindi non costituisce un aggiramento dell'art. 123 TFUE per la ragione che:

- a) la rinuncia a beneficiare del rango di creditore privilegiato in caso di *default* di uno Stato membro e di ristrutturazione dei suoi debiti volge a evitare che il beneficio da parte sua di un tale rango dissuada altri investitori dall'acquistare i medesimi titoli, il mercato non funzioni normalmente ed ostacoli il buon finanziamento dei meccanismi della politica monetaria;
- b) l'acquisto di titoli di debito pubblico, anche se ricomprende l'acquisto di titoli di Stati membri finanziariamente deboli, non espone la BCE ad un rischio eccessivo per la ragione che lo escludono le condizioni a cui il programma subordina l'adozione delle misure da esso previste;
- c) il comunicato stampa del 6 settembre non indica in alcuna maniera che i titoli di debito pubblico che possono essere acquistati sulla base del programma siano conservati sino alla loro scadenza e la pratica seguita dalla BCE precedentemente all'adozione di tale programma induce a ritenere affidabile l'intenzione che essa ha dichiarato di non farlo;
- d) la BCE ha chiarito in modo preciso che essa non acquisterà titoli del debito pubblico prima che sia passato un certo numero di giorni dal momento della

<sup>119</sup> Per una tale qualificazione della disposizione cfr. sentenza *Pringle*, punto 132.

loro emissione, comunicherà in anticipo la durata di questo periodo di attesa e attenderà per il loro acquisto la formazione di un prezzo di mercato;

- e) l'annuncio dell'acquisto di titoli di uno Stato euro non potrà avere l'effetto di produrre per tale Stato vantaggi finanziari proporzionatamente superiori a quelli scaturenti dal varo del generale programma OMT nella misura in cui la BCE, come ha dichiarato d'intendere di fare e come ha già fatto nella pratica relativa all'attuazione di altri programmi, effettuerà tale annuncio una volta che per detti titoli si sia formato un vero prezzo di mercato.

**26.** Le valutazioni positive sulla pertinenza del programma OMT alla competenza monetaria della BCE e sulla sua compatibilità con l'art. 123 TFUE contenute nelle conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón hanno trovato accoglimento nella pronuncia con cui ad esse ha dato seguito la Corte di giustizia con sentenza del 16 giugno 2015. Con questa i giudici di Lussemburgo non hanno fatto riferimento al criterio di leale cooperazione tra Corte di giustizia e giudici nazionali e ai corollari che, con qualche forzatura, l'Avvocato generale ha tratto dalla ricca potenzialità del principio di lealtà; si sono limitati ad un'applicazione molto più tradizionale del modo di concepire il rapporto di cooperazione tra i due ordini giudiziari. Hanno anch'essi ritenuto ricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale inoltrata dai giudici di Karlsruhe rilevando che in Germania era in essere una controversia giudiziale, in cui i ricorrenti si avvalevano del fatto che il diritto tedesco permette una protezione giurisdizionale mirante a prevenire la violazione di diritti minacciati, compresi quelli che essi vantavano e che assumevano essere tutelati come parte dell'identità costituzionale tedesca.

Sul merito i giudici di Lussemburgo hanno sostanzialmente condiviso le posizioni prese dall'Avvocato generale. Hanno aggiunto soltanto alcuni elementi integrativi relativamente alla pertinenza alla politica monetaria dell'Unione delle misure previste dal programma OMT e alla conformità di questo all'art. 123 TFUE:

Quanto al primo punto:

- a) hanno tenuto conto del fatto che i Paesi finanziariamente più deboli dell'area euro, a causa di misure speculative, sono costretti a mettere sul mercato titoli di debito pubblico ad interessi superiori a quelli che dovrebbero risultare dai propri fondamenti macroeconomici e che le misure di acquisto OMT si propongono di promuovere una loro riconduzione ad una redditività normale; ne hanno dedotto che tali misure volgono a garantire che le banche di quei Paesi continuino a costituire uno strumento essenziale per un'adeguata trasmissione della politica monetaria dell'Unione e per l'assicurazione della sua unicità dato che questa, per assicurare la stabilità dei prezzi (e quindi dell'euro), passa di fatto in Europa attraverso finanziamenti delle imprese da parte delle banche a tassi contenuti e, in particolare, non condizionati dal loro interesse a investire la liquidità propria e quella loro derivante da finanziamenti del SEBC in titoli di debito pubblico più redditizi<sup>120</sup>,
- b) hanno rilevato che il rispetto integrale, da parte dello Stato membro interessato, degli obblighi risultanti da un programma di aggiustamento da esso sottoscritto

---

<sup>120</sup> Sentenza *Gauweiler e a.*, punto 50.

non costituisce una condizione sufficiente per implicare l'intervento del SEBC e hanno chiarito quanto avevano indicato nella pronuncia *Pringle* in cui avevano distinto tra l'obiettivo di salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso per ricondurre l'istituzione del MES alla politica economica e quello di mantenere la stabilità dei prezzi che avevano indicato come proprio della politica monetaria. Non si sono limitati ad affermare, come fatto nel caso *Pringle*, che una decisione non può concretare una misura di politica economica per gli effetti indiretti che essa può avere. Hanno, in termini molto più puntuali, precisato i) che una misura di politica monetaria è rigorosamente subordinata all'esistenza di perturbazioni del meccanismo di trasmissione della politica monetaria (meccanismo considerato fondamentale per la stabilità dei prezzi e quindi dell'euro<sup>121</sup>) o dell'unicità di questa politica e ii) che "incidenze indirette non possono implicare che un programma [quale il programma OMT] debba essere equiparato ad una politica economica dal momento che risulta dagli articoli 119, paragrafo 2, TFUE, 127, paragrafo 1, TFUE e 282, paragrafo 2, TFUE che, fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche nell'Unione"<sup>122</sup> (e non soltanto dell'Unione).

La realtà è che, proprio in ragione di queste ultime disposizioni e, in particolare, dell'art. 127, par. 1, TFUE, non è possibile stabilire una distinzione netta tra un'azione destinata ad essere svolta dall'Unione e dagli Stati membri nel quadro della politica economica e un'azione svolta dal SEBC, e in particolare dalla BCE, nel quadro della politica monetaria. Tenendo conto del fatto che, come indicato dai paragrafi 1 e 2 dell'art. 119 TFUE, entrambe queste azioni sono previste come strumentali "ai fini enunciati dall'art. 3 TUE", tra cui rientra la promozione del "benessere" dei popoli dell'Unione, è nella logica del sistema che misure adottate nel quadro di una politica possano avere effetti nel quadro dell'altra.

Quanto alla compatibilità del programma OMT all'art. 123, par. 1, TFUE, la Corte ha evidenziato che tale programma prevede l'acquisto di titoli di Stato soltanto nella misura necessaria per preservare il meccanismo di trasmissione della politica monetaria e l'unicità di tale politica e che detti acquisti cesseranno una volta raggiunti tali obiettivi<sup>123</sup>.

**27.** Dopo che la Corte costituzionale tedesca ha avanzato la sua richiesta di pronuncia pregiudiziale e prima della pronuncia che la Corte di giustizia ha adottato il 16 giugno 2015 sono mutate le esigenze che, nell'ambito della gestione della politica monetaria, la BCE si è trovata a dover affrontare: si è passati da una situazione in cui essa aveva sentito l'esigenza di intervenire per far fronte a richieste di determinati Stati dell'area euro presentanti difficoltà finanziarie suscettibili di incidere negativamente sulla stabilità di tale zona ad una situazione di stagnazione economica per tutta la stessa zona, che ha dato luogo ad una generalizzata deflazione.

La Banca centrale europea ha, a quel punto, considerato questa nuova situazione incompatibile con l'idea, unanimemente condivisa nell'ambito dell'Unione,

<sup>121</sup> *Ivi*, punto 62.

<sup>122</sup> *Ivi*, punto 59.

<sup>123</sup> *Ivi*, punto 112.

secondo cui solo un certo tasso di inflazione nell'eurozona, attualmente individuato ad un livello prossimo ma inferiore al 2%, può essere in grado di preservare la stabilità dell'euro e della stessa eurozona.

Per fronteggiare tale incompatibilità ed evitare le relative conseguenze alla BCE si è imposta con urgenza la necessità di adottare un nuovo programma: il programma *Quantitative Easing* (QE), di portata molto più ampia rispetto al programma OMT.

Il nuovo programma, sin dal primo momento in cui si è incominciato a parlarne, è stato oggetto di obiezioni sulla sua pertinenza alla politica monetaria e sulla sua compatibilità con gli articoli 123 e 125 TFUE coincidenti con quelle indicate nelle questioni su cui la Corte costituzionale tedesca, nella causa *Gauweiler*, aveva chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi.

Le conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, anche se non hanno avuto un'incidenza diretta sull'operatività del programma OMT, dato che il semplice annuncio di questo ha avuto l'effetto di contenere e ridimensionare la tendenza al rialzo che i titoli del debito pubblico di alcuni Paesi dell'area euro avevano manifestato a partire dal 2012<sup>124</sup>, hanno aiutato la BCE a non farsi condizionare da dette obiezioni per quanto riguarda il varo del programma QE.

Data la funzione con cui è stato concepito di far fronte alla generalizzata deflazione che si è determinata in tutta l'area euro, il programma QE ha un ambito di applicazione soggettiva più largo rispetto a quello proprio del programma OMT: prevede l'acquisto di titoli di debito sovrani emessi da qualunque Stato dell'area euro indipendentemente dall'esistenza per esso di una situazione di difficoltà o di rischio di difficoltà. Correlativamente è previsto che esso perduri fino al settembre 2016 con esborsi di 60 miliardi al mese e possa protrarsi anche oltre tale data ove la deflazione oltre ad essa persista. Con i finanziamenti così previsti, coprirà, innanzitutto, misure aventi ad oggetto titoli del debito pubblico con una data di scadenza distante dal momento del loro acquisto di almeno due anni ed al massimo di 30; servirà anche a far fronte agli oneri del programma di acquisto di titoli garantiti da collateral (Asset Backed Securities, ABS) e dal programma di acquisto di *covered bonds* lanciati dalla stessa BCE nel 2014.

Le misure adottabili sulla base del programma QE è previsto che interessino sia titoli del debito pubblico emessi da governi centrali dell'area euro sia titoli di agenzie ed istituzioni europee che siano acquistati sul mercato secondario con denaro di una banca centrale nazionale e che le istituzioni emittenti possano usare le somme loro provenienti da tali operazioni per comprare altri titoli e per allargare il credito all'economia reale.

Tali acquisti, per quanto riguarda i titoli di debito pubblico di uno Stato membro, possono essere compiuti per entità proporzionate alla quota di capitale della BCE sottoscritta da tale Stato e non possono eccedere il 33% del suo debito pubblico ed il 20% del titolo oggetto di acquisto presente sul mercato secondario. Per quanto riguarda i titoli delle istituzioni europee, è previsto che i loro acquisti rappresentino il 12% dell'insieme degli interventi previsti dal programma e che i rischi di perdite ad essi relativi siano condivisi dalla BCE e dalle banche centrali nazionali. Analoga

---

<sup>124</sup> Sul punto cfr. S. CESARATTO, *L'organetto di Draghi. Quarta lezione: forward guidance e Quantitative Easing (2013-2015)*, in *Economia politica*, 25 agosto 2015, reperibile online.

condivisione è prevista per un ulteriore 8% degli acquisti effettuati nell'ambito del programma. Per il restante 80% il rischio di perdite resta a carico della banche nazionali che ne hanno curato l'acquisto<sup>125</sup>.

Al riguardo si impone, però, un dato: questo nuovo programma prevede che per Stati membri dell'eurozona sottoposti ad un programma di "aggiustamento" macroeconomico l'acquisto di loro titoli di debito pubblico sia soggetto a "criteri di ammissibilità supplementari" del tipo di quelli costituiti dalle condizioni a cui sono sottoposti gli acquisti previsti dal programma OMT<sup>126</sup>.

Per quanto riguarda l'acquisto di titoli di debito pubblico di Stati non sottoposti ad aggiustamenti macroeconomici<sup>127</sup> il programma QE lo subordina solo alla condizione che si tratti di titoli con un minimo di *rating* positivo<sup>128</sup> perché per essi la BCE non è esposta ad un rischio eccessivo.

Per quanto riguarda l'acquisto di titoli di Stati non soggetti ad un programma di aggiustamento, il comunicato stampa della BCE del 22 gennaio 2015, però, come sopra già indicato, ha subordinato il loro acquisto al fatto che essi non eccedano più del 33% del debito di ogni emittente e non più del 25% di ogni titolo e costituiscano titoli *investment grade*, vale a dire siano titoli non soggetti ad una valutazione inferiore a BBB. Questi due ordini di condizioni – e specialmente la seconda –, assieme al fatto che le misure in questione devono essere proporzionate all'obiettivo di superare la deflazione che attualmente caratterizza l'area euro, riducono di molto il rischio che gli Stati emittenti questi titoli alla loro scadenza non li rimborsino ed il loro acquisto venga, di conseguenza, a costituire un finanziamento monetario di detti Stati.

<sup>125</sup> Su tali caratteristiche del programma QE cfr. *European Central Bank, Eurosystem, Press Release, 22 January 2015* – "ECB announces expanded asset purchase Programme".

<sup>126</sup> Cfr. l'ultimo capoverso della prima decisione indicata nell'Introductory Statement to the Press Conference (with Q and A) Mario Draghi, President of the ECB, Frankfurt am Main, 22 January 2015.

<sup>127</sup> Per quanto riguarda l'Italia si può porre il problema di stabilire se l'acquisto da parte della BCE di suoi titoli possa considerarsi condizionato da un programma del primo tipo nonostante essa formalmente non abbia chiesto assistenza finanziaria e non abbia concluso un accordo che la vincoli a rispettare un programma di aggiustamento. Ciò in ragione della lettera che il 5 agosto 2011 la BCE ha rivolto al Governo italiano, chiedendogli di adottare politiche specifiche all'interno dell'area finanziaria e che Mario Monti in una conferenza ha qualificato come "very artificial" (conferenza tenuta il 9 maggio 2013 all'Istituto europeo di Firenze sullo stato dell'Unione 2013). Come Mario Monti ha indicato in detta conferenza, la BCE si è rivolta al Governo italiano con le seguenti parole: "Will you please introduce changes in the labour market and in order to do it quickly will you please do it by decree law and not by bill?". Al momento l'Italia si trovava in difficoltà finanziaria. La contropartita rispetto al seguito dato dall'Italia a questo invito è stato l'acquisto da parte della BCE di titoli di debito pubblico italiani. Si tratta di chiarire se le condizioni al cui determinarsi eventuali acquisti di titoli italiani della BCE nel quadro del programma QE siano subordinati possano essere considerate soddisfatte. Al riguardo non si può trascurare che in un recente scritto sull'argomento si afferma che "formally the adoption of structural reforms by Italy was not a condition of the ECB's acquisition of Italian bonds. But de facto there was conditionality, providing a clear instance of ECB pressure on Italy to adopt structural reforms, through a – potentially – powerful instrument". E ciò si afferma anche se si nota che in una conferenza stampa tenuta l'8 settembre 2011 l'allora Presidente della BCE ha affermato che quella lettera conteneva solo "messages: we are not dictating or imposing anything" (cfr. T. BEUKERS, *The New ECB and Its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1600).

<sup>128</sup> Cfr. S. CESARATTO, *op. cit.*

Quanto all'acquisto di titoli di Stati dell'area euro soggetti a programmi di aggiustamento, occorre aggiungere a quanto rilevato dall'Avvocato generale nelle conclusioni nel caso *Gauweiler* che un programma di tal tipo ai sensi del regolamento 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, come già illustrato nel par. 15, dev'essere approvato, su proposta della Commissione, dal Consiglio con una decisione a maggioranza qualificata suscettibile di essere sottoposta a controllo giurisdizionale della Corte di giustizia, che è abilitata ad accertarne la compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali e con gli altri requisiti di carattere sociale imposti da detto regolamento.

**28.** Nel caso *Pringle*, la Corte di giustizia, come visto sopra al par. 11, ha riconosciuto agli Stati membri della zona euro di poter gestire la propria politica economica istituendo, mediante un accordo internazionale, un meccanismo permanente, il MES, destinato a dar luogo a forme di assistenza ad uno di essi che si trovi in gravi problemi finanziari sotto forma di prestiti o di acquisti di suoi titoli di debito pubblico quando un tale sostegno sia indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e la sua concessione sia subordinata a condizioni rigorose. A seguito di tale pronuncia si è rilevato che a questo modo il *focus* nel campo dell'Unione economica e monetaria si sia esteso dai due obiettivi delle finanze pubbliche sane (perseguito dall'art. 119 TFUE) e della stabilità dei prezzi (perseguito dall'art. 127 ss.) fino a ricomprendere anche la stabilità finanziaria dell'euro considerata nel suo complesso<sup>129</sup>; e, ancor più drasticamente, distinguendosi in modo marcato la stabilità della zona euro dalla stabilità dell'euro, si è sostenuto che “la crisi dell'area euro ha rimpiazzato la stabilità dei prezzi con la stabilità finanziaria come l'obiettivo prevalente che le politiche economiche europee, includenti la politica monetaria della BCE, sono chiamate a perseguire<sup>130</sup>”.

Questi due rilievi sono legati alla considerazione della valutazione che la Corte di giustizia ha fatto delle misure MES come legittime quando indispensabili per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e degli Stati membri. Essi, e in particolare il secondo, sono stati superati dall'iniziativa che la BCE ha preso con il programma OMT e dalla sentenza che la Corte di giustizia ha emesso con riferimento ad esso nel caso *Gauweiler*. Con tale sentenza, infatti, la Corte ha dovuto rilevare che i problemi finanziari delle casse pubbliche di quegli Stati capaci di compromettere la stabilità finanziaria dell'area euro considerata nel suo complesso potevano presentare una stretta connessione con i problemi della stabilità dell'euro e che un'azione per far fronte ai primi può essere importante per fronteggiare i secondi. Lo ha colto nel fatto che l'acquisto da parte della BCE di titoli del debito pubblico dei Paesi finanziariamente più deboli dell'area euro da parte della BCE danti luogo a problemi di quel tipo poteva indurre i loro acquirenti tradizionali ad aumentare la fiducia nella solvibilità di tali Paesi, far abbassare i tassi d'interesse a cui tali titoli potevano essere utilmente offerti e migliorare la situazione delle casse pubbliche degli stessi Paesi; poteva distogliere le loro banche dall'investire la propria liquidità in quei titoli, fare abbassare i tassi d'interesse da esse

---

<sup>129</sup> Cfr. R. CISOTTA, *op. cit.*, p. 81.

<sup>130</sup> Cfr. K. TUORI, *The Eurozone Crisis – A Constitutional Analysis*, Cambridge, 2014, p. 132 s.

praticati alle imprese e ai consumatori e, così, ricondurle ad esercitare la funzione – considerata necessaria per la stabilità dell’euro – di meccanismo di trasmissione della politica monetaria loro attribuita dalla BCE.

A questo modo la Corte di giustizia ha ritenuto che la crisi dell’area euro non ha affatto rimpiazzato la stabilità finanziaria di questa con la stabilità dei prezzi – e quindi dell’euro – come obiettivo prevalente delle politiche economiche dell’Unione; ha, al contrario, mostrato di considerare che la prima è condizione per un perseguimento efficace dell’altra e che a una distinzione tra stabilità della zona euro rispetto alla stabilità di questo non si può dare troppa importanza o considerare l’una contrapposta all’altra<sup>131</sup>.

**29.** Quanto rilevato a partire dal par. 21 ha avuto una conseguenza significativa sull’equilibrio istituzionale all’interno dell’Unione: ha portato ad una sottolineatura o, meglio, ad una precisazione del ruolo capace di essere esercitato dalla BCE, nel quadro dell’esercizio della politica economica nell’Unione, più marcata di quella che precedentemente poteva risultare dal fatto che l’art. 119 TFUE preveda che la politica economica e la politica monetaria dell’Unione perseguano il benessere dei suoi popoli e la seconda, fatto salvo l’obiettivo di mantenere la stabilità dei prezzi, abbia anche l’obiettivo di sostenere le politiche economiche nell’Unione. A questo modo è stato superato l’equilibrio istituzionale che si sostiene si fosse precedentemente determinato nell’Unione attraverso l’instaurazione di un sistema connotato da un ruolo centrale svolto dalle istituzioni intergovernative e dallo specularizzare indebolimento di quelle sovranazionali<sup>132</sup>.

Tutto questo si trova specificamente espresso nella motivazione con cui la BCE ha varato il programma QE dando seguito ad un orientamento da essa stessa espresso secondo cui, per evitare che l’euro perda di valore, nei Paesi che lo adottano deve essere mantenuto un certo grado di inflazione, attualmente individuato al livello del 2%. È in linea con tale orientamento che essa ha reagito al darsi di una deflazione causata dallo scendere dell’inflazione ad un livello molto inferiore a tale cifra e ha deciso di intervenire sul mercato secondario per acquisire titoli di debito pubblico degli Stati dell’area euro dichiarando espressamente di farlo per sostenere la domanda aggregata e stimolare gli investimenti e i consumi<sup>133</sup>, vale a dire per preservare non solo la stabilità dell’euro, ma pure quella della zona euro.

**30.** Il nuovo equilibrio istituzionale a cui la gestione della crisi dell’area euro ha portato non si è prodotto soltanto per effetto dei poteri di controllo che le istituzioni dell’Unione sono chiamate ad esercitare dal *Two Pack* e per le forti iniziative prese

<sup>131</sup> Per un rilievo secondo cui l’UEM è imperniata su una dicotomia tra una politica monetaria accentrata e politiche economiche decentrate a livello nazionale cfr. M. F. CUCCHIARA, *op. cit.*, p. 92.

<sup>132</sup> Su un tale rilievo si basa il ricorso che un giurista dell’Università di Lipsia, Christoph Degenhart, e altre due persone hanno presentato alla Corte costituzionale tedesca contro il programma QE della BCE. In tale ricorso essi sostengono che il QE “viola ancora più scandalosamente dell’OMT” i loro diritti basati sulla legge tedesca e che, con tale programma, la BCE si è spinta nell’ambito di una politica “per la quale non ha ricevuto alcun mandato” e senza una delibera né del Parlamento, né del Governo tedesco, né tanto meno della Bundesbank (cfr. A. MERLI, *Ricorso tedesco contro il QE*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 giugno 2015).

<sup>133</sup> Cfr. S. CESARATTO, *op. cit.*

dalla BCE con i due programmi sopra considerati. Un altro elemento non ha mancato di incidere, proveniente dall'esterno dell'ordinamento dell'Unione, costituito dalla reazione delle persone toccate dagli strumenti posti in essere per far fronte alla crisi.

Nelle pagine precedenti, ai paragrafi 13 e 21, non si è mancato di evidenziare che:

- a) ricorsi di privati e di loro associazioni alla Corte dei conti e alla Corte di cassazione in Grecia hanno determinato la dichiarazione di incostituzionalità delle riduzioni delle pensioni e dei tagli delle remunerazioni dei giudici conseguenti ai protocolli d'intesa che quel Paese aveva concluso per ricevere assistenza finanziaria;
- b) denunce di associazioni sindacali greche davanti al Comitato europeo dei diritti sociali hanno dato luogo a delle conclusioni con cui è stata affermata l'incompatibilità con la Carta sociale europea delle misure adottate sempre dalla Grecia per dare seguito a detti protocolli;
- c) ricorsi che cittadini tedeschi hanno presentato davanti alla Corte costituzionale tedesca hanno portato questa ad affermare che l'approvazione da parte del Parlamento nazionale di contributi finanziari o forme di assistenza finanziaria prestate dall'Unione o da meccanismi posti in essere da Stati dell'area euro deve essere assicurata perché è legata ad un diritto fondamentale dei cittadini tedeschi che quel Parlamento eleggono<sup>134</sup>.

Questi dati, anche se sono stati posti in essere fuori del quadro dell'ordinamento dell'Unione, hanno sicuramente contribuito a determinare la svolta che è stata costituita dall'adozione del *Two Pack* di cui al par. 19 si sono indicate le importanti conseguenze giuridiche.

Se ne può dedurre, concludendo, che la gestione della crisi dell'area euro non ha portato soltanto alla ricerca di un nuovo equilibrio tra iniziativa intergovernativa e azione dell'Unione, ma anche a un progressivo bilanciamento tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali.

## Abstract

### The Crisis in the Eurozone and the Pursuit of a Balance between Stability, Democracy and Fundamental Rights

This essay starts with an analysis of the efforts made by the European Union in order to promptly react to the crisis in the Eurozone. Subsequently, the Author investigates a) the

---

<sup>134</sup> Per un rilievo più generale del collegamento con detti diritti dei cittadini tedeschi della partecipazione del Bundestag e del Bundesrat alle prese di posizione del Governo della Repubblica federale nel quadro del funzionamento dell'Unione già evidenziato dalla Corte costituzionale tedesca nella *Lis-sabon Urteil* del 30 giugno 2009 cfr. *Common Market Law Review*, 2014, p. 380 s. Più in generale, a proposito della possibile incidenza sulla crisi dell'area dell'euro delle azioni a tutela di diritti civili e politici, di diritti economici fondamentali e di diritti di democrazia finanziaria, cfr. M. IMMEDIATO, *op. cit.*, p. 138 ss.

more significant intergovernmental initiative which brought to the creation of the ESM, with the approval of the Court of Justice in *Pringle*, b) the criticisms concerning the lack of democratic legitimacy and of respect of fundamental rights made to the macroeconomic and structural agreements concluded between the ESM, with the technical support of the Commission and the ECB, and the States asking for its financial assistance, c) the repositioning of the Commission and of the ECB, thanks to the adoption of the Two Pack, after having been confined by the ESM and *Pringle* to mere instrumental positions and d) the legal consequences as far as the protection of fundamental rights is concerned. Finally, in the light of the request for a preliminary ruling by the German Constitutional Court to the Court of Justice in *Gauweiler* (with reference to the OMT Program), the Author stresses the ECB's contribution to the overcoming of a pronounced distinction between the stability of the Eurozone and the stability of the euro.

Maria Cristina Carta\*

# Coesione territoriale e principio di insularità nell'ordinamento dell'Unione europea

SOMMARIO: 1. La questione insulare nell'evoluzione della normativa europea. – 2. La coesione territoriale prima e dopo il Trattato di Lisbona. – 3. La genesi della nozione di servizi di interesse economico generale (SIEG). Il rapporto con il principio di insularità. – 4. La rilevanza della sentenza *Altmark* del 2003 ai fini dell'individuazione degli elementi di differenziazione tra “aiuti di Stato” e “mera compensazione” degli oneri di servizio pubblico (OSP). – 5. Dal diritto alla mobilità al diritto alla continuità territoriale. L'influenza del principio di insularità nel settore dei trasporti. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Tra gli obiettivi strategici dell'Unione europea vi è sicuramente quello di conseguire uno sviluppo omogeneo ed armonioso in tutto il suo territorio, da attuarsi mediante l'eliminazione di quei fattori, siano essi socioeconomici, storici, fisici o naturali, che possano arrecare nocimento allo sviluppo ed alla competitività di determinate regioni<sup>1</sup>.

Tuttavia, uno dei principali impedimenti al raggiungimento di tale finalità è da sempre rappresentato dalla non agevole accessibilità geografica di determinate zone, tra cui specialmente quelle insulari, laddove detta limitazione spesso incide in modo determinante sulle condizioni di sviluppo delle stesse. Ed invero, l'Unione europea reputa oggi l'insularità una caratteristica geoculturale da cui può derivare uno svantaggio permanente traducibile in un ostacolo supplementare alla competitività delle zone interessate<sup>2</sup>.

Ciò nonostante, il Trattato di Roma del 1957<sup>3</sup> solo indirettamente conteneva un riferimento alla c.d. *questione insulare*, disciplinando nella Parte quarta, denominata “Associazione dei paesi e territori d'oltremare”, le condizioni con cui la Comunità avrebbe regolato i suoi rapporti nei confronti di quei Paesi e territori non europei,

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Sassari.

<sup>1</sup> Al riguardo v. P. P. FOIS, *Il principio della continuità territoriale nel trasporto aereo e l'ordinamento comunitario*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 335.

<sup>2</sup> Cfr. REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, *Programma di sviluppo rurale 2007/2010. Reg. CE n. 1698/2005*, p. 3, [www.regione.sardegna.it](http://www.regione.sardegna.it).

<sup>3</sup> V. Trattato che istituisce la Comunità economica europea, stipulato a Roma in data 25 marzo 1957, ratificato dallo Stato italiano con l. 14 ottobre 1957, n. 1203, ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958.

costituiti in gran parte da isole, con i quali determinati Stati membri<sup>4</sup> mantenevano delle relazioni particolari.

Un riferimento specifico ed una normativa che in concreto abbia ad oggetto le regioni insulari si rinviene soltanto all'inizio degli anni Settanta ad opera dei primi Trattati di adesione alla Comunità<sup>5</sup>. Nell'ambito di detti Trattati, sicuramente il rilievo maggiore in termini di innovazione ed introduzione di nuovi principi concernenti le aree insulari, deve essere riconosciuto alla "Dichiarazione comune" relativa allo sviluppo economico delle Azzorre e di Madera<sup>6</sup>. In tale documento, infatti, in relazione allo *status* delle suddette isole, vengono richiamati gli obiettivi fondamentali della Comunità, tra cui la promozione di uno sviluppo economico armonioso e la riduzione del livello di disparità tra le varie regioni.

In realtà, soltanto nel febbraio del 1986 i concetti posti a fondamento dei citati obiettivi hanno costituito oggetto di un'importante riformulazione ad opera dell'Atto Unico Europeo<sup>7</sup>, che ha dato vita nell'art. 130 A al principio della coesione economica e sociale. L'Atto Unico Europeo, entrato in vigore il 1° luglio 1987<sup>8</sup> ha, infatti, introdotto una regola innovativa nell'ambito dei principi ispiratori del Trattato di Roma del 1957, statuendo che la stessa Comunità (oggi Unione) deve tendere al rafforzamento della coesione economica e sociale mirando, in particolare, a ridurre il divario esistente fra le diverse regioni nonché il ritardo delle regioni meno favorite ed insulari.

La questione delle isole correlata allo sviluppo della Comunità, dunque, ha ottenuto negli anni maggiore risalto sino a sfociare nella "Dichiarazione sulle regioni ultraperiferiche della Comunità", contenuta in allegato al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992<sup>9</sup>. In tale sede è stato espressamente enunciato il proposito di adottare misure specifiche in favore delle "regioni ultraperiferiche", caratterizzate da una situazione di notevole ritardo strutturale, al fine di favorirne lo sviluppo economico e sociale<sup>10</sup>. In tempi più recenti, espliciti riferimenti alle regioni insulari

<sup>4</sup> Tali Stati ai sensi dell'ex art. 131 TCEE erano il Belgio, la Francia, l'Italia ed i Paesi Bassi.

