a cura di **Lorenzo Cuocolo**

The State of EUROPEANS

Prefazione di **Gianmario Verona**

ISTITUZIONI
MERCATO WELFARE
DIFESA FISCO
IMMIGRAZIONE
GIOVANI PRIVACY
ALIMENTAZIONE
RIFIUTI FARMACI
TURISMO SPORT

FONDAZIONE ACHILLE E GIULIA BOROLI

Egea

a cura di **Lorenzo Cuocolo**

The State of EUROPEANS

Prefazione di **Gianmario Verona**

ISTITUZIONI
MERCATO WELFARE
DIFESA FISCO
IMMIGRAZIONE
GIOVANI PRIVACY
ALIMENTAZIONE
RIFIUTI FARMACI
TURISMO SPORT

FONDAZIONE ACHILLE E GIULIA BOROLI

Egea

Copyright © 2018 Fondazione Achille e Giulia Boroli
Via Tasso, 9 – 2013 Milano
www.fondazioneaegboroli.it

Impaginazione: Corpo4 Team, Milano
Redazione: Egea

EGEA S.p.A.
Via Salasco, 5 – 20136 Milano
Tel. 02/5836.5751 – Fax 02/5836.5753
egea.edizioni@unibocconi.it – www.egeaeditore.it

Tutti i diritti sono riservati, compresi la traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione, la comunicazione al pubblico e la messa a disposizione con qualsiasi mezzo e/o su qualunque supporto (ivi compresi i microfilm, i film, le fotocopie, i supporti elettronici o digitali), nonché la memorizzazione elettronica e qualsiasi sistema di immagazzinamento e recupero di informazioni.

Date le caratteristiche di Internet, l'Editore non è responsabile per eventuali variazioni di indirizzi e contenuti dei siti Internet menzionati.

ISBN 978-88-238-5150-4

Prima edizione: maggio 2018

Edizione fuori commercio

Indice

Prefazione	7
Presentazione	11
Introduzione	13
La riforma delle istituzioni	15
Il mercato unico	25
L'unione monetaria e i mercati finanziari	35
La politica estera e di difesa	47
Il fisco	59
Il welfare e le politiche sociali	69
La politica di asilo e di immigrazione	81
L'Europa dei giovani	93
La tutela della *privacy* in Europa	107
L'alimentazione e i prodotti territoriali	121
L'economia "circolare" dell'Unione europea	135
Il settore farmaceutico tra salute e mercato	153
L'Unione europea e il turismo: dove andiamo oggi?	165
L'Europa e lo sport	175
Indice dei nomi	187
Indice degli acronimi	189

Prefazione

*Gianmario Verona**

> "Artificial intelligence is the opportunity of our time, and skills are the issue of our time."
> Ginni Rometty, CEO IBM

Tra i numerosi temi affrontati in questo triennio dal progetto "Europeans", promosso dall'Università Bocconi e dalla Fondazione Achille e Giulia Boroli, rileva in modo particolare, per attualità, complessità e impatto di lungo periodo, il tema "giovani e lavoro". Non si tratta di una questione circoscritta ai confini dell'Europa, ma di portata globale.

Tuttavia in Europa partiamo da una condizione di svantaggio, perché siamo un passo indietro rispetto a Stati Uniti e Cina nei campi che maggiormente stanno modificando il mondo del lavoro e le competenze da questo richiesto: la rivoluzione digitale e l'intelligenza artificiale. Per ragioni relative alla dimensione del mercato, all'importanza della domanda militare e per l'investimento storicamente condotto in settori collegati, Stati Uniti e Cina godono di un vantaggio comparato sostanziale in questi campi. Basti pensare ai giganti del digitale (da un lato, Facebook, Amazon, Apple, Netflix, Google, dall'altro, Alibaba, Tencent, Baidu) per comprendere come la leadership sia attualmente polarizzata nelle mani sino-statunitensi.

Soprattutto in Europa, sembriamo porci di fronte all'intelligenza artificiale con l'atteggiamento che da sempre connota il rapporto uomo-innovazione e i cambiamenti ad esso conseguenti: un misto di speranza e di timore, laddove la prima è minoritaria e determinata soprattutto dalla volontà.

---

* Gianmario Verona è Rettore dell'Università Bocconi. È professore di Management e i suoi studi sono dedicati alla comprensione dell'innovazione e delle strategie tecnologiche delle aziende, con particolare focus sul tema della digital transformation. È autore di numerosi articoli e diversi libri, ha pubblicato nelle più prestigiose riviste internazionali di management.

La storia economica ci insegna, sin dai tempi dei primi telai meccanici, che minavano il lavoro artigianale umano e hanno prodotto la protesta di Ned Ludd, sfociata nel celebre Luddismo, che la tecnologia "spaventa" in quanto nel breve termine sottrae lavoro rispetto a specifiche occupazioni. La stessa storia, però, ci insegna anche che la tecnologia permette all'umanità non solo di evolvere, aprendo nuove frontiere e orizzonti occupazionali, ma di nobilitare il lavoro e renderlo consono al "segno dei tempi" – si pensi, a mero titolo esemplificativo, al paragone tra una catena di montaggio fordista gestita da "operai-colletti blu" con scarse se non nulle attenzioni alle implicazioni delle mansioni lavorative (in termini di sicurezza, alienazione etc.) e ad una catena di montaggio moderna, che è gestita da "operai-scienziati". In sintesi, nella prima fase di introduzione delle grandi innovazioni, gli effetti negativi sembrano prevalere sui benefici: un po' come nel caso delle riforme strutturali, i cui costi sono immediati mentre i vantaggi differiti nel tempo, motivo per cui è tanto difficile vararle e portarle a compimento.

Per la generazione di giovani europei nati sul finire degli anni Novanta (la cosiddetta Generazione Z) l'età delle scelte educative e professionali coincide, oltre che con il protrarsi della grande crisi economica che dal 2007 ha colpito le principali economie mondiali, soprattutto con l'esplosione della rivoluzione digitale e con l'emergere dei suoi effetti sul mondo del lavoro, in relazione al quale si profila una discontinuità estremamente significativa. Molte mansioni non richiedono più l'intervento umano; altre si stanno trasformando profondamente e le competenze che fino a ieri sembravano indispensabili vengono sostituite da nuove competenze; infine, nuove professioni si affermano in modo così rapido da generare un eccesso di domanda rispetto all'offerta. Secondo studi recenti, a seconda dei diversi scenari relativi alla velocità e alla pervasività di adozione dell'automazione, entro il 2030 tra il 3% (scenario mediano) e il 14% (scenario aggressivo) della forza lavoro globale dovrà cambiare categoria occupazionale e apprendere nuovi *skills*[1].

Qualsiasi sia la magnitudo dell'impatto, un dato è evidente: il sistema educativo – e il segmento della *higher education* in particolare – avranno un ruolo fondamentale sia per ricucire la frattura che nell'ultimo decennio si è generata, soprattutto nei Paesi dell'Europa del Sud, fra giovani e lavoro, sia per consentire ai molti lavoratori esposti ad obsolescenza delle competenze di riqualificarsi e tornare ad essere occupabili. Il che

significa attrezzarsi per ridisegnare l'offerta formativa ai diversi livelli, *pre e post-experience*, in coerenza con gli scenari sopra delineati. Una sfida che al sistema europeo dell'*education* si pone con particolare urgenza, se pensiamo che nel 2016 quasi la metà dei cittadini europei, per la precisione il 44%, aveva un livello insufficiente di competenze digitali elementari (*basic digital skills*)[2].

Nel mondo digitale l'unità di analisi coincide con la gestione del dato, che richiede competenze di *data science*. Essendo il dato alla base della maggior parte delle competenze scientifiche, diventa opportuno diramare le conoscenze di *data science* nei diversi filoni curricolari che caratterizzano i corsi di studio. Solo in questo modo le nuove generazioni potranno beneficiare delle competenze integrative non solo per leggere i dati, ma anche per costruirli e arricchirli con le strumentazioni consone.

Il progetto "Europeans", che pone al centro della sua opera divulgativa i giovani e l'Europa, si è fatto promotore di una meritoria attività di ricerca e di confronto qualificato di tipo analitico e propositivo in diversi ambiti tematici. Il filo rosso che è spesso emerso, in modo trasversale rispetto a molti temi trattati (ad esempio nel caso di sicurezza, *privacy*, concorrenza, per citarne solo alcuni), è che la portata globale delle sfide da affrontare impone di utilizzare strumenti più potenti di quelli disponibili a livello nazionale. Uno degli obiettivi fondanti del progetto "Europeans" è infatti quello di contribuire alla diffusione della consapevolezza del valore dell'integrazione europea, soprattutto tra le giovani generazioni, per far sì che il cammino intrapreso sessant'anni fa non si interrompa, anzi riprenda con la necessaria iniezione di freschezza ed entusiasmo che potrà arrivare dagli Europeans di domani.

Un esempio virtuoso di approccio integrato riguarda il mondo della ricerca scientifica ed è rappresentato dallo European Research Council (ERC), che finanzia la ricerca di frontiera in tutti i campi del sapere in ottica meritocratica, competitiva e "*investigator-driven*", ossia sulla base di quesiti di ricerca proposti dai ricercatori stessi. I fondi vengono assegnati ai ricercatori che propongono i progetti migliori dal punto di vista dell'eccellenza scientifica e che – condizione imprescindibile – svolgono la propria attività di ricerca in Europa. Ciò significa non solo valorizzare i migliori talenti europei, ma anche attrarne dall'esterno, arricchendo notevolmente il potenziale di innovazione del nostro continente.

L'esempio positivo dell'ERC non è certamente un caso isolato. Tuttavia è poco noto, per non dire sconosciuto, al di fuori della comunità accademica. L'Europa fatica infatti ad affermare e far conoscere i propri punti di forza, mentre viene data ampia – e spesso strumentale – risonanza ai punti di debolezza. È auspicabile che anche sul tema lavoro e occupazione si trovi una progettualità analoga per poter dimostrare come anche nel vecchio continente vi siano le basi per affrontare serenamente le sfide che la tecnologia pone e, di conseguenza, per rendere il nostro futuro ancora migliore.

Note

[1] McKinsey Global Institute, "Jobs Lost, Jobs Gained: Workforce Transitions in a Time of Automation", December 2017.

[2] European Commission, "Human Capital: Digital Inclusion and Skills", Europe's Digital Progress Report 2017.

Presentazione

La Fondazione Achille e Giulia Boroli

Nel 1998 Achille Boroli, editore e Presidente onorario del Gruppo De Agostini, costituisce la Fondazione che porta il suo nome e quello della moglie Giulia dotandola di un importante fondo dal patrimonio personale.

I contenuti dello statuto della Fondazione riflettono i principi che hanno contraddistinto il pensiero e l'agire dell'uomo e dell'imprenditore: essere concretamente presente all'interno della società civile e fornire al singolo e alla collettività mezzi di diversa natura per contribuire al benessere materiale e spirituale, con particolare attenzione ai giovani.

In questo contesto la Fondazione Achille e Giulia Boroli da un lato eroga contributi finalizzati al sollievo dalla malattia, dalla povertà e dal disagio economico; dall'altro assegna borse di studio e premi di laurea a studenti di qualità e finanzia iniziative socio-culturali per promuovere una cittadinanza consapevole attraverso la comprensione del mondo contemporaneo e delle sue complessità.

Editore e imprenditore attento allo sviluppo sociale e culturale del Paese, animato da una fede intatta nei valori della lettura come strumento insuperato di comunicazione e di sviluppo della persona, Achille Boroli ha fortemente voluto la realizzazione della collana di saggi Homo Sapiens, la cui pubblicazione ha costituito una delle attività fondamentali della Fondazione: 20 volumi, firmati da autori prestigiosi del mondo accademico e del giornalismo, distribuiti gratuitamente nelle scuole medie superiori italiane, in alcune università e a chiunque ne facesse richiesta.

I volumi contribuiscono alla formazione e alla libera riflessione dei giovani, cittadini del futuro, attraverso la conoscenza e l'approfondimento dei grandi temi della storia, della scienza, della religione, della letteratura, dell'economia, della società e dell'etica in chiave contemporanea.