<sup>5</sup> A tal proposito va precisato che i Trattati di adesione di Danimarca, Irlanda e Regno Unito del 22 gennaio 1972 prevedono una serie di deroghe al principio della uniforme applicazione del diritto comunitario all'interno di tutto il territorio della Comunità, con particolare riferimento alle isole Fær Øer, alla Groenlandia, alle isole Normanne ed all'isola di Man. Sul punto v. P. Fois, *Il regime delle isole nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica sarda*, 1999, p. 903 ss.

<sup>6</sup> Al riguardo deve osservarsi che il Trattato di adesione alla Comunità di Spagna e Portogallo, firmato il 12 giugno 1985 rispettivamente a Madrid ed a Lisbona, contiene una serie di norme relative alle regioni insulari ed aventi ad oggetto deroghe all'operatività di determinate norme comunitarie riguardanti la libera circolazione delle merci. Cfr. P. Fois, *Il regime delle isole*, cit., p. 903.

<sup>7</sup> V. Atto Unico Europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 ed entrato in vigore il 1° luglio 1987.

<sup>8</sup> L'art. 8 A dell'Atto Unico Europeo precisava che il mercato interno "comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali da realizzare entro la fine del 1992". La realizzazione di un mercato interno, pertanto, veniva associata alla coesione economica e sociale, essendo considerati entrambi obiettivi fondamentali ed indipendenti perseguiti dall'allora Comunità europea.

<sup>9</sup> Il Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, è entrato in vigore il 1° novembre 1993.

<sup>10</sup> In particolare la Dichiarazione evidenziava come le regioni ultraperiferiche della Comunità (dipartimenti francesi d'oltremare, Azzorre e Madera e isole Canarie) subiscano un notevole ritardo strut-

si rinvencono nella Dichiarazione n. 30 allegata al Trattato di Amsterdam<sup>11</sup> sull'insularità nonché, da ultimo, negli articoli 170 e 174 TFUE, di seguito oggetto di specifica analisi.

Nonostante quanto sinora precisato, deve evidenziarsi come ancora oggi, nel vigente Trattato di Lisbona, non si rinviene nessun riferimento ad uno specifico e formale “statuto di insularità”, con ciò volendo significare che manca a livello europeo una definizione esplicita delle specificità dei territori insulari<sup>12</sup>.

Da ultimo, in merito alla normativa di diritto derivato concernente il principio di insularità, a conferma di quanto sopra affermato, basti ricordare che anche il vigente regolamento (CE) n. 1008/2008<sup>13</sup> continua ad ignorare – al pari della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Commissione europea, che ha emanato un numero minimo di documenti nella materia in esame – il particolare *status* riconosciuto a livello dei Trattati alle regioni insulari, dal momento che contiene la previsione di deroghe unicamente nei confronti delle regioni ultraperiferiche “per tener conto

---

turale aggravato da vari fenomeni (grandi distanze, insularità, superficie ridotta, rilievo e clima difficile, dipendenza economica per quanto riguarda alcuni prodotti), la cui persistenza e il cui cumulo recano grave pregiudizio al loro sviluppo economico e sociale. In ragione di tali premesse auspicava, pertanto, l'adozione di misure specifiche in loro favore se e finché esiste un bisogno oggettivo di prendere siffatte misure per uno sviluppo economico e sociale di tali regioni. Veniva, infine, precisato che tali misure dovessero perseguire sia l'obiettivo della realizzazione del mercato interno sia quello di un riconoscimento della realtà regionale, affinché le regioni in questione possano raggiungere il livello economico e sociale medio della Comunità. Cfr. il parere del Comitato economico e sociale in merito alla “Proposta di regolamento (CE) del Consiglio che istituisce un regime di compensazione dei costi supplementari che incidono sullo smercio di taluni prodotti della pesca originari delle Azzorre, di Madera, delle Canarie e della Guyana francese, a causa del carattere ultraperiferico di questi territori”.

<sup>11</sup> V. Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi. In particolare, la citata Dichiarazione n. 30 sulle regioni insulari, allegata al Trattato di Amsterdam, precisa quanto segue: “la conferenza riconosce che le regioni insulari soffrono, a motivo della loro insularità, di svantaggi strutturali il cui perdurare ostacola il loro sviluppo economico e sociale. La conferenza riconosce, pertanto, che la legislazione comunitaria deve tener conto di tali svantaggi e che possono essere adottate misure specifiche, se giustificate, a favore di queste regioni per integrarle maggiormente nel mercato interno a condizioni eque”.

<sup>12</sup> In tal senso v. REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, *Programma di sviluppo rurale 2007/2010*, cit., p. 4.

<sup>13</sup> V. il regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione dei servizi aerei nella Comunità (rifusione), e relativo all'imposizione degli oneri di servizio pubblico per i servizi aerei di linea verso un aeroporto che serve una regione periferica o in via di sviluppo. Al riguardo v. J. W. CALLISON, *Airline Deregulation – Only Partially a Hoax: the Current Status of the Airline Deregulation Movement*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 1980, p. 961 ss.; G. RINALDI BACCELLI, *La terza fase della liberalizzazione del trasporto aereo nella Comunità economica europea*, in *Diritto e pratica dell'aviazione civile*, 1991, p. 237 ss.; P. GIRARDI, *La liberalizzazione dei traffici aerei in vista del mercato unico europeo*, in *Trasporti*, 1993, p. 44 ss.; ID., *La terza fase della liberalizzazione del trasporto aereo in Europa: contenuti e problemi applicativi*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, p. 39 ss.; G. CESARINI, P. CHIOCCHI, *Certificato di operatore aereo*, in G. ROMANELLI, L. TULLIO (a cura di), *Spunti di studio su: Aspetti della normativa comunitaria sui servizi aerei c.d. terzo pacchetto*, Cagliari, 1999, p. 43 ss.; R. J. FHAY JR., *Regulation and Deregulation after Twenty Years: What Actually Changed*, in *Air & Space Law*, 1999, p. 23 ss.; P. S. DEMPSEY, *Competition in the Air: European Union Regulation of Commercial Aviation*, in *Journal of Air Law and Commerce*, 2001, p. 1049 ss.; L. TROVÒ, *I servizi aerei*, in R. LOBIANCO (a cura di), *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, p. 131 ss.

delle caratteristiche e dei vincoli specifici” delle stesse<sup>14</sup>, ma nulla dice in ordine alla specificità delle esigenze di siffatte zone.

2. L’Unione europea, sino all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si è limitata ad indicare esplicitamente soltanto due aspetti della coesione, ovvero quello economico e quello sociale, come obiettivi di politiche di coesione, facendo riferimento all’aspetto territoriale soltanto implicitamente nell’espressione “sviluppo armonioso dell’Unione nel suo complesso” contenuta nell’ex art. 158 TCE (ora art. 174 TFUE).

Ciò nonostante, un importante e concreto riferimento alla dimensione territoriale, seppur non esplicito, poteva rinvenirsi già nell’ex art. 154 TCE (oggi art. 170 TFUE) relativo alla costituzione ed allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell’energia<sup>15</sup>. Tale disposizione, infatti, prevedeva al par. 2 che: “nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, l’azione della Comunità (oggi Unione) mira a favorire l’interconnessione e l’interoperabilità delle reti nazionali, nonché l’accesso a tali reti. Essa tiene conto in particolare della necessità di collegare alle regioni centrali dell’Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche”.

In forza di tale disposto, dunque, poiché determinano la mobilità di persone e di beni, le reti transeuropee giocano indiscutibilmente un ruolo essenziale nel ravvicinare i popoli dell’Europa e nel favorire la cooperazione tra le imprese al di là delle barriere nazionali<sup>16</sup>.

L’assenza per lungo tempo di un chiaro riferimento all’obiettivo della coesione territoriale – riconosciuta prima di Lisbona solo per il settore dei trasporti – è da ricondursi, da un lato, al fatto che all’Unione europea non spettano responsabilità generali in materia di sviluppo territoriale e, dall’altro, alla circostanza che vede rientrare la pianificazione del territorio nelle competenze degli Stati membri<sup>17</sup>, potendosi da ciò dedurre che la politica di coesione dell’Unione, il cui cardine è certamente rappresentato dalla politica regionale<sup>18</sup>, ha come obiettivo preminente la coesione economica e sociale.

<sup>14</sup> Cfr. P. FOIS, *Introduzione*, in M. CARDIA (a cura di), *La continuità territoriale nel trasporto aereo e l’insularità. L’esperienza sarda. Atti del convegno di Cagliari, 6 dicembre 2011*, Cagliari, 2012, p. 17.

<sup>15</sup> Dal testo di tale disposizione emerge con evidenza il legame delle reti transeuropee con il mercato unico: esse, infatti, hanno vocazione a coprire l’intero territorio europeo, facendo partecipare al mercato unico tutte le regioni che lo compongono. Proprio per tale ragione, tali reti costituiscono un fattore di coesione economica, sociale e territoriale di primaria importanza. In tal senso v. M. C. CARTA, *Le reti transeuropee quale strumento della coesione economica e sociale nell’ambito della politica euromediterranea*, 2007, reperibile online, p. 147 ss.

<sup>16</sup> Cfr. P. FOIS, *Il principio*, cit., p. 340, in cui si sottolinea l’importanza della disposizione in oggetto che, per un verso, inserisce la coesione economica e sociale tra i principi ispiratori della politica comunitaria in materia di trasporti e, per altro, prevede la necessità di collegare le regioni insulari con quelle centrali della Comunità, introducendo in tal modo l’obiettivo della continuità territoriale. Coesione, dunque, non solo economica e sociale ma anche territoriale.

<sup>17</sup> Cfr. COMITATO DELLE REGIONI, *La coesione territoriale in Europa*, Lussemburgo, 2003, p. 7 ss.

<sup>18</sup> Al riguardo merita precisare che la politica regionale comunitaria è nata con l’obiettivo di raggiungere la coesione economica e sociale all’interno degli Stati membri di tutta l’Unione europea. Sul punto v. M. V. AGOSTINI, *Regioni europee e scambio ineguale: verso una politica regionale comunitaria?*, Bologna, 1976.; T. SCOVAZZI, *Cooperazione transfrontaliera e diritto internazionale del mare*, in

In tale contesto, è possibile osservare come, in ambito comunitario, la peculiarità della situazione insulare, strettamente connessa alle politiche di coesione territoriale, è stata oggetto di una graduale ma discontinua presa di coscienza connotata da continui “alti e bassi” da parte della Comunità prima e dell’Unione poi che, nel corso degli anni, hanno disciplinato – e continuano tutt’oggi ad operare in tal senso – la questione stessa, nel tentativo di ridurre il divario intercorrente tra le realtà territoriali minori e più periferiche e le altre regioni costituenti geograficamente il Continente europeo, al fine di favorire in tal modo lo sviluppo armonioso dell’Unione nel suo complesso come espressamente sancito dall’attuale art. 174 TFUE.

Detta disposizione, nella formulazione introdotta dal Trattato di Amsterdam del 1997 si caratterizza, infatti, per l’inserimento nel dettato normativo dell’esplicito riferimento alle regioni insulari tra quelle svantaggiate ed in ritardo, rispetto alle quali l’ordinamento europeo si prefigge di favorirne lo sviluppo. Più precisamente l’art. 174 TFUE sancisce che “per promuovere uno sviluppo armonioso dell’insieme dell’Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale” e precisa ulteriormente al par. 3 che “tra le regioni interessate, un’attenzione particolare è rivolta (...) alle regioni con bassissima densità demografica ed a quelle insulari, transfrontaliere e di montagna”. Con ciò volendo significare che il fulcro delle politiche europee di coesione è rappresentato dallo sviluppo dell’insieme dell’Unione e dalla riduzione dei divari tra le varie regioni e del ritardo delle regioni meno favorite.

Nonostante i numerosi riferimenti della letteratura politica e scientifica<sup>19</sup> e benché nel testo del citato art. 174 TFUE a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>20</sup> sia stata inserita anche la dicitura “coesione territoriale”, tale concetto rimane tutt’oggi piuttosto ambiguo e poco definito in quanto non vi sono dei criteri universalmente riconosciuti per definire la coesione o la mancanza di essa. A tal proposito è stato osservato che l’inserimento di tale locuzione all’interno dell’art. 174 TFUE non implica un semplice completamento semantico di un concetto, ma serve piuttosto ad attribuire una particolare concretezza, quasi “fisicità” all’espressione originaria: il territorio comunitario dovrebbe, cioè, costituire una realtà spaziale, umana ed economica indivisibile, anche se differenziata<sup>21</sup>.

P. FOIS, G. PONZEVERONI, A. BASSU (a cura di), *La cooperazione transfrontaliera nel Mediterraneo. Aspetti giuridici e politici. Atti del Convegno di studi organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Sassari, Sassari – Alghero, 18 – 20 aprile 1991*, Sassari, 1993, p. 29 ss.; M. C. CARTA, *op. cit.*, p. 147 ss.; M. BADAGLIACCA, *L’evoluzione della politica europea dei trasporti nell’ottica dello sviluppo sostenibile e dell’integrazione dei trasporti*, in *Giureta*, 2013, p. 165 ss.

<sup>19</sup> Al riguardo si veda F. BENCARDINO, *Coesione territoriale e sviluppo sostenibile del territorio europeo: convergenza e competitività*, Milano, 2007, p. 53 ss., nonché COMITATO DELLE REGIONI, *La coesione territoriale in Europa*, Studi CdR E-2002, Bruxelles, 2002; COMMISSIONE EUROPEA, DIREZIONE GENERALE POLITICA REGIONALE, *La politica di coesione 2007-2013: osservazioni e testi ufficiali: Fondo europeo di sviluppo regionale, Fondo sociale europeo, Fondo di coesione, Gruppo europeo di cooperazione territoriale, Strumento di assistenza preadesione*.

<sup>20</sup> V. Trattato di Lisbona, che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° gennaio 2009.

<sup>21</sup> Al riguardo v. C/ISL SARDEGNA, *Coesione economica, sociale, territoriale e insularità nel Trattato di Lisbona*, 2010, reperibile *online*, p. 3.

In tale ottica, pertanto, le differenze dovrebbero essere, da un lato, valorizzate e, dall'altro, superate e ciò al fine di collegare coesione ed insularità, nell'evidente intento di correggere l'idea della condizione insulare quale mero *handicap* ed individuando piuttosto in essa "le potenzialità e l'esigenza di continuità territoriale"<sup>22</sup>. In forza del completamento del concetto di coesione con l'espresso riferimento anche alla dimensione territoriale, infatti, gli articoli ad essa inerenti acquistano oggi un significato più incisivo. In tale direzione deve leggersi altresì l'attuale art. 3, par. 3, TUE che, rispetto all'ex art. 2 del Trattato di Nizza, all'esito di un graduale processo di maturazione politico-istituzionale, pone oggi la coesione tra gli obiettivi prioritari dell'Unione europea al pari di pace, libertà, sicurezza e giustizia e le riconosce il medesimo rango della solidarietà tra gli Stati membri.

Per ciò che in questa sede interessa, preme evidenziare come con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è assistito, per un verso, ad un significativo arricchimento delle politiche europee di coesione, completato e formalmente sancito dall'inserimento nel testo della norma del riferimento alla dimensione territoriale e, per altro verso, ad un non trascurabile arretramento nei confronti delle problematiche intimamente connesse al tema dell'insularità.

Nel diritto europeo, infatti, come già evidenziato, per lungo tempo la questione insulare è stata relegata a tematica non di primaria importanza laddove la rilevanza del principio di insularità di cui all'ex art. 158 TCE<sup>23</sup>, già trascurata negli anni precedenti, ha subito un ulteriore negativo ridimensionamento per effetto della vigente formulazione di cui all'art. 174 TFUE. Diversamente dall'art. 170 TFUE che non ha subito modifiche in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in tale disposizione si è registrato un innegabile e quanto mai ingiustificato affievolimento dell'attenzione nei riguardi della questione insulare, essendosi persa al suo interno la menzione del carattere insulare quale motivo di ritardo nello sviluppo, e limitandosi essa a prevedere al secondo comma per le suddette zone la possibilità che l'Unione europea riservi alle stesse "un'attenzione particolare"<sup>24</sup>.

Le cause di tale ridimensionamento devono verosimilmente rinvenirsi, per un verso, nella mutata composizione dell'Unione in seguito all'ingresso di un numero considerevole di nuovi Stati membri, avutosi dopo l'ampliamento del 2004 e del 2007, per i quali il problema dell'insularità non è risultato essere prioritario e, per altro verso, nella sostanziale indifferenza verso tali tematiche fino a quel momento manifestata a livello europeo e nazionale, peraltro confermata dalla mancata applicazione alle regioni insulari degli allora vigenti articoli 158 e 159 TCE<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> Sull'interpretazione di tale norma, alla fine degli anni '80 era sorto un vivace dibattito dottrinale dal momento che il testo inglese presentava una differente formulazione. Si faceva, infatti, riferimento a "*the least favoured regions or islands, including rural areas*"; mentre, dunque, secondo il testo inglese oggetto della citata norma erano unicamente le regioni insulari meno favorite, il testo italiano faceva riferimento a tutte le regioni insulari, ivi comprese quelle non svantaggiate. La correttezza dell'interpretazione italiana è stata d'altra parte confermata dalla *Dichiarazione relativa alle regioni insulari*, allegata allo stesso Trattato di Amsterdam, in cui veniva enunciato un principio di fondamentale importanza, in forza del quale risulterebbero giustificate le misure specifiche che dovessero rendersi necessarie per compensare gli svantaggi strutturali di cui soffrono, a motivo della loro insularità, le regioni insulari nel loro insieme.

<sup>24</sup> Così si esprime P. Fois, *Introduzione*, cit., p. 15.

<sup>25</sup> A tal riguardo merita ricordare che l'art. 159 TCE stabiliva che "l'elaborazione e l'attuazione delle

Da quanto detto sinora, si evince che il terzo pilastro del concetto di coesione, ovvero quello territoriale, deve essere sostanzialmente finalizzato ad una presa di coscienza del territorio dell'Unione come fondamento del processo di coesione, in cui una distribuzione omogenea all'interno delle attività del territorio europeo, ed una accessibilità effettiva alle regioni che versano in condizioni di ritardo, costituisce il naturale sviluppo di quella coesione tanto auspicata<sup>26</sup>. La coesione territoriale, infatti, si propone di assicurare che anche gli abitanti delle regioni che presentano caratteristiche geografiche specifiche, tra cui *in primis* quelle insulari, possano trarre il massimo beneficio dalle caratteristiche intrinseche delle stesse<sup>27</sup>.

Ed invero, l'insularità di una regione rappresenta, secondo parte della dottrina, "un elemento di per sé suscettibile di ostacolare la coesione all'interno della Comunità"<sup>28</sup>. In realtà, l'esplicito riconoscimento della specificità insulare all'interno dell'art. 174 TFUE, stante tale orientamento, dovrebbe indurre ad interpretare lo stesso quale corollario del principio di coesione economica, sociale e territoriale, meritevole, in quanto tale, di una specifica considerazione a livello europeo tale da consentire la predisposizione di misure di sostegno e di ausilio mirate<sup>29</sup>, proprio in ragione degli svantaggi strutturali da cui queste regioni risultano condizionate in modo permanente.

Per tale ragione, è bene precisare sin da ora che nell'ambito della legislazione europea, per siffatte zone, si rende quanto mai necessaria l'adozione di misure specifiche che, in forza del fondamentale principio di eguaglianza sostanziale, all'occorrenza possano concretizzarsi anche in una serie di deroghe rispetto alle regole comunitarie generalmente applicabili e ciò al precipuo fine di favorire una maggiore integrazione delle zone svantaggiate nel mercato interno a condizioni eque.

Incrociando i dati sostanziali della coesione territoriale con quelli relativi alla dimensione geografica della cooperazione, pertanto, si ottiene la trama giuridicamente rilevante su cui al momento si mira a costruire la coesione socio-economica ed il conseguente progresso europeo. Questo dà la dimensione dell'importanza della prima e della fondatezza delle ragioni che hanno giustificato il fatto che la coesione territoriale abbia avuto forza tale da divenire, se non principio fondamentale, quantomeno obiettivo d'interesse generale capace di apportare, a certe condizioni, deroghe al tanto perseguito mito della concorrenza nel mercato unico che, come meglio si vedrà nel corso della presente trattazione, proprio per le caratteristiche tipiche delle zone insulari, si riflettono in particolar modo nel settore dei trasporti.

**3. Nell'ambito delle politiche europee di promozione della coesione territoriale, particolare rilevanza è rivestita dai servizi di interesse economico generale (SIEG)<sup>30</sup>,**

---

politiche e azioni comunitarie, nonché l'attuazione del mercato interno, tengono conto degli obiettivi dell'articolo 158 e concorrono alla loro attuazione". Sul punto v. sempre P. Fois, *Introduzione*, cit., p. 15.

<sup>26</sup> V. la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato delle Regioni e al Comitato economico e sociale europeo, del 6 ottobre 2008, Libro verde sulla coesione territoriale. Fare della diversità territoriale un punto di forza, COM(2008)616 def.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Cfr. P. FOIS, *Il regime delle isole*, cit., p. 907.

<sup>29</sup> In tal senso v. la *Prefazione* di T. E. FROSINI in T. E. FROSINI (a cura di), *Isole nel diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2007.

<sup>30</sup> Al riguardo v. E. MOAVERO MILANESI, *I servizi d'interesse generale e d'interesse economico ge-*

che ricevono espressa previsione all'interno dell'art. 14 TFUE (ex art. 16 TCE)<sup>31</sup>. Dal testo di tale disposizione, infatti, emerge con chiarezza come l'impegno politico in favore di una coesione sociale e territoriale rappresenta un dovere sia per gli Stati membri nell'ambito dei propri poteri, sia per l'Unione nel suo complesso, essendo entrambi chiamati a far sì che tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere ai propri compiti secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei Trattati.

Obiettivo comune è, dunque, quello di assicurare a tutti i cittadini europei l'accesso a servizi essenziali di alta qualità a prezzi contenuti tra cui, nel caso delle realtà insulari, rientrano certamente i servizi di trasporto, che costituiscono per talune di esse veri e propri mezzi da cui dipende la loro stessa sopravvivenza<sup>32</sup>. Corollario di quanto testé affermato è che le politiche di coesione dell'Unione necessitano ed anzi presuppongono una dimensione territoriale mirata e differenziata allo scopo di superare quegli squilibri sociali, economici e territoriali di cui tali regioni soffrono ampiamente.

Al riguardo, deve evidenziarsi che il nodale concetto di servizio pubblico di interesse generale<sup>33</sup> è stato per anni al centro del dibattito politico, sia a livello nazionale sia europeo, dal momento che i SIEG attengono alla fondamentale questione del ruolo delle autorità pubbliche nell'economia di mercato<sup>34</sup>. Detta mansione si concreta, da un lato, nel garantire il buon funzionamento di quest'ultimo ed il rispetto delle regole del gioco della concorrenza<sup>35</sup> da parte di tutti gli operatori

---

nerale, in F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, p. 89 ss.

<sup>31</sup> Ai sensi di tale disposizione: "Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti (...)".

<sup>32</sup> Sul punto v. P. FOIS, *Il principio*, cit., p. 335 ss.

<sup>33</sup> In merito alla nozione di servizio di interesse economico generale v. R. URSI, *L'evoluzione della nozione di servizio economico generale nel processo di integrazione europea*, in *Nuove autonomie*, 2002, p. 143 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Impresa pubblica, fini sociali, servizi di interesse generale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 778 ss.; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008, p. 107 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, p. 1063 ss.; E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, p. 7 ss.

<sup>34</sup> Sul punto cfr. il libro verde della Commissione, del 21 maggio 2003, sui servizi d'interesse generale, COM(2003)270 def.

<sup>35</sup> Al riguardo v. A. GIARDINA, *La concorrenza nel trasporto aereo e il problema della ripartizione delle bande orarie negli aeroporti*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1991, p. 513 ss.; S. BASTIANON, *A proposito della dottrina delle essential facilities. Tutela della concorrenza o tutela dell'iniziativa economica?*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 14 ss.; ID., *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Milano, 2005, p. 14 ss.; W. BAULMON, *A ciascuno il tuo: concorrenza e servizio universale*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1999, p. 65; G. BENACCHIO, *Concorrenza*, in G. BENACCHIO, V. SIMONI (a cura di), *Repertorio di diritto comunitario civile e commerciale*, Padova, 2001, p. 251 ss.; A. M. CALAMIA, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto*

e, dall'altro, nel tutelare l'interesse generale ed in particolare la soddisfazione delle esigenze essenziali dei cittadini e la preservazione del bene pubblico, quando il mercato non vi sofferisce<sup>36</sup>.

Deve, a tal proposito, ricordarsi brevemente che la disciplina europea della concorrenza mira a favorire la presenza e l'attività delle imprese nel rispetto delle regole del mercato, evitando ed eventualmente sanzionando l'illegittimo e non giustificato sfruttamento di posizioni di vantaggio. Il perseguimento di tale obiettivo costituisce per il sistema socio-economico dell'Unione europea un prezioso strumento di crescita e di sviluppo che, a sua volta, si riflette sul processo d'integrazione europea, trovando un notevole valore aggiunto proprio nell'accrescimento del benessere collettivo<sup>37</sup>.

In tale contesto i SIEG rappresentano uno strumento vitale chiamato ad operare tra l'applicazione delle regole di mercato<sup>38</sup>, il modulo organizzativo delle attività economiche, e l'interesse della collettività, che deve essere perseguito e raggiunto anche al di là di queste regole<sup>39</sup>. L'interesse generale che contraddistingue le

---

*comunitario*, Milano, 2004, p. 28 ss.; F. MUNARI, *Le regole di concorrenza nel sistema del Trattato*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2004, p. 1149 ss.; nonché L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano, 2012, p. 311 ss.

<sup>36</sup> In materia di rapporti tra esigenze di mercato e garanzie sociali cfr. R. MANFRELLOTTI, *Per una sintesi tra iniziativa economica e utilità sociale nel contesto dell'integrazione comunitaria*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002, p. 45 ss., nonché F. GIGLIONI, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, 2008, pp. 1-47. Più in generale, per una trattazione specifica del tema cfr. T. BALLARINO, L. BELLODI, *Sugli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997, p. 4 ss.; C. POZZI, *Nuovi spunti in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, p. 2 ss.; W. BAULMON, *op. cit.*, p. 65 ss.; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Diritto pubblico*, 1999, p. 371 ss.; L. R. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (sulla Comunicazione della Commissione europea relativa ai servizi di interesse economico generale del 20 settembre 2000)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 479 ss.; M. ANTONUCCI, *I servizi di interesse economico generale e gli aiuti di Stato*, in *Consiglio di Stato*, 2003, II, p. 1356 ss.; J. V. LOUIS, S. RODRIGUES, *Les services d'intérêt économique générale et l'Union européenne*, Bruxelles, 2006, p. 11 ss.; M. MARESCA, *Regole del mercato e servizi di interesse generale*, in F. BASTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *op. cit.*, p. 151 ss.; D. GALLO, *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 893 ss.; ID., *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 87 ss.; G. CAGGIANO, *op. cit.*, p. 107 ss.; E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI, *op. cit.*, p. 7 ss.; M. BIANCHINI, *Private e public antitrust enforcement nell'ambito dei servizi di interesse economico generale (a proposito della "poliedrica" nozione di impresa)*, 2013, [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it), p. 523 ss.

<sup>37</sup> Sul punto cfr. G. COLETTA, *Il consumatore come titolare del diritto fondamentale al benessere economico*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002, p. 133 ss., nonché G. DE MARZO, F. DE SANTIS, *Codice dei servizi pubblici locali*, Milano, 2007, p. 3 ss.

<sup>38</sup> A livello europeo, le regole di concorrenza aventi quali destinatarie le imprese sono contenute all'interno del Capo I del Titolo VII TFUE (ex Capo I del Titolo VI TCE). In ordine alla disciplina europea della concorrenza v. COMMISSIONE EUROPEA, *Glossario dei termini utilizzati nell'ambito della politica di concorrenza dell'U.E.: antitrust e controllo delle concentrazioni*, Bruxelles, 2003; G. L. TOSATO, L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, Milano, 2004, p. 28 ss.; L. F. PACE, *Diritto europeo della concorrenza*, Padova, 2007, p. 42 ss.; PERA A., *Concorrenza e antitrust*, Bologna, 2009, p. 12 ss.

<sup>39</sup> Cfr. D. GALLO, *I servizi*, cit., p. 87 ss.

attività di SIEG comporta che dette tipologie di servizi vengano svolte con determinati requisiti che, tuttavia, l'operatore non assumerebbe in condizioni normali di mercato, in quanto danno luogo a costi superiori rispetto alla ordinaria attività d'impresa, generando prestazioni non remunerative. Per tale ragione, si rende necessario un atto da parte dell'autorità che imponga i particolari requisiti che devono accompagnare lo svolgimento della prestazione: sono questi i c.d. oneri di servizio pubblico (OSP)<sup>40</sup>. È, cioè, consentito agli Stati compensare i maggiori costi sostenuti dalle imprese incaricate della gestione di tali servizi, allo scopo di favorire ed agevolare le missioni d'interesse pubblico loro affidate<sup>41</sup>.

Ebbene, proprio l'erogazione (ed il conseguente controllo) da parte degli Stati di aiuti economici per l'esecuzione dei SIEG risponde alla necessità di assicurare la fornitura del servizio pubblico<sup>42</sup>, evitando che essi assumano la forma di aiuto di Stato suscettibile di falsare il gioco della concorrenza *ex art.* 107, par. 1, TFUE<sup>43</sup>.

**4.** Da quanto detto sinora, emerge come il punto nodale della questione in esame stia proprio nel comprendere sino a che punto una compensazione degli obblighi di servizio pubblico, scaturente dalla prestazione di SIEG nel mercato ad opera di imprese pubbliche e private, possa ritenersi compatibile con la normativa dettata dai Trattati e dagli atti di diritto derivato dell'UE, senza comportare una illecita distorsione degli effetti concorrenziali.

Al riguardo occorre brevemente osservare che, in riferimento alla disciplina europea degli aiuti di Stato, l'art. 106, par. 2, TFUE<sup>44</sup> subordina la potestà degli

<sup>40</sup> La Commissione europea ha chiarito che rientrano nella nozione di servizio d'interesse generale sia i "servizi di mercato" (ovvero i servizi pubblici economici), sia quelli di "non mercato" (cioè i servizi sociali d'interesse generale), che le autorità pubbliche considerano d'interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. In tal senso v. C. COSTANTINO, *Servizi di interesse economico generale ed aiuti di Stato: il Regolamento n. 360/2012 e la soglia de minimis per le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico*, in *Rivista on line del centro di documentazione europea dell'UKE (Università KorEuropa)*, [www.koreuropa.eu](http://www.koreuropa.eu).

<sup>41</sup> Cfr. M. BIANCHINI, *op. cit.*

<sup>42</sup> A tal proposito v. D. GALLO, *I servizi*, cit., p. 87 ss. Al riguardo v. anche L. R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 479 ss.

<sup>43</sup> Tra i vincoli europei che le amministrazioni sono tenute a rispettare nel settore dei servizi pubblici locali una particolare rilevanza è riconosciuta alle regole dettate dal TFUE in materia di aiuti di Stato (articoli 107-109 TFUE), aventi quale finalità quella di impedire agli Stati membri di distorcere la concorrenza nel mercato comune attraverso l'utilizzo di risorse pubbliche a vantaggio soltanto di determinate imprese. In materia di aiuti di Stato cfr. E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1993, p. 5 ss.; ID., *Aiuti di Stato (diritto dell'Unione europea)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VI, 2013, p. 19 ss.; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, *Ayudas públicas*, in L. A. VELASCO SAN PEDRO (coord.), *Derecho europeo de la competencia. Antitrust e intervenciones públicas*, Valladolid, 2005, p. 487 ss.; G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Torino, 2010, p. 351; G. BRUZZONE, M. MARZULLI, M. SEBASTIANI, *Aiuti di Stato e servizi pubblici locali*, in A. VIGNERI (a cura di), *La disciplina dei servizi pubblici locali*, 2013, [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>44</sup> Ai sensi di tale disposizione: "Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione".

Stati membri di organizzare e gestire autonomamente i servizi pubblici di interesse generale al rispetto degli obblighi di cui alla normativa europea in materia di concorrenza, e sempre nei limiti in cui “l’applicazione di tali norme non osti all’adempiimento della specifica missione loro affidata”<sup>45</sup>. La *ratio* di tale disposizione è chiaramente quella di garantire un giusto equilibrio tra due interessi contrapposti, ovvero, per un verso, la gestione da parte degli Stati membri di settori riservati e chiusi al mercato, al fine di consentire il raggiungimento di scopi d’interesse generale e, per altro verso, il rispetto del vincolo posto dall’UE di sopprimere gli ostacoli e le restrizioni alle quattro libertà fondamentali e di garantire una concorrenza non falsata dal mercato<sup>46</sup>.

La Corte di giustizia nel 2003 è stata chiamata ad affrontare le tematiche di cui si è detto sinora, nella questione pregiudiziale relativa al noto caso *Altmark*<sup>47</sup>, avente ad oggetto, nell’ambito relativo alla gestione dei SIEG, la risoluzione della *querelle* sui criteri da adottare ai fini della corretta individuazione di misure compatibili o meno con la normativa europea dettata in materia di concorrenza. Era, infatti, sempre più urgente chiarire il ruolo dell’art. 86, par. 2, TCE (ora art. 106, par. 2, TFUE) nella valutazione di legittimità delle compensazioni statali di obblighi di servizio pubblico.

In particolare, nel caso di specie, la Corte di giustizia era stata chiamata a risolvere una serie di questioni pregiudiziali sollevate nell’ambito di una controversia tra la *Altmark Trans* e la *Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, riguardante la legittimità, ai sensi del diritto comunitario, della concessione alla prima, da parte del governo di Magdeburgo, di sovvenzioni relative a servizi di linea su autobus e di sovvenzioni pubbliche per l’esecuzione di tali servizi di trasporto. Doveva, cioè, stabilirsi se le sovvenzioni destinate a ripianare il passivo di un servizio pubblico di

<sup>45</sup> Sul punto cfr. le comunicazioni della Commissione, del 12 maggio 2004, Libro bianco sui servizi di interesse generale, COM(2004)374 def., e dell’11 gennaio 2012, sull’applicazione delle norme dell’Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, 2012/C 8/02. Al riguardo, si veda, tra gli altri, S. ZUNARELLI, *Il libro bianco sui trasporti: elementi di novità e di continuità della politica dell’Unione europea nel settore dei trasporti*, in *Diritto dei trasporti*, 2002, p. 463 ss.

<sup>46</sup> V. P. NICOLAIDES, *Compensation for Public Service Obligations: the Floodgates of State Aid?*, in *European Competition Law Review*, 2003, p. 561 ss.; R. MIGLIANO, *Servizi di interesse economico generale, aiuti di Stato e compensazione di oneri di servizio pubblico: giurisprudenza Altmark e iniziative normative della Commissione CE*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, p. 790 ss.; e F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza, servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2006, p. 453 ss.

<sup>47</sup> Cfr. la sentenza del 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*. In dottrina, tra i numerosi contributi, v. M. ANTONUCCI, *op. cit.*, p. 1356 ss.; C. GIMENO VERDEJO, *Crònica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas. La sentencia Altmark. Ayuda de Estado y regime comunitario aplicable a la financiación de los servicios públicos*, in *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2003, n. 29, p. 171 ss.; E. SCOTTI, *Brevi note in tema di servizi pubblici e aiuti di Stato*, in *Foro amministrativo Consiglio di Stato*, 2003, p. 3219 ss.; S. ACIERNO, J. BAQUERO CRUZ, *La sentencia Altmark sobre ayudas de Estado y servicios público*, in *Revista española de derecho europeo*, 2004, p. 169 ss.; G. MENDOLA, *Trasporto pubblico locale e aiuti di Stato, nota a C. giust. Ce, sentenza del 24 luglio 2003, in causa C-280/00*, in *Diritto dei trasporti*, 2004, p. 455 ss.; C. DEREATTI, *Un’importante decisione della Commissione sul tema del finanziamento dei servizi di interesse economico generale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, 319 ss.

trasporto locale di persone fossero o meno soggette al divieto di aiuti di Stato, o se, al contrario, fossero del tutto inidonee a pregiudicare gli scambi tra Stati membri, per via della loro rilevanza puramente locale.

Sul punto la Corte ha sostanzialmente osservato che non è detto che una sovvenzione pubblica concessa ad un'impresa che opera nel settore della gestione dei SIEG in una zona territorialmente circoscritta e non anche in ambito transnazionale, non possa comunque incidere sugli scambi fra Stati membri. La Corte, in tale pronuncia, ha chiaramente stabilito che le misure d'ausilio che si "limitano a compensare gli extracosti connessi all'adempimento di obblighi di servizio pubblico", non devono essere qualificate come "aiuti di Stato" ai sensi dell'art. 87, par. 1, TCE (ora art. 107, par. 1, TFUE), e quindi non sono soggette all'obbligo di notifica preventiva di cui all'attuale art. 108, par. 3, TFUE<sup>48</sup>.

In senso parzialmente conforme all'orientamento seguito dalle istituzioni europee negli anni Novanta ed accogliendo le conclusioni di cui alla precedente sentenza *Ferring*<sup>49</sup> – secondo cui le compensazioni aventi quale finalità quella di rimborsare il costo effettivo risultante da un'attività d'interesse economico generale, non costituiscono un vantaggio economico ma semplicemente un compenso per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico<sup>50</sup> – la Corte di giustizia ha completato l'orientamento interpretativo precedente, indicando in modo chiaro alcuni criteri volti ad escludere la sussistenza di interventi statali illegittimi<sup>51</sup>.

In tale occasione, infatti, i giudici comunitari hanno chiarito che: "gli interventi statali di finanziamento di imprese incaricate di SIEG, in quanto mirano a compensare gli oneri di servizio pubblico, non possono considerarsi attributivi di un vantaggio, così come richiede la nozione di aiuto vietato prevista nel Trattato". La Corte di giustizia ha al contempo subordinato tale conclusione al rispetto di quattro condizioni che, se contestualmente sussistenti, fanno sì che le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscano aiuti di Stato.

In particolare, stante il requisito dell'*incarico*, è necessario che all'impresa beneficiaria sia effettivamente affidato l'adempimento di obblighi di servizio pubblico i quali, a loro volta, devono essere definiti in modo chiaro<sup>52</sup>. In secondo luogo, nel rispetto dell'obbligo di *trasparenza*, si richiede che i parametri sulla base dei

<sup>48</sup> Per le misure rientranti nella figura dei SIEG, infatti, non trovano applicazione le norme concernenti l'obbligo di previa notifica né quello di *standstill* ex art. 88, par. 3, TCE (oggi art. 108, par. 3, TFUE), in forza del quale nelle more della pronuncia in merito da parte della Commissione, lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate.

<sup>49</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2001, causa C-53/00, *Ferring*. In dottrina cfr. D. GALLO, *I servizi*, cit., p. 643 ss.

<sup>50</sup> Ci si riferisce alla decisione della Commissione europea del 7 novembre 1996, concernente il finanziamento nei confronti dell'emittente pubblica RTP (*Radiotelevisão Portuguesa*).

<sup>51</sup> V. la sentenza *Altmark*. In dottrina v. E. ZANELLI, *Servizio pubblico e sentenza Altmark: l'anello mancante?*, in *Politica del diritto*, 2004, 175 ss. I principi enunciati da tale pronuncia sono stati ripresi anche nella sentenza della Corte di giustizia del 27 novembre 2003, cause riunite C-34 e 38/01, *Enirisonse S.p.A. c. Ministero delle Finanze*.

<sup>52</sup> Tale condizione comporta la preventiva individuazione e la definizione chiara dei reciproci obblighi dell'autorità pubblica e dell'impresa beneficiaria dell'aiuto, in relazione alla fornitura del SIEG. Viene, quindi, ripreso il concetto di "specifica missione" di cui al par. 2 dell'art. 106 TFUE. Sul punto v. la comunicazione 2012/C 8/02.

quali viene calcolata la compensazione siano definiti preventivamente ed in modo obiettivo, al fine di evitare l'insorgere di un vantaggio economico atto a favorire l'impresa beneficiaria rispetto alle imprese concorrenti<sup>53</sup>. In conformità ad un criterio di *proporzionalità* è, altresì, richiesto che la compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole<sup>54</sup>. Infine, in un'ottica di *efficienza*, la compensazione offerta deve essere il risultato di una procedura di appalto pubblico, che si sviluppi in modo aperto, trasparente e non discriminatorio e che avvenga all'individuazione del candidato maggiormente in grado di fornire i servizi al costo minore per la collettività<sup>55</sup>.

Dalle suddette prescrizioni si ricava che gli oneri imposti alle imprese incaricate di svolgere SIEG sono generalmente controbilanciati dal conferimento di diritti esclusivi, attraverso cui viene loro consentito di svolgere il servizio in regime di monopolio o comunque tramite il conferimento di diritti speciali che, per l'appunto, riservano l'esercizio di detta attività ad un *numerus clausus* di operatori economici<sup>56</sup>. Viceversa, dovranno ritenersi aiuti di Stato tutti gli interventi che, sotto qualsiasi forma, siano atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese o che attribuiscono un vantaggio economico di cui l'impresa beneficiaria non avrebbe goduto in condizioni normali di mercato<sup>57</sup>.

Sebbene la sentenza *Altmark* sia stata valutata positivamente dalla dottrina in quanto i criteri di differenziazione tra aiuti di Stato e oneri di servizio pubblico in essa individuati rappresentano ormai un punto fermo in materia di SIEG quale condizione necessaria per legittimare una deroga al divieto di aiuti di Stato, non ci si può esimere dall'evidenziare alcuni limiti di tale pronuncia. Anche in tale occasione, infatti, la Corte di giustizia, pur chiamata a pronunciarsi in un settore particolarmente connesso al principio di insularità come quello dei trasporti, ha omesso qualsivoglia riferimento alla specificità di tali zone, trascurando di affrontare le tematiche riconducibili al diritto alla mobilità. La Corte di Lussemburgo si è, infatti, limitata a riempire ulteriormente di contenuti dei principi di diritto generale, già oggetto di specifiche disposizioni dei Trattati, senza tuttavia auspicare, da parte delle stesse istituzioni legislative europee, l'adozione di una specifica e mirata normativa a tutela delle regioni insulari, in grado di dare maggiore concretezza alle norme di diritto originario.

Si ritiene, cioè, che i principi generali di diritto in essa sanciti avrebbero dovuto *de iure condendo* trovare concreta applicazione soprattutto nell'ambito delle pecu-

---

<sup>53</sup> È, dunque, onere dell'autorità pubblica fissare *a priori* determinati parametri sulla base dei quali calcolare la compensazione del servizio.

<sup>54</sup> La terza condizione posta dalla sentenza *Altmark* richiede che la compensazione non debba eccedere quanto necessario per coprire i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, in considerazione sia dei relativi introiti, sia di un margine di utile ragionevole.

<sup>55</sup> Al riguardo cfr. la sentenza del Tribunale (di primo grado), del 15 giugno 2000, cause riunite T-298, 312, 313, 315, da 600 a 607/97, T-1/98, da 3 a 6 e 23/98, *Altezza Mauro e altri c. Commissione*.

<sup>56</sup> Al riguardo v. C. COSTANTINO, *op. cit.* Cfr. anche A. M. GONZÁLEZ SANFIEL, *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Madrid, 2010, p. 27 ss.

<sup>57</sup> Sul punto v. la sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI e altri*.

liarità delle aree insulari. Ed invero, il riconoscimento degli *handicap* che condizionano le isole, se sancito dal giudice dell'Unione, avrebbe *sine dubio* rappresentato un prezioso precedente per ottenere quelle misure compensative che, malgrado le ricordate aperture previste nei Trattati nei confronti delle regioni insulari, di fatto non sono state mai adottate, o lo sono state “in modo del tutto incompleto e distorto”<sup>58</sup> quali mere deroghe alle regole generali. La sentenza *Altmark* rappresenta, dunque, a parere di chi scrive, un'opportunità persa per dare risalto all'incidenza della condizione di insularità per determinate regioni per cui sarebbe certamente necessario introdurre, legittimare e regolamentare un regime non solo derogatorio ma consapevolmente differenziato a tutela delle stesse e delle loro specificità.

A fronte di un sistema normativo ancora oggi poco favorevole all'insularità generalmente intesa, tale pronuncia ben avrebbe potuto costituire una valida opportunità per riconoscere maggiore considerazione alla condizione insulare se collegata allo specifico settore dei trasporti, in un'ottica di tutela del fondamentale diritto alla mobilità. Il settore dei trasporti, infatti, in quanto più immediato, pare particolarmente idoneo a fungere da “grimaldello” per addivenire ad una piena e concreta coesione in tutti gli ambiti di operatività in cui si reputi necessaria una compensazione degli oneri di servizio pubblico.

5. All'interno delle menzionate finalità di valenza sociale, il tema dell'insularità risulta essere strettamente connesso con l'esigenza di tutela del diritto alla mobilità, riconosciuto *in primis* dall'esplicito riferimento attuato dall'art. 3, par. 2, TUE<sup>59</sup> del diritto di ogni cittadino dell'Unione a circolare ed a soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. A tal proposito deve sinteticamente evidenziarsi che l'interesse nei confronti della mobilità e della continuità territoriale costituisce un obiettivo di particolare rilevanza sia nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea<sup>60</sup> sia in quello italiano.

Con riferimento ai trattati istitutivi, già l'art. 18, par. 1, TCE (oggi art. 21 TFUE) attribuiva ad ogni cittadino europeo, il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri<sup>61</sup>; del pari l'ex art. 14 TCE (oggi art. 26 TFUE) sanciva, nel contesto del mercato interno, la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali. A ciò si è aggiunta la ricordata portata innovativa del riconoscimento della condizione di insularità introdotta dall'Atto Unico Europeo nell'art. 158, par. 1, TCE (oggi art. 174 TFUE) che costituisce, al pari di quella di regione meno favorita, legittimo presupposto di politiche *ad hoc* per lo sviluppo e tutela della libertà di “agevole” spostamento quale espressione di un trattamento

<sup>58</sup> In tal senso v. la citata *Prefazione* di T. E. FROSINI.

<sup>59</sup> Tale disposizione stabilisce che: “l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

<sup>60</sup> Al riguardo v. G. RINALDI BACCELLI, *La mobilità come diritto fondamentale della persona*, in M. RIGUZZI, L. MASALA (a cura di), *Continuità territoriale e servizi di trasporto aereo, Atti del convegno di Sassari-Alghero, 15 e 16 ottobre 1999*, Torino, 2002, p. 25 ss.

<sup>61</sup> Ai sensi dell'art. 18 TCE (oggi art. 21 TFUE): “ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso”.

non discriminatorio ai fini del progresso economico e sociale<sup>62</sup>. In linea con quanto sinora osservato, si aggiunga che l'art. 175 TFUE (ex art. 159 TCE), impone agli Stati membri la conduzione della loro politica economica ed il coordinamento della stessa con l'obiettivo di raggiungere la coesione territoriale e costruire la menzionata rete transeuropea di trasporti<sup>63</sup>.

Per quanto riguarda l'ordinamento interno, la Costituzione italiana prevede all'art. 16 che “ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge”. A mezzo di tale disposizione, la Carta costituzionale sancisce ciò che viene comunemente definita come *libertà di circolazione e soggiorno*<sup>64</sup>. Come è evidente, da una prima analisi della norma appena citata emerge che lo spostarsi senza aprioristiche preclusioni è stato visto dal costituente come una mera libertà e, quindi, con una connotazione tipicamente negativa, ossia di possibilità di esercizio garantita e protetta contro l'ingiustificato intervento ostativo della pubblica autorità, sebbene priva di pretensibilità<sup>65</sup>.

Tuttavia, una lettura di tale norma in combinato disposto con gli articoli 2 e 3, co. 2, Cost.<sup>66</sup> e, quindi, coniugata con i principi di libertà e di uguaglianza sostanziale volti all'abbattimento delle barriere ostative ad un equilibrato sviluppo in tutto il sistema nazionale, ha consentito in progresso di tempo di parlare di un autentico *diritto di circolazione e di soggiorno* e di pretendere legittimamente dallo Stato azioni positive volte a renderne effettivo il godimento<sup>67</sup>. Proprio in considerazione di quanto sinora affermato, secondo autorevole dottrina, il diritto in questione deve essere oggi considerato come valore costituzionalmente protetto sovraordinato anche alle disposizioni internazionali e comunitarie<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Al riguardo P. CIARLO, *La mobilità delle persone tra libertà e diritti costituzionalmente garantiti*, in L. TULLIO, M. DEIANA (a cura di), *Continuità territoriale e servizi di trasporto marittimo*, Cagliari, 2001, p. 35 s.

<sup>63</sup> Nel 2000, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha sancito, nel Titolo V e nell'ambito dei valori inerenti alla cittadinanza europea, la libertà di circolazione, stabilendo che “ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri”.

<sup>64</sup> Al riguardo cfr. L. MASALA, *Analisi delle forme di intervento pubblico nei traffici aerei di linea*, in M. RIGUZZI, L. MASALA (a cura di), *op. cit.*, p. 113.

<sup>65</sup> Come ricorda P. CIARLO, *op. cit.*, p. 31.

<sup>66</sup> Ai sensi dell'art. 2 Cost.: “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”; il co. 2 dell'art. 3 Cost. prevede che “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

<sup>67</sup> Sul punto v. P. CIARLO, *op. cit.*, p. 36; L. MASALA, *Obblighi di servizio pubblico e aiuti di Stato nel trasporto marittimo*, in A. ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, I, Milano, 2007, p. 484 ss.

<sup>68</sup> Così G. RINALDI BACCELLI, *Concorrenza e liberalizzazione nel trasporto aereo: profili giuridici*, in *Trasporti*, 1993, p. 23. Sul punto v. anche S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, p. 79 ss., in cui il trasporto aereo viene definito un servizio pubblico in senso oggettivo, essenziale per la

Fatta tale doverosa premessa, in ordine alla dicotomia del trasporto quale attività economica che presenta al tempo stesso indubbi risvolti sul piano dell'utilità sociale, merita evidenziare come l'importanza della funzione svolta da un'adeguata politica dei trasporti risulti ancor più evidente se riferita a regioni nelle quali riveste un ruolo di primo piano l'*handicap* della insularità. A tal proposito è stato osservato come lo svantaggio geografico ha influito incisivamente sullo sviluppo economico, aumentando il rischio di marginalizzazione del territorio per un duplice ordine di ragioni: da un lato, la discutibile qualità del servizio offerto e, dall'altro, la presenza di un costo dei trasporti notevolmente superiore a quello del resto del continente<sup>69</sup>.

Dall'evoluzione economico-sociale nel settore del trasporto di passeggeri, infatti, emerge con forza che quando si parla di mobilità, l'uguaglianza – sia sostanziale, sia formale – dei cittadini di un medesimo Stato diviene una questione molto delicata, che rischia sovente di infrangersi contro il baluardo della concorrenza. È chiaro poi che la necessità di apportare un'adeguata ed efficiente tutela al diritto alla mobilità, appare ancora più pressante laddove la maggior parte delle modalità di trasporto risultino totalmente insufficienti ed inadeguate a soddisfare moderne esigenze di frequenza e di celerità negli spostamenti<sup>70</sup>. Le zone insulari, infatti, presentano un'oggettiva difficoltà di collegamento con il resto del territorio nazionale posto che detta condizione di svantaggio può essere superata esclusivamente con alcune modalità di trasporto (aereo e marittimo) ed in determinati orari<sup>71</sup>.

Al contempo, un intervento inadeguato potrebbe comportare una sorta di discriminazione al contrario, ossia un privilegio non del tutto giustificato per alcune minoranze<sup>72</sup>. Si deve avere, dunque, la consapevolezza del fatto che l'equilibrio che si va cercando è destinato ad essere piuttosto precario, nonché condannato ad un eterno fluttuare in ragione degli incessanti cambiamenti della società e dei suoi caratteri socio-politici ed economici.

Al riguardo occorre osservare come il diritto sociale<sup>73</sup>, o forse più opportunamente collettivo, di libera circolazione e soggiorno, sia stato declinato nel *diritto alla mobilità* in seno al diritto costituzionale europeo, con il costante intento di garantire regolari e soddisfacenti collegamenti anche nelle fasce di mercato a rischio di abbandono o considerevole riduzione dell'offerta a causa della loro scarsa remuneratività<sup>74</sup>.

---

collettività in quanto volto a consentire il godimento di un diritto costituzionalmente garantito, quale è quello della libertà di circolazione.

<sup>69</sup> Al riguardo v. l'*Introduzione* di M. DEIANA, in L. TULLIO, M. DEIANA (a cura di), *op. cit.*, p. 13.

<sup>70</sup> V. P. FOIS, *Il principio*, cit., p. 335 ss. V. altresì L. MASALA, *L'assegnazione degli slot aeroportuali nei voli di linea onerati*, in M. CARDIA (a cura di), *op. cit.*, p. 43 ss.

<sup>71</sup> Al riguardo v. REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, *Rapporto di sintesi*, in *Piano regionale dei trasporti*, Cagliari, 2008, in cui si osserva come le due citate modalità di trasporto possibili sono classificate come sistemi non continui potendo essere utilizzati solo in determinati luoghi (porti ed aeroporti) ed in particolari orari.

<sup>72</sup> Questa riflessione riprende le considerazioni fatte in P. CIARLO, *op. cit.*, p. 31.

<sup>73</sup> Al riguardo vedi M. CALARESU, *Chi governa la mobilità del nord-ovest della Sardegna? E come? Il policy making dei trasporti locali in prospettiva diacronica*, in M. TEBALDI (a cura di), *La governance della mobilità locale*, Bologna, 2010, p. 129 ss.

<sup>74</sup> Per una approfondita trattazione dell'evoluzione del diritto alla mobilità nel contesto europeo si veda L. MASALA, *L'assegnazione*, cit., p. 43 ss.; A. SCORZA, *L'evoluzione recente del mercato interna-*

La questione relativa alla scarsa offerta dei servizi di trasporto nelle tratte ritenute non remunerative sotto il profilo commerciale in ragione del loro carattere “non strategico”, infatti, costituisce un problema di stringente attualità in ambito europeo. Le richieste e le domande di riconoscimento del diritto alla mobilità da e per le isole, infatti, non possono essere inquadrare quali mere rivendicazioni localistiche, in quanto si inseriscono all'interno del più ampio diritto di tutti i cittadini a godere di un collegamento efficace ed efficiente con questi territori. A tal proposito può, pertanto, osservarsi che “in termini assolutamente generali, la mancata continuità territoriale, come attributo connesso all'insularità, è una condizione ‘fisica’ che riguarda sia i cittadini residenti che quelli non residenti”<sup>75</sup>.

È stato evidenziato, al riguardo, che assicurare il servizio di trasporto da e verso tali regioni, indistintamente a tutti, significa conciliare e garantire la massima libertà di spostamento a chiunque, per varie ragioni, desideri recarsi in un territorio per natura isolato, con un riequilibrio delle disparità di trattamento indirizzate verso quella parte della popolazione, comprendente emigranti, lavoratori, studenti fuori sede e turisti, che usufruiscano dei servizi di trasporto al pari dei cittadini isolani<sup>76</sup>. Alla luce di tali considerazioni, appare chiaro che, nei casi sopra menzionati, solo il sostegno economico dello Stato o di un ente pubblico territoriale può consentire lo svolgimento del servizio economico generale di trasporto.

A tal proposito basti ricordare che l'Unione europea, al fine di collegare le regioni periferiche, remote e insulari con quelle centrali, ha emanato negli anni una serie di disposizioni normative circa l'obbligo di servizio pubblico, concedendo sovvenzioni eccezionali alle imprese di trasporto che operano in regioni isolate e scarsamente popolate, per garantire la sopravvivenza di collegamenti poco redditizi ma certamente indispensabili per gli abitanti delle zone depresse<sup>77</sup>. Si tratta degli aiuti di Stato a carattere sociale e degli oneri di servizio pubblico<sup>78</sup> i quali consentano agli Stati di garantire – seppur in misura non del tutto soddisfacente – la realizzazione dei servizi essenziali che, senza detti sussidi suppletivi, di certo non sarebbero stati assicurati in una mera ottica imprenditoriale avente quale unico obiettivo il profitto commerciale<sup>79</sup>.

Il primo dei due principali interventi è rappresentato dagli aiuti di Stato a carattere sociale, ritenuti automaticamente compatibili con il TFUE (c.d. compatibilità *de jure*). Essi presuppongono la possibilità di erogare sovvenzioni a specifiche categorie di viaggiatori ai sensi dell'art. 107, par. 2 TFUE (ex art. 87, par. 2, lett.

---

zionale di linea verso la globalizzazione dei servizi, in *Trasporti*, 1997, p. 127 ss.; nonché F. MUNARI, *La liberalizzazione del trasporto aereo nell'Unione europea tra lotta alle discriminazioni e compressione delle competenze statali*, in *Rivista di diritto europeo*, 1999, p. 207 ss.

<sup>75</sup> Al riguardo v. REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, *Rapporto di sintesi*, cit., p. 30.

<sup>76</sup> Sul punto v. REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, *Parte seconda-Scenari futuri*, in *Piano Regionale dei Trasporti*, Cagliari, 2008, p. 77.

<sup>77</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Disco verde per l'Europa*, Lussemburgo, 2001, p. 26.

<sup>78</sup> A tal riguardo occorre precisare che la *ratio* che fonda la loro istituzione risiede nella necessità di garantire soddisfacenti collegamenti aerei anche per le fasce di mercato caratterizzate dall'abbandono o dalla riduzione dell'offerta dei servizi conseguenti al carattere non sufficientemente remunerativo di determinate rotte.

<sup>79</sup> Cfr. G. M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1998, p. 200.

a), TCE)<sup>80</sup>. Tuttavia, se si tratta di servizi che collegano regioni sfavorite, tra le quali evidentemente rientrano quelle insulari, tale aiuto può concernere tutta la popolazione dell'isola interessata<sup>81</sup>, sempre che i beneficiari di tale servizio siano i consumatori finali ai quali, per l'appunto, viene riservata la c.d. *tariffa sociale*<sup>82</sup>.

In secondo luogo, mediante l'imposizione di OSP<sup>83</sup> – che di certo rappresentano lo strumento di valenza generale con cui l'UE ha profondamente modificato la filosofia interventistica nel campo del trasporto<sup>84</sup> – lo Stato può anche limitare la concorrenza, restringendo l'accesso alle stesse ad un solo vettore, selezionato mediante gara comunitaria d'appalto nonché prevedere la corresponsione di un compenso in favore di tale vettore, a titolo di rimborso del disavanzo di gestione. Ovviamente, tale compenso, affinché possa essere ritenuto legittimo, non deve di fatto assumere le caratteristiche di un aiuto di Stato, volto a coprire in modo generalizzato le perdite di esercizio della compagnia.

L'insieme delle citate disposizioni nazionali ed europee consente di rimarcare un concetto di estrema importanza nella materia in esame, purtroppo ancora oggi parzialmente trascurato dalle istituzioni europee, ovvero che la coesione territoriale, quale terza dimensione accanto a quella economica e sociale che informa la politica europea dei trasporti, diviene il substrato di qualsiasi ulteriore forma di sviluppo. In tale ottica, la condizione di insularità reca intimamente con sé il bisogno di politiche attente a far sì che essa non divenga motivo di disarmonia nello sviluppo dell'Unione europea. In un simile contesto, dunque, la continuità territoriale<sup>85</sup> deve oggi essere intesa come capacità di garantire un servizio di trasporto che non penalizzi coloro che risiedono in territori meno favoriti<sup>86</sup>; essa, infatti, rappresenta piuttosto un obiettivo “descrivibile dal punto di vista funzionale come la realizzazione di pari opportunità di mobilità da e verso realtà periferiche svantaggiate”<sup>87</sup>.

Ed invero, con l'espressione *politica di continuità territoriale* si fa riferimento all'insieme delle azioni intraprese dalle istituzioni, a diverso livello territoriale sulla base del riparto delle rispettive competenze, aventi ad oggetto il diritto alla mobilità di cittadini che versano in condizioni di svantaggio dovute alla particolarità del

<sup>80</sup> Ci si riferisce, ad esempio, a specifiche categorie di soggetti quali minorati, bambini o persone a basso reddito. Sul punto cfr. N. DE LUCA, *Gli aiuti di Stato nel traffico aereo*, Roma, 2000, p. 58 ss.

<sup>81</sup> V. il punto 24 della comunicazione della Commissione, del 1° giugno 1994, *Il progresso dell'aviazione civile in Europa*, COM(94)218 def., in cui si afferma: “qualora si tratti di rotte che attuano un collegamento con regioni sfavorite, principalmente regioni insulari, l'aiuto potrebbe colpire l'intera popolazione della regione in causa”.

<sup>82</sup> Cfr. M. DEIANA, *Gli oneri di pubblico servizio nel trasporto aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, p. 473.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 479 ss.

<sup>84</sup> Così in G. SILINGARDI, *Gli oneri di servizio pubblico nel trasporto aereo comunitario*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 49.

<sup>85</sup> Al riguardo si veda P. FOIS, *Il principio*, cit., p. 335, ove si evidenzia come, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento interno, l'espressione “continuità territoriale” non sia di frequente applicazione nel diritto comunitario. Cfr. anche L. MASALA, *Analisi delle forme*, cit., p. 112.

<sup>86</sup> Sul punto v. G. CALVISI, *Interpellanza urgente al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*, in *Atto della Camera 2/01482, legislatura 16, seduta di annuncio 628 dell'8 maggio 2012*, in cui si legge che “il trasporto costituisce un servizio di interesse economico generale tale da dover essere garantito a tutti a prescindere dalla loro dislocazione geografica”.