Gli obiettivi della Fondazione si sono sviluppati anche attraverso importanti partnership: con l'Osservatorio Permanente Giovani-Editori, con il FAI Fondo Ambiente Italiano, con il Museo Nazionale della Scienza e della Tecnologia Leonardo da Vinci di Milano, con le scuole superiori di Novara, con l'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Particolarmente significativa la partnership con l'Università Luigi Bocconi, che si traduce in continue rilevanti iniziative: gli annuali Premi di laurea, le Bocconi-Boroli Lecture ed Europeans, giornate Bocconi-Boroli sull'Europa dedicate ad Achille Boroli. Proprio nell'ambito di queste iniziative, che ricordano e sottolineano il grande spirito europeista di Achille Boroli, la Fondazione ha voluto la pubblicazione della collana *The State of Europeans* con il proposito di raccogliervi i contributi dei seminari di Europeans e per assolvere il dovere di informazione e divulgazione.

Introduzione

*Lorenzo Cuocolo**

Vede la luce il nuovo *The State of Europeans*.

Il primo volume fu licenziato in coincidenza con l'anniversario della firma del Trattato di Roma. Quest'ultimo, invece, è dato alle stampe nel settantesimo anno dall'entrata in vigore della Costituzione italiana.

E proprio questa ricorrenza può essere la chiave di lettura del nuovo impegno profuso in una pubblicazione dichiaratamente europeista, ma al tempo stesso oggettivamente volta a mettere in evidenza gli errori di percorso e le necessarie riforme che devono riallineare la costruzione europea al progetto ideale dei fondatori e alle esigenze della società di oggi e del futuro.

Settant'anni di Repubblica italiana sono stati in larghissima parte accompagnati dalla costruzione europea. La fortuna della Costituzione italiana è inscindibilmente legata a quella del più grande edificio all'interno del quale ha potuto svilupparsi.

Pensare, oggi, che il nostro Paese possa sganciarsi dall'Europa e dalle sue istituzioni significa non solo mettere a rischio la tenuta di un percorso che ha garantito la pace nel continente per il periodo più lungo nella sua storia, ma anche indebolire la tenuta del sistema costituzionale italiano, che nell'Europa trova il proprio completamento e rafforzamento.

I giri di bozze di questo volume accompagnano i primi passi della XVIII legislatura del Parlamento italiano e il correlato sforzo di formare un nuovo governo. Nel nostro Paese, come in altri dell'Unione, la distinzione emergente sembra essere divenuta quella tra sovranisti ed europeisti. Sono saltate le geografie consolidate della politica: destra e sinistra presentano confini incerti e, comunque, si dimostrano inclini ad accordi trasversali, appunto tenuti insieme dalla condivisione o meno del progetto europeo.

---

* Lorenzo Cuocolo, professore ordinario di Diritto pubblico comparato, è responsabile scientifico del progetto Europeans.

I movimenti contrari all'Europa hanno acquisito forza in molti Paesi, legittimate dai cittadini nelle tornate elettorali. Sono, quindi, da prendere sul serio. Le difficili condizioni di vita di molti, la scarsità di posti di lavoro e la poca fiducia nel futuro vedono scricchiolare la certezza che l'integrazione europea sia la strada maestra verso il benessere diffuso, da intendersi non solo in chiave economica, ma anche – e soprattutto – in chiave di tutela dei diritti fondamentali dei cittadini.

Sicuramente, quindi, l'Europa ha compiuto errori, come li hanno compiuti gli Stati che la compongono e che hanno troppo spesso ragionato secondo interessi propri e non comuni.

Solo un'Europa dei popoli, un'Europa dei diritti e dei doveri, un'Europa della solidarietà, del lavoro e dello sviluppo potrà reggere, da un lato, le sfide globali e, dall'altro, le minacce che provengono dall'interno, ad opera di forze politiche nazionali che sempre più tendono a disgregare la costruzione comune.

L'impostazione data a questo volume è quella appena descritta. In quest'ottica era nato il progetto Europeans e così è stato portato avanti, almeno fino a qui, convinti che una visione prevalentemente economicistica non possa portare lontano e, soprattutto, non possa favorire il riavvicinamento dei cittadini ad un'idea così forte come quella di Europa.

Una meravigliosa idea politica, appunto.

La riforma delle istituzioni

*Luigi Testa**

La riforma delle istituzioni rappresenta una delle principali sfide che interessano il quadro istituzionale dell'Unione, con i suoi complessi rapporti tra Consiglio dell'Unione, Consiglio, Commissione e Parlamento. Proprio al ruolo di quest'ultimo occorre dedicare una specifica attenzione, tesa a valutare la perdurante o meno resistenza delle ragioni di chi spesso nel passato ha parlato di *deficit democratico* dell'Unione. Altro tema che attualmente forse interessa in maniera più "drammatica" il disegno europeo è quello della scelta del Regno Unito di abbandonare l'Unione, con tutte le implicazioni di natura istituzionale e politica che questa opzione porta con sé.

Parole-chiave: Parlamento europeo, istituzioni europee, partiti, Brexit, Regno Unito, *deficit democratico*.

Per una "sovranità europea"

All'inizio di ottobre 2017, il Presidente francese Emmanuel Macron ha tenuto, all'Università Sorbona di Parigi, un discorso sull'Europa e sul suo futuro che ha inteso scuotere la coscienza "europeista" non solo della Francia ma di tutti i Paesi membri. La meta ambiziosa proposta da Macron contro «le passioni tristi dell'Europa» – nazionalismo, identitarismo, protezionismo, sovranismo – era quella di una «sovranità europea da ricostruire».

In effetti, il dibattito sul futuro dell'Europa si gioca tutto qui: anzitutto, sul rapporto tra questa «sovranità europea» (le virgolette sono d'obbligo) e le sovranità statali. È stato notato, con una efficace metafora geometrica, che «se lo Stato moderno della tradizione è un cerchio che come tale ha un centro, a partire dal quale tutta la forma si delinea,

* Luigi Testa è assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università Commerciale L. Bocconi, Milano.

l'Europa è piuttosto un'ellisse, la cui forma è data dall'interazione tra due fuochi»: da una parte gli Stati, e dall'altra l'Unione; «ciascuno dei due fuochi della nostra ellisse vale presupponendo l'esistenza dell'altro, e dunque non può proporsi la sua liquidazione»[1].

D'altra parte, la stessa «sovranità europea» (forse più che ricostruita) va "definita". Le virgolette, si diceva, sono d'obbligo, perché l'approccio tradizionale al tema non è assai incline al concetto di "sovranità" in relazione ad un soggetto che non è uno Stato, ma che è – al momento – un prodotto ibrido, metà Stato (o metà Confederazione, almeno) e metà organizzazione internazionale.

Proprio in ragione della sua natura da «regime di mezza luce»[2], che sfugge a facili definizioni, l'ingegneria istituzionale dell'Unione è forse stata l'area dei più frequenti interventi, nella successione delle modifiche ai Trattati che si sono registrate, fino all'ultimo Trattato di Lisbona, che raccoglie e ordina l'eredità degli interventi precedenti e compie qualche passo in avanti rispetto a quello che, con fortunata formula, sin dalla fondazione del sistema europeo, è noto come il *deficit democratico* dell'Unione.

Forse, per definire meglio la «sovranità dell'Europa» è necessario partire proprio da qui, dagli interventi più urgenti in materia di assetto istituzionale, in modo tale da costruire un autentico spazio democratico comune. Non è un caso che il dibattito e il percorso di riforma siano lontani dal fermarsi, e di qualche pista si cercherà di darne conto in queste pagine. «L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme.» Le parole di Schuman, nella sua celebre dichiarazione del 9 maggio 1950, sembrano avere un tono profetico che forse supera quanto chi le pronunciava aveva in mente. Nonostante il decisivo passo del Trattato di Lisbona – che comunque costituiva un "ripiegamento" dopo il triste esito del Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa –, l'impianto istituzionale dell'Unione non pare destinato ad essere risparmiato da futuri aggiustamenti, nel solco di una progressiva integrazione, sia infrastatuale che verticale, tra istituzioni e società civile. Un disegno ambizioso come quello europeo non si fa "in una sola volta", né conosce un solo problema per volta. Di questi problemi, nelle prossime pagine, ne vedremo due, che sembrano i più attuali e quelli di più urgente considerazione.

Verso la fine del *deficit democratico*

Il primo fattore problematico è quello del *deficit democratico* dell'Unione, cui si accennava appena sopra. Va detto che grandi passi son stati compiuti nell'ottica di colmarlo già con il Trattato di Lisbona del 2009, che ha segnato un decisivo rafforzamento del Parlamento europeo rispetto alla storia precedente, in cui la procedura legislativa di co-decisione – che ora è la strada ordinaria – rappresentava non la regola, ma l'eccezione. La regola odierna, invece, ben risponde all'esigenza del costituzionalismo democratico per cui l'esercizio di un potere (in senso oggettivo) non si esaurisca da sé, senza l'intervento di diversi soggetti istituzionali, secondo lo schema del «potere che frena il potere» che ci viene da Montesquieu.

Peraltro, il ruolo del Parlamento – l'unica istituzione eurounitaria che può vantare una piena legittimazione popolare diretta: i suoi membri, infatti, «rappresentanti dei cittadini dell'Unione», sono da questi direttamente eletti ogni cinque anni, almeno dal 1976 – è rafforzato anche sotto il profilo della funzione di controllo nei riguardi dell'esecutivo bicefalo Consiglio-Commissione.

Soprattutto rispetto alla Commissione, il Parlamento – pur mancando un rapporto di fiducia con tutti i crismi dei regimi *tout court* parlamentari – ha poteri non da poco, fino a quello dell'approvazione di una mozione di censura, che, votata con i due terzi dei voti espressi e a maggioranza dei membri dell'assemblea, costringe alle dimissioni tutti i membri della Commissione (per il principio della collegialità, anche qualora si dovesse trattare di una censura espressamente individuale). Nel novembre del 2014, ad esempio, una mozione di censura era stata sostenuta dal gruppo parlamentare Europa della Libertà e della Democrazia Diretta (Efdd) contro il Presidente della Commissione europea, Jean-Claude Juncker, in seguito all'emergere di uno scandalo che lo avrebbe coinvolto all'epoca in cui era Primo Ministro in Lussemburgo. La mozione non fu, comunque, approvata dal Parlamento, così come in tutte le altre volte in cui un'iniziativa simile è stata presa.

Non è previsto, per il Parlamento, invece, un potere simile rispetto al Consiglio, ma il Parlamento può, comunque, procedere a delle interrogazioni del Consiglio (oltre che della Commissione e anche del Consiglio europeo) e tiene regolarmente un dibattito sulle relazioni presentate da

quest'istituzione dopo ciascuna delle sue riunioni, al termine di ogni semestre di Presidenza, oltre che sul programma di lavoro all'avvio di ogni Presidenza semestrale.

Facendo leva soprattutto sui poteri di controllo e di nomina della Commissione, qualcuno ne parla come di uno dei Parlamenti più "potenti" su scala globale. Da alcune parti, tuttavia, resta ancora la preoccupazione per quello che, con formula forse abusata, viene definito il *deficit democratico* dell'Unione, e che probabilmente è più correttamente inquadrabile come una "disconnessione democratica" (*democratic disconnect*[3]) tra le istituzioni europee e i meccanismi di controllo e responsabilità politica ancora tutti nazionali.

Chi si è occupato più di recente del tema ha talvolta proposto, per arginare il problema, una maggiore integrazione tra il sistema parlamentare europeo e i sistemi parlamentari nazionali[4]. In questo senso, ad esempio, va già il meccanismo, previsto dal protocollo n. 2 annesso al Trattato di Lisbona, del controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà per il quale le decisioni sono prese dalle istituzioni il più possibile vicine ai cittadini.

Con scusabile approssimazione, ciascuno dei Parlamenti nazionali può, infatti, inviare ai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione un parere motivato recante le ragioni per le quali ritiene che il progetto in causa non sia conforme al principio di sussidiarietà; quando tali pareri rappresentino almeno un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai Parlamenti nazionali, il progetto deve necessariamente essere riesaminato.

Invero, le assemblee legislative degli Stati membri sembrano aver preso sul serio questa funzione di «cani da guardia» della sussidiarietà, tanto da indurre qualcuno a parlare dei Parlamenti nazionali come di una «terza Camera» dell'Unione[5]. Sembra, tuttavia, che il percorso verso la definitiva rottura di quella "disconnessione democratica" debba ancora passare per altre tappe. Ad esempio, da alcune parti si suggerisce una uniformazione delle normative elettorali, al momento diverse per ogni Stato membro; o ancora si potrebbe intervenire sulla relazione tra partiti e società, con la fondazione di Partiti europei[6] (così da completare quanto già iniziato con la scelta, a livello di organizzazione interna del Parlamento dell'Unione, di gruppi politici trasversali rispetto al Paese di origine) o almeno con la presentazione di liste transnazionali.

Non a caso, proprio in quest'ultima direzione andavano le proposte del Presidente francese nel citato discorso alla Sorbona per una «sovrani-

tà europea». Secondo Macron, «per costruire questo spazio democratico che ancora non esiste è necessario mettere insieme delle liste transnazionali che permetteranno agli europei di votare per un progetto coerente e comune». Macron parlava da vincitore di elezioni che avevano visto il declino – o comunque la crisi – dei partiti tradizionali. Da questo dato, l'oratore ne traeva uno di più generale considerazione, nel senso di ritenere opportuna per l'Europa «una rifondazione dal basso, che parta dai cittadini». E, in concreto, l'inquilino dell'Eliseo proponeva di cominciare da subito ad impiegare un sistema di liste transnazionali per "riempire" il vuoto lasciato dopo Brexit dai settantatré deputati del Regno Unito, per poi passare ad eleggere, nel 2024, metà del Parlamento attraverso liste transnazionali.

Il referendum sulla Brexit e il suo seguito

La proposta di Macron ci introduce al secondo problema che il percorso europeo verso uno spazio istituzionale integrato è chiamato ad affrontare in questi mesi. Come è noto, il 23 giugno 2016 nel Regno Unito si è tenuto un referendum sull'appartenenza del Paese all'Unione europea, conformemente a quanto previsto dal Manifesto Conservatore per le elezioni parlamentari del 2015, in seguito alle quali era nato il governo Cameron. La campagna referendaria si è svolta in un clima insolitamente polemico per una "democrazia matura" come quella inglese, con contrapposizioni molto più accentuate, tanto da sfociare in terribili episodi di violenza. Da un lato, i sostenitori del cosiddetto *leave*, ossia della scelta di abbandonare l'Unione, non si sono fatti scrupoli a cavalcare l'ondata di populismo comune ad altre esperienze occidentali, e che non ha mancato di interessare – se pur relativamente – anche i sudditi di Sua Maestà. Dall'altro lato, i sostenitori del fronte opposto non hanno saputo condurre una campagna sufficientemente persuasiva, e neanche pare siano serviti a molto i negoziati nel frattempo iniziati tra il governo Cameron e le istituzioni europee volte a trovare spazi di maggiore autonomia per il Regno Unito rispetto alle politiche comuni.

Il risultato elettorale è stato per certi versi sorprendente. Al quesito referendario «Should the United Kingdom remain a member of the

European Union or leave the European Union?», il 48,1% del corpo elettorale ha risposto «remain» e il 51,9% «leave». Il tutto, tra l'altro, con un'affluenza altissima, pari al 72,2% degli aventi diritto al voto: la più alta rispetto a quella degli altri referendum nazionali della storia inglese e in ogni caso con un tasso superiore a quello delle ultime elezioni politiche (66,2%).

A prescindere dalle considerazioni di ordine sociologico[7] o anche giuridiche[8], ad esempio sulla necessità o meno di coinvolgere il Parlamento inglese nella vicenda – dubbio da ultimo risolto positivamente dall'intervento della Suprema Corte del Regno Unito[9] –, come è stato scritto da qualche commentatore, il referendum sulla cosiddetta Brexit, con il suo esito, è stato veramente uno di quelli che H. Cartier-Bresson avrebbe definito «istante decisivo»: la prima volta, nella storia dell'integrazione europea, in cui una consultazione popolare non semplicemente blocca il percorso, come per il referendum francese e olandese che fecero naufragare il Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa, ma addirittura segna la radicale messa in discussione della strada percorsa fino a quel momento[10].

Subito dopo l'esito delle urne, il 28 giugno, il Primo Ministro inglese David Cameron si presenta ad esporre la situazione al Consiglio europeo, il quale – nelle parole del Presidente Tusk – auspica «che le intenzioni del governo del Regno Unito siano specificate al più presto». I passi successivi mostrano un certo irrigidimento da una parte e dall'altra.

Con una dichiarazione congiunta dei quattro Presidenti delle istituzioni europee, si prende atto che «nell'ambito di un processo libero e democratico il popolo britannico ha espresso il desiderio di lasciare l'Unione europea»; i Presidenti, «pur rammaricando[si] di questa decisione», dichiarano di rispettarla, specificando nel contempo che ogni nuova intesa in corso di negoziazione con il Regno Unito è definitivamente sospesa. Dall'altra parte, le prime dichiarazioni pubbliche del Primo Ministro inglese May – succeduta al premier Cameron, che ha intanto rassegnato le dimissioni – si segnalano per quella che sembra una scelta di rotta verso una ipotesi di "hard Brexit", con l'uscita completa del Regno Unito anche dal mercato unico. Orizzonte, d'altra parte, confermato anche dal Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk, che il 13 ottobre 2016 dichiara: «L'unica vera alternativa a una "hard Brexit" è nessuna Brexit, anche se oggi quasi nessuno crede in tale possibilità».

Dal punto di vista formale, l'art. 50 del Trattato sull'Unione (TUE) prevede che «lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo, l'Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione». Prima ancora che tale notifica sia presentata da parte inglese, nel dicembre 2016 i *leaders* europei, al termine di una riunione informale, dichiarano di essere pronti ad avviare i negoziati, incaricando la Commissione di seguirli per la parte europea.

Nelle prime settimane del nuovo anno, il Governo presenta un Libro bianco al Parlamento, con il quale si fa riferimento ad una futuribile «nuova partnership strategica con l'UE, compreso un accordo di libero scambio di ampia portata, ambizioso e coraggioso», oltre che ad «un nuovo accordo doganale reciprocamente vantaggioso». E, con il «rammarico» espresso dal Consiglio con una comunicazione formale, il 6 aprile il Regno Unito presenta la notifica per attivare la procedura dell'art. 50.

Dopo una serie di riunioni formali e informali dei partners europei, il 22 maggio il Consiglio Affari generali adottata le Direttive di negoziato per la Commissione, e le trattative – gestite conformemente ai principi per la trasparenza approvati dagli ambasciatori dell'UE a 27 il 19 maggio – iniziano ufficialmente il 19 giugno 2017.

Le principali questioni sul tavolo risultano essere tre.

1. La prima è rappresentata dall'esigenza di trovare garanzie «effettive, eseguibili, non discriminatorie e globali» per lo *status* e i diritti derivanti dal diritto europeo ai cittadini dell'Unione e del Regno Unito.
2. L'altro punto nodale è, poi, costituito dalla determinazione della liquidazione finanziaria a favore del Regno Unito, da realizzare in un'unica soluzione, e riguardante «tutti gli impegni, come anche le passività, ivi comprese le passività potenziali».
3. Infine, c'è la questione dell'Irlanda del Nord, per la quale bisognerà pensare «soluzioni flessibili e creative, anche allo scopo di evitare una frontiera fisica, rispettando al contempo l'integrità dell'ordinamento giuridico dell'Unione»[11].

Ancora a settembre, dopo diversi incontri tra il capo negoziatore dell'UE e il ministro inglese per l'uscita dall'Unione europea, il Presidente Tusk

dichiara: «Se oggi gli Stati membri me lo chiedessero, direi che non si sono ancora compiuti "progressi sufficienti"». E questo anche a causa della necessità per il Governo inglese di gestire certe tensioni politiche interne, che sulla questione Brexit non si sono invero mai completamente sopite.

Il 20 ottobre il Consiglio europeo avvia i preparativi interni per la seconda fase dei negoziati, che stenta tuttavia ad iniziare, senza che la parte europea si preoccupi di celare un certo "fastidio" istituzionale. «Saremo pronti a passare alla seconda fase già a dicembre. Per farlo, tuttavia, ci servono maggiori progressi da parte del Regno Unito. Anche se si registrano buoni progressi sui diritti dei cittadini, dobbiamo compiere ulteriori progressi sulle questioni dell'Irlanda e della liquidazione finanziaria»: è la dichiarazione di Tusk, a margine di un incontro con il Primo Ministro inglese, a novembre.

A dicembre sono finalmente adottati gli orientamenti per la seconda fase del negoziato, che si apre formalmente a febbraio 2018 e che è ancora in corso.

Note

[1] Fioravanti M., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 144.

[2] Così Marramao G., «Un regime di mezza luce», in Paciotti E. (a cura di), *La Costituzione europea. Luci ed ombre*, Roma, Meltemi ed., 2003, pp. 145 ss.

[3] Cfr. Lindseth P.L., *Power and Legitimacy: Reconciling Europe and the Nation-State*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 234.

[4] Cfr. Manzella A., Lupo N. (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2014.

[5] Si vedano, in particolare, le riflessioni in materia di Ian Cooper, che al tema ha dedicato diversi studi recenti. Tra i tanti, si segnala almeno: Cooper I., «A "Virtual Third Chamber" for the European Union? National Parliaments after the Treaty of Libson», in *West European Politics*, vol. 35, no. 3, 2012, pp. 441-465.

[6] È la proposta, ad esempio, di Dieter Grimm, di cui si consiglia almeno «La forza dell'UE sta in una accorta autolimitazione», in *Nomos*, 2-2014, pp. 2-24.

[7] In questo ordine di considerazioni rientra, ad esempio, il rilievo del dato anagrafico nella ripartizione del voto a favore o contro l'uscita del Regno Unito dall'Unione; e forse più interessante è stato, invece, il dato riguardante il titolo di studio degli elettori: pare, infatti, che la maggior parte dei sostenitori dell'uscita sarebbero stati i cittadini privi di un titolo di laurea.

[8] Sui risvolti più strettamente giuridici della vicenda, può essere utile leggere i

contributi di Mostacci E., Martinelli C., Rosa F., Frosini J.O., nella sezione *Dibattiti*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3-2016, pp. 791-836.

[9] La questione è stata inizialmente risolta, nel senso della necessità dell'intervento parlamentare, dalla decisione della High Court del 3 novembre 2016 *R (Miller) -V- Secretary of State for Exiting the European Union*, su cui, per un primo commento: Ferrari G.F., *R (Miller) -V- Secretary of State for Exiting the European Union: eterogenesi dei fini e populismo in una nuova pagina della storia britannica* (www.dpce.it/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-european-union-eterogenesi-dei-fini-e-populismo-in-una-nuova-pagina-della-storia-britannica/). In seguito al ricorso del Governo, sul punto si pronuncia definitivamente, confermando la decisione impugnata, la Suprema Corte del Regno Unito, con la decisione *R (on the application of Miller and another) (Respondents) -V- Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, del 24 gennaio 2017, su cui si può vedere ancora: Ferrari G.F., *La Corte Suprema, Brexit e le sorti del costituzionalismo britannico* (www.dpce.it/la-corte-suprema-brexit-e-le-sorti-del-costituzionalismo-britannico/).

[10] Si veda Mostacci E., «Viaggio al termine della storia: Brexit e il volto oscuro della globalizzazione», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3-2016, p. 791.

[11] Orientamenti adottati dal Consiglio europeo nella riunione del 29 aprile 2012, a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE.

Bibliografia

Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014.

Amato G., Gualtieri R. (a cura di), *Prove di Europa unita. Le Istituzioni europee di fronte alla crisi*, Firenze, Passigli, 2013.

Baldini G., *La Gran Bretagna dopo la Brexit*, Bologna, il Mulino, 2016.

De Fiores C., *L'Europa al bivio: diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, Roma, Ediesse, 2012.