<sup>87</sup> Così M. DEIANA, *Introduzione*, cit., p. 12.

territorio in cui vivono e che sono volte alla progettazione ed all'implementazione di proposte finalizzate a colmare il divario esistente tra cittadini continentali ed isolani<sup>88</sup>. Il diritto alla mobilità di queste fasce della popolazione si estrinseca, dunque, nella necessità di beneficiare della stessa facilità ed efficienza di spostamento all'interno del Paese, al pari del resto dei cittadini, non solo in termini di maggiore economicità del sistema dei trasporti ma anche e soprattutto in termini di qualità del collegamento offerto, in assenza della quale il problema del giusto valore delle tariffe non risulta essere risolutivo<sup>89</sup>.

6. Volendo trarre le fila dell'analisi svolta, si ritiene potersi affermare che, in progresso di tempo, le istituzioni europee ed in particolare la Commissione, unitamente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, hanno mostrato una forte reticenza nel riconoscere il particolare *handicap* naturale delle isole.

Sebbene, infatti, attualmente esista una sufficiente base giuridica che si muove nella direzione di un regime particolare per tali zone, il concetto di insularità, e con esso, più in generale, l'obiettivo della coesione economica, sociale e territoriale – di cui la prima dovrebbe ormai pacificamente costituire un diretto corollario –, i SIEG, gli aiuti di Stato a carattere sociale e gli OSP, continuano tutt'oggi a rappresentare una mera deroga al sistema basato eminentemente sulla concorrenza ed il libero mercato. Diretta conseguenza di tale assunto è che il raggiungimento della coesione, anche per il tramite della continuità territoriale, è rimesso alla libera iniziativa degli Stati membri ed ha una portata necessariamente nazionale<sup>90</sup>.

Si è visto come attraverso il meccanismo dell'imposizione di tali oneri, infatti, il principio della c.d. *neutralità del trasporto*<sup>91</sup>, è stato sostanzialmente sacrificato in favore delle finalità di pubblico interesse e del fondamentale diritto alla mobilità di tutti i cittadini europei. Benché quelli appena enunciati rappresentino oggi dei punti fermi nella materia in esame, deve evidenziarsi come al contempo questo non ha escluso che il dibattito teorico si sviluppasse ulteriormente, tanto che in tempi recenti si è addirittura arrivati a parlare di *diritto alla continuità territoriale* tra i *diritti dell'insularità*, assieme a quelli all'ambiente ed alle risorse naturali come beni comuni<sup>92</sup>.

Ciò che è emerso è che il tema dell'insularità costituisce ancora oggi un aspetto di importanza comunque marginale rispetto alle grandi questioni che investono le prospettive dell'Unione. In realtà, l'opportunità di reclamare a gran voce una sollecita applicazione delle norme di diritto originario a tutela delle regioni insulari non rappresenta una richiesta che riguarda unicamente tali regioni ma comporta il rispetto del fondamentale principio del primato delle norme europee direttamente applicabili sulle singole politiche e sugli atti di diritto derivato, cristallizzato nella giurisprudenza della stessa Corte di giustizia.

<sup>88</sup> Sul punto v. G. REGONINI, *Capire le politiche pubbliche*, Bologna, 2001, p. 392 ss.

<sup>89</sup> Cfr. G. GHERARDINI, *Nuove prospettive per i trasporti sardi*, in *Sardegna industriale*, Cagliari, 1998, p. 6 ss.

<sup>90</sup> L'osservazione è di P. FOIS, *Il principio*, cit., p. 343.

<sup>91</sup> *Ivi*, p. 335.

<sup>92</sup> Cfr. R. CHERCHI, *I diritti della specialità*, in G. DEMURO, F. MOLA, I. RUGGIU (a cura di), *Identità e autonomia in Sardegna e in Scozia*, Bologna, 2013, p. 221.

Al riguardo, deve criticamente osservarsi come, alla luce delle considerazioni svolte, in ordine alle norme europee di diritto originario e di diritto derivato, emerge che mentre i Trattati contengono elementi almeno sufficienti per giustificare appropriate deroghe nei confronti delle regioni insulari – caratterizzate da una condizione di svantaggio strutturale che ne ostacola lo sviluppo economico, sociale e territoriale – risulta di fatto quasi inesistente l’applicazione che di tali disposizioni hanno fatto le istituzioni europee, in particolare il Consiglio e la Commissione, essendosi esse sostanzialmente disinteressate dal definire, mediante atti vincolanti, azioni mirate che tengano debitamente conto dell’aspetto dell’insularità di determinate regioni. A tale riconoscimento, infatti, non corrispondono linee di finanziamento specifiche che siano indirizzate in via esclusiva alle regioni insulari in quanto tali e non meramente perché zone in ritardo di sviluppo o svantaggiate o in transizione.

Ancora oggi, cioè, si rileva, a livello europeo, l’assenza di una tutela *ad hoc*, mirata e calibrata specificamente sull’insularità<sup>93</sup>. Ci si auspica, pertanto, che al riconoscimento politico del particolare *status* delle isole segua, in linea col fondamentale principio di specialità, un’adeguata azione di distribuzione delle risorse economiche.

D’altra parte, ritenendo condivisibile quanto sostenuto da autorevole dottrina, non può al contempo non evidenziarsi come all’inattività a livello europeo corrisponda una pari corresponsabilità delle stesse regioni interessate per non aver rivendicato con sufficiente determinazione e fermezza, anche attraverso la creazione di alleanze stabili e non discontinue, una politica europea nei confronti dell’insularità, in conformità alle previsioni contenute nei Trattati<sup>94</sup>. È indiscutibile che il problema della marginalizzazione delle aree insulari sia parimenti imputabile ad “uno scarso attivismo difensivo delle proprie identità e delle proprie condizioni”<sup>95</sup> da parte delle stesse regioni interessate che avrebbero dovuto porre in essere azioni multilivello coinvolgendo le istituzioni nazionali al pari di quelle europee.

Da ultimo, il discorso relativo alla continuità territoriale, invece, induce a fare una breve riflessione sul concetto di insularità e sul rapporto che intercorre tra le stesse<sup>96</sup>. È, infatti, impossibile prescindere da una riflessione su questo tema, in ragione dell’intima connessione che insiste tra continuità territoriale ed insularità e ciò in quanto la condizione insulare implica *sine dubio* la necessaria realizzazione della continuità territoriale<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> In tal senso cfr. F. BUCCI, *L’insularità nelle politiche di coesione*, 2006, reperibile online.

<sup>94</sup> Così P. Fois, *Introduzione*, cit., p. 17.

<sup>95</sup> Cfr. T. E. FROSINI, *Prefazione*, cit.

<sup>96</sup> Molte delle tematiche trattate nel presente lavoro sono state oggetto di un Convegno organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Sassari, dal titolo “*La continuità territoriale della Sardegna: passeggeri e merci, low cost e turismo*”, tenutosi a Sassari nelle giornate del 28 e 29 novembre 2014, a cui hanno partecipato, accanto alle autorità politiche locali, illustri studiosi della materia, e che ha certamente rappresentato un’importante occasione di riflessione sulle particolarmente attuali problematiche dei trasporti della Sardegna.

<sup>97</sup> Che lo *status* di isolani sia particolarmente sentito anche a livello politico emerge altresì dalla proposta di inserire il principio di insularità nel nuovo Statuto sardo: V. M. CARDIA (a cura di), *op. cit.* Ribadisce la necessità di far valere la suddetta condizione sia verso lo Stato, sia verso l’Unione anche P. Fois, *Introduzione*, cit., p. 11.

Si potrebbe, quindi, parlare di un “diritto di compensazione”, attribuendo così agli isolani, al pari di coloro che abitano la terraferma, la possibilità di spostarsi agevolmente sul territorio al di fuori dai confini della propria regione ed essere, in tal modo, isolani, ma non anche isolati<sup>98</sup>. Solo così, infatti, si raggiungerebbe quella coesione territoriale che, alla luce delle esaminate disposizioni dei Trattati europei, dovrebbe consentire a tutti i cittadini dell'Unione, compresi i cittadini residenti nelle isole, di sentirsi più vicini e soprattutto più uguali. Non è, infatti, più ammissibile che ancora oggi il concetto di insularità venga erroneamente recepito come sinonimo di isolamento.

## Abstract

### Territorial Cohesion and the Principle of Insularity in the European Union Law

The present paper aims at examining the relationship between the EU policy of economic, social and territorial cohesion and the principle of insularity before and after the entry into force of the Lisbon Treaty. In this context the public service obligations (PSO) meet the need to find a balance between a general liberalization and a policy that tends to ensure compatibility with the European treaties of the aids which are granted to ensure the conduct of services of general economic interest. Starting from a critical analysis of the *Altmark* case-law, this paper highlights that even today the principles – although not always consistently applied – provided by the Treaties in this matter, are not sufficiently respected as they should. This in order to ensure at the insular regions the territorial continuity they deserve.

---

<sup>98</sup> La contrapposizione concettuale tra chi è un isolano e chi, invece, è anche isolato, è tratta da M. DEIANA, *L'applicazione della continuità territoriale in Sardegna nel decennio 2001-2011*, in M. CAR-  
DIA (a cura di), *op. cit.*, p. 35.





# Note e Commenti



Vincenzo Salvatore\*

# La Corte di giustizia restituisce (temporaneamente) agli Stati membri la competenza a valutare l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento verso gli Stati Uniti

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: l'evoluzione del sistema di tutela dei dati personali nell'Unione europea. – 2. Il *trasferimento* dei dati personali verso gli Stati terzi: la disciplina vigente. – 3. Il regime “*Safe Harbour*” e gli accordi di cooperazione fra UE e USA. – 4. Il precedente: la sentenza *PNR*. – 5. La sentenza *Schrems*. – 6. Gli effetti della sentenza *Schrems* sul trasferimento dei dati personali al di fuori dell'Unione europea. – 7. Profili *de jure condendo*: la disciplina prevista dal nuovo regolamento sulla tutela dei dati personali.

1. L'Unione europea ha rivelato, nel corso degli ultimi vent'anni, un'attenzione e una sensibilità crescenti verso il tema della tutela dei dati personali, costruendo nel tempo uno dei sistemi di tutela più evoluti e raffinati in ambito internazionale<sup>1</sup>. Ad una prima disciplina generale, introdotta dalla direttiva 95/46<sup>2</sup>, hanno fatto seguito

\* Ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi dell'Insubria.

<sup>1</sup> Per un approfondimento del sistema europeo di tutela dei dati personali si segnalano, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, C. KUNER, *European Data Protection Law*, Oxford, 2007, II ed.; A. TERRASI, *La protezione dei dati personali tra diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2008; AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, Lussemburgo, 2014; G. GONZÁLEZ FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Dordrecht, 2014; C. FOCARELLI, *La privacy. Proteggere i dati personali oggi*, Bologna, 2015; S. GUTWIRTH, R. LEENES, P. DE HERT (eds.), *Reforming European Data Protection Law*, Dordrecht, 2015.

<sup>2</sup> Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati.

una direttiva di settore, recante disposizioni relative alla tutela della vita privata nelle comunicazioni elettroniche<sup>3</sup>, un regolamento sulla protezione dei dati da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari (che, fra l'altro, ha istituito un'autorità di controllo indipendente, denominata Garante europeo della protezione dei dati, incaricata di sorvegliare ed assicurare l'applicazione delle disposizioni contenute nel regolamento da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari)<sup>4</sup>, nonché un ulteriore regolamento contenente norme sulla notifica delle violazioni dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, in caso di perdita, furto o altri danneggiamenti dei dati personali dei loro clienti<sup>5</sup>.

La tutela dei diritti dell'uomo nell'ambito dell'Unione europea ha da ultimo altresì ricevuto solenne consacrazione nei Trattati, sia indirettamente, attraverso il richiamo operato dall'art. 6 TUE ai principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 nella versione adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (in seguito: Carta), la cui efficacia è espressamente equiparata alle norme contenute nei Trattati<sup>6</sup>, sia direttamente, attraverso l'art. 16 TFUE che prevede testualmente che: “[o]gni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano”. La medesima disposizione stabilisce che l'attuazione di tale principio per quanto attiene al trattamento e alla libera circolazione dei dati personali dovrà essere declinato e garantito attraverso l'adozione di atti di diritto derivato contenenti norme rivolte sia alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, sia agli Stati membri, demandando il compito di vigilare sul loro rispetto al controllo di autorità indipendenti.

Alle norme contenute nei Trattati e nelle fonti di diritto derivato si sono aggiunte, a completare il quadro dell'*acquis communautaire* in materia di tutela dei dati personali, numerose pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, di cui la sentenza 6 ottobre 2015, *Schrems c. Data Protection Commissioner*<sup>7</sup>, è solo l'ultima in ordine cronologico<sup>8</sup>. La Corte ha, infatti, avuto negli anni occasione di pronunciarsi su diversi aspetti connessi alla tutela dei dati personali: fra le sentenze

<sup>3</sup> Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

<sup>4</sup> Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati.

<sup>5</sup> Regolamento (UE) n. 611/2013 della Commissione, del 24 giugno 2013, sulle misure applicabili alla notifica delle violazioni di dati personali a norma della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche.

<sup>6</sup> Vale qui ricordare come gli articoli 7 e 8 della Carta, ripetutamente invocati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in sede di interpretazione pregiudiziale quali principi informatori del sistema comunitario di tutela dei dati personali, affermino il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni (art. 7) e quello alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano (art. 8). In particolare, con riferimento a questi ultimi, la Carta afferma che gli stessi devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. In caso di raccolta, al soggetto interessato deve essere poi garantito il diritto di accesso e di rettifica.

<sup>7</sup> Sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner* (sentenza *Schrems*).

<sup>8</sup> Per un'aggiornata e approfondita analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di tutela dei dati personali, v. F. BESTAGNO, *Validità ed interpretazione degli atti dell'UE alla luce della*

più recenti e significative, si ricordano quella in cui la Corte ha affermato come la tutela dei dati personali possa legittimamente essere invocata come limite all'esercizio del diritto di accesso agli atti<sup>9</sup>; quella che qualifica come dati personali le informazioni riportate in un registro dell'orario di lavoro che contiene l'indicazione dell'ora in cui ciascun lavoratore inizia e termina l'attività lavorativa, nonché delle relative interruzioni e pause<sup>10</sup>; quella in cui ha sancito che il diritto accesso ai propri dati personali da parte del titolare non possa essere assoggettato ad oneri eccessivi<sup>11</sup>; quella in cui ha riconosciuto il c.d. diritto all'oblio<sup>12</sup>; nonché, per quanto qui di interesse, quelle relative alla legittimità del trasferimento dei dati personali al di fuori dell'Unione europea, oggetto del presente commento.

2. Specularmente rispetto all'obiettivo di realizzare un sistema che garantisca una tutela adeguata ai dati personali all'interno e nei rapporti fra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'Unione, un tema che ha rivelato fin da subito profili di complessità in relazione alla disciplina applicabile è proprio quello del trasferimento dei dati personali verso Stati terzi, per i profili di criticità connessi all'eventuale inadeguatezza del sistema di tutela dei dati personali vigente nello Stato terzo in cui i dati vengono trasferiti<sup>13</sup>.

I presupposti ed i requisiti per il trasferimento dei dati personali al di fuori dell'Unione europea, sono stabiliti dagli articoli 25 e 26 della direttiva 95/46. In particolare, l'art. 25 prevede che siano gli Stati membri a disporre che il trasferimento dei dati personali oggetto di trattamento (o destinati ad essere oggetto di trattamento) possa avvenire "soltanto se il paese terzo di cui trattasi garantisce un livello di protezione adeguato". A tal fine, la stessa disposizione normativa precisa che per valutare l'adeguatezza della protezione garantita da un Paese terzo si debba aver "riguardo a tutte le circostanze relative [al] trasferimento", prendendo particolarmente in considerazione "la natura dei dati, le finalità del o dei trattamenti previsti, il paese d'origine e il paese di destinazione finale, le norme di diritto, generali o settoriali, vigenti nel paese terzo di cui trattasi, nonché le regole professionali e le misure di sicurezza ivi osservate".

In altri termini, il trasferimento dei dati personali dall'Unione europea verso Stati terzi è vietato a meno che non venga accertata da parte dello Stato dal quale i dati vengano esportati l'adeguatezza del sistema di tutela di tali dati da parte dell'ordinamento dello Stato destinatario, ovvero ricorrano i presupposti e le condizioni individuate, in regime derogatorio ed eccezionale, dalle altre disposizioni contenute nel prosieguo della medesima norma, ovvero dal successivo art. 26.

L'art. 25, par. 6, attribuisce infatti alla Commissione il potere di adottare decisioni che constatino, con efficacia vincolante per tutti gli Stati membri, che un Paese

---

*Carta: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali, in Il Diritto dell'Unione Europea, 2015, p. 21 ss.*

<sup>9</sup> Sentenza del 29 giugno 2010, causa C-28/08 P, *Commissione c. Bavarian Lager*.

<sup>10</sup> Sentenza del 30 maggio 2013, causa C-342/12, *Worten c. ACT*.

<sup>11</sup> Sentenza del 12 dicembre 2013, causa C-486/12, X.

<sup>12</sup> Sentenza del 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google c. Costeja González* (sentenza *Google*).

<sup>13</sup> Per un approfondimento delle tematiche giuridiche connesse al trasferimento internazionale di dati personali, v. C. KUNER, *Transborder data flow regulation and data privacy law*, Oxford, 2013.

terzo, “in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali” garantisce un livello di protezione adeguato “ai fini della tutela della vita privata o delle libertà e dei diritti fondamentali della persona” ovvero, al contrario, constatare che il livello di protezione in essere nel Paese terzo non possa ritenersi adeguato. Ne consegue che, in presenza di una decisione della Commissione che inserisca un Paese terzo nella *White List*, gli Stati sono obbligati a conformarsi a tale decisione consentendo il flusso di dati personali dal proprio ordinamento verso lo Stato terzo il cui livello di protezione sia stato ritenuto adeguato. Per converso, conformemente a quanto previsto dall’art. 25, par. 4, gli Stati devono impedire il trasferimento di tali dati nel caso in cui la Commissione abbia, con propria decisione, constatato l’inadeguatezza del sistema di protezione da parte del Paese terzo destinatario. Qualora si versi in tale ultima ipotesi, il par. 5 dell’art. 25 prevede che la Commissione avvii, “al momento opportuno, negoziati per porre rimedio alla situazione risultante” dalla constatazione di inadeguatezza.

Il quadro normativo così delineato, interpretato anche alla luce dei ‘considerando’ della direttiva, attribuisce alla Commissione il potere, ma non l’obbligo, di sostituirsi agli Stati membri nell’accertare, mediante l’adozione di decisioni (dotate in quanto tali di efficacia vincolante nei confronti degli Stati membri medesimi), l’adeguatezza o l’inadeguatezza del sistema di tutela dei dati personali vigente nel Paese terzo verso il quale i dati devono essere trasferiti. Va osservato al riguardo che, al fine di garantire l’adeguatezza dei sistemi di tutela vigenti nei Paesi terzi destinatari del trasferimento dei dati – dovendo un sistema di tutela ritenersi adeguato solo laddove presenti garanzie equivalenti o non inferiori a quelle vigenti nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea –, la Commissione, come già ricordato, è tenuta ad avviare, “al momento opportuno”, negoziati “per porre rimedio alla situazione”, in tutte le ipotesi in cui tale adeguatezza non venga constatata<sup>14</sup>, ovvero l’inadeguatezza consegua all’annullamento della decisione con la quale la Commissione abbia precedentemente constatato l’adeguatezza del sistema di protezione vigente nell’ordinamento considerato, come è nel caso della sentenza *Schrems*.

Quanto agli strumenti a disposizione della Commissione per ovviare all’inadeguatezza constatata, il termine “negoziato” non può che far riferimento alla negoziazione finalizzata alla stipulazione di accordi internazionali, ovvero all’avvio di trattative in sede diplomatica, per indurre lo Stato terzo ad adeguare gli *standard* di tutela a quelli applicati in ambito comunitario<sup>15</sup>, non disponendo diversamente la Commissione di competenze extraterritoriali, che le consentano altrimenti di

<sup>14</sup> Ancorché il testo della norma, nella versione in lingua italiana, possa indurre a ritenere che la Commissione goda di un margine di apprezzamento discrezionale nel valutare la necessità di avviare negoziati, il raffronto con le altre versioni linguistiche porta a ravvisare l’obbligo in capo alla Commissione di avviare tali negoziati (“*shall enter into negotiations*”, “*iniciará (...) las negociaciones*”), non avendo la Commissione il potere di decidere sull’*an*, ma solo sul *quando*.

<sup>15</sup> Come vedremo, la Corte di giustizia, nella sentenza in commento ha precisato che ai fini della valutazione di adeguatezza del sistema di tutela vigente nello Stato terzo destinatario del trasferimento dei dati, non è richiesto che le garanzie approntate a tutela dei dati personali siano identiche, quanto sostanzialmente equivalenti rispetto a quelle offerte dall’ordinamento giuridico dell’Unione europea (*rectius*, dello Spazio economico europeo, essendo la disciplina sulla tutela dei dati personali applicabile anche all’Islanda, al Liechtenstein ed alla Norvegia).

incidere sulla disciplina vigente in materia di tutela di dati personali nell'ambito di ordinamenti di Stati che non siano membri dell'Unione europea.

Per quanto concerne infine la valutazione del momento "opportuno" per dar corso all'avvio dei negoziati, è evidente che gli stessi debbano aver inizio senza ritardo, perpetuandosi altrimenti una situazione di pericolo derivante dal generoso sistema di deroghe, che consente il trasferimento ed il trattamento dei dati personali verso Paesi terzi anche qualora questi ultimi non prevedano un sistema di tutela adeguata. E, infatti, l'art. 26 della direttiva attribuisce in proposito agli Stati membri il potere di disporre che il trasferimento di dati personali verso un Paese terzo, ancorché quest'ultimo non garantisca una tutela adeguata, possa comunque avvenire qualora ricorra almeno una delle sei condizioni stabilite dalla stessa norma, vale a dire: "a) la persona interessata abbia manifestato il proprio consenso in maniera inequivocabile al trasferimento previsto, oppure b) il trasferimento sia necessario per l'esecuzione di un contratto tra la persona interessata e il responsabile del trattamento o per l'esecuzione di misure precontrattuali prese a richiesta di questa, oppure c) il trasferimento sia necessario per la conclusione o l'esecuzione di un contratto, concluso o da concludere nell'interesse della persona interessata, tra il responsabile del trattamento ed un terzo, oppure d) il trasferimento sia necessario o prescritto dalla legge per la salvaguardia di un interesse pubblico rilevante, oppure per constatare, esercitare o difendere un diritto per via giudiziaria, oppure e) il trasferimento sia necessario per la salvaguardia dell'interesse vitale della persona interessata, oppure f) il trasferimento avvenga a partire da un registro pubblico il quale, in forza di disposizioni legislative o regolamentari, sia predisposto per l'informazione del pubblico e sia aperto alla consultazione del pubblico o di chiunque possa dimostrare un interesse legittimo, nella misura in cui nel caso specifico siano rispettate le condizioni che la legge prevede per la consultazione".

È evidente da quanto sopra, che un approccio apparentemente restrittivo, che sembra vietare il trasferimento dei dati personali verso gli Stati terzi a meno che non venga preventivamente accertata l'adeguatezza del sistema di tutela offerto dallo Stato destinatario, consenta di fatto il trasferimento di tali dati nella quasi totalità delle fattispecie considerate, in virtù dell'esteso sistema di deroghe ed eccezioni che offrono ai soggetti esportatori ed importatori un insieme di strumenti alternativi per poter raggiungere lo scopo.

3. È evidente allora come, ai fini di mitigare i rischi connessi ad un trasferimento extraeuropeo di dati personali subordinato all'alea di una valutazione caso per caso, appaia preferibile, sotto il profilo dell'effettività della tutela, poter riconoscere, con un provvedimento avente efficacia generale, ad esito di una valutazione globale, l'adeguatezza del sistema di garanzie approntate dall'ordinamento giuridico del destinatario nel suo complesso (piuttosto che quelle offerte dal singolo soggetto destinatario in esso stabilito, che trovino fonte di obbligazione in uno strumento contrattuale).

A tal fine, oggetto di valutazione da parte della Commissione, per quanto concerne il trasferimento di dati personali dall'Unione europea agli Stati Uniti a fini commerciali, in assenza di una fonte unitaria di disciplina di settore, sono state l'insieme di disposizioni che configurano il sistema denominato "*Safe Harbour*"

(approdo sicuro)<sup>16</sup>. Il sistema è, infatti, costituito da una serie di principi e linee guida elaborate dalla Dipartimento del commercio degli Stati Uniti al fine di assicurare un'adeguata tutela al trattamento di dati personali da parte di imprese stabilite nel territorio statunitense<sup>17</sup>. Tale regime prevede che le società stabilite negli Stati Uniti possano aderire volontariamente all'accordo attraverso un meccanismo di registrazione, basato su una procedura di autocertificazione annuale, con la quale la società interessata dichiara di riconoscere i principi sanciti nell'accordo medesimo e di obbligarsi a rispettarli, rendendoli così vincolanti per l'impresa stessa, con la conseguenza che una loro violazione potrà essere perseguita e sanzionata dalla Commissione federale per il commercio (la *Federal Trade Commission*), salvo per quanto attiene all'applicazione di detti principi da parte di vettori aerei, nei confronti dei quali, l'organismo competente ad assicurarne il rispetto è il Dipartimento dei trasporti<sup>18</sup>.

Un ulteriore strumento idoneo a disciplinare il trasferimento transatlantico di dati personali – soprattutto laddove si renda necessario contemperare l'interesse alla protezione dei dati con eventuali interessi pubblici altrettanto meritevoli di tutela quali, ad esempio, quello della sicurezza dei trasporti, della mutua assistenza giudiziaria, della repressione del terrorismo – è rappresentato dalla stipulazione di accordi internazionali fra l'Unione europea e gli Stati Uniti, di cui l'Unione europea si è ampiamente avvalsa nel corso degli ultimi anni ai fini di promuovere il contrasto a fenomeni di terrorismo e ad altre forme di criminalità<sup>19</sup>.

La stessa Commissione tuttavia, già nel 2013, mise in luce come l'attuale sistema presentasse punti deboli, generando squilibri nel rispetto dei principi affermati e rendendo indispensabile un rafforzamento delle garanzie di protezione dei

<sup>16</sup> Decisione 2000/520/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative "domande più frequenti" (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti (decisione 2000/520).

<sup>17</sup> L'insieme dei "Principi di approdo sicuro in materia di riservatezza", gli orientamenti interpretativi forniti ai fini della loro applicazione dal Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti in forma di "domande più frequenti" (FAQ), il riepilogo delle modalità di esecuzione, il *memorandum* sui danni per violazioni della riservatezza ed autorizzazioni esplicite previste dalle leggi degli Stati Uniti, la lettera della Commissione federale per il commercio (FTC) e quella del Dipartimento dei trasporti degli Stati Uniti, costituiscono e sono pubblicati rispettivamente quali allegato I, II, III, IV, V e VI in allegato alla decisione 2000/520.

<sup>18</sup> Per una lettura "europea" del sistema *Safe Harbour*, si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 27 novembre 2013, sul funzionamento del regime "Approdo sicuro" dal punto di vista dei cittadini dell'UE e delle società ivi stabilite, COM(2013)847 def. (comunicazione COM(2013)847).

<sup>19</sup> Si ricordano, fra le altre, la decisione 2009/820/PESC del Consiglio, del 23 ottobre 2009, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo sull'estradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America e dell'accordo sulla mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America; la decisione 2012/472/UE del Consiglio, del 26 aprile 2012, relativa alla conclusione dell'accordo tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea sull'uso e il trasferimento delle registrazioni dei nominativi dei passeggeri al Dipartimento degli Stati Uniti per la sicurezza interna (c.d. *Passenger Name Record-PNR*); la decisione 2010/412/UE del Consiglio, del 13 luglio 2010, relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e il trasferimento di dati di messaggistica finanziaria dell'Unione europea agli Stati Uniti ai fini del programma di controllo delle transazioni finanziarie dei terroristi (c.d. *Terrorist Finance Tracking Program-TFTP*).

dati personali, anche attraverso la stipulazione di un accordo quadro, che consenta di invocare ed utilizzare l'eccezione per motivi di sicurezza nazionale prevista dal sistema *Safe Harbour* solo in misura strettamente necessaria e proporzionata<sup>20</sup>.

4. Le decisioni con le quali la Commissione constata l'adeguatezza del sistema di protezione dei dati personali nell'ambito dello Stato terzo destinatario del trasferimento, come quelle attraverso le quali il Consiglio autorizza la conclusione di accordi internazionali con Stati terzi volti a disciplinare condizioni e requisiti per il trasferimento dei dati personali al di fuori dell'Unione europea, non si sottraggono evidentemente al controllo di legittimità e all'interpretazione da parte della Corte di giustizia, nell'esercizio delle competenze assegnatele dai Trattati. E proprio la Corte ha avuto modo in passato, ancor prima della sentenza *Schrems*, di fissare alcuni capisaldi che devono guidare il legislatore comunitario nell'interpretazione dei principi e nell'elaborazione delle norme intesi a disciplinare il trasferimento dei dati personali verso Stati terzi.

Al riguardo, il primo *grand arrêt* della Corte in tema di trasferimento di dati personali è sicuramente rappresentato dalla sentenza *Passenger Name Record (PNR)*<sup>21</sup>, con la quale ha annullato la decisione 2004/535/CE della Commissione, del 14 maggio 2004, relativa al livello di protezione adeguato dei dati personali contenuti nelle schede nominative dei passeggeri aerei trasferiti all'Ufficio delle dogane e della protezione delle frontiere degli Stati Uniti (*U.S. Bureau of Customs and Border Protection* o CBP), nonché la decisione 2004/496/CE del Consiglio, del 17 maggio 2004, relativa alla conclusione di un accordo tra la Comunità europea e gli Stati Uniti d'America sul trattamento e trasferimento dei dati di identificazione delle pratiche da parte dei vettori aerei all'ufficio doganale e di protezione dei confini del dipartimento per la sicurezza interna degli Stati Uniti.

Ciò ha determinato, quale conseguenza, l'esigenza di avviare nuovi negoziati e di addivenire alla stipulazione di un nuovo accordo, al fine di evitare la paralisi del traffico aereo sulle rotte transatlantiche<sup>22</sup>, obiettivo la cui realizzazione ha dovuto peraltro attendere l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avendo gli articoli 82 e 87 TFUE rispettivamente annoverato la cooperazione giudiziaria in materia penale e la cooperazione di polizia fra le competenze espressamente attribuite all'Unione europea.

All'origine del ricorso in annullamento promosso dal Parlamento europeo, sostenuto dal Garante europeo della protezione dei dati, la censura di incompetenza per l'aver la Commissione adottato una decisione sull'adeguatezza del livello di protezione garantito dagli Stati Uniti in relazione al trasferimento dei dati dei passeggeri dei vettori aerei, essendo esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 95/46 "i trattamenti aventi come oggetto la pubblica sicurezza, la difesa, la sicurezza dello Stato (...) e le attività dello Stato in materia di diritto penale". Altro, rileva correttamente la Corte, è il trattamento relativo alla raccolta dati PNR da parte delle

---

<sup>20</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 27 novembre 2013, ripristinare un clima di fiducia negli scambi di dati fra l'UE e gli USA, COM(2013)846 def.