Dougan M. (a cura di), *The UK after Brexit: legal and policy challenges*, Cambridge, Intersentia, 2017.

Manzella A., Lupo N. (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2014.

Troitiño D. R., Kerikmäe T., Chochia A. (a cura di), *Brexit: history, reasoning and perspectives*, Springer, Cham, 2018.

Sitografia

www.consilium.europa.eu
www.curia.europa.eu.
www.ec.europa.eu/commission
www.europa.eu
www.europarl.europa.eu

Il mercato unico

Luigi Testa

Il mercato unico è uno dei "cantieri aperti" nel contesto dell'ambizioso disegno europeo di uno spazio unico di libera circolazione di lavoratori, capitali, merci e servizi. Lungi dall'adagiarsi sui risultati finora ottenuti, l'Unione è, infatti, al lavoro per un consolidamento e un allargamento di tale spazio, soprattutto su alcuni particolari fronti. Alcuni di questi – start up, appalti pubblici, servizi professionali… – sono specificamente affrontati in questo saggio, indicando obiettivi già raggiunti e risultati per i quali occorre ancora lavorare. Per alcuni dei principali servizi offerti on line si delinea qui una "guida ai naviganti", utile a chi voglia usufruire dei benefici offerti dal mercato unico attraverso modalità digitali.

Parole-chiave: libera circolazione, servizi, qualifiche professionali, crowdfunding, start up, appalti pubblici, beni di consumo.

Un percorso mai concluso

«Al cuore del progetto europeo fin dalla sua creazione, il mercato comune, divenuto mercato interno, tesse da più di 50 anni una rete di solidarietà tra le donne e gli uomini d'Europa e apre al contempo nuovi spazi di crescita a più di 21 milioni di imprese europee. Spazio di libera circolazione per le merci, le persone, i servizi e i capitali, il mercato interno si è evoluto, a partire dal 1993, grazie al consolidamento dell'integrazione economica, alla creazione della moneta unica e allo sviluppo di politiche di solidarietà e di coesione. Oggi più che mai, esso fa parte della realtà quotidiana dei cittadini, che ne traggono vantaggio nell'ambito delle loro attività, nella vita professionale e privata o in quanto consumatori e rappresenta il vero motore di crescita dell'economia europea e di sviluppo delle imprese»[1].

Quella del mercato unico è l'idea vincente dell'Europa. Uno spazio comune, condiviso oggi da 28 Paesi – e in parte, grazie ad alcuni accordi

bilaterali, anche con Islanda, Liechtenstein e Norvegia –, che riunisce più di 500 milioni di consumatori. Nel 1992 il valore dei beni scambiati era di 800 miliardi: ad oggi, ha raggiunto quasi la soglia di 3000 miliardi, mentre gli scambi commerciali dell'Unione con gli altri Paesi del mondo sono praticamente triplicati, superando la soglia dei 1700 miliardi.

Nonostante possa a pieno titolo definirsi come «una delle principali conquiste europee» – ciò, in base a un'indagine Eurobarometro di qualche anno fa, secondo il 56% dei cittadini –, quello del mercato unico non è un percorso che può dirsi concluso. Ancora nell'ottobre del 2015, la Commissione pubblicava una comunicazione dal titolo «Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e per le imprese», con la quale si delineavano azioni per il biennio successivo in materia, *inter alia*, di piccola e media impresa e *start up*. «L'Unione e il mercato unico devono adeguarsi a un contesto in evoluzione»[2], che ne fa un progetto mai totalmente definito.

In questo senso, l'azione dell'Unione per perfezionare e allargare lo spazio del mercato unico è costante e in continua evoluzione. Abbandonato un primo approccio più rigido – che si sostanziava della "semplice" adozione della normativa e nell'azione legale contro gli Stati inadempienti –, la strategia delle istituzioni europee si è rivolta ad un modello di maggiore collaborazione, tra Commissione e Paesi membri, ma anche tra istituzioni e privati e imprese, al fine di garantire un più efficace funzionamento del sistema. Così, prima di adottare le misure ritenute opportune, la Commissione si fa promotrice di attività tese a conoscere da vicino l'orientamento dei cittadini europei. Con una consultazione pubblica accessibile on line, privati, imprese, associazioni di categorie e sindacati riescono a comunicare la propria esperienza e, dunque, i propri suggerimenti. La stessa funzione di avvicinare operatori e regolatori è svolta dal Forum del mercato unico, che raccoglie i rappresentanti degli operatori del mercato, dalle imprese alle associazioni di consumatori.

Sulla base di questa piattaforma condivisa con il pubblico, la Commissione adotta le necessarie misure in materia di mercato unico, della cui attuazione ogni Stato membro è responsabile. Dalla fine degli anni Novanta, tale responsabilità è verificata dalla Commissione tramite un «quadro di valutazione del mercato interno», che descrive i risultati ottenuti rispetto alle mete segnate dalla normativa. Il «quadro» fornisce per ciascun Paese alcuni dati analitici importanti, come il tempo me-

dio di recepimento delle Direttive, il deficit di conformità, un giudizio qualitativo sulle prestazioni del sistema-Paese, i settori problematici e le azioni raccomandate. Per il 2016, quanto al deficit di conformità, l'Italia risultava al di sotto della media dell'UE e vicina all'obiettivo proposto, con un leggero miglioramento rispetto all'anno precedente. Tra i settori problematici del nostro Paese si segnalavano: l'ambiente, e in modo particolare la gestione dei rifiuti, la protezione e la gestione delle acque e l'inquinamento atmosferico; il trasporto aereo; e le imposte indirette.

Azioni prioritarie

Le direzioni di sviluppo del mercato unico "esplorate" dall'Unione e dalle sue istituzioni sono molteplici e ambiziose. Qui si intende segnalare soltanto alcune delle azioni prioritarie indicate nei piani della Commissione per i prossimi anni, anche nell'ambito della cosiddetta Strategia 2020 «a favore dell'occupazione e in particolare a favore della promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile e di mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici, al fine di realizzare gli obiettivi della piena occupazione e del progresso sociale di cui all'articolo 3 del Trattato sull'Unione europea».

- Tra gli obiettivi su cui vi è maggiore sensibilizzazione vi è quello di migliorare l'accesso ai finanziamenti per le start-up, definendo delle regole uniformi per la commercializzazione di fondi di capitale di rischio tra gli Stati membri. In particolare, l'Unione chiede ai Paesi membri di ridurre i tempi e i costi per la creazione di una nuova impresa, istituendo un unico organo amministrativo che sia competente per tutte le procedure e che predisponga una piattaforma on line per una più rapida registrazione.
- Le istituzioni dell'Unione non hanno mancato, di recente, di incoraggiare il *crowdfunding*, ovvero il finanziamento collettivo delle start-up, ma anche delle piccole imprese, e delle cosiddette imprese sociali. Già nel 2014, era stato istituito un gruppo di esperti sul *crowdfunding*, «incaricato di fornire alla Commissione pareri e consulenze in questo settore. In particolare, il gruppo di esperti [avrebbe dovuto] non solo offrire alla Commissione consulenza intesa ad esplorare come l'introduzione di un "marchio di qualità"

potrebbe contribuire a creare un clima di fiducia presso gli utenti, ma anche assistere la Commissione nel promuovere la trasparenza, le buone pratiche e la certificazione». In più, le istituzioni europee, negli scorsi anni, si sono impegnate in attività di sensibilizzazione e informazione sul tema, redigendo peraltro una mappatura dell'evoluzione delle normative nazionali.

- Un'altra azione prioritaria riguarda il campo degli appalti pubblici e delle concessioni per la prestazione dei servizi di interesse economico e generale. Il programma di crescita economica per il decennio in corso chiede agli Stati membri un uso efficiente dei fondi pubblici e una maggiore semplificazione e flessibilità della procedura. Particolarmente significativo anche l'invito all'apertura degli appalti al mercato europeo, in modo tale da garantire una piena concorrenza tra gli operatori di tutti gli Stati membri anche riguardo ai servizi pubblici.
- Un ulteriore campo di intervento, in cui di recente non sono mancate iniziative concretizzatesi anche in nuove misure normative, è quello della sicurezza per i prodotti di consumo. In modo particolare, la Commissione, sin dal febbraio 2013, ha segnalato l'esigenza di un più attento controllo quanto ai prodotti non alimentari, soprattutto se importati da Paesi estranei all'area europea. Si tratta, evidentemente, di misure volte ad aumentare la fiducia dei consumatori, elemento essenziale per lo sviluppo economico dell'area europea.

Servizi e qualifiche professionali

Un'azione prioritaria che merita una specifica attenzione è quella che riguarda il mercato dei servizi, che rappresenta oltre il 70% dell'attività economica dell'Unione.

La libertà di circolazione di tali prestazioni è oggi garantita dalla cosiddetta "Direttiva servizi" (Dir. 2006/123/CE), cui è stata data piena esecuzione da parte degli Stati membri nel 2009. In particolare, la disciplina prevede che gli Stati possano subordinare la prestazione del servizio nel loro territorio al rilascio di una specifica autorizzazione *soltanto se* il regime autorizzativo non abbia una natura discriminatoria, sia giustificato

da un motivo di interesse generale (ad esempio, di pubblica sicurezza, sanità pubblica, tutela dell'ambiente, dei consumatori, o dei lavoratori), e sia proporzionale rispetto allo scopo perseguito.

Invero, l'intenzione originaria del legislatore europeo era quella di introdurre il principio dell'applicazione al caso concreto della legge del Paese del prestatore, a prescindere dal Paese di prestazione: al rapporto di consulenza legale di cui in esempio, quindi, si sarebbe applicata la normativa vigente nel Paese del professionista, non invece quella del Paese del cliente. Un simile regime avrebbe aperto la porta al rischio di una alterazione della concorrenza nel mercato comune: il prestatore appartenente ad un Paese dalla normativa più favorevole avrebbe potuto offrire il suo servizio in un altro Stato membro ad un prezzo minore (dovendo egli stesso a monte sopportare un costo minore) di quanto invece consentito dalla normativa locale agli operatori autoctoni (c.d. *dumping*).

Il criterio della legge del Paese di origine ha subìto, così, la dura opposizione di alcuni membri dell'Unione europea, tanto da cedere il passo ad un meno "audace" scopo di ravvicinamento delle normative nazionali, al fine di ridurre le asimmetrie giuridiche tra diversi Paesi e quelle informative tra prestatore e beneficiario, e di realizzare «l'obiettivo, comune a tutti gli Stati membri, di una semplificazione amministrativa» con la previsione, ad esempio, di «un interlocutore unico tramite il quale espletare tutte le procedure e formalità (in prosieguo: sportello unico)» per la prestazione di un servizio in un Paese diverso da quello di appartenenza.

Nel settembre 2013, con una risoluzione, il Parlamento europeo si rammaricava, tra le altre cose, «del significativo numero di casi concreti in cui gli Stati membri hanno inopportunamente invocato motivi imperativi di interesse generale… con l'unico intento di proteggere e favorire i rispettivi mercati interni». Si tratta, dunque, di continuare ad investire energie in questo "cantiere".

Peraltro, in qualche modo correlato al tema del mercato dei servizi, è quello del mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali. Da questo punto di vista, è necessario distinguere diverse ipotesi. La prima è quella di chi intende svolgere un'attività con carattere temporaneo. In questo caso, l'interessato non ha bisogno di alcun riconoscimento, ma può limitarsi a compilare una dichiarazione preliminare scritta (su

carta o in formato elettronico), da inviare all'autorità competente, prima di iniziare l'attività nello Stato membro ospitante: si tratta di una mera comunicazione, che invece acquista il carattere di una richiesta laddove la normativa locale preveda delle verifiche preliminari della qualifica, nel caso in cui la professione abbia un potenziale rischio per la salute pubblica o per la sicurezza.

Meno semplice è, invece, la posizione di chi voglia esercitare la propria professione in maniera stabile in un Paese membro diverso da quello di appartenenza (c.d. libertà di stabilimento). In questo caso, qualora la professione sia regolata, il soggetto interessato dovrà chiedere, prima di iniziare l'attività, il pieno riconoscimento delle sue qualifiche all'autorità dello Stato ospitante, con alcune semplificazioni amministrative e una tempistica più rapida per medici, infermieri, dentisti, ostetrici, veterinari e architetti che abbiano conseguito il titolo dopo la data indicata nell'allegato V della Direttiva 2005/36/CE, come da ultimo modificato dalla Decisione delegata (UE) 2016/790 della Commissione, del 13 gennaio 2016.

Verso una maggiore integrazione, la Direttiva 2013/55/CE ha previsto, tra le altre cose, una tessera professionale europea (EPC), che consiste in una procedura informatica – valida sia per la presentazione della dichiarazione preliminare in caso di attività temporanea, sia per la domanda di autorizzazione in caso di stabilimento – che permette di seguire i diversi *steps* dell'*iter* direttamente on line, di fatto smaterializzando tutti i passaggi burocratici. Al momento, tuttavia, questa semplificazione è prevista soltanto per infermieri, farmacisti, fisioterapisti, guide alpine e agenti immobiliari, mentre un significativo allargamento sarebbe quanto mai auspicabile.

Mercato unico a portata di click

Negli ultimi anni, l'impegno delle istituzioni europee è andato anche nella direzione di una sempre maggiore digitalizzazione delle "conquiste" del mercato unico. In effetti, nella realtà contemporanea, è imprescindibile che le opportunità offerte dallo spazio comune europeo di libera circolazione di persone, capitali, servizi e prodotti, siano non solo conoscibili facilmente dai cittadini ma anche accessibili, laddove ciò è possibile, con procedure digitali semplificate.

– Tra gli strumenti a questo fine apprestati, merita certamente un cenno la **banca dati delle professioni regolamentate** (ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof) utile a conoscere se il servizio che si intende prestare necessita – per la normativa del Paese del beneficiario – di una specifica qualifica professionale, ed eventualmente conoscere a quale autorità locale rivolgersi. Si tratta, evidentemente, di un passaggio necessario per poter esercitare la libera prestazione dei servizi di cui si è parlato sopra. Per utilizzare la banca dati, è necessario semplicemente inserire il Paese di appartenenza, quello del destinatario del servizio e il nome della relativa professione. Sotto quest'ultimo profilo, per un risultato corretto, è opportuno conoscere la denominazione del servizio che si intende prestare nella lingua del Paese in cui esso sarà offerto; a tal fine, il sistema offre anche un servizio di traduzione, almeno per i servizi e le professioni che siano già regolamentati nel Paese di origine del cittadino interessato. Se il servizio che si intende svolgere è regolamentato nel Paese di destinazione, il motore di ricerca restituisce tutte le prime informazioni utili, sia per chi fosse interessato ad uno stabilimento definitivo, sia per chi fosse invece interessato soltanto ad una prestazione occasionale. Soprattutto, il sistema segnala i riferimenti dell'autorità competente a rilasciare gli eventuali atti autorizzativi cui il cittadino dovrà poi rivolgersi per le rispettive formalità.
– Di utilità più generale è il portale **La tua Europa** (europa.eu/youreurope/citizens), dove è possibile recuperare informazioni utili soprattutto in merito alla libertà di circolazione delle persone, per ragioni di studio, lavoro, volontariato, o anche solo turismo. Il sito offre complete informazioni anche sul profilo della tassazione, dell'assistenza sanitaria e delle politiche familiari nei Paesi membri dell'Unione. In fondo ad ogni pagina del portale, il link «Ottieni assistenza e consulenza» permette di accedere ad un servizio di consulenza prestato dall'*European Citizen Action Service* (ECAS), organizzazione di giuristi esterna, che opera per conto della Commissione. Tale servizio permette di ottenere – in tutte le lingue degli Stati membri, a titolo gratuito, e in un termine ragionevolmente breve – maggiori precisazioni sui diritti di cui i cittadini sono titolari, oltre che consigli in merito a situazioni concrete e particolari.

- Pensata come rimedio a misure nazionali che ostacolino il pieno godimento delle libertà di circolazione è, invece, il circuito **SOLVIT** (ec.europa.eu/solvit). Il servizio è volto a fornire informazioni e consulenza sui diritti dei cittadini e delle imprese dell'Unione, ma soprattutto a offrire – nel tempo massimo di dieci settimane – indicazioni per la risoluzione di problemi riscontrati con autorità nazionali in merito ai suddetti diritti. In questo secondo caso, la consulenza è fornita soltanto se non è già stato avviato un procedimento giudiziario, e se si tratta di un problema di natura trasnfrontaliera intervenuto nella relazione con un'amministrazione pubblica: nessuna consulenza, invece, è fornita per problemi giuridici sorti tra privati.
- **EURES**, infine, è il portale europeo della mobilità professionale (ec.europa.eu/eures/public/it), utile sia per i datori di lavoro, sia per chi è in cerca di un'occupazione in un Paese membro della comunità. Il sistema permette di caricare il proprio *curriculum vitae* e le eventuali offerte di lavoro, facilitando l'incontro di domanda e offerta, oltre a prestare un servizio di consulenza su entrambi i versanti.

EURES, SOLVIT, La tua Europa e la banca dati delle professioni regolamentate sono soltanto alcuni degli strumenti digitali posti a servizio della maggiore funzionalità del mercato unico europeo. L'impegno della Commissione e delle altre istituzioni in questo senso non si è esaurito nel tempo, anzi, si è rivolto a forme sempre nuove di facilitazioni digitali. È dello scorso anno, ad esempio, l'applicazione per *smartphone* e *tablet* sulla sicurezza stradale, **GoingAbroad**, che permette di consultare facilmente le regole per la circolazione in tutti i Paesi membri dell'Unione (ec.europa.eu/transport/road_safety/going_abroad). Il progetto del mercato unico, oggi, vive anche di click.

Note

[1] Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. «L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. "Insieme per una nuova crescita"»*, 13 aprile 2011, disponibile in italiano al sito web europa.eu.

[2] Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni*. «Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e per le imprese», 28 dicembre 2015, disponibile in italiano al sito web europa.eu.

Bibliografia

Bestagno F., Radicati Di Brozolo L.G. (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2007.

Brüntje D., Gajda O. (a cura di), *Crowdfunding in Europe: state of the art in theory and practice*, Springer, Cham, 2016.

D'Acunto S., *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè, 2009.

Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2016.

Malo M.Á., Mínguez A.M., *European youth labour markets: problems and policies*, Springer, Cham, 2018.

Orlandini G., *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2013.

Santaniello R., *Il mercato unico europeo*, Bologna, il Mulino, 2007.

Sitografia

www.consilium.europa.eu
www.consilium.europa.eu
www.curia.europa.eu
www.ec.europa.eu/commission
www.ec.europa.eu/eures/public/it
www.ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof
www.ec.europa.eu/solvit
www.europa.eu/youreurope/citizens
www.europa.eu
www.europarl.europa.eu

L'unione monetaria e i mercati finanziari

Luigi Testa

Una considerazione sull'unione monetaria e sui mercati finanziari non può che partire da una rapida ricognizione, in apertura, della crisi che più recentemente ha investito l'Europa, delle sue implicazioni istituzionali e politiche, e delle sue (possibili) ragioni. Tale crisi ha, infatti, costituito un momento di scelte decisive nell'evoluzione del disegno europeo, talvolta ancora non decisamente realizzate. Dei passi compiuti verso un'unione monetaria, economica e finanziaria più integrata si offre qui un quadro sintetico, non mancando di segnalare le criticità operative e teoriche. In particolare, l'ultima parte tenta di fornire alcuni spunti per una riflessione aperta sul ruolo della Banca Centrale Europea nel "sistema costituzionale" dell'Unione.

Parole-chiave: euro, moneta unica, crisi, vigilanza bancaria, risoluzione, Banca Centrale Europea.

La lezione della crisi

La crisi del debito sovrano che si pone come sviluppo europeo, senza una vera e propria soluzione di continuità, della crisi che nasce oltreoceano nel 2008 ha in Europa un impatto forse ben maggiore del potenziale critico che avrebbe potuto avere in un diverso contesto. Tale crisi, infatti, incide su un sistema affetto da una debolezza strutturale che proprio in quel momento viene svelata nella sua realtà, ma che in effetti accompagna la costruzione europea sin dal suo inizio o, meglio, sin dagli esordi dell'unione monetaria.

Come è noto, questa unione – a motivo, tra gli altri, del necessario compromesso tra la posizione tedesca e quella francese[1] – nasce sul presupposto della condivisione della politica monetaria senza che questa sia accompagnata dalla centralizzazione delle politiche economiche di ciascuno Stato, le quali sono fatto oggetto di un coordinamento che impiega soprattutto metodi intergovernativi.

D'altra parte, proprio l'ultima tappa del percorso europeo, il Trattato di Lisbona, di fatto "consacra" questo divario, realizzando un doppio sistema decisionale: da un lato, le decisioni relative alla politica monetaria restano concentrate nelle sedi delle istituzioni europee; dall'altro, il coordinamento delle politiche economiche è rimesso ai due organi che rappresentano più direttamente i governi degli Stati membri – Consiglio europeo e Consiglio[2] – o addirittura a formule pattizie che si "affiancano" al sistema euro-unitario[3].

Il metodo intergovernativo, come si intende facilmente, ha pregi e difetti. Tra i pregi – se possono dirsi tali – c'è quello di salvaguardare il più possibile l'autonomia decisionale degli Stati membri, cui è posta a presidio la regola per cui ogni decisione va assunta per *consensus*. Tra i difetti, invece, quelli ordinari di qualsiasi consesso in cui la regola è quella dell'unanimità dei consensi: oltre al dilatamento dei tempi necessari per raggiungere un accordo, vi è, a monte, lo "spettro" del potere di veto che può essere esercitato da ciascuno dei consociati, e, a valle, la necessità di dover eventualmente fare i conti con la scelta di uno dei membri del collegio di dissociarsi dalla decisione precedentemente assunta[4]. Si tratta, invero, di due problemi che la storia più recente della costruzione europea ha conosciuto bene, nei tornanti delle vicende macro-economiche che l'hanno interessata: si pensi, da un lato, al blocco tedesco-francese (poi solo tedesco) all'interno del Consiglio europeo, portatore, in campo economico, di una espressa – e mai discussa – opzione ideologica, e, dall'altro, al non rispetto degli accordi da parte, più recentemente, della Grecia.

D'altra parte, con l'unificazione monetaria, viene meno quella funzione di compensazione che la moneta può assumere nei rapporti tra gli Stati grazie alla politica di oscillazione dei cambi, ed è così spuntato uno dei principali strumenti che potrebbero rimediare al divario delle *performances* economiche dei diversi sistemi-Paese. Divario che non è neutralizzato all'origine, mantenendosi decentralizzata la politica economica e fiscale, e restando rimesso il suo coordinamento sovrannazionale ad un sistema intergovernativo che è di per sé – per le ragioni accennate – strutturalmente debole.

Un modello del genere si rivela estremamente vulnerabile quando un Paese si trova a dover reggere, da solo, il collasso delle proprie *performances* economiche, mentre sul versante della politica monetaria resta

ingessato in un sistema unitario, che, quindi, non gli consente di far leva sulla politica dei cambi. Il "binario" della moneta e dei tassi di cambio resta indisponibile per il Paese in crisi, essendo comune agli altri membri dell'UEM, mentre quello della politica economica prende una direzione – dalla destinazione a volte a tinte fosche – che lo isola dal resto della comunità. È, di fatto, quello che, *mutatis mutandis*, accade alla Grecia nel 2009, al Portogallo e alla Spagna nel 2010, e all'Italia nel 2011.

Verso un'unione monetaria più perfetta

Se sul versante dell'ausilio agli Stati in crisi, il rimedio è prestato dal Meccanismo europeo di stabilità e dalle operazioni straordinarie della Banca Centrale Europea, ancora *in progress* è invece il versante della "rimanutenzione" dell'impianto europeo al fine di rimediare alle deficienze strutturali che l'hanno reso eccessivamente vulnerabile. La chiave di questo lavoro è chiaramente individuata nella risoluzione di quel divario tra politica monetaria ed economica di cui sopra, e dunque – come affermato nel vertice Euro dell'ottobre 2014 – in «un coordinamento più stretto delle politiche economiche». La Relazione dell'ottobre 2015 predisposta dal Presidente della Commissione europea, in collaborazione con il Presidente del vertice Euro, il Presidente dell'Eurogruppo, il Presidente della BCE e il Presidente del Parlamento europeo[5], illustra un percorso – con misure nel breve e nel lungo periodo – destinato a perfezionare l'Unione monetaria europea al più tardi entro il 2025, attraverso la combinazione di quattro tasselli: un'*unione economica autentica*, un'*unione finanziaria*, un'*unione di bilancio*, e infine un'*unione politica*.