<sup>21</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 maggio 2006, cause riunite C-317 e 318/04, *Parlamento europeo c. Consiglio e Commissione* (sentenza *PNR*).

<sup>22</sup> Per gli estremi del nuovo accordo, vedasi *supra*, nota 19.

compagnie aeree nell'ambito della vendita di biglietti aerei che danno diritto ad una prestazione di servizi e, in quanto tali, non si sottraggono all'applicazione del diritto comunitario, altro il trasferimento dei dati PNR ad un'autorità di controllo di uno Stato terzo, quale il CBP, avendo in tal caso il trasferimento come oggetto la pubblica sicurezza e l'esercizio da parte dello Stato terzo di attività preventive e repressive di condotte delittuose<sup>23</sup>.

A quanto sopra consegue la condivisione da parte della Corte anche della censura formulata dal Parlamento europeo per quanto attiene l'individuazione della base giuridica (art. 95 del Trattato CE nella versione vigente all'epoca dei fatti) a fondamento della decisione del Consiglio e, più in generale, della competenza della Comunità a concludere un accordo internazionale con uno Stato terzo riguardante trattamenti di dati esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva.

L'accoglimento del vizio di incompetenza in relazione ad entrambe le decisioni impugnate fa ritenere (purtroppo) alla Corte non necessario procedere all'esame dei motivi di ricorso attinenti alla violazione dei diritti fondamentali ed alla violazione del principio di proporzionalità, soprattutto per quanto concerne l'ingerenza nella vita privata che deriva dal trasferimento dei dati personali dei passeggeri<sup>24</sup>.

5. Con la sentenza *Schrems*, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha dichiarato l'invalidità della decisione 2000/520 della Commissione del 26 luglio 2000, riaffermando di conseguenza la competenza delle autorità nazionali degli Stati membri a valutare l'adeguatezza del sistema di protezione dei dati personali, trasferiti in Paesi terzi<sup>25</sup>.

La pronuncia, resa a seguito di un rinvio per interpretazione pregiudiziale, scaturisce da un ricorso promosso dallo studente austriaco Maximillian Schrems davanti all'*High Court* irlandese, nell'ambito di un procedimento instaurato dallo studente

<sup>23</sup> Numerosi i commenti alla sentenza in lingua italiana: cfr., fra gli altri, D. MAFFEI, "Legislazione dell'emergenza" e tutela dei dati personali dei passeggeri: il conflitto Europa-USA, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2006, p. 778 ss.; A. MANTELERO, *Note minime in margine alla pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee sul trasferimento dei dati personali dei passeggeri dei vettori aerei verso gli Stati Uniti*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2006 p. 1075 ss.; E. PEDILARCO, *Protezione dei dati personali: la Corte di giustizia annulla l'accordo Unione europea-Stati Uniti sul trasferimento dei dati dei passeggeri aerei*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1225 ss.; G. TIBERI, *L'accordo tra la Comunità europea e gli Stati Uniti sulla schedatura elettronica dei passeggeri aerei al vaglio della Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, p. 824 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritti dei singoli nella disciplina comunitaria*, Milano, 2008, p. 168 ss. Fra i più autorevoli commenti alla sentenza da parte della dottrina straniera, si segnalano: E. DIRRIG, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt "Passenger Name Records"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, p. 698 ss.; L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas anula el Acuerdo entre la Comunidad Europea y los EE.UU. para la transmisión de los datos sobre los pasajeros por las compañías aéreas*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2006, p. 557 ss.; V. MICHEL, *La dimension externe de la protection des données à caractère personnel: acquiescement, perplexité et frustration*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 549 ss.

<sup>24</sup> Di grande interesse le approfondite considerazioni svolte al riguardo dall'Avvocato generale Léger nelle conclusioni presentate il 22 novembre 2005, punti 211, 212, 217, 223 e 231.

<sup>25</sup> Per un primo commento alla sentenza *Schrems*, v. S. CRESPI, *La tutela dei dati personali UE a seguito della sentenza Schrems*, [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it).

ricorrente nei confronti dell'autorità irlandese competente per la tutela dei dati personali (*Data Protection Commissioner*), per aver quest'ultima rigettato un reclamo nel contesto del quale il sig. Schrems lamentava la circostanza che la filiale irlandese del *social network Facebook (Facebook Ireland Ltd.)* trasferisca i dati dei propri utenti negli Stati Uniti, dove gli stessi vengono conservati su *servers* ivi ubicati.

Agli utenti di *Facebook*, residenti in uno degli Stati membri dell'Unione europea, al momento dell'adesione al servizio, viene infatti richiesto di sottoscrivere un contratto con *Facebook Ireland Ltd.*, filiale europea della società statunitense *Facebook Inc.*, che consente a *Facebook Ireland Ltd.* di trasferire alcuni o tutti i dati degli utenti europei a *Facebook Inc.*, negli Stati Uniti, al fine del loro trattamento ed elaborazione.

Il 25 giugno 2013, il signor *Schrems* presentò un reclamo al *Data Protection Commissioner* (DPC) irlandese sollecitandolo ad inibire il trasferimento dei dati personali dalla filiale irlandese di *Facebook* alla casa madre statunitense, previo accertamento dell'inadeguatezza del sistema di tutela dei dati personali vigente all'interno dell'ordinamento statunitense, con particolare riguardo ai poteri riconosciuti alle autorità pubbliche in materia di sicurezza nazionale. A suffragio delle proprie affermazioni, il signor *Schrems* faceva riferimento ad alcune recenti informazioni acquisite dagli organi di stampa sulla base di rivelazioni fatte dal signor Edward Snowden, con particolare riferimento all'accesso ai dati ed alle attività di sorveglianza svolte dai servizi di sicurezza (CIA) e dall'Agenzia di sicurezza nazionale (NSA).

Avverso la decisione di rigetto del reclamo adottata dal DPC irlandese, motivata dalla mancanza di elementi probatori che dimostrassero l'accesso da parte della NSA ai dati del signor *Schrems* e dalla circostanza che l'adeguatezza del sistema di tutela dei dati personali fosse stato precedentemente accertato con decisione della Commissione europea 2000/520, il signor *Schrems* propose ricorso davanti all'*High Court* irlandese. Quest'ultima, pur rilevando come il monitoraggio elettronico e l'intercettazione dei dati personali trasferiti dall'Unione europea agli Stati Uniti si renda necessaria per tutelare inderogabili esigenze di interesse pubblico, ha nondimeno osservato come le rivelazioni fatte dal signor Snowden abbiano rivelato un approccio significativamente eccessivo ("significant over-reach"), per non dire abusivo, da parte della NSA e delle altre agenzie federali. L'*High Court* irlandese ha evidenziato in particolare come, nel corso di dette procedure di monitoraggio ed intercettazione dei dati su larga scala, al soggetto titolare dei dati personali non sia concessa alcuna facoltà di contraddittorio, stante il carattere di segretezza e unilateralità delle procedure medesime. Al riguardo, l'*High Court* irlandese ha ricordato come la stessa costituzione irlandese richieda che eventuali limitazioni o interferenze rispetto alla tutela dei dati personali debbano rispondere al principio di proporzionalità ed essere rispettose dei principi stabiliti dalla legge.

Alla luce di ciò, prosegue il giudice irlandese di rinvio, un controllo di massa ed un accesso indiscriminato ai dati personali si pone di per sé in contrasto con i principi costituzionali. Per essere giustificato, l'accesso ed il monitoraggio deve infatti essere mirato (e non indiscriminato), interessare i dati di uno o più soggetti la cui individuazione sia oggettivamente giustificata nell'interesse della sicurezza nazionale o della prevenzione o repressione di reati e che sia inoltre assistita da idonee

e verificabili garanzie e misure di salvaguardia a favore del soggetto o dei soggetti titolari dei dati. Se tali requisiti si fossero dovuti valutare esclusivamente alla luce del diritto irlandese, il *Data Protection Commissioner* avrebbe senz'altro dovuto dar corso al reclamo interposto dal signor Schrems, stante le evidenti perplessità che la condotta posta in essere dalle autorità federali statunitensi suscita in merito all'adeguatezza del sistema di tutela dei dati personali.

Tuttavia, prosegue l'*High Court*, visto che si controverte sul rispetto di norme di diritto dell'Unione europea, segnatamente della decisione 2000/520 della Commissione, nel contesto della quale il sistema di tutela dei dati personali vigente nell'ordinamento statunitense viene ritenuto adeguato, ancorché non siano stati sollevati dal signor Schrems profili di illegittimità della direttiva 95/46 né della decisione 2000/520, è evidente, conclude la Corte irlandese che la materia deve essere deferita alla Corte di giustizia dell'Unione europea, nell'ambito di un procedimento di rinvio per interpretazione pregiudiziale, affinché i giudici di Lussemburgo possano stabilire se un'autorità nazionale competente in materia di tutela di dati personali sia vincolata dalla valutazione di adeguatezza di un sistema di tutela di dati personali approntata da uno Stato terzo, qualora la stessa sia affermata in una decisione adottata dalla Commissione ai sensi dell'art. 25, par. 6, direttiva 95/46, ovvero se l'autorità nazionale goda di un autonomo potere di valutazione discrezionale, ad esito di adeguati accertamenti, in considerazione dell'evoluzione e delle modifiche alle circostanze di fatto che possono essere sopravvenute in epoca successiva all'adozione della decisione della Commissione europea.

La Corte di Lussemburgo, richiamate le proprie precedenti pronunce in materia<sup>26</sup>, osserva preliminarmente come le disposizioni contenute nella direttiva 95/46 debbano essere interpretate alla luce dei diritti fondamentali come sanciti e garantiti dagli articoli 7 e 8 della Carta.

La Corte rileva come lo scopo della disposizione di cui all'art. 28 della direttiva 95/46, che impone agli Stati membri di istituire una o più autorità nazionali di controllo indipendenti, incaricate di sorvegliare, nei territori dei rispettivi Stati membri il rispetto dei principi stabiliti dalla direttiva, sia quello di garantire l'effettività della tutela e l'affidabilità dei controlli sul rispetto delle disposizioni concernenti la tutela degli individui per quanto riguarda le procedure di trattamento dei dati personali, e come detta norma debba essere interpretata, alla luce anche del 62° 'considerando', in relazione allo scopo perseguito dal legislatore.

In particolare, prosegue la Corte, spetta alle autorità nazionali di controllo individuare l'equo temperamento tra gli interessi connessi alla tutela del diritto fondamentale alla riservatezza e gli interessi connessi alla libera circolazione dei dati personali. Nel perseguimento di tale obiettivo, le autorità nazionali godono di ampi poteri e, in particolare, conformemente a quanto stabilito dall'art. 28, par. 3, della direttiva 95/46, quello di investigare, di accedere ai dati oggetto di trattamento e di acquisire qualsiasi informazione necessaria al fine dell'esercizio dei poteri di

<sup>26</sup> Sentenze del 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, 138/01 e 139/01, *Österreichischer Rundfunk*, punto 68; del 7 maggio 2009, causa C-553/07, *Rijkeboer*, punto 47; dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293 e 594/12, *Digital Rights Ireland*, punto 53; *Google*, punti 53, 66, 68, 74 e giurisprudenza *ivi* citata; e dell'11 dicembre 2014, causa C-212/13, *Ryneš*, punto 29.

controllo; del potere di formulare pareri prima dell'avvio di trattamenti ovvero di vietare, a titolo provvisorio o definitivo, un trattamento nonché quello di promuovere azioni giudiziarie in caso di violazione delle disposizioni della direttiva.

Tuttavia, osserva la Corte, l'art. 28 non attribuisce alle autorità nazionali alcun potere in relazione al trattamento dei dati che avvenga in uno Stato terzo. Nondimeno, secondo la condivisibile interpretazione resa dalla Corte, ai sensi dell'art. 2, lett. b), della direttiva 95/46, l'operazione di trasferimento dei dati personali da uno Stato membro a uno Stato terzo rientra di per sé nella nozione di "trattamento di dati personali" effettuata all'interno di uno Stato membro<sup>27</sup>.

Ora, ragiona sempre apprezzabilmente la Corte con riferimento al trasferimento dei dati personali verso Stati terzi, ancorché la Commissione, ai sensi dell'art. 25 della direttiva, possa adottare decisioni vincolanti per le autorità degli Stati membri, che constatino l'adeguatezza del sistema di tutela dei dati personali vigenti nello Stato terzo destinatario del trasferimento, gli effetti di tale decisione non possono limitare o erodere la competenza delle autorità nazionali ad esercitare comunque il potere di controllo e vigilanza sul rispetto dei diritti tutelati dalla direttiva e, in particolare, non possono sacrificare il diritto di qualsiasi persona a presentare all'autorità nazionale competente una domanda (*rectius*, reclamo) relativa alla tutela dei diritti e libertà con riguardo al trattamento dei dati personali, così come riconosciuto dall'art. 28, par. 4, della direttiva medesima, che non contempla eccezioni di sorta, neppure qualora sia stata adottata una decisione da parte della Commissione ai sensi dell'art. 25, par. 6<sup>28</sup>. Deve pertanto ritenersi che le autorità nazionali dispongano di poteri investigativi ai fini dell'accertamento dell'adeguatezza del sistema di tutela dei dati personali approntato nello Stato terzo di destinazione dei dati personali in caso di trasferimento di questi ultimi, indipendentemente dalla circostanza che la Commissione abbia adottato una decisione che ne constati l'adeguatezza.

Se così non fosse, affermano condivisibilmente i giudici di Lussemburgo, in presenza di una decisione della Commissione, ai soggetti interessati dal trasferimento dei propri dati personali verso un Paese terzo verrebbe preclusa ogni forma e possibilità di tutela.

Sul punto, conclude correttamente la Corte, la circostanza che la Commissione abbia adottato una decisione che accerti che un Paese terzo garantisca un livello di protezione adeguato, non può precludere all'autorità nazionale competente di uno Stato membro di ricevere e di istruire un reclamo nel contesto del quale il soggetto titolare lamenti la violazione dei propri diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali in relazione al trasferimento degli stessi verso uno Stato terzo.

Nella seconda parte della sentenza, ancorché non richiesta dal giudice di rinvio, la Corte analizza il contenuto della decisione 2000/520, dichiarandone l'invalidità, così come suggerito dall'Avvocato generale Bot nelle proprie conclusioni (punto 125).

La Corte, in particolare, osserva come il livello di protezione dei dati personali offerto da un Paese terzo sia suscettibile di modificarsi nel tempo e, pertanto, qualora la Commissione abbia adottato una decisione ai sensi dell'art. 25, par. 6, della

---

<sup>27</sup> Sentenza *PNR*, punti 45, 55 e 56.

<sup>28</sup> In tal senso si era chiaramente espresso l'Avvocato generale Bot nelle conclusioni presentate il 23 settembre 2015, punti 61, 93 e 115.

direttiva 95/46 che ne abbia constatato l'adeguatezza, incombe alla Commissione verificare periodicamente se il livello di protezione sia rimasto adeguato, in considerazione anche delle circostanze intervenute successivamente all'adozione della decisione. Detto onere assume poi la natura di obbligo, tutte le volte in cui vi siano indizi che facciano sorgere un dubbio al riguardo (punto 76 della sentenza).

I giudici di Lussemburgo, nell'intento di assicurare l'effettività della tutela dei dati personali, richiedono pertanto che il sistema di accertamento dell'adeguatezza tramite decisione della Commissione sia assoggettato ad un meccanismo dinamico di revisione, ad esito del controllo della persistenza delle tutele approntate dallo Stato terzo destinatario del trasferimento dei dati personali. Ciò si impone soprattutto laddove, come nel caso di specie, la Commissione stessa abbia avuto modo, in epoca successiva all'adozione della decisione 2000/520, di constatare che le autorità americane "potevano accedere ai dati personali trasferiti dagli Stati membri verso gli Stati Uniti e trattarli in maniera incompatibile (...) e al di là di quanto era strettamente necessario e proporzionato per la protezione della sicurezza nazionale [nonché] che non esistevano per le persone di cui trattasi, rimedi amministrativi o giurisdizionali che consentissero, segnatamente di accedere ai dati che le riguardavano e, se del caso, di ottenerne la rettifica o la soppressione" (punto 90 della sentenza)<sup>29</sup>.

La Commissione ha quindi ommesso, secondo la Corte, di accertare l'effettività della tutela offerta dal sistema statunitense attraverso il regime *Safe Harbour*, limitandosi a verificarne l'adeguatezza in astratto. La Commissione non può in ogni caso, come ha fatto con la previsione di cui all'art. 3 della decisione 2000/520, privare le autorità nazionali di controllo delle competenze e dei poteri ad esse attribuiti dall'art. 28 della direttiva 95/46 "nel caso in cui una persona, in occasione di una domanda basata su tale disposizione, adduca elementi idonei a rimettere in discussione il fatto che una decisione della Commissione che ha constatato, sul fondamento dell'articolo 25, paragrafo 6, di tale direttiva, che un paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato, sia compatibile con la protezione della vita privata e delle libertà e dei diritti fondamentali della persona" (punto 102 della sentenza).

6. Fra le conseguenze immediate della sentenza *Schrems*, va senz'altro segnalata l'accelerazione che la dichiarazione di invalidità della decisione 2000/520 ha impresso sul processo di revisione (e adeguamento agli *standard* europei) del sistema di garanzie offerto in materia di tutela dei dati personali dall'ordinamento statunitense.

D'altro canto, la Commissione che, attraverso le recenti comunicazioni del 2013, aveva già autonomamente rilevato le inefficienze e le lacune del regime *Safe Harbour*, non può che accogliere positivamente la pronuncia della Corte. I poteri della Commissione escono, infatti, innegabilmente rafforzati dalla pronuncia dei giudici di Lussemburgo che, ancorché dichiarò l'invalidità della decisione 2000/520, stimola la Commissione a riprendere o a intensificare i negoziati con gli Stati Uniti con rinnovata determinazione e maggior incidenza negoziale, correlata all'urgenza

<sup>29</sup> La Corte richiama espressamente le osservazioni svolte al riguardo dalla Commissione nelle comunicazioni COM(2013)846, punti 2 e 3.2, e COM(2013)847, punti 7.1, 7.2 e 8.

di instaurare un più evoluto meccanismo di trasferimento, corredato da garanzie considerate adeguate, che consenta di ripristinare il flusso fisiologico di dati personali fra i due ordinamenti, senza pregiudicare le esigenze di tutela dei soggetti interessati.

Tuttavia, finché ciò non avverrà, è evidente che gli Stati membri, e più precisamente le autorità nazionali di controllo, riacquisteranno piena sovranità nel valutare la possibilità di consentire il trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti, non potendo tuttavia ignorare che il sistema di tutela statunitense è stato ritenuto, nel suo complesso, inadeguato. Ciò imporrà agli Stati membri di consentire il trasferimento di dati verso gli Stati Uniti solo ad esito di accertamenti od ispezioni, disposti ed effettuati caso per caso, nei confronti del destinatario del trasferimento al fine di verificare l'adeguatezza delle garanzie approntate dal soggetto statunitense, responsabile del trattamento dei dati, rispetto alla fattispecie di trasferimento considerata.

In attesa della revisione e dell'aggiornamento del sistema *Safe Harbour*, l'incertezza sulla legittimità delle operazioni di trasferimento dei dati personali dall'Europa agli Stati Uniti rischia di avere serie ripercussioni anche sui negoziati in corso per la stipulazione del TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), l'accordo di libero scambio tra Unione europea e Stati Uniti, il che rappresenta un ulteriore incentivo per le Parti contraenti ad accelerare la rinegoziazione di accordi finalizzati a promuovere l'*upgrade* della disciplina statunitense di tutela dei dati personali, ai fini di renderla compatibile, in termini di adeguatezza, con le garanzie accordate ai soggetti interessati nell'ambito dell'Unione europea.

Quanto ai numerosi trasferimenti di dati, già effettuati nella vigenza della decisione 2000/520 – l'art. 263 TFUE stabilisce inequivocabilmente che le sentenze che dispongano l'annullamento di un atto delle istituzioni abbiano efficacia *ex tunc* –, gli stessi non possono che ritenersi legittimi, essendo stati a suo tempo disposti in buona fede da parte del responsabile o dell'incaricato del trattamento verso il destinatario, facendo affidamento sul contenuto della decisione della Commissione, successivamente annullata.

Per quanto concerne infine gli aspetti operativi, nel periodo transitorio che intercorrerà tra la sentenza della Corte che ha annullato la decisione della Commissione ed una nuova decisione di quest'ultima adottata ai sensi dell'art. 25, par. 6, direttiva 95/46, è opportuno che i soggetti (persone fisiche o giuridiche) stabiliti all'interno dell'Unione europea, incaricati o responsabili del trattamento di dati personali, si astengano dall'effettuare ulteriori trasferimenti di dati verso gli Stati Uniti, a meno che non ricorrano una o più condizioni previste dal regime derogatorio dell'art. 26 della direttiva ovvero che lo Stato membro interessato (l'ordinamento competente *a quo*, cioè a dire lo Stato da cui il trasferimento debba essere effettuato) abbia accertato l'adeguatezza, nella fattispecie concreta, delle garanzie approntate dal destinatario del trasferimento, ubicato nel territorio statunitense.

Chiunque procedesse al trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti non ricorrendo i presupposti precedentemente enunciati si troverebbe inevitabilmente esposto a profili di responsabilità nei confronti dei soggetti interessati, nonché a procedimenti sanzionatori previsti dalle disposizioni vigenti nei singoli ordinamenti degli Stati membri interessati, per violazione delle norme di recepimento della direttiva nonché di eventuali ulteriori disposizioni di carattere civile o penale.

Nel mentre, così come anche recentemente auspicato dal Parlamento europeo<sup>30</sup>, la Commissione dovrà provvedere a fornire “un aggiornamento dettagliato in merito allo stato attuale dei negoziati e all’impatto della sentenza sugli ulteriori negoziati annunciati”, rispondendo all’esortazione a “pensare senza indugio ad alternative alla decisione ‘Approdo sicuro’ [e a] riflettere sull’impatto della sentenza [*Schrems*] su tutti gli altri strumenti previsti ai fini del trasferimento dei dati personali negli Stati Uniti”, con invito a riferire in merito al Parlamento entro la fine del 2015.

Sulla condotta da tenere in conseguenza della sentenza *Schrems* ed in attesa della definizione di nuovi accordi con gli Stati Uniti, è da ultimo intervenuta la stessa Commissione con una comunicazione<sup>31</sup>, accompagnata da linea guida in forma di domande e risposte (*Questions and Answers*), fornendo indicazioni sui principi da osservare nella fase transitoria e sugli strumenti alternativi da utilizzare per il trasferimento dei dati personali negli Stati Uniti in assenza di una decisione che constati l’adeguatezza del sistema di tutela dei dati personali approntato oltreoceano.

La Commissione ricorda innanzitutto come la sentenza della Corte abbia determinato, come effetto immediato, una presa di posizione da parte del Gruppo per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali istituito ai sensi dell’art. 29 della direttiva 95/46/CE (c.d. “Gruppo di lavoro articolo 29”) che, nel prendere atto che il trasferimento dei dati personali verso gli Stati Uniti non può più essere effettuato sulla base della decisione 2000/520, ha confermato che le operazioni di trasferimento possano nel frattempo continuare ad essere legittimamente effettuate nel rispetto di clausole contrattuali tipo (*Standard Contractual Clauses* o SCC), che la Commissione abbia ritenuto idonee ad offrire sufficienti garanzie secondo quanto previsto dall’art. 26, par. 4, della direttiva 95/46, ovvero di clausole societarie vincolanti, volte a consentire il trasferimento dei dati personali dal territorio di uno Stato membro verso un Paese terzo (extra UE) tra società facenti parti dello stesso gruppo di impresa (*Binding Corporate Rules* o BCR)<sup>32</sup>.

Nella medesima dichiarazione il Gruppo di lavoro, introducendo una sorta di moratoria che consenta *medio tempore* di effettuare i trasferimenti necessari sulla base degli strumenti alternativi rappresentati dalle SCC e dalle BCR, ammonisce tuttavia che, laddove una soluzione ai problemi di adeguatezza del sistema di tutela

<sup>30</sup> Risoluzione P8\_TA-PROV(2015)0388 del Parlamento europeo, del 29 ottobre 2015, sul seguito dato alla risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2014 sulla sorveglianza elettronica di massa dei cittadini dell’Unione. È opportuno rilevare come la risoluzione del Parlamento affronti un tema più ampio di quello relativo al trasferimento dei dati personali verso Stati terzi, approfondendo aspetti relativi al coordinamento tra organismi di controllo e tra i servizi di *intelligence*, allo scambio di informazioni anche ai fini della cooperazione giudiziaria in materia penale e di mutua assistenza giudiziaria, al controllo sui servizi di *intelligence*, nonché alla definizione di una nuova strategia informatica europea. Il Parlamento europeo ha peraltro da sempre esercitato un ruolo di forte stimolo nei confronti del Consiglio e della Commissione rispetto al tema del trasferimento dei dati personali. Sul punto, si vedano, tra gli altri, J. SANTOS VARA, *The role of the European Parliament in the conclusion of the Transatlantic Agreements on the transfer of personal data after Lisbon*, CLEER Working Papers 2013/2, www.asser.nl.

<sup>31</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 6 novembre 2015, sul trasferimento dei dati personali dalla UE agli Stati Uniti d’America ai sensi della direttiva 95/46/CE a seguito della sentenza della Corte di giustizia nella causa C-362/14 (*Schrems*), COM(2015)566 def.

<sup>32</sup> Dichiarazione del “Gruppo di lavoro articolo 29”, Bruxelles, 16 ottobre 2015.

non venga individuata con le autorità statunitensi entro la fine del mese di gennaio 2016, spetterà alle autorità nazionali competenti a garantire la tutela dei dati personali adottare tutti i provvedimenti necessari, compresi quelli di natura inibitoria, coercitiva o repressiva.

La Commissione, dopo aver ulteriormente precisato che la stessa non intende in alcun modo interferire con le competenze assegnate alle autorità nazionali deputate a valutare la legittimità delle operazioni di trasferimento dati verso Stati terzi in assoluta indipendenza, ricorda inoltre di aver a suo tempo adottato successive decisioni ai sensi dell'art. 26, par. 4, della direttiva 95/46<sup>33</sup>, accertando l'idoneità di una serie di clausole contrattuali tipo ad offrire sufficienti garanzie di tutela dei dati personali verso Stati terzi, applicabili in assenza di una decisione adottata ai sensi dell'art. 25, par. 6, quale quella invalidata dalla Corte.

In assenza di una valutazione complessiva di adeguatezza del sistema di tutela offerto dall'ordinamento destinatario, la previsione e l'obbligo di conformarsi al dettato di clausole contrattuali *standard* si configura pertanto come lo strumento alternativo più idoneo a legittimare il trasferimento di dati personali verso uno Stato terzo. L'inclusione di tali clausole in un accordo negoziale tra esportatore ed importatore di dati personali fa sorgere infatti in capo alle parti una serie di obblighi, giuridicamente vincolanti. Fra i principali, si possono annoverare quello di predisporre misure di sicurezza idonee ad evitare la divulgazione di dati personali a soggetti non autorizzati, quello di informare il soggetto titolare di dati sensibili in caso di trasferimento degli stessi, l'obbligo a carico dell'importatore di notificare prontamente all'esportatore ogni richiesta di accesso da parte delle autorità di vigilanza dello Stato terzo (ovvero ogni accesso accidentale o non autorizzato), l'obbligo di garantire al soggetto titolare dei dati il diritto di accesso, di rettifica e di cancellazione dei propri dati nonché di prevedere forme di compensazione in caso di pregiudizio subito dal titolare dei dati personali in conseguenza della violazione di una o più clausole *standard* da parte dei contraenti.

Essendo le predette clausole *standard* state ritenute idonee a garantire un adeguato sistema di protezione dei dati personali, seppur limitatamente ai rapporti *inter partes*, ed essendo tali clausole state approvate con una decisione della Commissione – che è atto dotato di efficacia vincolante per i destinatari, in questo caso gli Stati membri – le autorità nazionali di controllo non possono opporsi al trasferimento dei dati personali verso Stati terzi, quando il trasferimento avvenga nel rispetto di dette clausole. Tuttavia, chiunque ritenga che la natura delle clausole non offra un sistema di tutela adeguato potrà contestarne la legittimità nell'ambito di un procedimento da sollevarsi di fronte all'autorità nazionale competente, secondo le procedure stabilite da ciascuno Stato membro e, in caso di mancato accoglimento delle doglianze

---

<sup>33</sup> Decisione 2001/497/CE, del 15 giugno 2001, relativa alle clausole contrattuali tipo per il trasferimento di dati a carattere personale verso paesi terzi a norma della direttiva 95/46/CE, successivamente modificata con decisione 2004/915/CE, del 27 dicembre 2004, per quanto riguarda l'introduzione di un insieme alternativo di clausole contrattuali tipo per il trasferimento di dati personali a paesi terzi; decisione 2002/16/CE, del 27 dicembre 2001, relativa alle clausole contrattuali tipo per il trasferimento di dati personali a incaricati del trattamento residenti in paesi terzi, a norma della direttiva 95/46/CE, applicabile a contratti conclusi prima del 15 maggio 2010, essendo stata successivamente abrogata e sostituita dalla decisione 2010/87/UE, del 5 febbraio 2010.

da parte dell'autorità di controllo adita, rivolgersi al giudice nazionale. Spetterà a quest'ultimo valutare l'opportunità (ovvero adempiere all'obbligo, nel caso di giurisdizione di ultima istanza) di sollevare questione di interpretazione pregiudiziale mediante rinvio alla Corte di giustizia, sollecitando la stessa, se del caso, a pronunciarsi anche sulla validità della decisione mediante la quale la Commissione ha ravvisato l'idoneità delle clausole di che trattasi ad offrire idonee garanzie di tutela.

La Commissione rileva incidentalmente al riguardo come alcuni Stati abbiano introdotto un sistema di notificazione alle autorità nazionali competenti a vigilare sulla tutela dei dati personali o, diversamente, di autorizzazione preventiva, qualora il trasferimento avvenga sulla base di clausole contrattuali *standard*. Ritengo che tali procedure siano censurabili sotto il profilo della legittimità laddove impongano, in via generalizzata e indiscriminata, un obbligo di notifica preventiva o di pre-autorizzazione, rappresentando un ostacolo ingiustificato al trasferimento di dati altrimenti rispettoso di un meccanismo derogatorio espressamente contemplato dalla direttiva, consistente nella verifica dell'adeguatezza di clausole contrattuali operata dalla Commissione e sancita da quest'ultima con decisione vincolante.

Diversa la fattispecie in cui le parti utilizzino clausole contrattuali di tutela dei dati personali diverse rispetto a quelle *standard*. In tal caso è legittimo e doveroso, nonché conforme al dettato dell'art. 26, par. 2, della direttiva, prevedere un meccanismo di preventiva autorizzazione al trasferimento da parte delle autorità nazionali competenti, dovendosi accertare, con una valutazione da effettuarsi caso per caso, che le clausole contrattuali (che differiscano nella loro formulazione da quelle approvate dalla Commissione) offrano garanzie sufficienti per la tutela della vita privata e dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone nonché un livello di protezione adeguato. A tal fine, come rileva la Commissione nel prosieguo della medesima comunicazione, numerose autorità nazionali competenti hanno elaborato linee guida e modelli di clausole contrattuali, che all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale competente vanno ad integrare le clausole contrattuali *standard* contemplate dalla decisione della Commissione.