1. L'obiettivo dell'*unione economica* non pretende, evidentemente, una centralizzazione assoluta, cui gli Stati non cederebbero mai; si tratta, piuttosto, di rafforzare quei vincoli di cooperazione volti a realizzare un processo di convergenza tra le *performances* economiche degli Stati membri. In questa direzione ci si era già mossi agli inizi del decennio in corso, subito dopo la crisi, ad esempio con l'impegno degli Stati alla costituzionalizzazione della regola del pareggio di bilancio pubblico o con l'introduzione del cosiddetto semestre europeo[6]: ossia della procedura di verifica, da parte

delle istituzioni europee, del bilancio annualmente presentato dal Governo alle Camere per la sua approvazione, con l'eventuale indirizzo di proposte emendative o raccomandazioni.

2. Importanti misure sono, invero, già state prese anche verso la realizzazione di un'*unione finanziaria*, in materia, dunque, di vigilanza bancaria e ristrutturazione delle banche. Rileva, sotto questo profilo, l'Unione bancaria decisa dal Consiglio europeo nel 2012, che prevede, tra l'altro, un Meccanismo di Vigilanza Unico e un Meccanismo di Risoluzione Unico, su cui si dirà qualcosa più diffusamente poco oltre. Accanto a questi strumenti già in parte collaudati, il Rapporto del 2015 rappresenta l'esigenza di un'Unione dei mercati dei capitali, il che significa «individuare e rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei capitali tra investitori e operatori che necessitano di finanziamenti, siano essi ostacoli a carattere nazionale o transfrontaliero»[7].
3. La terza tappa verso il 2025 dovrebbe essere, poi, quella di un'*unione di bilancio*, volta a garantire politiche di bilancio nazionale responsabili, con l'obiettivo, tra gli altri, di assicurarsi che «la somma dei saldi dei bilanci nazionali determini una posizione di bilancio adeguata per la zona euro nel suo complesso». Oltre al potenziamento dell'efficacia degli strumenti già previsti nel contesto dell'unione economica (si pensi soprattutto alla procedura di sorveglianza del semestre europeo), il documento a firma del Presidente della Commissione propone l'istituzione di un Comitato europeo per le finanze pubbliche, di carattere consultivo per gli Stati membri, e soprattutto la previsione di meccanismi di stabilizzazione automatica a livello di zona euro, per il tramite del Fondo europeo per gli investimenti strategici, volti non tanto a rimediare alle crisi – per le quali è invece già previsto il MES –, quanto piuttosto a «migliorare la resilienza economica complessiva dell'UEM e dei singoli Paesi della zona euro, contribuendo così a prevenire le crisi e, di fatto, a diminuire la probabilità che il MES debba intervenire in futuro».
4. Il quadro si completa, infine, con il riferimento ad un'*unione politica*, e, dunque, concretamente: ad un più efficiente sistema di raccordo tra il Parlamento europeo e le assemblee parlamentari nazionali; ad un consolidamento della rappresentanza esterna

dell'area euro; ad una integrazione delle soluzioni intergovernative adottate nel contesto della crisi nel quadro giuridico dell'Unione, dando dunque prevalenza al metodo comunitario sul metodo intergovernativo; infine, ad altri processi di integrazione, quali ad esempio un rafforzamento del potere di indirizzo dell'Eurogruppo, grazie anche ad una maggiore istituzionalizzazione della sua Presidenza, oppure la creazione di una Tesoreria della zona euro, come sede per «adottare alcune decisioni collettivamente, assicurando nel contempo il controllo democratico e la legittimità del processo».

I passi già compiuti

Come si anticipava appena sopra, alcuni tasselli nel percorso verso un'unione più completa sono già stati compiuti negli ultimi anni, e sono, mentre si scrive, alle loro prime *performances*. Si tratta, in particolare, dell'Autorità Bancaria Europea, del Meccanismo di Vigilanza Unica e del Meccanismo di Risoluzione Unica: di tutti e tre converrà dire almeno qualcosa.

- La prima, l'Autorità Bancaria Europea, opera per assicurare una regolamentazione ed una vigilanza prudenziale che sia efficace e uniforme nel settore bancario europeo. L'Autorità fa parte del Sistema europeo di vigilanza finanziaria, il cui scopo principale è «garantire che le norme applicabili al settore finanziario siano attuate in modo adeguato per preservare la stabilità finanziaria, creare fiducia nell'intero sistema finanziario e assicurare una sufficiente protezione dei consumatori di servizi finanziari»[8].
- Il Meccanismo di Vigilanza Unica, invece, raggruppa la Banca Centrale Europea e le banche centrali nazionali, impegnandole in un lavoro coordinato di vigilanza prudenziale degli istituti finanziari degli Stati membri. Il relativo regolamento[9] prevede un'articolazione piuttosto complessa delle attività di controllo svolte da Francoforte e dalle autorità nazionali, dando rilievo a diversi schemi operativi. La regola generale è che la vigilanza prudenziale sugli istituti di credito ritenuti di particolare significanza sia svolta direttamente dalla Banca Centrale, mentre la vigilanza sui restanti

istituti sia svolta, anche per ragioni di prossimità, dalle Banche Centrali degli Stati membri. Questo schema di base, tuttavia, è spesso derogato in ragione di specifiche esigenze, per cui quello della vigilanza prudenziale si presenta piuttosto come un sistema "a piattaforme mobili".

– Per completare il quadro, il Meccanismo di Risoluzione Unico, infine, è pensato per garantire una risoluzione ordinata degli istituti di credito in dissesto, in modo da scongiurare il rischio di frammentazione finanziaria del sistema. Come considerato nel regolamento che lo istituisce, infatti, «la sfiducia negli altri sistemi bancari nazionali e l'instabilità dei mercati sono alimentate anche dalle divergenze tra le norme di risoluzione nei vari Stati membri e le relative prassi amministrative, e dalla mancanza nell'unione bancaria di un processo decisionale unificato sulla risoluzione, perché si tratta di elementi che non garantiscono la prevedibilità riguardo al possibile esito di un dissesto di una banca»[10]. La normativa attualmente vigente prevede la possibilità di intervenire con la procedura di risoluzione nel caso di dissesto o rischio di dissesto di una banca, in alternativa alla liquidazione, quando questa non salvaguarderebbe l'interesse pubblico (ossia principalmente la stabilità del sistema e la tutela dei creditori). In pratica, la risoluzione può prevedere la vendita a privati di parte dell'attività dell'ente creditizio, il trasferimento temporaneo di attività e passività – destinate alla vendita finale sul mercato – ad un'istituzione gestita direttamente dall'autorità che presiede alla risoluzione, o ancora il loro trasferimento ad un veicolo che ne gestisca la liquidazione con il minor sacrificio per le parti coinvolte. Lo strumento più discusso nelle mani delle autorità di risoluzione resta, infine, il cosiddetto *bail-in*, ovvero la riduzione del valore delle azioni e dei crediti – con alcune eccezioni – per assorbire le perdite e ricapitalizzare la banca. Si tratta, evidentemente, di una misura che rischia di risolversi in un danno per i clienti dell'ente creditizio, ma la normativa si premura di precisa che in ogni caso questi non potranno subire un danno superiore a quello che subirebbero ad esito di una procedura di liquidazione.

Banca Centrale e «responsabilità democratica»: un "antico" problema

I passi che si sono compiuti verso un'unione finanziaria più integrata sono nel senso di una maggiore competenza della Banca Centrale Europea. È così soprattutto per il Meccanismo di Vigilanza Unica, che peraltro rappresenta una evoluzione fondamentale nel processo europeo: con la sua istituzione, infatti, viene meno (almeno per le banche più significative) la separazione tra decisione di politica monetaria e vigilanza che aveva invece caratterizzato il modello originario.

Maggiore competenza alla Banca Centrale significa – per chi ha a cuore la tenuta democratica del sistema europeo – fare i conti con un "antico" problema, le cui soluzioni ancora non lasciano soddisfatti tutti gli studiosi che si siano interessati del tema. E questo "antico" problema parte da un *totem* del diritto europeo, che è l'indipendenza della Banca Centrale.

Sancita direttamente dai Trattati, tale indipendenza ha per questo un valore "costituzionale" nel sistema europeo delle fonti, e trova una articolata declinazione in diverse forme di indipendenza: istituzionale; giuridica; personale; funzionale e operativa; finanziaria e organizzativa.

Comprendere il concetto di indipendenza è, invero, essenziale in un approccio costituzionale alla questione perché, a ben vedere, proprio l'indipendenza della Banca Centrale finisce, nella narrativa europea, per rappresentarne una delle fonti di legittimazione, o almeno uno dei caratteri di quella specifica forma di legittimazione che viene individuata come «legittimazione in virtù delle procedure».

Nell'«epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni»[11], «legittimazione in virtù delle procedure» e forse ancor più «legittimazione in virtù dei risultati» rischiano di ridursi a formule di stile che non risolvono (anzi, mascherano) il problema del collegamento con il circuito decisionale democratico, tanto più che i meccanismi di *accountability* previsti dalla normativa rilevante non si risolvono, alla fine, in strumenti che permettano alle altre istituzioni dell'Unione di far valere una sorta di responsabilità politica diretta della Banca Centrale[12].

D'altra parte, i problemi di «responsabilità democratica» sono, invero, posti già alla base della struttura che emerge dal diritto primario dell'Unione. La scissione tra politica monetaria e politica economica, e

tra governo della moneta e vigilanza di sistema, già produce una moltiplicazione dei centri decisionali, che è ancora di più complicata dal sistema di coordinamento delle politiche monetarie che vi è affiancato.

Tale coordinamento, infatti, conosce diverse sedi: una sede propriamente europea, che si svolge in seno alle istituzioni previste dai Trattati; una sede intergovernativa, con tutte le difficoltà strutturali che il metodo intergovernativo porta con sé, di cui si è già accennato; e, infine, la sede nazionale, che acquista dunque un ruolo residuale, talvolta ridotto alla necessità di una acritica conformazione alla decisione assunta nelle prime due sedi.

Vi è di più. Anche la stessa definizione della sola politica monetaria si caratterizza per una (pur attenuata) scomposizione della sede decisionale, che è tipica di ogni sistema governato da un'«autorità a rete». Nel Sistema europeo delle banche centrali, infatti, non esiste soltanto una dimensione di raccordo orizzontale (tra Banca Centrale ed altre istituzioni e, all'interno delle relazioni istituzionali, tra gli Stati che partecipano all'UEM), ma anche una dimensione verticale, costituita dai meccanismi di raccordo tra chi assume la decisione e chi a questa decisione è chiamato a dare esecuzione (anche solo nella forma *soft* della collaborazione ai processi di vigilanza).

Una disarticolazione dei centri di decisione-esecuzione quale quella che caratterizza un simile sistema rischia di impedire una corretta allocazione della responsabilità politica, e dunque frustra quella che si è definita la «responsabilità democratica». D'altra parte, una disarticolazione così "mobile" dei centri decisionali rende talvolta difficile anche l'individuazione del giudice competente per gli atti adottati, e dunque una piena ed efficace tutela giurisdizionale del cittadino. Nel sistema del Meccanismo di Vigilanza Unica, ad esempio, la "mobilità" dei centri decisionali si accompagna, naturalmente, ad una "mobilità" della giurisdizione che non è sempre facile da risolvere. E trattasi di una mobilità che pare poi risolversi, in concreto, quasi sempre a favore della giurisdizione in capo alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Senza scendere troppo nei tecnicismi del complesso di atti che nel quadro del Meccanismo di Vigilanza Unica possono essere adottati, il cittadino potrà rivolgersi al proprio giudice nazionale praticamente soltanto per gli atti adottati dalle autorità nazionali, nell'esercizio della vigilanza degli enti non di rilevante significanza; un numero piuttosto

esiguo se si conta che la giurisdizione torna al giudice europeo se l'atto nazionale è stato condizionato da istruzioni penetranti della Banca Centrale Europea.