Analogamente, qualora il trasferimento dati venga effettuato tra società intergruppo, lo stesso può avvenire nel rispetto di una disciplina uniforme che trovi fonte in disposizioni elaborate nell'esercizio del potere di autodisciplina negoziale che contemplino garanzie e sistemi di tutela applicabili indistintamente a tutte le società appartenenti al medesimo gruppo, indipendentemente dall'ordinamento giuridico in cui le singole società siano stabilite. Il mancato rispetto di tali clausole può essere denunciato da chiunque asserisca di averne subito pregiudizio, che può adire le autorità competenti a vigilare sulla tutela dei dati personali operanti negli Stati membri dell'Unione europea, affinché le stesse esercitino gli opportuni accertamenti al fine di determinare la legittimità dei trasferimenti e l'adeguatezza delle tutele accordate al soggetto interessato.

7. Quanto sin qui osservato riconferma l'urgenza di pervenire ad una riforma globale del sistema di tutela dei dati personali, sia sul piano delle relazioni internazionali, favorendo la stipulazione di un accordo quadro UE-USA sulla protezione dei dati personali, sia sul piano interno all'ordinamento giuridico dell'Unione europea. In relazione a quest'ultimo aspetto, va ricordato come sia ormai quasi conclusa

la procedura legislativa avente ad oggetto l'adozione di un nuovo regolamento generale sulla tutela dei dati personali che, dal momento della sua entrata in vigore, sostituirà la direttiva 95/46<sup>34</sup>.

Il nuovo regolamento – che si caratterizza, in generale, per una maggior tutela accordata alla persona interessata, per una più aggiornata e moderna definizione dei diritti delle persone fisiche e degli obblighi di coloro che trattano dati o sono responsabili del loro trattamento, nonché per l'introduzione di metodi idonei a garantire il rispetto delle norme, corredati da un meccanismo sanzionatorio in caso di loro violazione – dedica al trasferimento dei dati personali verso Paesi terzi un intero capitolo, il quinto, che ricomprende gli articoli da 40 a 45, o 45a se verranno recepiti i *desiderata* del Parlamento europeo, che prevedono l'obbligo per la Commissione di presentare periodicamente al Parlamento europeo un rapporto sull'applicazione delle disposizioni relative ai trasferimenti dei dati personali al di fuori dell'Unione europea.

Ancorché il regolamento lasci sostanzialmente immutato l'impianto generale della disciplina oggi vigente, basato sulle più volte ricordate decisioni di adeguatezza della Commissione, ovvero, in assenza di queste ultime, sul rispetto di clausole contrattuali *standard* o di regole societarie vincolanti applicabili al medesimo gruppo di imprese, non mancano significativi elementi di novità in relazione alla portata e all'ambito di applicazione delle nuove disposizioni.

Innanzitutto, le disposizioni troveranno applicazione non solo ai trasferimenti di dati personali che abbiano come destinatari Stati terzi ma anche a quelli indirizzati a organizzazioni internazionali. Ulteriori aspetti innovativi concernono i meccanismi per la valutazione delle regole applicabili per i trasferimenti successivi dal primo Stato terzo o dalla prima organizzazione internazionale verso altri Stati terzi o organizzazioni internazionali e il rafforzamento della cooperazione internazionale.

In attesa dell'adozione e dell'entrata in vigore del nuovo regolamento, dell'adozione di nuove decisioni della Commissione sull'adeguatezza delle garanzie di protezione dei dati personali offerte dagli ordinamenti destinatari e della stipulazione di un accordo quadro internazionale UE-USA, la sentenza *Schrems* rafforza notevolmente i poteri e le competenze delle autorità di controllo nazionali.

L'auspicio è che le autorità di controllo nazionali sappiano anticipare le finalità perseguite dalla riforma, interpretando adeguatamente le rinnovate esigenze di tutela, assicurando l'effettività dei meccanismi di protezione dei dati personali e

---

<sup>34</sup> Il testo, attualmente oggetto di negoziato fra Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, avviato il 24 giugno 2015 nel quadro della c.d. procedura di “consultazione a tre” o “trilogo informale”, trova origine nella proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati), presentata dalla Commissione il 25 gennaio 2012, COM(2012)11 def. Il nuovo regolamento fa parte di un più ampio pacchetto di riforma, che comprende anche una proposta di direttiva concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti ai fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati, presentata dalla Commissione sempre in data 25 gennaio 2012, COM(2012)10 def. Sulle opzioni dell'UE per la riforma della protezione dei dati, si vedano le “raccomandazioni” (*rectius*, il parere) formulate dal Garante europeo dei dati personali in data 27 luglio 2015, [www.edps.europa.eu](http://www.edps.europa.eu).

coordinando la propria azione con le iniziative intraprese dalle autorità di controllo degli altri Stati membri.

## Abstract

### The Court of Justice Acknowledges that Member States Retain Power to Assess the Adequacy of the Level of Protection of Personal Data when Transferred to a Third Country

In its judgement of 6 October 2015, in case C-362/14 (*Schrems v. Data Protection Commissioner*), the Court of Justice of the European Union upheld that a Commission decision finding that a third country ensures an adequate level of protection of data transferred cannot eliminate or even reduce the powers of national supervisory authorities to examine, with complete independence, whether the transfer to a third country of the person's data complies with the requirements laid down by the EU Data Protection Directive (95/46/EC of 26 October 1995). The Author analyses the impact of this ruling on the transfer of personal data outside the European Union, with a particular focus on the relationship between the European Union and the United States, pending the revision of the "Safe Harbour" scheme and the conclusion of the EU-US Data Protection Umbrella Agreement.

Vera Squaratti\*

# La prima pronuncia della Corte di giustizia in merito alle disposizioni della “direttiva servizi” in materia di stabilimento degli organismi di attestazione (“SOA”)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La natura giuridica delle SOA e dell’attività da esse esercitata. – 3. L’armonizzazione prevista dalla c.d. “direttiva servizi”. – 4. Le relazioni tra norme di diritto derivato di armonizzazione e le norme di diritto primario di cui all’art. 49 ss. TFUE. – 5. Riflessioni di diritto interno: *quis custodiet custodiet?*

1. La Grande sezione della Corte di giustizia è stata portata, a fronte del rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato, per la prima volta<sup>1</sup>, ad interpretare le disposizioni in materia di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi di cui agli

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

<sup>1</sup> Nelle precedenti sentenze riferite a cause introdotte con riferimento all’interpretazione e all’applicazione della direttiva servizi, la Corte non aveva esaminato la compatibilità delle disposizioni nazionali con le disposizioni della direttiva sui servizi relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi alla luce del fatto che queste ultime non risultavano applicabili *ratione temporis* (sentenze del 12 maggio 2012, cause da C-357 a 359/10, *Duomo GPA et al.*, rinvio operato dal TAR Lombardia, Milano, e del 3 dicembre 2014, causa C-315/13, *De Clerq et al.*, rinvio pregiudiziale promosso dal *Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen* del Belgio) o *ratione materiae* (sentenze del 11 luglio 2013, causa C-57/12, *Femarbel c. Commissione*, dell’8 maggio 2013, cause C-197 e 203/11, *Libert et al.*, rinvio pregiudiziale operato dalla *Cour Constitutionnelle* del Belgio, del 26 settembre 2013, causa C-539/11, *Ottica New Line di Accardi Vincenzo*, rinvio pregiudiziale del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana e del 27 febbraio 2014, causa C-351/12, *OSA*, proposta alla Corte dal *Krajský soud v Plzni* della Repubblica ceca). Con la sentenza del 5 aprile 2011, causa C-119/09, *Société fiduciaire nationale d’expertise comptable*, la Corte di giustizia si è occupata di interpretare l’art. 24 della direttiva, ma non ha analizzato le disposizioni di cui agli articoli da 14 a 18, riferite all’esercizio delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.

articoli 14 e 16 della direttiva 2006/123/CE, c.d. “servizi”<sup>2</sup>, nonché degli articoli 49, 51 e 56 TFUE<sup>3</sup>.

Oggetto del rinvio è stata l’interpretazione della compatibilità con il diritto dell’Unione europea della normativa italiana che disciplina le SOA (Società Organismi di attestazione), enti autorizzati dallo Stato italiano a verificare e attestare il rispetto da parte degli operatori economici delle condizioni poste dal Codice dei contratti pubblici<sup>4</sup> al fine della partecipazione a gare di evidenza pubblica relative all’affidamento di lavori di importo superiore alla soglia di Euro 150.000,00. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata nell’ambito di tre controversie pendenti avanti al Consiglio di Stato tra, da un lato, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed altri enti pubblici e, dall’altro, tre società di diritto privato<sup>5</sup>. In particolare, la questione aveva ad oggetto la norma di cui all’art. 64, co. 1, del regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici<sup>6</sup> che impone alle SOA di avere sede legale in Italia per poter ottenere l’autorizzazione ad esercitare l’attività di attestazione per la qualificazione all’esecuzione di lavori pubblici.

A fronte della contestazione della compatibilità tra la norma italiana e le norme dell’UE, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e le altre parti ricorrenti hanno sostenuto che l’attività svolta dalle SOA partecipa all’esercizio di pubblici poteri – nonostante, in precedenza la Corte di giustizia avesse negato tale circostanza<sup>7</sup> – e che, di conseguenza, è sottratta all’ambito di applicazione sia della direttiva servizi che del TFUE. Al fine di giustificare che la sede legale delle SOA debba situarsi sul territorio nazionale, l’Italia ha invocato, inoltre, la necessità di garantire l’efficacia del controllo esercitato dalle amministrazioni pubbliche sulle attività delle SOA, nonché l’esistenza di motivi imperativi di interesse generale, quali la tutela dei destinatari di servizi e la tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica<sup>8</sup>.

In sostanza, alla Corte è stato domandato se i principi del Trattato sulla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e sulla libera prestazione di servizi (art. 56 TFUE), nonché le disposizioni di cui alla direttiva servizi, ostino alla adozione ed applicazione di una normativa nazionale che sancisce che per le SOA, costituite nella forma delle

<sup>2</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006.

<sup>3</sup> Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 16 giugno 2015, causa C-593/15, *Presidenza del Consiglio dei Ministri et al. c. SOA Rina S.p.A.*, rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato.

<sup>4</sup> D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 che attua e recepisce le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

<sup>5</sup> Segnatamente, la Rina Services S.p.A., la Rina S.p.A. e la SOA Rina Organismo di Attestazione S.p.A. In particolare, la SOA Rina Organismo di Attestazione S.p.A. è una società per azioni con sede a Genova, ed è detenuta per il 99% dalla Rina S.p.A. (holding del gruppo) e per l’1% dalla Rina Services S.p.A. L’oggetto sociale della SOA Rina Spa consiste nella fornitura di servizi di attestazione per la qualificazione all’esecuzione di pubblici lavori di importo superiore ad Euro 150.000,00.

<sup>6</sup> D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207.

<sup>7</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013, causa C- 327/12, *SOA Nazionale Costruttori S.p.A.*

<sup>8</sup> Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 26 aprile 1988, causa 352/85, *Bond van Adverteerders*, punto 31 s.; del 25 luglio 1991, causa C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*, punto 11; del 3 giugno 1992, causa C-353/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, punto 15; del 18 febbraio 1993, causa C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos*, punto 15 ss.; del 29 ottobre 1998, causa C-114/97, *Commissione c. Spagna*, punto 46; del 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, punto 13 ss.; del 6 ottobre 2009, causa C-153/08, *Commissione c. Spagna*, punto 37; del 22 ottobre 2014, cause C-344 e 367/13, *Blanco e Fabretti*, punto 38.

società per azioni, “la sede legale deve essere nel territorio della Repubblica”, nonché se la deroga di cui all’art. 51 TFUE ricomprenda “(...) una attività come quella di attestazione svolta da organismi di diritto privato, i quali: per un verso, devono essere costituiti nella forma delle società per azioni ed operano in un mercato concorrenziale; per altro verso, partecipano dell’esercizio di pubblici poteri e, per questo, sono sottoposti ad autorizzazione e a stringenti controlli da parte dell’Autorità di vigilanza”<sup>9</sup>.

Con la sentenza del 16 giugno 2015, la Corte di giustizia ha rilevato innanzitutto che i servizi di attestazione rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva Servizi e che le SOA sono imprese a scopo di lucro che esercitano le loro attività in condizioni di concorrenza, in quanto non dispongono di alcun potere decisionale connesso all’esercizio di poteri pubblici a cui quindi non partecipano. A giudizio della Corte, l’imposizione sancita dalla norma italiana della sede legale del prestatore nel territorio nazionale limita la libertà di quest’ultimo, obbligandolo ad avere il suo stabilimento principale nel territorio nazionale. Tale imposizione risulta quindi riconducibile ad uno dei requisiti vietati dalla direttiva 2006/123/CE.

Ai sensi della sentenza in commento, l’imposizione di una determinata ubicazione della sede legale non potrebbe trovare alcun modo giustificazione neppure ricorrendo ai principi contenuti nel TFUE; secondo la Corte, infatti, se l’art. 3, par. 3, della direttiva<sup>10</sup> venisse interpretato nel senso che gli Stati membri possono giustificare in forza del diritto primario una restrizione vietata dall’art. 14<sup>11</sup>, quest’ultima disposizione sarebbe privata di ogni effetto utile pregiudicando, in definitiva, l’armonizzazione cui mira la direttiva stessa.

**2.** La Corte, nell’esaminare le due questioni pregiudiziali, ne inverte l’ordine ed esamina preliminarmente la seconda, vertente sulla possibilità di ricomprendere nella nozione di esercizio dei pubblici poteri prevista dall’art. 51, par. 1, TFUE anche le attività di attestazione svolte dalle SOA, con la conseguente possibilità di escluderle dall’applicazione della disciplina di diritto dell’Unione in materia di stabilimento.

Alla luce delle disposizioni di diritto italiano, le SOA si configurano come società di diritto privato, disciplinate dal Codice dei contratti pubblici (e dal suo

---

<sup>9</sup> Cfr. sentenza *SOA Rina S.p.A.*

<sup>10</sup> L’art. 3, par. 3, della direttiva servizi dispone: “Gli Stati membri applicano le disposizioni della (...) direttiva nel rispetto delle norme del trattato che disciplinano il diritto di stabilimento e la libera circolazione dei servizi”.

<sup>11</sup> L’art. 14 della direttiva servizi prevede: “Gli Stati membri non subordinano l’accesso ad un’attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto dei requisiti seguenti: 1) requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o, per quanto riguarda le società, sull’ubicazione della sede legale, (...) 3) restrizioni della libertà, per il prestatore, di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o secondario, in particolare l’obbligo per il prestatore, di avere lo stabilimento principale sul loro territorio o restrizioni alla libertà di scegliere tra essere stabilito in forma di rappresentanza, succursale o filiale; (...) 5) l’applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina il rilascio dell’autorizzazione alla prova dell’esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell’attività o alla valutazione dell’adeguatezza dell’attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti dall’autorità competente; tale divieto non concerne i requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici, ma che sono dettati da motivi imperativi d’interesse generale; (...)”.

regolamento di attuazione), nonché dagli atti dell'autorità statale indipendente che ne sorveglia l'operato<sup>12</sup>. Per l'oggetto dell'attività svolta, le SOA vengono definite, in ambito interno, soggetti di diritto privato che svolgono una funzione pubblica<sup>13</sup>, che si estrinseca nel verificare e certificare il possesso – in capo agli operatori economici interessati a partecipare alle gare per l'affidamento di pubblici lavori – dei requisiti di professionalità e di capacità tecnico-organizzativa, esecutiva ed economico finanziaria<sup>14</sup> prescritti dalle norme nazionali di recepimento della direttiva 2004/18/CE, c.d. appalti.

Le società organismi di attestazione sono una fattispecie contemplata ed ammessa dall'art. 52 della direttiva 2004/18/CE, la quale consente che gli Stati membri istituiscano un regime di certificazione espletato da organismi privati, vale a dire le SOA, in modo da costituire elenchi ufficiali di imprenditori qualificati al fine dell'ammissione alla partecipazione alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori pubblici.

La Corte di giustizia ha già avuto modo di descrivere le SOA quali “imprese a scopo di lucro alle quali è stato demandato il compito di fornire servizi di certificazione, nell'ambito di un sistema in cui il conseguimento di un certificato idoneo è requisito necessario per la partecipazione, per i soggetti interessati, agli appalti pubblici di lavori alle condizioni poste dalla normativa nazionale”<sup>15</sup>.

Come si è detto, la normativa interna prevede che le SOA verifichino la capacità tecnica e finanziaria delle imprese soggette ad attestazione, la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni rese, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dalle imprese che hanno richiesto all'organismo il rilascio dell'attestato da pubblicarsi

<sup>12</sup> I controlli sull'attività esercitata dalle SOA e sul possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità che le norme italiane impongono agli organismi di attestazione di detenere sono affidati all'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) – in precedenza erano affidate all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP), che è stata soppressa con il D.L. 24 giugno 2014, n. 90. Gli atti dell'Autorità, secondo la dottrina maggioritaria, sono emanazione del potere di regolazione attribuitole dalla legge (art. 6 bis del D.Lgs. n. 163/2006), consistenti in atti normativi (determinazioni) o in atti amministrativi generali (deliberazioni). Cfr. *ex multis*, F. MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, 2006, p. 46; A. SERGI, *L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi, forniture*, in R. VILLATA, M. BERTOLISSI, V. DOMINICHELLI, G. SALA (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014, pp. 162-172 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>13</sup> Cfr., in dottrina, R. BARBERIO, *La natura giuridica degli atti delle SOA*, in *Giornale amministrativo*, 2005, pp. 996-1007. In giurisprudenza, Corte costituzionale sentenza del 22 maggio 2013, n. 94; Consiglio di Stato, sentenze del 9 settembre 2008, n. 4299; del 24 gennaio 2005, n. 128; del 7 settembre 2004, n. 5843 e del 14 maggio 2004, n. 2125. Nonché tra gli atti dell'autorità indipendente, il recente “Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000,00 Euro”, adottato dall'ANAC (Autorità Nazionale Anti Corruzione).

<sup>14</sup> Cfr. A. BOTTO, M. L. CHIMENTI, L. IANNOTTA, L. TORCHIO, *Il sistema di qualificazione per i lavori pubblici e le categorie di opere*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui Contratti Pubblici*, VIII ed., Milano, 2011, p. 4613 ss.

<sup>15</sup> Cfr. sentenza *SOA Nazionale Costruttori S.p.A.*, punto 28. La pronuncia prendeva le mosse da una controversia avviata dalla SOA Nazionale Costruttori al fine di ottenere, dalla giustizia amministrativa italiana, l'annullamento di talune note del Ministero per lo Sviluppo Economico e dell'Autorità nazionale indipendente per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP). A commento di tale pronuncia, si veda C. LICINI, *Caso SOA: la Corte di Giustizia UE legittima i minimi tariffari, se presidiano valori pubblici*, in *Notariato*, 2014, p. 191 ss.

nell'apposito elenco pubblico degli operatori economici abilitati a partecipare alle gare d'appalto, nonché il permanere del possesso dei requisiti di legge in capo a quest'ultimi soggetti. Nell'espletare tali attività di verifica, le SOA debbono comunicare adeguate informazioni all'autorità indipendente che vigila sulla regolarità delle attività di certificazione e può irrogare agli organismi di attestazione sanzioni in caso di violazioni degli obblighi che incombono su questi ultimi<sup>16</sup>.

Secondo quanto rilevato dalla Corte di giustizia<sup>17</sup>, le SOA non esercitano una missione di normalizzazione, in quanto non dispongono di alcun potere decisionale connesso all'esercizio di poteri pubblici. Nella sentenza che qui si commenta, la Corte, ai fini della risoluzione della questione pregiudiziale, ha, infatti, evidenziato che le attività di attestazione delle SOA non configurano una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'art. 51 TFUE, in quanto le verifiche operate dalle SOA, della capacità tecnica e finanziaria delle imprese soggette a certificazione, della veridicità e della sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché del mantenimento del possesso dei requisiti di qualificazione, non possono essere considerate attività riconducibili all'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri, dato che siffatta verifica è definita in tutti i suoi aspetti dal quadro normativo nazionale, ed è “(...) eseguita sotto una vigilanza statale diretta (...)”<sup>18</sup>.

Ciò considerato, la Corte ha risolto la questione pregiudiziale statuendo che l'art. 51, par. 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che l'eccezione al diritto di stabilimento prevista da tale disposizione con riferimento all'esercizio di pubblici poteri non si applica alle attività di attestazione esercitate dalle società aventi la qualità di organismi di attestazione.

**3.** L'Avvocato generale Cruz Villalón, nelle proprie conclusioni riferite alla causa oggetto della sentenza in esame<sup>19</sup>, aveva considerato anche che la controversia nella causa principale fosse circoscritta ad una situazione puramente interna, in quanto la SOA Rina S.p.A. ha la propria sede legale in Italia e ha prestato sino ad oggi servizi di certificazione in Italia.

Come ha rilevato l'Avvocato generale, la normativa italiana che la Corte è stata chiamata a valutare “non ostacola lo svolgimento, in Italia, delle attività di certificazione da parte della SOA Rina e delle sue consociate né, in linea di principio, impedisce a detta società di trasferire la propria sede all'estero e di stabilirsi in un altro Stato membro, qualora lo desideri, ma è pur certo che, qualora si trasferisse, la ricorrente non potrebbe più prestare servizi di certificazione in Italia, in virtù

---

<sup>16</sup> Cfr. art. 70 ss. del D.P.R. n. 207/2010.

<sup>17</sup> Cfr. sentenza *SOA Rina S.p.A.*, punto 21, sentenza *SOA Nazionale Costruttori S.p.A.*, punto 32, e sentenza del 26 marzo 2009, causa C-113/07, *SELEX Sistemi Integrati c. Commissione*, punto 76, che ha invece qualificato l'attività di Eurocontrol in termini di partecipazione ai pubblici poteri nel momento in cui gli viene riconosciuta competenza a elaborare di standard normativi (attività di normalizzazione) riferiti al sistema integrato dei servizi del traffico aereo (ATS).

<sup>18</sup> Cfr. sentenza *SOA Rina S.p.A.*, punto 20.

<sup>19</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Pedro Cruz Villalón del 10 marzo 2015, nella causa C-593/13, *SOA Rina S.p.A.*

dell'articolo 64, paragrafo 1, del DPR n. 207/2010<sup>20</sup>. Nelle stesse conclusioni, tuttavia, si chiarisce che la questione potrebbe assumere rilevanza transfrontaliera solo laddove imprese stabilite in altri Stati membri siano interessate a svolgere attività di attestazione in Italia.

La Corte non si sofferma espressamente sul punto della incidenza della questione per il mercato dei servizi, probabilmente poiché già in passato<sup>21</sup>, con riferimento a una diversa norma del regime italiano che disciplina le SOA, aveva affermato che non si può escludere aprioristicamente che imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana possano essere interessate ad essere autorizzate ad esercitare l'attività di attestazione in Italia.

Va peraltro rilevato, incidentalmente, che di recente, nelle conclusioni rese nella causa *Trijber*, riferita all'interpretazione delle disposizioni in materia di stabilimento e libera circolazione di servizi della direttiva, è stato rilevato che quest'ultima può trovare applicazione anche nel caso di situazioni meramente interne<sup>22</sup>.

Giungendo ora alla prima questione sottoposta alla Corte, la norma italiana, che impone alle SOA di avere la loro sede legale nel territorio nazionale, è stata valutata alla luce di due parametri: l'uno costituito dalle norme primarie di cui gli articoli 49 e 56 TFUE, l'altro dalle disposizioni di cui alla direttiva 2006/123/CE.

Nell'esame della questione pregiudiziale la Corte ha seguito il metodo indicato dall'Avvocato generale. Quest'ultimo aveva ritenuto che, al fine di valutare la normativa nazionale fosse sufficiente interpretare le disposizioni della direttiva, in ragione del fatto che la questione pregiudiziale non contestava la validità di nessuna delle disposizioni della direttiva servizi e dato che la direttiva stessa ha armonizzato in modo completo la materia. Qualora si fosse concluso che la direttiva era applicabile alla fattispecie, secondo l'Avvocato generale – e anche a parere della Corte che ha seguito tale schema logico –, non sarebbe stato necessario valutare la compatibilità della norma contestata con il diritto primario dell'Unione<sup>23</sup>.

Infatti, come rilevato dall'Avvocato generale, secondo parte della giurisprudenza della Corte, qualora un settore abbia formato oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione europea, qualunque provvedimento nazionale in materia dev'essere valutato sulla base delle disposizioni di tale misura di armonizzazione e non di quelle del diritto primario<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Cfr. sentenza SOA Nazionale Costruttori S.p.A., punto 48.

<sup>22</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar del 16 luglio 2015, nelle cause C-340 e 341/14, *Trijber*, punto 51. In dottrina, A. MALATESTA, *Principio dello Stato di origine e norme di conflitto alla luce della direttiva sui servizi nel mercato interno*, in F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, p. 172 ss.

<sup>23</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Villalón, punti 12, 19.

<sup>24</sup> Cfr. sentenze della Corte di giustizia del 5 ottobre 1977, causa 5/77, *Tedeschi c. Denkavit*, punto 35; del 23 novembre 1989, causa C-150/88, *Parfümerie-Fabrik 4711*, punto 28; del 12 ottobre 1993, causa C-37/92, *Vanacker e Lesage*, punto 9; del 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, punto 18; del 19 marzo 1998, causa C-1/96, *Compassion in World Farming*, punto 47; del 22 aprile 1999, causa C-112/97, *Commissione c. Italia*, punto 54; dell'11 maggio 1999, causa C-350/97, *Monsees*, punto 24; del 13 dicembre 2001, causa C-324/99, *Daimler Chrysler*, punto 32; del 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National Farmers' Union*, punto 48; del 24 ottobre 2002, causa C-99/01, *Linhart e Biffl*, punto 18; del 14 dicembre 2004, causa C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz*, punto 53;

Prima di esaminare la questione riferita alla relazione tra norma primaria e norma armonizzatrice, è stato quindi necessario valutare se la direttiva 2006/123/CE<sup>25</sup> appartenga a quest’ultima categoria.

La Corte nella sentenza in esame non esamina apertamente la natura di norma armonizzatrice della direttiva, ma una valutazione in tal senso si deduce dalle sue argomentazioni<sup>26</sup>. Le conclusioni dell’Avvocato generale, invece, riportano espressamente che “essendo stata concepita come strumento orizzontale che ricomprende un’ampia gamma di servizi (tutti quelli che non sono esplicitamente esclusi dal suo ambito di applicazione *ratione materiae*), la direttiva sui servizi non aspira ad armonizzare, in generale, la disciplina dei vari servizi a livello nazionale; ciononostante, esistono determinati aspetti concreti rispetto ai quali la direttiva realizza effettivamente un’armonizzazione completa puntuale”<sup>27</sup>.

Ciò considerato, la Corte si è, quindi, chiesta se la norma armonizzatrice in esame possa o meno essere applicata alle società organismi di attestazione: i servizi di attestazione resi dalle SOA, che si sono descritti nel paragrafo che precede, rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE, essendo tali servizi espressamente menzionati al 33° ‘considerando’ (“servizi di certificazione”) tra quelli oggetto dell’atto legislativo<sup>28</sup>.

Individuata la possibilità di applicare *ratione materiae* la direttiva, la pronuncia considera che il requisito relativo al luogo in cui è ubicata la sede degli organismi di attestazione, di cui alla norma italiana in questione, va considerato alla luce del disposto di cui all’art. 14 della direttiva. Secondo la Corte, infatti, nella parte in cui esso obbliga le SOA ad avere la loro sede legale nel territorio nazionale, tale requisito, da un lato, è fondato direttamente sull’ubicazione della sede legale del prestatore ai sensi dell’art. 14, par. 1, e, dall’altro, limita la libertà di quest’ultimo di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o a titolo secondario, segnatamente obbligandolo ad avere il suo stabilimento principale nel territorio nazionale ai sensi del par. 3 del medesimo articolo<sup>29</sup>. L’art. 14 della direttiva vieta agli Stati membri di

---

del 24 gennaio 2008, causa C-257/06, *Roby Profumi*, punto 14, e del 30 aprile 2009, causa C-132/08, *Lidl Magyarország*, punto 42.

<sup>25</sup> Cfr. F. COSTAMAGNA, *Problematiche relative alla direttiva servizi con riferimento ai servizi di interesse economico generale*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, p. 109 ss.; S. D’ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivo e contenuto*, Milano, 2009; V. HAZTHOPOULOS, *Regulating Services in the European Union*, Oxford, 2012.

<sup>26</sup> Cfr. sentenza *SOA Rina S.p.A.*, punti 37-41, ove la Corte (in particolare al punto 37) afferma che ove fosse ammesso che “(...) gli Stati membri poss[ano] giustificare in forza del diritto primario una restrizione vietata dall’art. 14 [della] direttiva, quest’ultima disposizione sarebbe privata di ogni effetto utile pregiudicando, in definitiva, l’armonizzazione mirata da essa operata”.

<sup>27</sup> V’è da notare che l’Avvocato generale Villalón, in diversa situazione, nell’ambito delle sue conclusioni nella causa C-357/10, *Duomo GPA et al.*, sosteneva, tuttavia, nella nota 35 al punto 61 che “la direttiva servizi non corrisponde con proprietà al modello ‘classico’ di norma armonizzatrice dell’Unione”.

<sup>28</sup> Cfr. sentenza *SOA Rina S.p.A.*, punto 24.

<sup>29</sup> L’art. 14 della direttiva dispone: “Gli Stati membri non subordinano l’accesso ad un’attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto dei requisiti seguenti: 1) requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o, per quanto riguarda le società, sull’ubicazione della sede legale, in particolare: a) il requisito della cittadinanza per il prestatore, il suo personale, i detentori di capitale sociale o i membri degli organi di direzione e vigilanza; b) il requisito della

subordinare l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto di uno dei requisiti elencati ai paragrafi da 1 a 8 di tale disposizione, in tal modo imponendo la soppressione, prioritaria e sistematica, di tali requisiti.

V'è da rilevare che, a differenza della Corte, l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni ritiene che sebbene sia incontrovertibile che la disposizione di cui al regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici riguarda un problema di "stabilimento", se si considera l'impatto della norma controversa sulle libertà fondamentali, appare evidente che ciò che viene ostacolato è la prestazione di servizi da parte di una società stabilita in un altro Stato membro, senza aver potuto tuttavia limitare la libertà di tale società di stabilirsi in tale altro Stato membro. In altri termini, quanto alla libertà di stabilimento, l'art. 64, co. 1, del D.P.R. n. 207/2010 condiziona in termini astratti la decisione di una società di stabilirsi o meno in uno Stato membro in funzione dei propri interessi economici. Mentre, secondo l'Avvocato generale, per ciò che attiene alla libera prestazione dei servizi, la norma nazionale impedisce in maniera assoluta ad una società stabilita in un altro Stato membro di prestare servizi di attestazione in Italia, in quanto l'autorità nazionale competente in applicazione della norma controversa non rilascerà l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione al soggetto non avente sede legale in Italia<sup>30</sup>.

Nel difendere la disciplina nazionale, l'Italia ha evidenziato che il requisito per cui la sede legale delle SOA deve situarsi nel territorio nazionale è giustificato dalla necessità di garantire l'efficacia del controllo esercitato dalle amministrazioni pubbliche sulle attività delle SOA. L'eccezione non è stata accolta dalla Corte, poiché i requisiti elencati all'art. 14 della direttiva 2006/123, tra i quali è annoverabile quello della sede legale in un determinato territorio dell'Unione, non possono essere giustificati<sup>31</sup> per due ordini di ragioni. In primo luogo, in quanto la formulazione della norma in sé, che qualifica l'imposizione di requisiti sull'ubicazione della sede sociale come vietata non ammette, pertanto, alcuna facoltà, ma un obbligo di non adottare provvedimenti contrastanti con detto divieto. In secondo luogo, l'intero impianto sistematico della direttiva discrimina tra requisiti – di cui all'art. 15 – soggetti, previa notifica, a valutazione da parte della Commissione, e requisiti assolutamente vietati, come quello in esame.

È ben vero che l'art. 16, par. 3, della direttiva, in merito alla libera circolazione dei servizi, prevede che lo Stato membro in cui il prestatore si reca per fornire i suoi servizi possa imporre requisiti relativi alla prestazione dell'attività di servizi, qualora detti requisiti siano giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente ed in conformità al par. 1 di

---

residenza sul loro territorio per il prestatore, il suo personale, i detentori di capitale sociale o i membri degli organi di direzione e vigilanza; (...) 3) restrizioni della libertà, per il prestatore, di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o secondario, in particolare l'obbligo per il prestatore, di avere lo stabilimento principale sul loro territorio o restrizioni alla libertà di scegliere tra essere stabilito in forma di rappresentanza, succursale o filiale; (...)"

<sup>30</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Villalón, punti 27-30.

<sup>31</sup> Cfr. l'art. 14, par. 1, della direttiva il quale dispone: "Gli Stati membri non subordinano l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto dei requisiti seguenti: 1) requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o, per quanto riguarda le società, sull'ubicazione della sede legale (...)"

tale articolo<sup>32</sup>. Tuttavia, una tale possibilità non è prevista per i requisiti “vietati” elencati all’art. 14 della direttiva, che, come anzidetto, menziona espressamente tra questi l’ubicazione della sede legale.

4. Tornando alla questione del rapporto tra le norme armonizzatrici e le norme primarie del TFUE relative alla libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, dalla giurisprudenza della Corte<sup>33</sup> si ricava il principio per cui laddove una materia rientri, *ratione temporis* e *ratione materiae*, nell’ambito di applicazione di un atto di armonizzazione dell’Unione, quest’ultimo assume a parametro di interpretazione delle misure di recepimento degli Stati membri, la cui compatibilità con l’ordinamento sovranazionale non viene a essere vagliata alla luce delle norme primarie dei Trattati.

La sentenza in commento risolve il problema della relazione tra l’atto di armonizzazione e pertinenti norme primarie, senza prendere esplicita posizione in merito alla qualificazione della direttiva servizi quale norma di armonizzazione completa o meno.

Secondo la Corte, l’impossibilità di trovare nelle norme dei Trattati una giustificazione per una misura nazionale che imponga requisiti che sono vietati dall’art. 14 della direttiva servizi, non è contraddetta dall’art. 3, par. 3, della direttiva, ai sensi del quale gli Stati membri applicano le disposizioni di quest’ultima “nel rispetto delle norme del trattato che disciplinano il diritto di stabilimento e la libera circolazione dei servizi”. E ciò poiché, laddove questa norma venisse interpretata nel senso di consentire agli Stati membri di giustificare in forza del diritto primario una restrizione vietata dall’art. 14 della direttiva, quest’ultima disposizione sarebbe privata di ogni effetto utile pregiudicando, in definitiva, la prevista armonizzazione.

A parere della Corte, questa interpretazione si porrebbe – inoltre – in contrasto con il 6° ‘considerando’ della direttiva, secondo il quale l’eliminazione completa degli ostacoli alla libertà di stabilimento non può essere garantita attraverso la sola applicazione diretta dell’art. 49 TFUE. Laddove si procedesse in tal senso, si dovrebbe adottare un esame caso per caso attraverso l’avvio di procedimenti di infrazione nei confronti degli Stati membri interessati. In definitiva, se fosse ammesso che le disposizioni della direttiva che prevedono alcuni requisiti di stabilimento “vietati” dalla direttiva possano essere disattese in virtù di giustificazioni assunte sulla base delle più generali disposizioni dei Trattati, si consentirebbe di reintrodurre un esame delle singole fattispecie, alla luce delle disposizioni di rango primario, per tutte le restrizioni alla libertà di stabilimento e, quindi, si sarebbe indotti a mettere in dubbio la loro portata armonizzatrice.

Peraltro, secondo l’interpretazione delle norme della direttiva, orientata proprio sulla base delle norme primarie di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, l’art. 3, par. 3,

---

<sup>32</sup> Cfr. sul punto B. NASCIBENE, *Le eccezioni generali ai principi. Interessi generali e ordine pubblico*, in F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, pp. 41-69.

<sup>33</sup> Cfr. la giurisprudenza già richiamata, nonché l’opinione espressa dall’Avvocato generale L.A. Geelhoed, nelle proprie conclusioni del 4 luglio 2002, rese nelle cause riunite C-221/00, 426/00 e 16/01, punto 45.

della direttiva impedisce che i requisiti vietati dall'art. 14 possano essere giustificati, al fine di garantire la soppressione sistematica e rapida di talune restrizioni alla libertà di stabilimento che siano atte a produrre un pregiudizio grave al buon funzionamento del mercato interno.

Sebbene la difesa dello Stato italiano non avesse sollevato l'argomento relativo alla validità delle norme della direttiva rispetto alle norme del Trattato, e in particolare l'art. 52, par. 1, TFUE, la Corte si è soffermata sul punto.

La direttiva servizi rende effettiva la disciplina dell'esercizio di una libertà fondamentale, come quella di stabilimento, sancita dal TFUE. A mente di ciò, la Corte ha ritenuto che il legislatore dell'Unione quando adotta un atto di questo tipo possa limitare il ricorso da parte dello Stato membro alle deroghe di cui all'art. 52, par. 1, TFUE, sulla base del fatto che le norme della direttiva servizi in discussione si limitano a richiamare una giurisprudenza costante<sup>34</sup> in base alla quale un requisito come quello dell'ubicazione della sede legale è incompatibile con la libertà fondamentale riconosciuta agli operatori economici.

**5.** La pronuncia della Corte porrà verosimilmente non pochi problemi all'organo nazionale competente a controllare l'attività delle SOA<sup>35</sup>.

La prescrizione che impone la sede legale alle SOA al fine di ottenere l'autorizzazione ad esercitare in Italia l'attività di certificazione è evidentemente legata, come peraltro sostenuto dallo Stato italiano<sup>36</sup>, a consentire controlli sulle SOA, al fine di garantire il corretto esercizio della funzione pubblica. Lo Stato italiano ha inteso disciplinare l'attività delle SOA e i relativi controlli alla luce di motivi imperativi di interesse generale che ha invocato nell'ambito della causa *SOA Rina S.p.A.*: la tutela dei destinatari di servizi e la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

Secondo il Governo italiano, l'efficacia di tali controlli non può prescindere dalla vicinanza territoriale tra il soggetto controllore e quello controllato, nonché dalla possibilità di esercitare i poteri coercitivi di cui dispone lo Stato. Il criterio dell'ubicazione della sede legale è infatti quello utilizzato dall'Autorità che esercita la vigilanza sulle SOA al fine di identificare gli enti pubblici a cui richiedere il rila-

<sup>34</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 1996, *Commissione c. Francia*, causa C-334/94, punto 19.

<sup>35</sup> Come anzidetto, i controlli sull'attività esercitata dalle SOA e sul loro possesso dei requisiti di indipendenza e imparzialità di giudizio sono effettuati dall'ANAC.

<sup>36</sup> Cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Villalón, nella causa C-593/13, ove, al punto 42, si rinvia che il governo italiano nelle proprie osservazioni (punti da 37 a 39) a giustificazione della norma contestata sostiene che “[i]l buon funzionamento e l'efficacia del sistema unico di qualificazione presuppongono una costante vigilanza (...) che si esercita attraverso penetranti poteri di controllo e sanzionatori (...). Tale sistema di controlli è indispensabile per garantire interessi pubblici che la Corte ha già riconosciuto costituire motivi imperativi idonei a giustificare una restrizione alle libertà fondamentali, perché ascrivibili alla tutela dei destinatari di servizi (...), quali la garanzia dell'assenza di interessi commerciali o finanziari che possano determinare comportamenti non imparziali o discriminatori da parte delle SOA. Controlli che, si noti, non riguardano solo la struttura proprietaria e gestionale della società, ma anche i suoi addetti e dipendenti, i quali a norma della legge italiana devono offrire, individualmente, garanzie di terzietà (...), non devono possedere interessi in imprese che svolgono lavori pubblici o privati o, comunque, trovarsi in altra situazione che manifesti un potenziale conflitto di interessi”.

scio dei documenti<sup>37</sup> necessari per dimostrare il possesso dei requisiti previsti dalla legge<sup>38</sup> al fine di poter svolgere l’attività di certificazione.

Il legislatore italiano, nel riformare il Codice dei contratti pubblici, all’atto di recepimento delle nuove direttive c.d. Appalti<sup>39</sup>, dovrà quindi, alla luce della sentenza esaminata, eliminare la disposizione che impone alle SOA di avere la propria sede legale in Italia. Sempre per effetto della sentenza, sarà inoltre necessario configurare un sistema di controlli delle SOA che sia efficace anche nei confronti di soggetti stabiliti in altri Stati, eventualmente fondato su di un sistema di collaborazione con le singole autorità competenti nei vari Stati membri dell’UE.

## Abstract

### The First Court of Justice Decision on the Provisions of the Services Directive on Right of Establishment of Certification Bodies (“SOA”)

The ECJ Grand Chamber was brought for the first time to interpret the provisions on freedom of establishment and freedom to provide services under Articles 14 and 16 of Services Directive and Articles 49, 51 and 56 TFEU. The referring court (the Italian Consiglio di Stato) essentially asks the Court of Justice whether EU law permits legislation under which SOAs must have their registered office in national territory. The Court points out that the Directive does not permit Member States to justify maintaining such requirement in their national legislation. Furthermore, Member States may not even justify, on the basis of the principles set out in the TFEU, what is prohibited by the Directive, since that would deprive the Directive of any practical effect and ultimately undermine the *ad hoc* harmonisation intended.

---

<sup>37</sup> Segnatamente, la Procura della Repubblica territorialmente competente per il rilascio del certificato del casellario giudiziale riferito sia ai membri degli organi societari che ai singoli componenti della struttura organizzativa dell’organismo di attestazione, gli enti previdenziali territorialmente competenti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva, la Direzione Provinciale dell’Agenzia delle Entrate territorialmente competente al rilascio del certificato di regolarità fiscale, la Prefettura territorialmente competente al rilascio della certificazione antimafia di cui al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice antimafia). Cfr. sul punto il Manuale sull’attività di qualificazione, adottato dall’ANAC per indirizzare l’attività delle SOA, p. 41 ss.

<sup>38</sup> Più precisamente, i requisiti di indipendenza e imparzialità di giudizio di cui agli articoli 40, co. 3 del D.Lgs. n. 163/2006 e 64 e 66 del D.P.R. n. 207/2010.

<sup>39</sup> La direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE e la direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione.





# Recensioni



Angela Maria Romito

# La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali

Bari, Cacucci, 2015, pp. XVI-317



Anche i temi classici del diritto dell'Unione europea hanno bisogno di una risistemazione e di un aggiornamento, in ragione della tumultuosa attività legislativa e soprattutto giurisprudenziale che da sempre caratterizza quell'ordinamento: è questo il principale obiettivo che si pone il bel volume di Angela Maria Romito, con il quale si rivisita un principio tanto poliedrico quanto "strutturale" della costruzione giuridica dell'Unione. Si tratta, più precisamente, del principio di effettività, "invenzione" della Corte di giustizia come cardine non scritto di una nuova forma di organizzazione internazionale, caratterizzata dall'originale fenomeno della *integrazione attraverso il diritto*. Come ampiamente noto, detto fenomeno discende dalla impellente necessità, avvertita dalla Corte di giustizia sin dai *grands arrêts* degli anni Sessanta, di consentire alle norme prodotte dalle fonti comunitarie di imporsi non solo nei rapporti con le istituzioni europee, ma soprattutto all'interno negli ordinamenti nazionali, se necessario in preferenza rispetto alle fonti interne di qualsiasi grado, per evitare che i delicati e fragili risultati degli sforzi di integrazione voluti dagli Stati, dovendo viaggiare sulle gambe di quest'ultimi, siano dagli stessi Stati condizionati o compromessi attraverso *comportamenti unilaterali*. Come altra faccia della stessa medaglia, è emersa al contempo l'esigenza di garantire la più ampia tutela dei diritti attribuiti dalle norme europee, ricorrendo a forme di armonizzazione/sostituzione delle regole "di azione" ma più spesso (ed in maniera ancora più originale rispetto a qualsiasi altro fenomeno di cooperazione internazionale) attraverso l'incisiva ma mai realmente contestata azione della Corte di giustizia in sede di ricostruzione del sistema e di individuazione dei principi generali che lo caratterizzano. Come dimostrato dai fatti, un robusto sistema di tutela dei diritti diventa allora la forma più incisiva di controllo "dal basso" del comportamento sia delle istituzioni europee, sia degli Stati membri, in ragione di una rigida interpretazione della *rule of law*.

Chiarita, nei capitoli introduttivi, l'interdipendenza concettuale tra il principio di tutela giurisdizionale effettiva e quello, più generale, di effettività dell'ordinamento, l'A. dedica al primo il resto della trattazione. Il principio viene declinato partendo dalla tutela riconosciuta dall'ordinamento europeo ai singoli all'interno degli ordinamenti nazionali. Ricordati i pilastri "costituzionali", inclusa la Carta di Nizza, viene

messo in luce in maniera diacronica il cammino della Corte di giustizia, con un'analisi aggiornata dei principali risultati in tema di effettività della tutela partendo dalla sentenza Johnston (1986) per arrivare agli arresti più recenti. Dall'analisi emerge che l'impatto *invasivo* delle pronunce della Corte sui sistemi nazionali di tutela (si pensi per tutte all'azione di responsabilità patrimoniale contro gli Stati membri) non sono altro che l'inevitabile reazione ad una debolezza strutturale dell'ordinamento dell'Unione: dovendo le norme europee trovare applicazione, spesso, in maniera decentrata, le esigenze di funzionamento del sistema (ovviamente, non solo del "mercato") richiedono di canalizzare il più possibile le scelte degli Stati in merito agli strumenti "processuali", per evitare che soluzioni divergenti possano mettere in discussione le esigenze fondamentali di omogeneità delle tutele e di contestualità dell'applicazione delle regole sostanziali. L'"autonomia processuale" che la Corte sostiene di riconoscere agli Stati membri è dunque più una clausola di stile che un atto di deferenza nei loro confronti, trovando detta "autonomia" un limite, appunto, nel rispetto del principio di effettività: anche quando, come nel caso del rispetto della *res iudicata* nazionale in caso di conflitto con il diritto dell'Unione, la Corte appare sensibile alle esigenze degli ordinamenti nazionali, questo risultato viene raggiunto attraverso l'accettazione ("comunitarizzazione") dell'istituto come proprio dell'ordinamento dell'Unione, in maniera quindi da rileggerlo attraverso la lente dei principi tipici di quest'ultimo.

Nel capitolo successivo l'A. affronta la questione, antica ma tutt'altro che risolta, della effettività della tutela giurisdizionale nei confronti della stessa Unione europea, in particolare il tema spinoso dell'accesso dei singoli al giudice dell'Unione per la tutela dei diritti individuali. La ricostruzione delle regole applicabili dopo Lisbona e della loro interpretazione porta ad un giudizio – che chi scrive non può non condividere<sup>1</sup> – di parziale insoddisfazione nei confronti della posizione assunta dalla Corte di giustizia, all'evidenza meno severa con se stessa che con i sistemi giurisdizionali nazionali. È il caso, per tutti, della recente interpretazione data dalla Corte del nuovo testo dell'art. 263, par. 4, il cui obiettivo di apertura nei confronti del controllo di legalità degli atti a portata generale è stato di fatto molto ridimensionato da sentenze come *Inuit* e *T&L Sugars*. A questo potrebbe aggiungersi la chiusura di ogni scrutinio giurisprudenziale nei confronti degli atti dell'Unione ritenuti in contrasto con accordi internazionali da questa conclusi, come emerge dalla discutibile posizione assunta dalla Corte nelle recenti sentenze concernenti la Convenzione di Aarhus<sup>2</sup>. Più in generale, a non convincere appieno è la ripetuta affermazione della Corte in merito alla sussistenza di un sistema "completo" di rimedi giurisdizionali avverso atti o comportamenti dei soggetti pubblici dell'Unione, codificato all'art. 19 TUE e coinvolgente in maniera armonica sia le Corti europee che i giudici nazionali. Il sistema di "vasi comunicanti" non è sempre perfetto, e le sue falle sono ben indicate dall'A. al cap. IV del suo lavoro.

<sup>1</sup> Cfr. R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 851ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of Individuals to the European Court of Justice of The European Union under The New Text of Article 263, para 4, TFUE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, p. 923 ss.

<sup>2</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 13 gennaio 2015, cause riunite da C-401 a 403/12 P, *Vereniging Milieudefensie*, e C-404 e 405/12 P, *Stichtingnatuur en Milieu*.

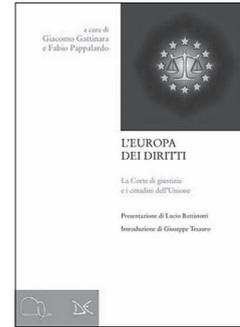
Il volume si chiude con due capitoli dedicati rispettivamente alla effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva (tramontata dopo il parere 2/13 e di difficile riattivazione) di adesione alla CEDU e alle c.d. nuove vie dell'effettività nel diritto processuale europeo, riferite alla disciplina di stampo processuale contenuta nei regolamenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile. Ma, come è noto, si tratta di un fenomeno non nuovo che percorre in maniera orizzontale anche il settore del diritto amministrativo (basti pensare alla direttiva "ricorsi", il cui primo testo risale agli anni Ottanta) e che si affaccia oramai in maniera prepotente anche nel delicatissimo campo del processo penale.

In conclusione la lettura che l'A. dà al principio di effettività come principio "personalistico", funzionale cioè alla migliore tutela dei diritti individuali, convince in quanto basata su un'attenta ed approfondita analisi del dato normativo e giurisprudenziale. La valorizzazione del ruolo del giudice nazionale come perno del sistema si accompagna al giusto riconoscimento dei fondamentali risultati dell'azione della Corte di giustizia, peraltro da sempre provocata e stimolata dall'attivismo del primo.

Roberto Mastroianni

Giacomo Gattinara, Fabio Pappalardo  
(a cura di)

# L'Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell'Unione



Roma, Donzelli, 2014, pp. XII-275

Il volume, curato da Giacomo Gattinara e Fabio Pappalardo e realizzato con i contributi di numerosi autori, si segnala sia per l'ampiezza e la varietà dei temi trattati che per l'ottica prescelta, che è quella della prospettiva giudiziaria.

Sotto il primo profilo esso offre un quadro vivace e ampio delle materie e degli ambiti nei quali si svolge la vita del cittadino europeo, si esercitano i suoi diritti, si realizza la sua tutela giudiziaria. Sotto il secondo l'opera in esame mette in evidenza l'apporto decisivo dato dalla Corte di giustizia alla definizione, allo sviluppo, al consolidamento del diritto comunitario.

Tale apporto emerge sin dalle prime sentenze della Corte di giustizia e si esplica sotto diversi aspetti: anzitutto nella ricostruzione dei caratteri propri, e del tutto originali, del fenomeno delle Comunità europee, le quali – secondo la celebre statuizione della sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963 – costituiscono un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto tali Stati, ma anche i loro cittadini. A tale sentenza, sempre nel quadro della enunciazione dei caratteri propri dell'ordinamento comunitario, fa seguito la sentenza *Costa c. ENEL* del 15 luglio 1964, nella quale il trasferimento di poteri sovrani dagli Stati membri alle istituzioni europee è qualificato come definitivo e tale da comportare il primato del diritto comunitario su quello nazionale, in caso di incompatibilità, anche se questo sia successivo alle norme comunitarie. Il contributo della giurisprudenza della Corte, in secondo luogo, riguarda lo sviluppo e l'arricchimento del diritto materiale, muovendo da un assetto normativo nel quale, sovente, i Trattati istitutivi si presentavano come "trattati-quadro", che richiedevano un'opera di completamento per il raggiungimento degli obiettivi previsti. Tale contributo mostra un ruolo della Corte non meramente di interpretazione e di applicazione del diritto, ma, in qualche misura, creativo del diritto, secondo un metodo proprio di un ordinamento di *common law*. La Corte di giustizia ha svolto un ruolo fondamentale anche – e soprattutto – nell'affermazione di una "Comunità di diritto", tale da giustificare, pur in assenza di una costituzione "formale", la presenza di una costituzione europea in senso materiale, e nella progressiva trasformazione di una entità prevalentemente economica e mercantile in uno spazio nel quale sono esaltati i diritti della persona;

così da smentire – come rileva nella sua Introduzione Giuseppe Tesauro – “il luogo comune della prevalenza di valori mercantilistici o giù di lì, frutto di ignoranza e di pregiudizi”.

È la sollecitudine per i diritti dei “singoli” che appare la costante preoccupazione della Corte. La stessa configurazione dell’ordinamento comunitario risultante dalla sentenza *Van Gend en Loos* è volta non solo – e non tanto – a delineare una costruzione teorica del sistema comunitario, quanto ad affermare la soggettività degli individui e, quindi, l’effetto diretto delle norme e degli atti comunitari (aventi un contenuto chiaro, preciso e incondizionato), con l’attribuzione a tali individui di diritti tutelabili dinanzi alle giurisdizioni nazionali. Così pure, l’azione di completamento e di sviluppo delle disposizioni dei Trattati relative al mercato interno, azione spesso svolta in funzione di supplenza rispetto all’inattività delle istituzioni politiche (e alle resistenze degli Stati membri), è stata diretta a rendere effettivi i diritti di libera circolazione, in particolare delle persone e dei servizi, riconoscendo le corrispondenti norme come suscettibili di diretta applicazione all’interno degli Stati membri.

In questa ottica, che rappresenta il filo conduttore del volume, non solo sembra pienamente convincente la sua costruzione sistematica, ma risulta quanto mai appropriato sia il titolo, “L’Europa dei diritti”, che il sottotitolo, nel suo riferimento ai cittadini, poiché la complessiva giurisprudenza della Corte di giustizia appare ispirata dall’obiettivo di potenziare i loro diritti, di assicurarne l’effettiva fruizione, di garantirne la tutela ad opera, anzitutto, del giudice nazionale.

Un’analisi degli scritti contenuti nel volume non sarebbe possibile in questa sede. Ci limitiamo quindi a segnalare che esso si apre con tre studi di carattere generale, dedicati, rispettivamente, alla “legittimazione” del potere giudiziario della Corte di giustizia e ai rapporti tra il potere giudiziario e gli altri poteri dell’Unione (di Giacomo Gattinara); alla natura, costituzionale o suprema, della Corte di giustizia (di Alberto Dal Ferro); ai rapporti tra la Corte di giustizia e le corti, costituzionali e supreme, degli Stati membri (di Giacomo Gattinara e Fabio Pappalardo). Segue la parte seconda, intitolata, in maniera significativa, “Nel ‘Palazzo di giustizia’ dell’Unione: la Corte al lavoro”. In esso il lettore ha modo di rendersi conto del *modus operandi* non solo dei giudici, ma anche della cancelleria, dei servizi bibliotecari e di documentazione, della comunicazione. Gli studi compresi in tale parte riguardano la tutela giudiziaria dei singoli (Dal Ferro), le impugnazioni degli Stati membri e delle istituzioni (Vincenzo Randazzo), il rinvio pregiudiziale (Gattinara), la cancelleria (Gattinara e Pappalardo), la Direzione generale biblioteca, ricerca e documentazione (Pappalardo), la Corte e il multilinguismo (Beatrice Oddone), la comunicazione giurisdizionale (Estella Cigna Angelidis). La parte terza si articola in nove scritti: il primo concerne “le sentenze che hanno fatto l’Europa”, a cominciare da quelle che hanno costruito l’edificio giuridico dell’Unione, oggetto di esame di Gattinara, autore anche del contributo sulla giurisprudenza relativa al mercato interno; seguono gli studi relativi alle principali sentenze sulla tutela della concorrenza (Fabio Filpo), sul lavoro (Vania Brino), i giovani (Marta Moretti), i consumatori (Alessandro Morini e Léa Salvini Rizzato), l’ambiente (Marco Onida), la giustizia penale e la sicurezza (Daniela Savy), l’euro e la BCE (Roberto Cisotta). Il volume si chiude con delle conclusioni di Alessandra Mignolli.

In definitiva, il libro in esame fornisce un contributo utile e chiaro alla conoscenza della Corte di giustizia, anzitutto mediante l'esame di una vasta giurisprudenza, ma grazie anche all'attenzione dedicata ad aspetti concernenti il suo concreto operare nell'azione non solo di giudici e avvocati, ma anche di cancellieri, referendari, traduttori e nella cooperazione, solitamente feconda, con i giudici nazionali. Come osserva Tesauro, è un libro che si legge volentieri, che "non mette né tristezza né malumore, anzi, infonde ottimismo. Parla anche un po' di crisi, ma non più del necessario"; e dalla cui lettura possiamo ricavare un messaggio: che l'esperienza europea ci consegna "un valore da conservare, uno dei pochi da tramandare, quello del vivere insieme tra diversi: e in pace". Il che, in fondo, è l'origine storica dell'integrazione europea e la sua stessa ragion d'essere.

Ugo Villani

Francesco Cherubini (a cura di)

# Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing

Roma, Bordeaux, 2015, pp. 336



Il fenomeno migratorio costituisce senz'altro uno dei problemi con cui l'Europa di oggi è chiamata a confrontarsi. Esso, tuttavia, come ci ricorda Francesco Cherubini, curatore del volume oggetto della presente recensione, non avrebbe però una portata biblica come spesso ci viene presentato, considerando, peraltro, che la percentuale di cittadini di Stati terzi sul territorio dei Paesi membri dell'Unione è molto bassa, circa il 4% in base ai dati Eurostat, rispetto alla popolazione nazionale. A questo punto, però, ci si chiede, come peraltro fa lo stesso curatore, perché tale fenomeno viene presentato come un pericolo e non come una risorsa da gestire. Il volume intitolato "Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing", curato da Francesco Cherubini, che include interessanti e illuminanti scritti di autorevoli internazionalisti, entra nel merito di tali temi producendo uno studio ricco e approfondito.

Fin dalla presentazione del libro, curata da Francesco Anghelone, emerge chiaramente come il fenomeno migratorio, oggi, venga concepito come un pericolo per ragioni riconducibili quasi esclusivamente ad una diffusa ed atavica paura dell'altro. Un tale approccio nei confronti del fenomeno in oggetto ha certamente contribuito, in ambito UE, allo sviluppo di un'impronta pesantemente intergovernativa nella materia dell'immigrazione, in cui gli Stati hanno rivelato spesso un'attenzione quasi esclusiva ai propri interessi nazionali. Nell'intera materia, infatti, come sottolinea Ugo Villani nella prefazione, è il Consiglio europeo che definisce gli orientamenti strategici, che determinano i caratteri essenziali della politica migratoria, caratteri mutevoli, però, alla ricerca di un difficile equilibrio tra l'immagine di una "Europa accoglienza" e quella di una "Europa fortezza".

I contributi presenti nel volume in oggetto affrontano alcuni dei problemi nodali e più complessi del fenomeno migratorio, attraverso un'analisi approfondita delle questioni giuridiche anche se con una particolare attenzione nei confronti del protagonista del fenomeno migratorio, ossia la persona del migrante stesso. Secondo lo stesso Villani, partendo da una tale prospettiva, gli autori sembrano sollecitare la necessità di un nuovo approccio culturale verso la figura del migrante, che sebbene non rappresenti la soluzione dei problemi, senza di esso nessuno di questi ultimi apparirebbe risolvibile.

A questo riguardo, è senz'altro condivisibile quanto sostiene Martina Guidi riguardo la necessità di azioni che l'Unione europea potrebbe e dovrebbe intrapren-

dere per prevenire e ridurre all'origine le spinte migratorie, evitando così di dover contrastare o rimediare alle continue emergenze causate dalle inefficienze nella gestione dei flussi migratori da parte dell'UE e/o degli Stati membri, che non hanno fatto altro che alimentare la criminalità dedita al traffico di esseri umani e all'immigrazione clandestina. A tal fine, l'obiettivo finale, cui dovrebbero aspirare la politica e le azioni esterne dell'UE, è la determinazione di una sinergia virtuosa tra migrazione e sviluppo, da cui possano derivare risultati ottimali, consistenti in una migrazione legale e ben gestita la quale determini maggior sviluppo che, nel lungo termine, porterebbe ad una riduzione e ad una migliore gestione della migrazione internazionale. Ciò si renderebbe possibile attraverso un opportuno intervento sulle cause profonde delle pressioni migratorie nei diversi ambiti di cooperazione tra UE e Stati terzi di origine dei migranti. Infatti, guerre civili, persecuzioni, instabilità politica, condizioni socio-economiche di estrema povertà e violazioni dei diritti umani alimentano crescenti flussi migratori di profughi e sfollati, che hanno diritto alla protezione internazionale. Attualmente, secondo quanto sostenuto da Martina Guidi, sembra piuttosto evidente e prioritaria l'esigenza di affrontare tali cause originarie in maniera più strutturata e di andare oltre le misure di emergenza estemporanee, in quanto la promozione dello sviluppo economico, politico e sociale nei Paesi di origine e transito dei migranti mediante cooperazione ed azioni concrete è il solo modo per ridurre alla fonte i flussi migratori internazionali, assicurando così condizioni di vita migliori, insieme al diritto di rimanere nella propria terra.