Non che questo sia assolutamente un male. «Un'attrazione della giurisdizione verso l'alto è forse inevitabile nel *federalizing process* europeo, almeno in quei settori in cui l'integrazione è maggiore – come è senz'altro, oggi, quello relativo agli istituti di credito. Purché – è questo il punto su cui si dovrà vigilare – questa attrazione non lasci andar perse quelle forme di maggior tutela riconosciute a livello nazionale»[13].

Note

[1] Da una parte, la Germania chiede una centralizzazione della politica monetaria nelle mani della Banca Centrale Europea, salvo pretendere di definirne le linee di azione; dall'altra, la Francia pretende che si mantengano decentralizzate le scelte di politica economica e fiscale. In effetti, il modello con il maggior grado di coerenza è quello tedesco, ma la coerenza del disegno è infine sacrificata a favore di un compromesso che di fatto realizza l'inedita situazione per la quale i Paesi membri dell'Unione si comportano come uno Stato unitario per quanto riguarda la politica monetaria, mentre si muovono a formazione libera per quanto riguarda la politica economica e fiscale.

[2] Non è un caso che il Consiglio voti per *consensus* e non con regole di maggioranza; questo a significare la sua natura di "camera di compensazione delle istanze sovraniste", che lo caratterizza rispetto alle altre istituzioni europee.

[3] È il caso, ad esempio, del *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance* (c.d. Fiscal Compact), del 2 marzo 2012, che, tra le altre cose, prevede per gli Stati firmatari l'obbligo di inserire nell'ordinamento, preferibilmente con norma costituzionale, il principio del pareggio di bilancio, e dunque il divieto di (eccessivo) indebitamento pubblico. Una misura così importante trova, dunque, la sua fonte non in un atto proprio di diritto europeo, ma in un parallelo accordo (di "semplice" diritto internazionale, dunque) tra alcuni degli Stati già membri dell'Unione europea.

[4] Lo nota bene Fabbrini S., «La crisi dell'Euro e le sue conseguenze», in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3-2016, pp. 651-668.

[5] La relazione, disponibile in italiano al sito europa.eu, reca il titolo *Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa*. Da essa sono tratte le citazioni virgolettate che seguono nel corpo del testo, dove non diversamente indicato.

[6] Il semestre europeo trova la sua disciplina nel regolamento 1175/2011.

[7] Libro verde della Commissione europea, *Costruire un'Unione dei mercati dei capitali*, 18 febbraio 2015.

[8] Regolamento (UE), n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, art. 2.

[9] Regolamento (UE), n. 468/2014 della Banca Centrale Europea, del 16 aprile 2014.

[10] Regolamento (UE), n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

[11] L'espressione è da Schmitt C., *Begriff des Politischen*, Berlino-Grunewald, W. Rothschild, 1928.

[12] Per approfondire, potrà aiutare una comparazione con i tre principali modelli che in qualche modo si pongono in analogia con il sistema europeo: il Federal Reserve System statunitense, la Bank of England e la Bank of Japan. È noto, infatti, come questi diversi sistemi siano caratterizzati – soprattutto quello inglese – da una maggiore interazione tra potere politico e Banca Centrale, in una cornice in cui accanto all'obiettivo della stabilità dei prezzi la meta è fissata anche in obiettivi del tutto politici – quali, ad esempio, quello del maximum employment, previsto dalla sec. 2A del Federal Reserve Act.

[13] Testa L., «Rendere "afferrabile" il potere: alla ricerca di un giudice per gli atti di vigilanza bancaria», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1-2018, p. 269.

Bibliografia

Antoniazzi S., *La Banca centrale europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Torino, Giappichelli, 2013.

Bianchi T., *Verso l'Unione Bancaria Europea*, Milano, Egea, 2017.

Boccuzzi G., *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, Bancaria Editrice, 2015.

Chiti M.P., Santoro V., *L'Unione bancaria europea*, Pisa, Pacini Giuridica, 2016.

Hinarejos A., *The Euro area crisis in constitutional perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

Marelli E., Signorelli M., *Europe and the Euro: integration, crisis and policies*, Londra, Palgrave MacMillan, 2017.

Morosini F., *Banche centrali e questione democratica. Il caso della Banca centrale europea (BCE)*, Pisa, ETS, 2014.

Somma A., *La dittatura dello spread: Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014.

Testa L., «Rendere "afferrabile" il potere: alla ricerca di un giudice per gli atti di vigilanza bancaria», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1-2018, pp. 259 ss.

Sitografia

www.bancaditalia.it/chi-siamo/eurosistema/
www.consilium.europa.eu
www.curia.europa.eu
www.ecb.europa.eu
www.ec.europa.eu/commission
www.europa.eu
www.europarl.europa.eu

La politica estera e di difesa

*Francesco Gallarati**

La PESC rappresenta ad oggi la politica, tra quelle europee, in cui è stato raggiunto il grado minore di integrazione. A differenza di altri ambiti, come ad esempio il commercio estero, in cui gli Stati membri hanno ceduto quote di sovranità in favore dell'Unione europea, nella politica estera gli Stati nazionali rimangono i veri protagonisti, mentre l'UE ha esercitato finora un ruolo secondario. La Brexit e l'elezione di Donald Trump, tuttavia, aprono prospettive nuove in riferimento a tale settore. L'avvio della cooperazione strutturata permanente nell'ambito della difesa potrebbe, in questo senso, essere il primo passo di una nuova fase dell'integrazione europea.

Parole-chiave: PESC, affari esteri, difesa comune, cooperazione strutturata permanente (PESCO).

Introduzione

Il 2017 sarà probabilmente ricordato come l'anno di nascita della difesa comune europea: in quello appena trascorso, infatti, gli Stati membri hanno compiuto in questo settore più progressi di quanti non ne abbiano fatti negli ultimi sessant'anni.

Dietro l'impulso politico della Germania e, soprattutto, della Francia del Presidente Macron, in pochi mesi sono stati condotti dei complessi negoziati che, superando lo scetticismo iniziale di molti Paesi, hanno portato il 14 dicembre 2017 al varo della cooperazione strutturata permanente in materia di difesa (*Permanent Structured Cooperation*, PESCO).

Le ragioni dell'accelerazione impressa al processo di integrazione in questo ambito sono riconducibili principalmente a due avvenimenti che,

* Francesco Gallarati è dottorando in Sistemi costituzionali comparati presso l'Università degli Studi di Genova.

nel corso del 2016, hanno modificato profondamente le coordinate internazionali della politica estera europea: da un lato, l'esito del referendum britannico sulla Brexit porterà nei prossimi anni all'uscita dall'UE del Regno Unito, ovvero dello Stato più restio a cedere una quota della propria sovranità in questo settore; dall'altro lato, l'elezione di Donald Trump ha portato alla Casa Bianca un Presidente che ha definito la NATO un'istituzione obsoleta e ha dichiarato di volersi disimpegnare dalla difesa dei confini europei. Dopo decenni in cui gli Stati europei avevano potuto fare affidamento sulla protezione militare fornita dall'alleato americano, questi cambiamenti, uniti alle minacce rappresentate dal riarmo della Russia e dal terrorismo di matrice islamica, hanno riportato in auge la prospettiva di un'integrazione più forte tra gli Stati membri dell'UE nel settore della politica estera e di difesa.

Al di là delle dichiarazioni comuni, tuttavia, l'atteggiamento dei Paesi europei sul punto non è univoco: se per un verso, infatti, alcuni Paesi come la Francia auspicano l'istituzione di una vera e propria politica comune, arrivando addirittura ad invocare un esercito europeo, dall'altro molti Paesi sono riluttanti a rinunciare alla propria autonomia in un settore così nevralgico per l'esistenza stessa di uno Stato sovrano.

A ben vedere, in effetti, la posta in palio è ben più ampia della sola difesa. Poter disporre in autonomia di forze e di tecnologie militari è, infatti, una condizione necessaria per esercitare una politica estera efficace, dato lo stretto collegamento esistente tra il peso politico di uno Stato e la sua forza militare. Pertanto, dare vita ad una vera difesa comune europea significherebbe per gli Stati membri acquisire un enorme peso diplomatico come Unione europea, ma questo comporterebbe la rinuncia all'esercizio di una politica estera autonoma come singoli Stati nazionali.

È, dunque, nella ricerca di un difficile equilibrio tra queste due esigenze – unità ed autonomia – che si gioca la partita della difesa comune europea. Per cercare di comprendere il processo in corso e le sue possibili ricadute sul processo di integrazione europea, è bene fare un passo indietro e ricostruire le tappe che hanno portato all'attuale assetto delle competenze tra Unione europea e Stati membri.

La politica estera europea, dal dopoguerra a Lisbona

Nel 1948, dopo la fine della Seconda guerra mondiale, Francia, Inghilterra e i Paesi del Benelux costituirono l'Unione Europea Occidentale (UEO), con lo scopo di garantirsi un mutuo sostegno militare in caso di invasione da parte della Germania. In quegli anni, infatti, la principale preoccupazione dei Paesi vincitori era evitare che si ripetessero gli avvenimenti che avevano portato allo scoppio del conflitto. Negli anni successivi, tuttavia, la situazione mutò radicalmente, sia perché divenne presto chiaro che la principale minaccia alla sicurezza dell'Europa occidentale non era più rappresentata dalla Germania, bensì dall'Unione sovietica, che stava consolidando la propria egemonia sui Paesi dell'Europa dell'Est, sia perché la dichiarazione Schuman del 1950 aprì la strada al superamento della rivalità storica tra Francia e Germania, portando alla creazione nel 1951 della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), con la quale Francia, Germania dell'Ovest, Italia e Benelux costituirono il primo embrione di quello che sarebbe divenuto il Mercato unico europeo. Secondo il progetto federalista dei padri fondatori dell'Europa, all'istituzione della CECA avrebbe dovuto fare seguito la creazione della Comunità europea di difesa (CED) e, infine, della Comunità politica europea (CPE). Il progetto, tuttavia, naufragò a causa della mancata ratifica del Trattato istitutivo della CED da parte del Parlamento francese nel 1954.

L'idea di una maggiore condivisione della politica estera e di difesa tra i Paesi europei venne dunque accantonata, anche perché negli stessi anni si andava consolidano la contrapposizione tra il blocco occidentale, rappresentato dal Patto Atlantico (1949), a cui aderivano i Paesi della Comunità europea, e il blocco orientale, rappresentato dal Patto di Varsavia (1955). Nel contesto della guerra fredda, dunque, il compito che doveva essere assolto dalla difesa comune europea venne assorbito dalla NATO, l'organizzazione costituita appunto per garantire la sicurezza dei Paesi del blocco occidentale.

Nel frattempo, tuttavia, nonostante il fallimento della CED, il processo di integrazione europea proseguì in ambito economico con la costituzione della Comunità Economica Europea (CEE) e della Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM). I successi ottenuti dall'integrazione europea in ambito economico, unitamente al progressivo

disgelo delle relazioni internazionali, riportarono, a partire dagli anni Ottanta, la questione della politica estera comune al centro dell'agenda europea.

A ciò contribuirono, inoltre, le vicende internazionali di quegli anni, come in particolare le guerre balcaniche (1991-1995) e la prima guerra del Golfo (1990-1991), che portarono in rilievo le carenze della politica estera europea, facendo apparire l'Unione un «gigante economico, un nano politico e un verme militare», incapace di gestire in maniera unitaria crisi internazionali scoppiate ai propri confini. Proprio per sopperire alle carenze emerse in quel periodo, il Trattato di Maastricht (1992) istituì la Politica estera e di sicurezza comune (PESC), che divenne il secondo pilastro della nuova Unione europea.