In mancanza di iniziative più strutturate nell'affrontare le cause originarie dei flussi migratori, gli accordi di riammissione costituiscono attualmente uno strumento chiave nella lotta all'immigrazione clandestina e rappresentano un importante elemento di gestione concertata dei flussi con i paesi partner. A questo riguardo, però, Ilaria Ottaviano ha avanzato delle riserve su tali accordi, sia con riferimento al mancato rispetto o alla messa in pericolo dei diritti fondamentali dei migranti, sia in relazione ai metodi seguiti per la negoziazione degli accordi e per la loro realizzazione. Sotto il primo profilo, la Ottaviano sottolinea che gli accordi di riammissione dell'UE vengono talvolta conclusi con Paesi che non offrono garanzie di conformità alle norme internazionali in materia di diritti umani, citando a titolo esemplificativo l'accordo con il Pakistan. Appare così auspicabile l'inclusione in tali accordi di una clausola generale di salvaguardia dei diritti dell'uomo e l'esplicito riferimento alle pertinenti norme internazionali, seguendo magari l'esempio proposto dalla Commissione europea di inserire in tutti gli accordi di riammissione una clausola di sospensione temporanea dell'accordo in caso di rischio grave e persistente di violazione dei diritti umani delle persone riammesse. Dal punto di vista metodologico, invece, la Ottaviano auspica che la politica di riammissione dell'UE si inserisca in un quadro globale strutturato e coeso, creando sinergie con i negoziati di altri accordi quadro con Paesi terzi, come gli accordi di facilitazione dei visti di breve durata. Infine, la stessa Ottaviano denuncia in maniera condivisibile un persistente scarso coinvolgimento del Parlamento europeo nella fase di negoziazione degli accordi di riammissione, essendo previsto solo un parere conforme. Si potrebbe, infatti, prevedere un maggior coinvolgimento del Parlamento europeo attraverso la partecipazione di suoi rappresentanti all'interno dei comitati misti di riammissione, insieme, peraltro, al coinvolgimento delle ONG specializzate.

Sempre con riguardo alla coerenza con il sistema di tutela dei diritti umani nello spazio giuridico europeo, ulteriori criticità sono sollevate, come ricordato da Daniela Vitiello, anche dalle forme di cooperazione con i Paesi terzi predisposte da Frontex. Quest'ultima, infatti, ha l'obiettivo di migliorare il coordinamento della cooperazione operativa tra gli Stati membri nel settore della gestione integrata delle frontiere esterne e promuovere la solidarietà tra gli stessi in tale ambito. Tuttavia, l'enfasi posta sulla sicurezza, volta a rafforzare i meccanismi di sorveglianza alla frontiera esterna e l'intenzione di proseguire sulla rotta della "fortezza Europa", in materia di azione esterna finalizzata al contrasto dell'immigrazione irregolare, equivale, secondo la Vitiello, a coltivare l'illusione che "chiudere le porte" possa servire a fermare la speranza di chi fugge da situazioni di gravissima compressione della propria dignità umana. Al contrario, invece, il futuro ed il successo di una politica europea di immigrazione e asilo che voglia essere autenticamente coerente con i valori e i principi su cui si fonda dipenderà dalla disponibilità degli Stati membri e dell'UE ad abbandonare le logiche attualmente dominanti nella gestione integrata delle frontiere esterne.

Le perplessità sollevate dai diversi autori nei loro contributi trovano un'ulteriore conferma nel saggio di chiusura di Francesco Cherubini, il quale sottolinea che il tentativo di contenere il più possibile la portata dei flussi migratori con la cooperazione dei Paesi limitrofi al territorio europeo, delegando o esternalizzando allo Stato terzo nel quale vengono rimpatriati i migranti irregolari, produce dei risultati solo parzialmente efficaci. Infatti, ciò che suscita maggiori perplessità è la ricerca di soluzioni per procura, in virtù delle quali la flagrante violazione del divieto di *refoulement* è rimessa nelle mani di Stati terzi nei confronti dei quali il rispetto delle garanzie procedurali e sostanziali previste dal diritto UE è inesigibile, e per molti di essi è inesigibile anche il rispetto delle norme contenute nella CEDU. Cherubini, a questo punto, rileva nel difetto di unità tra politica di immigrazione e asilo dell'UE uno degli ostacoli, sebbene non il solo, che l'Unione e i suoi Stati membri devono superare. Infatti, anche un improbabile e sofferto passaggio di tali materie tra le competenze esclusive dell'UE richiede che ciò si accompagni di contenuti. In particolare, secondo Cherubini, si rende necessaria un'esternalizzazione più responsabile e partecipata, chiedendo che le domande di asilo siano presentate in Paesi stessi di provenienza o di transito e provvedere lì stesso alla riallocazione dei profughi attraverso accordi tra Paesi europei. Tale ipotesi, tuttavia, presenta dei problemi di non facile soluzione, soprattutto dal punto di vista procedurale, come ad esempio stabilire: il responsabile per l'esame delle domande presentate all'estero (UE, tramite Frontex, o uno Stato membro); la procedura applicabile, visto che si tratterebbe di operare all'interno di uno Stato terzo; il criterio per distribuire i beneficiari nei vari Stati membri. Infine, bisognerebbe anche tener conto del fatto che i richiedenti non sempre si trovano al di fuori del loro Paese di origine (condizione imprescindibile per il riconoscimento dello *status* di rifugiato), e organizzare materialmente il loro trasferimento.

Come si è già avuto modo di accennare, tutti i contributi presenti nel volume mostrano un'attenzione particolare nei confronti del protagonista principale del fenomeno migratorio, ossia la persona del migrante stesso. Una tale maggiore attenzione consisterebbe, secondo gli autori, in un controllo più approfondito della

tutela dei diritti fondamentali dei migranti nell'applicazione delle norme sui flussi, insieme ad interventi di carattere metodologico e procedurale, rendendo così più efficace la gestione dei flussi stessi. Proprio in funzione delle iniziative suggerite nei diversi contributi, il volume in oggetto, curato da Francesco Cherubini, rappresenta un importante strumento di riflessione la cui larga diffusione è più che auspicabile per raggiungere una politica UE di immigrazione e asilo che possa realmente ritenersi unita ed efficace e possa ormai definitivamente abbandonare o ridimensionare l'intenzione di proseguire sulla rotta della "fortezza Europa". È solo attraverso tali interventi che l'UE ed i suoi Stati membri possono definitivamente concepire il fenomeno migratorio come una risorsa da gestire efficacemente e non come un pericolo.

Michele Messina

# Libri ricevuti

Alessandra Annoni, Paola Mori (a cura di), *I diritti delle famiglie migranti fra integrazione e tutela della diversità*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. XI-202.

Bruno Barel, Stefano Armellini, *Manuale breve diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, X ed., 2015, pp. XX-425.

Paolo Bargiacchi, *Diritto dell'Unione europea. Istituzioni, norme, politiche*, Ariccia, Aracne, 2015, pp. 784.

Stefano Bastianon, *La sentenza Bosman vent'anni dopo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. X-214.

Paolo Bertoli, *Diritto europeo dell'arbitrato internazionale*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. XIII-274.

Emanuele Bilotti, Dario Farace, Maria Chiara Malaguti (a cura di), *Cultura giuridica per un nuovo umanesimo*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, pp. 375.

Giovanni Cellamare, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, Bari, Cacucci, 2015, pp. IX-150.

Francesco Cherubini (a cura di), *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, Bordeaux, 2015, pp. 330.

Benedetto Conforti, Carlo Focarelli, *Le Nazioni Unite*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, X ed., 2015, pp. XXXVII-551.

Bernardo Cortese (a cura di), *Studi in onore di Laura Forlati Picchio*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. XXIII-510.

Carlo Curti Gialdino, *Lineamenti di diritto diplomatico e consolare*, Torino, Giappichelli, III ed., Torino, 2015, pp. XXXV-571.

Adriana Di Stefano (a cura di), *Un diritto senza terra? Funzioni e limiti del principio di territorialità nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. XXII-781.

Carlo Focarelli, *Diritto internazionale*, Padova, Wolters Kluwer, CEDAM, III ed., 2015, pp. XXIX-548.

Massimo Fragola, *Temi di diritto dell'Unione europea. Democrazia, governance e diritti dei singoli nell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. XVIII-138.

Caterina Fratea, *Il private enforcement del diritto della concorrenza dell'Unione europea. Profili europei, internazionalprivatistici e interni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, pp. XIV-267.

Francesco Gaspari, *Libertà di circolazione dei capitali privatizzazioni e controlli pubblici. La nuova golden share tra diritto interno comunitario e comparato*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. IX-119.

Andrea Gratteri, *La legittimazione democratica dei poteri costituzionali. Una riflessione comparata su fonti normative e prassi mutevoli*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 191.

Davide Lamparella, *Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, pp. IV-104.

Vincenzo Lavenia (a cura di), *Alberico Gentili. "Responsibility to Protect": nuovi orientamenti su intervento umanitario e ordine internazionale. Atti del convegno della XV Giornata Gentiliana. San Ginesio, 14-15 settembre 2012*, Macerata, Edizioni Università di Macerata, 2015, pp. 288.

Roberto Mastroianni, Adriano Maffeo (a cura di), *L'iniziativa dei cittadini europei*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. XII-194.

Maria Rosaria Mauro (a cura di), *L'Europa tra sfide economiche e garanzie dei cittadini*, Campobasso, Arti Grafiche la Regione, 2015, pp. 239.

Franco Mosconi, Cristina Campiglio, *Diritto internazionale privato e procesuale*, vol. I, Parte generale e obbligazioni, San Mauro Torinese, UTET, VII ed., 2015, pp. XVII-538.

Bruno Nascimbene (a cura di), Costa/Enel: *Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. VII-182.

Giuseppe Nesi, Pietro Gargiulo (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. XXIV-301.

Ornella Porchia (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 271.

Alfredo Rizzo (a cura di), *Investments Security in Nord Africa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 155.

*The Italian Yearbook of International Law, XXIV, 2014*, Leiden, Koninklijke Brill NV, 2015, pp. XVII-622.

Ennio Triggiani, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, Cacucci, 2015, pp. XIII-265.

# Indice degli autori



Paolo MENGOZZI

Avvocato generale della Corte di giustizia dell'Unione europea

Isabel VEGA MOCOROA

ordinario di Economia applicata nell'Università di Valladolid

Giandonato CAGGIANO

ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre

Piero PENNETTA

ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Salerno

Davide DIVERIO

associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Milano

Pieralbero MENGOZZI

professore a contratto di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bologna

Maria Cristina CARTA

assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Sassari

Vincenzo SALVATORE

ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi dell'Insubria

Vera SQUARATTI

assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano





# Indice del Volume X (2015)

**ARTICOLI**

Giandonato CAGGIANO Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui	459
Maria Cristina CARTA Coesione territoriale e principio di insularità nell'ordinamento dell'Unione europea	599
Giovanni CELLAMARE In tema di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'operare del sistema c.d. di Dublino	65
Francesco CHERUBINI Qualche riflessione in merito alle prospettive di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce del parere 2/13 della Corte di giustizia	243
Davide DIVERIO Il ruolo degli Stati nella definizione del modello sociale europeo	515
Federico FERRI Diritto dell'Unione europea e <i>green economy</i> : riflessioni su un rapporto ancora troppo "verde"	109
Paolo FOIS Il principio di prossimità nel diritto dell'Unione e il suo controverso rapporto con quello di sussidiarietà	9
Giovanni LUCHENA Gli aiuti di Stato e il consolidamento della <i>governance</i> duale nella crisi economica: elementi di innovazione e di continuità	225
Paolo MENGOZZI La rilevanza giuridica e l'ambito di applicazione della Carta alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia	23
Paolo MENGOZZI L'attention portée par la Cour de Justice à l'activité du Comité européen des droits sociaux concernant la protection des droits des particuliers en Europe	417
Pieralbero MENGOZZI La crisi dell'area euro e il perseguimento di un equilibrio tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali	547
Piero PENNETTA Ancora un'esperienza associativa in America Latina: l'Alleanza del Pacifico. Considerazioni comparate con l'Unione europea	489

Nicola RUCCIA Il Meccanismo di sorveglianza unico nella prospettiva dell'Unione bancaria: problemi aperti	273
Pierluigi SALVATI Intelligence Cooperation in the European Union after <i>Charlie Hebdo</i> : What Role for the EU Intelligence Analysis Center?	291
Cecilia SANNA Il difficile bilanciamento tra ragionevole durata ed effettività della giustizia nelle riforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo	319
Giulio PERONI Il recesso dall'euro: una via percorribile, ma non auspicabile	85
Isabel VEGA MOCOROA Il futuro del sistema delle risorse proprie dell'UE: una riforma necessaria	433
Ugo VILLANI Considerazioni sulla democratizzazione dell'Unione europea	217
Claudio ZANGHÌ La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE	33
<b>NOTE E COMMENTI</b>	
Gabriele ASTA Advisory Jurisdiction and Fertilization between Courts: to What Extent Could San José Borrow from Strasbourg?	157
Vittoria BOCCHETTI Il diritto alla libera circolazione delle persone tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale: quale tutela? Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia <i>Ungheria c. Repubblica slovacca</i>	375
Anna IERMANO Il <i>favor</i> della Corte di giustizia dell'Unione europea per gli <i>abogados</i> italiani: note a margine della sentenza <i>Torresi</i> del 17 luglio 2014	135
Isabella QUERCI Cancellazione da <i>black list</i> in corso di causa e perdurante interesse ad agire: la posizione della Corte di giustizia nel caso <i>Abdulrahim</i>	171
Gianpaolo Maria RUOTOLO I mezzi di soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea tra armonizzazione e diritto internazionale privato	359

Vincenzo SALVATORE	
La Corte di giustizia restituisce (temporaneamente) agli Stati membri la competenza a valutare l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento verso gli Stati Uniti	623
Vera SQUARATTI	
La prima pronuncia della Corte di giustizia in merito alle disposizioni della "direttiva servizi" in materia di stabilimento degli organismi di attestazione ("SOA")	641
Anna Lucia VALVO	
Il diritto all'oblio nell'epoca dell'informazione "digitale"	347
<b>RECENSIONI</b>	
Arianna ANDREANGELI, <i>Private Enforcement of Antitrust: Regulating Corporate Behaviour through Collective Claims in the EU and US Cheltenham, UK-Northampton</i> , Edward Elgar, 2014 (S. Mazzilli)	191
Francesco CHERUBINI (a cura di), <i>Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing</i> , Roma, Bordeaux, 2015 (M. Messina)	661
Giacomo GATTINARA, Fabio PAPPALARDO (a cura di), <i>L'Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell'Unione</i> , Roma, Donzelli, 2014 (U. Villani)	658
Luca RICCARDI, <i>L'ultima politica estera. L'Italia e il Medio Oriente alla fine della Prima Repubblica</i> , Rubbettino, Soveria Mannelli, 2014 (R. Milano)	395
Angela Maria ROMITO, <i>La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali</i> , Bari, Cacucci, 2015 (R. Mastroianni)	655
Libri ricevuti	197, 399, 665
Indice degli autori	199, 401, 667



# Index of Volume X (2015)

**ARTICLES**

- Giandonato CAGGIANO  
In Search of a New Institutional Balance for the Governance of Mass Migrant Influx: Intergovernmental Dynamics, Responsibility Sharing and Human Rights Protection 459
- Maria Cristina CARTA  
Territorial Cohesion and the Principle of Insularity in the European Union Law 599
- Giovanni CELLAMARE  
Reflections on the Control of the European Court of Human Rights on the functioning of the ‘Dublin System’ 65
- Francesco CHERUBINI  
Some Reflections on the Possible Accession of the EU to the ECHR after Advisory Opinion 2/13 of the CJEU 243
- Davide DIVERIO  
The Role of Member States in the Definition of the European Social Model 515
- Federico FERRI  
European Union Law and the *Green Economy*: Considerations on a Still too “Green” Relation 109
- Paolo FOIS  
The Proximity Principle in the European Union Law and Its Controversial Relation with the Subsidiarity Principle 9
- Giovanni LUCHENA  
State Aids and the Consolidation of Dual Governance in the Economic Crisis: Innovative Elements and Continuity 224
- Paolo MENGOZZI  
The Legal Relevance and the Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights in the Light of the Court of Justice Case Law 23
- Paolo MENGOZZI  
The Attention Paid by the Court of Justice to the Activity of the European Committee of Social Rights Concerning the Protection of Individuals’ Rights in Europe 417
- Pieralbero MENGOZZI  
The Crisis in the Eurozone and the Pursuit of a Balance between Stability, Democracy and Fundamental Rights 547
- Piero PENNETTA  
Another Association Experience in Latin America: The Pacific Alliance. Comparative Considerations with the European Union 489

Nicola RUCCIA The single Supervisory Mechanism and the Banking Union: Unresolved Issues	273
Pierluigi SALVATI Intelligence Cooperation in the European Union after <i>Charlie Hebdo</i> : What Role for the EU Intelligence Analysis Center?	291
Cecilia SANNA The hard Balancing between the Reasonable Time of the Trial and Efficiency of the Justice in the Reforms of the European Convention on Human Rights	319
Giulio PERONI The Withdrawal from the Euro: A Feasible but not Desirable Solution	85
Isabel VEGA MOCOROA The Future of the EU Own Resources System: A Crucial Reform	433
Ugo VILLANI Observations on Democratization of the European Union	217
Claudio ZANGHÌ The European Union's Accession to the ECHR: The (Opposite) Opinion of the EU Court of Justice	33
<b>NOTES AND COMMENTS</b>	
Gabriele ASTA Advisory Jurisdiction and Fertilization between Courts: To What Extent Could San José Borrow from Strasbourg?	157
Vittoria BOCCHETTI The Protection of the Right to Free Movement of Persons in the EU and International Legal Order: Some Observations in the Light of the ECJ Judgment in Case <i>Hungary v. Slovak Republic</i>	375
Anna IERMANO The <i>favor</i> of the Court of Justice of the European Union for Italian <i>abogados</i> : Notes on the Judgment <i>Torresi</i> of 17 July 2014	135
Isabella QUERCI Entry Removal from Black Lists During the Process and Persisting Interest of the Claimant: ECJ's Opinion in the <i>Abdulrahim</i> Judgment	171
Gianpaolo Maria RUOTOLO The Means for Resolving Online Consumer Disputes in the European Union: Between Harmonization and Private International Law	359

Vincenzo SALVATORE The Court of Justice Acknowledges that Member States Retain Power to Assess the Adequacy of the Level of Protection of Personal Data when Transferred to a Third Country	623
Vera SQUARATTI The First Court of Justice Decision on the Provisions of the Services Directive on Right of Establishment of Certification Bodies (“SOA”)	641
Anna Lucia VALVO The Right to Be Forgotten in the “Digital” Information Era	347
<b>BOOK REVIEWS</b>	
Arianna ANDREANGELI, <i>Private Enforcement of Antitrust: Regulating Corporate Behaviour through Collective Claims in the EU and US Cheltenham, UK-Northampton</i> , Edward Elgar, 2014 (S. Mazzilli)	191
Francesco CHERUBINI (a cura di), <i>Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing</i> , Roma, Bordeaux, 2015 (M. Messina)	661
Giacomo GATTINARA, Fabio PAPPALARDO (a cura di), <i>L'Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell'Unione</i> , Roma, Donzelli, 2014 (U. Villani)	658
Luca RICCARDI, <i>L'ultima politica estera. L'Italia e il Medio Oriente alla fine della Prima Repubblica</i> , Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014 (R. Milano)	395
Angela Maria ROMITO, <i>La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali</i> , Bari, Cacucci, 2015 (R. Mastroianni)	655
Books received	197, 399, 665
List of contributors	199, 401, 667

# Il Consiglio Regionale della Puglia comunica



Ci sono tanti motivi per leggere una pubblicazione e tanto vale a maggior ragione quando i contributi riflettono su argomenti di stretta attualità. È il caso dell'unificazione e integrazione europea, tematiche oggetto degli approfondimenti proposti da questa rivista, pubblicata con costante impegno editoriale dall'Editore barese Cacucci.

Nata dieci anni fa per iniziativa dei due validi europeisti che tuttora la dirigono, i professori Ennio Triggiani e Ugo Villani, dell'Università Aldo Moro di Bari, alterna nelle pagine passato, presente e futuro del grande "progetto" dell'Unione dei popoli, affronta problemi, sviluppa prospettive, delinea scenari e soluzioni.

L'Europa oggi è viva. L'Unione ha assicurato stabilità e prosperità agli Stati del continente. Il grande sogno dei fondatori di valorizzare l'identità comune di tutti i cittadini europei ha garantito settanta anni di pace a un territorio prima costantemente devastato da conflitti. Ci ha condotti alla libera circolazione delle persone e delle merci, una conquista impensabile solo qualche decennio fa. Il disegno unificante è sempre attuale, anche se sostenerlo sta diventando arduo davanti alle difficoltà contingenti, legate alla crisi economica, aggravate dal rigore della politica monetaria e non alleggerite certamente dalla pesantezza della burocrazia comunitaria. Sopraffatta da una visione ragionieristica della stabilità finanziaria fin qui mantenuta dai vertici dell'Eurogruppo, l'Europa dei popoli ha smarrito lo slancio dei primi anni costituenti, dando fiato a quanti per "qualche voto in più" tradiscono gli ideali di unità e coesione che ogni europeo dovrebbe sostenere. C'è finanche chi si batte per demolire il progetto dell'Unione, pur sedendo nei banchi dell'Euro Parlamento, a Bruxelles e a Strasburgo.

Pur tra le difficoltà, l'unità d'Europa rappresenta un modello di sviluppo sostenibile, una crescita che rispetta i diritti umani e questo attrae le popolazioni tormentate dalla guerra nel Medio Oriente e migranti dalle aree più povere dell'Africa subsahariana. Un flusso incessante di profughi, in cerca di un futuro senza paura, affolla i confini degli Stati continentali e attraversa il Mediterraneo, segnando il passaggio con una scia di tragedie e di lutti.

Per l'Europa purtroppo si muore e sotto la pressione di masse di disperati governi e popoli si scoprono incerti, impotenti, insicuri.

Generano mostri tanto le drammatiche vicende della Grecia minacciata dal default, quanto l'insistenza sui presunti disastri della moneta unica, mentre l'agitare strumentalmente lo spettro del "clandestino", degli "extracomunitari-criminali", degli "immigrati mantenuti dallo Stato", alimenta atteggiamenti xenofobi finora lontani dai valori degli italiani, tanto più dei pugliesi, premiati per la virtù dell'accoglienza, che distingue da sempre la Puglia e la sua gente.

Al flusso epocale dei migranti, gli Stati periferici reagiscono irrigidendo le frontiere. Sui confini balcanici, vediamo sorgere muri ed ostacoli di filo spinato, nel tentativo di respingere popolazioni disperate che bussano all'Europa per salvare le loro vite. Non c'è modo di trattenerle, nonostante l'uso della forza, che ha il solo risultato di mettere in drammatica discussione il principio della solidarietà, ribadito nella Carta dei diritti fondamentali e nel Trattato di Lisbona.

È indispensabile, perciò, ripartire dai contenuti unificanti e riprendere a discutere costruttivamente di Europa, come questa pubblicazione ha sempre fatto.

La Puglia ha molto da insegnare sull'accoglienza e sul rispetto dei diritti delle genti, come abbiamo visto negli ultimi decenni, a cominciare dall'ondata migratoria degli anni Novanta dall'Albania. Cerchiamo adesso di contagiare positivamente il Paese e l'intera Europa.

**Mario Loizzo**

*Presidente del Consiglio Regionale della Puglia*

# TECA DEL MEDITERRANEO

“La conoscenza accresce le capacità” è il motto di Teca del Mediterraneo, la Biblioteca Multimediale e Centro di Documentazione del Consiglio Regionale della Puglia: è stata la prima biblioteca di Consiglio Regionale italiano ad essere aperta al pubblico senza restrizione alcuna.

In Teca del Mediterraneo i cittadini possono consultare (anche in prestito) decine di migliaia di libri, alcune centinaia di riviste, una trentina di quotidiani, numerose banche dati e soddisfare qualunque esigenza informativa riguardo alle normative italiane, delle Regioni, dell’Unione Europea.

Il patrimonio biblio-documentale, specializzato in amm.ne pubblica, diritto, economia, management, sociologia, autonomie locali, di Teca è valorizzato, altresì, da cinque bollettini elettronici con funzionalità ipertestuali online *Bits&NPM*, *Noprofit*, *Regio e Terminus*, veri e propri dossier tematici con l’intento di avvicinare l’utente ad una informazione ragionata, oggetto della sua ricerca, e completa di tutte le fonti bibliografiche. Le webzine sono registrate presso il Tribunale di Bari.

Teca del Mediterraneo è una Biblioteca web 2.0 per promuovere la partecipazione attiva degli utenti attraverso i social network. Dal 2010 ha una pagina Facebook, per essere aggiornati sugli eventi, novità editoriali, iniziative e nuovi acquisti; attraverso il canale video su Youtube è possibile visionare tutti i servizi video e le messe in onda tv degli eventi. L’ultima frontiera web 2.0, è arrivata nel 2011 con Twitter (@TecaMediterraneo), il social network che permette al mondo dei tweeter di ricevere news e aggiornamenti: dalle iniziative culturali agli orari degli sportelli, ai comunicati stampa.

Teca del Mediterraneo offre, attraverso la Sezione Multiculturale, attività di base rivolte all’accoglienza degli utenti stranieri. La sezione aggiorna periodicamente il fondo bibliografico raccolto nello Scaffale Multiculturale e lo promuove con iniziative compartecipate.

Teca organizza un appuntamento annuale di confronto con bibliotecari e ricercatori allo scopo di riflettere sui fattori culturali, artistici, intellettuali, sociali ed economici che portano le biblioteche, successivamente, ad intervenire nella società. Teca del Mediterraneo è inoltre impegnata nella realizzazione di progetti di cooperazione internazionale.





CACUCCI EDITORE  
BARI

VIA NICOLAI, 39 – 70122 BARI – TEL. 080/5214220  
[HTTP://WWW.CACUCCI.IT](http://www.cacucci.it) E-MAIL: [INFO@CACUCCI.IT](mailto:info@cacucci.it)



# Studi sull'integrazione europea

CACUCCI EDITORE  
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari

INTEGRAZIONE FATTURA	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROV.	
	PIVA (SE NECESSITA FATTURA)		CODICE FISCALE (OBBLIGATORIO)	
	TEL.	FAX	E-MAIL	
	INDIRIZZO DI SPEDIZIONE (se diverso)	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)		
INDIRIZZO		N. CIVICO		
CAP		LOCALITÀ	PROV.	
ABBONAMENTI	ITALIA		ESTERO	
	<input type="checkbox"/> abbonamento annuale 2016 € 80,00	<input type="checkbox"/> abbonamento in formato PDF € 45,00	<input type="checkbox"/> abbonamento annuale 2016 € 120,00	<input type="checkbox"/> abbonamento in formato PDF € 45,00

Gli abbonamenti hanno durata annuale. Allo scadere l'abbonamento deve essere rinnovato mediante semplice lettera o e-mail.

La sottoscrizione dell'abbonamento, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a: Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2016).

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni ed integrazioni.

*Arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.*

Cacucci Editore S.a.s. - Servizio clienti, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari  
Tel. 080/62030890, Fax 080/5234777, e-mail: riviste@cacuccieditore.it

Egregio abbonato, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, La informiamo che i Suoi dati saranno conservati nel database informatico del titolare del trattamento Cacucci Editore Sas. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Cacucci Editore Sas, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari.

DATA

FIRMA







**Pieter Paul Rubens** (Siegen, Westfalia 1577-Anversa 1640)

*Ratto d'Europa* – olio su tavola, cm 13,7 x 18,8 – Madrid, Museo del Prado

In questa interpretazione datane dal Rubens l'illustrazione del noto mito di Europa rapita da Giove in forma di toro, narrato da Ovidio nelle *Metamorfosi*, viene sintetizzato attraverso la rappresentazione delle figure di Europa, indifesa fanciulla che siede in atteggiamento teso e preoccupato sul dorso dell'altro protagonista, un mite toro bianco accucciato di cui la giovane donna, quasi a cercare una maggiore stabilità di seduta, afferra uno dei corni. Il gruppo si staglia su uno sfondo indistinto, di colore perlaceo, occupandolo quasi per intero. I colori chiari e luminosi, orchestrati su una sinfonia di bianco, avorio, ocra, trovano il proprio diapason nel drappo color malva che avvolge, lasciandone scoperta buona parte del corpo, la fanciulla, e nel biondo grano dei capelli raccolti, da cui sfuggono liberamente alcuni riccioli. È solo il guardare à rebours di Europa, alla disperata ricerca dello sguardo delle amiche e ancelle rimaste sulla riva, a denunciare la sua angoscia e il suo smarrimento.

La tavoletta costituisce un veloce, impressionistico bozzetto per una delle scene di argomento mitologico, molte ispirate alle *Metamorfosi* ovidiane, per la decorazione, affidata al Rubens nel 1635-36 da Filippo IV di Spagna tramite il fratello, il cardinale-infante Ferdinando, della cosiddetta Torre de la Parada, risalente al XVI secolo, inclusa in un padiglione reale di caccia, distante nove miglia da Madrid, sulla sommità della collina del Pardo. L'intero progetto decorativo, che comprende alcune decine di composizioni, fu elaborato dall'artista nella sua bottega d'Anversa, ma la trasposizione su tele di medio o grande formato fu eseguita in gran parte da allievi e collaboratori (il Rubens se ne riservò solo alcune). Da una lettera del 20 novembre 1636, inviata a Madrid dal cardinale-infante Ferdinando, risulta che a quell'epoca il lavoro nella bottega di Anversa era già avviato. Le tele eseguite sulla base dei bozzetti di Rubens giunsero a Madrid nel maggio 1638.

Il nostro schizzo, giunto a Madrid, è appartenuto prima al duca di Infantado, successivamente al duca di Pastrana. Dopo varie peregrinazioni (tra cui una sosta nella Real Academia de San Fernando, sempre a Madrid, dal 1792 al 1827), esso fu donato nel 1889 al Museo del Prado dalla duchessa di Pastrana.

La tela (cm 126 x 87) eseguita sulla base del nostro bozzetto si deve invece a Erasmus Quellinus, ed è anch'essa conservata nel Museo del Prado.

**Clara Gelao**, Direttrice della Pinacoteca Provinciale di Bari "C. Giaquinto"



### Condizioni di Abbonamento

La rivista ha cadenza quadrimestrale. Le condizioni per l'abbonamento, a partire dal n. 1/2016, sono le seguenti:

- Abbonamento Italia € 80,00
- Abbonamento per l'estero € 120,00
- Fascicolo € 28,00
- Abbonamento in formato pdf € 45,00

La sottoscrizione dell'abbonamento 2016, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2016).



## COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

diretta da Ennio Triggiani e Ugo Villani

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*<sup>4</sup>, 2016.
2. Piero PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, 2010.
3. Ennio TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, 2011.
4. Elena FALLETTI e Valeria PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, 2012.
5. Rossana PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, 2012.
6. Francesco CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, 2012.
7. Marina CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, 2012.
8. Rosita DEL COCO e Emanuela PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale*, 2013.
9. Andrea CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, 2014.
10. Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015.
11. Giovanni CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, 2015.
12. Ennio TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, 2015.



ISBN 978-88-6611-511-3



9 788866 115113

€ 28,00