In estrema sintesi, occorre ricordare che nell'assetto istituzionale disegnato dal Trattato di Maastricht, l'UE si componeva di tre pilastri (CEE, PESC e GAI), a ciascuno dei quali corrispondeva una disciplina giuridica diversa. In particolare, le principali differenze tra il primo ed il secondo pilastro risiedevano:

- nelle procedure decisionali adottate,
- e nelle istituzioni deputate ad assumere decisioni nei rispettivi settori.

Per quanto riguarda le procedure adottate, mentre nel primo pilastro le decisioni erano assunte di regola mediante deliberazioni a maggioranza (metodo comunitario), nel secondo pilastro, invece, dovevano generalmente essere assunte all'unanimità (metodo intergovernativo).

Per quel che concerne le istituzioni competenti, la principale differenza consisteva nel fatto che, mentre nel primo pilastro, un ruolo centrale era ricoperto dalle istituzioni comunitarie, ovvero dalle istituzioni che rappresentano l'Unione nel suo insieme (Parlamento europeo, Commissione e Corte di Giustizia) in ambito PESC, invece, le decisioni erano appannaggio esclusivo delle istituzioni rappresentative dei singoli Stati membri (Consiglio europeo e Consiglio).

Queste differenze non hanno un rilievo meramente formale, ma assumono portata sostanziale, in quanto riflettono il grado di integrazione raggiunto dall'UE nei diversi ambiti. Così, se nel quadro della politica commerciale le decisioni sono assunte dalle istituzioni comunitarie a maggioranza, questo significa che in quel settore l'azione dell'UE non

può essere ostacolata dai veti opposti dai singoli Stati membri. Viceversa, se per assumere una decisione in materia di politica estera o di difesa è necessaria una deliberazione all'unanimità del Consiglio europeo (dove siedono i capi di Stato e di Governo degli Stati membri), questo rende l'UE un soggetto debole, ostaggio della volontà dei governi nazionali. In ultimo, va considerato che pure il Trattato di Lisbona (2007), nonostante abbia eliminato la struttura in pilastri, ha comunque mantenuto un regime speciale per la PESC che risulta ancora in gran parte caratterizzato dal metodo intergovernativo.

Ulteriormente, la specialità della PESC rispetto alle altre politiche dell'Unione è rimarcata dalla collocazione sistematica delle relative basi giuridiche, che sono contenute nel Trattato sull'Unione europea (TUE), anziché nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) come per le altre politiche. Formalismi, che tuttavia assumono un gran peso in un settore, quello in esame, in cui spesso le apparenze contano più della sostanza.

La PESC dopo il Trattato di Lisbona

Come detto, il Trattato di Lisbona ha eliminato la suddivisione in pilastri, ma ha mantenuto gran parte delle specificità che contraddistinguono la PESC dalle altre politiche dell'UE. Tali specificità riguardano in particolare:

- il riparto di poteri tra UE e Stati membri;
- i soggetti deputati ad assumere decisioni in ambito PESC;
- le procedure che devono essere seguite;
- le tipologie di atti che possono essere adottate.

1) Per quanto riguarda il riparto di poteri, come detto, anche con il Trattato di Lisbona gli Stati membri rimangono protagonisti incontrastati della politica estera, mentre l'Unione si limita a condurre una politica estera «fondata sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica degli Stati membri, sull'individuazione delle questioni di interesse generale e sulla realizzazione di un livello sempre maggiore di convergenza delle azioni degli Stati membri» (art. 24, par. 2, TUE). Il mantenimento delle prerogative degli Stati membri in questo settore, peraltro, è stato ribadito

in due dichiarazioni allegate al Trattato di Lisbona, in cui si afferma che le competenze attribuite all'Unione non pregiudicano in alcun modo l'autonomia degli Stati nella formulazione della propria politica estera.

Onde bilanciare il potere riservato agli Stati, tuttavia, il Trattato di Lisbona ha stabilito che, nell'esercizio delle proprie competenze, gli Stati membri sono tenuti a sostenere attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca ed a rispettare l'azione dell'Unione in questo settore. Inoltre, essi debbono astenersi da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione o tale da nuocere alla sua efficacia (art. 24, par. 3, TUE). L'art. 28 TUE stabilisce infine che le decisioni assunte dall'Unione vincolano gli Stati membri nelle loro prese di posizione e nella conduzione della loro azione.

Si tratta, a ben vedere, di limiti deboli, dal momento che le decisioni dell'Unione in materia di PESC sono generalmente adottate all'unanimità, per cui uno Stato membro non può essere vincolato da decisioni che non abbia condiviso. In ogni caso, peraltro, non è prevista alcuna sanzione in caso di inottemperanza agli obblighi assunti in sede europea.

2) Per quanto riguarda i soggetti che, all'interno dell'UE, sono deputati ad assumere decisioni nel settore della PESC, il Trattato di Lisbona ha mantenuto intatte le prerogative del Consiglio europeo e del Consiglio dei ministri. In particolare, in virtù dell'art. 26, par. 1, TUE, il Consiglio europeo, composto dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, individua gli interessi strategici dell'Unione, fissa gli obiettivi e definisce gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza comune. L'attuazione delle decisioni assunte dal Consiglio europeo, invece, spetta al Consiglio nella composizione "affari esteri", cui partecipano i Ministri degli Esteri degli Stati membri. Ai sensi dell'art. 26, par. 2, TUE, infatti, tale organo è competente a prendere le decisioni necessarie per la definizione e l'attuazione della PESC in base agli orientamenti generali e alle linee strategiche definiti dal Consiglio europeo.

Al fine di mitigare almeno in parte il carattere intergovernativo della PESC, il Trattato di Lisbona ha aumentato i poteri dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (attualmente, l'italiana Federica Mogherini), attribuendogli la competenza di avanzare proposte e dare attuazione alle decisioni assunte dal Consiglio europeo

e dal Consiglio in materia di PESC, nonché di coordinare l'azione degli Stati membri. Inoltre, nella sua duplice veste di Presidente del Consiglio nella formazione "affari esteri" e di Vicepresidente della Commissione europea, l'Alto rappresentante svolge un'essenziale funzione di raccordo tra la PESC e le altre azioni esterne dell'Unione. Infine, per garantire la continuità e la coerenza della politica europea in questo settore, è stata introdotta la figura del Presidente del Consiglio europeo (carica attualmente ricoperta dal polacco Donald Tusk), cui spetta la rappresentanza esterna dell'Unione per le materie relative alla politica estera (art. 15, par. 6, TUE).

3) Con riguardo alle procedure da seguire, come detto, la natura intergovernativa della PESC implica che le decisioni siano generalmente adottate all'unanimità. Di conseguenza, in linea di principio, è sufficiente l'opposizione di uno Stato membro per bloccare l'azione dell'Unione in questo settore. Tale principio, tuttavia, conosce due eccezioni:

- in primo luogo, l'art. 31, par. 1, TUE, disciplina l'istituto dell'astensione costruttiva, in base al quale, in caso di astensione motivata di uno o più Stati membri dal voto, la decisione del Consiglio vincola tutti gli altri Stati membri. In altre parole, per mezzo di questo istituto, uno Stato membro che non condivida una decisione del Consiglio può astenersi, consentendo così agli altri Stati membri di adottarla ugualmente. In questo caso, lo Stato membro astenuto non è obbligato ad applicare la decisione, ma ha l'obbligo di non intraprendere azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione;
- in secondo luogo, l'art. 31, par. 2, TUE, prevede una serie di casi in cui il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, anziché all'unanimità. Si tratta, in particolare, dei casi in cui al Consiglio spetta definire una decisione o una posizione dell'Unione, basata su una decisione del Consiglio europeo. In tali circostanze, l'unanimità raggiunta "a monte" in seno al Consiglio europeo consente una maggiore elasticità "a valle", in seno al Consiglio. Questa elasticità, tuttavia, è bilanciata dalla possibilità per gli Stati membri di azionare il c.d. freno di emergenza. Ciò significa che, se un membro del Consiglio dichiara che, per specificati e vitali motivi di politica nazionale, intende opporsi all'adozione di una decisione che

richiede la maggioranza qualificata, non si procede neppure alla votazione. Infine, la regola della maggioranza qualificata non si applica alle decisioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa (art. 31, par. 4, TUE).

4) Il TUE, da ultimo, individua diversi atti che possono essere adottati in ambito PESC, quali decisioni, posizioni e orientamenti generali. Senza esaminare nel dettaglio le singole tipologie di atti, si può osservare che non pare possibile distinguere le diverse categorie di atti quanto a contenuto e valore giuridico, complice anche il fatto che essi non sono sottoposti al sindacato della Corte di Giustizia dell'Unione europea (salvo rare eccezioni). L'aspetto più rilevante, ad ogni modo, è che in ambito PESC è esclusa l'adozione di atti legislativi (Regolamenti, Direttive e decisioni legislative), in virtù del divieto sancito dall'art. 24, par. 1, TUE. Ciò significa, in concreto, che il Parlamento europeo è escluso dal processo decisionale in questo settore. D'altra parte, a questo proposito, occorre considerare che anche negli Stati nazionali la politica estera è prerogativa degli esecutivi, mentre il potere legislativo svolge un ruolo del tutto marginale.

La politica di sicurezza e difesa comune (PSDC)

La politica di sicurezza e difesa comune (PSDC) è parte integrante della PESC, della quale costituisce il "braccio armato". Se infatti la PESC si occupa di definire la posizione dell'Europa rispetto alle questioni internazionali, la PSDC assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa, di mezzi civili e militari, che le consenta di effettuare missioni per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale (art. 42, par. 1, TUE).

Con l'istituzione della PSDC gli Stati membri non hanno inteso istituire una vera e propria difesa comune: non c'è infatti un vero esercito europeo, dal momento che nell'esecuzione dei propri compiti l'UE si basa sulle capacità fornite dagli Stati membri su base volontaria, né è stato previsto un meccanismo di difesa collettivo, con un coordinamento centrale, paragonabile a quello istituito nell'ambito della NATO.

Il TUE tuttavia prevede che la PSDC costituisca il primo passo verso una difesa comune europea, che si realizzerà quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso. La trasformazione della PSDC nella difesa comune europea, dunque, è stata concepita dal Trattato di Lisbona come un passaggio naturale, che si concretizzerà non appena si sarà formato un consenso unanime in seno al Consiglio europeo.

Nel frattempo, però, il Trattato di Lisbona ha introdotto, agli artt. 42, par. 6 e 46 TUE, una soluzione intermedia, ovvero la cooperazione strutturata permanente in materia di difesa (*Permanent Structured Cooperation*, PESCO). Tale soluzione era stata pensata per consentire agli Stati membri che rispondono a criteri più elevati in termini di capacità militari di realizzare un'integrazione più forte, sottoscrivendo impegni particolarmente vincolanti in ambito militare.

L'avvio di una cooperazione strutturata permanente in materia di difesa avrebbe quindi dovuto determinare, anche in questo settore, la creazione di un'Europa "a più velocità", o se si preferisce "a cerchi concentrici" (come peraltro già avviene in altri settori: si pensi alla "zona euro" o all'"area Schengen"). Alcuni Paesi volenterosi e dotati di capacità militari superiori, cioè, avrebbero dovuto fare da apripista nel processo di integrazione, salva la possibilità per gli altri Paesi di aderire in un successivo momento.

Le cose, in realtà, sono andate in maniera diversa.

Nel 2017, infatti, alcuni Stati membri (Germania, Francia, Italia e Spagna) hanno deciso di avviare una cooperazione strutturata permanente. Attorno a questi Paesi, nei mesi successivi, si è via via aggregato un gruppo di 25 Stati membri, con la conseguenza che – a parte il Regno Unito, che sta per uscire dall'Unione, la Danimarca, a cui i Trattati riservano il diritto di *opt-out* in politica estera, e Malta, che ha una costituzione neutralista – tutti gli Stati membri hanno aderito alla PESCO.

L'ampia partecipazione alla PESCO, più che ad una reale convinzione di tutti i Paesi aderenti, è probabilmente dovuta al timore di rimanere esclusi da un settore così importante dal punto di vista strategico ed economico, nonché dalle condizioni di ingresso, non molto impegnative, richieste agli Stati partecipanti.

Su quest'ultimo punto, in particolare, si è registrata una diversità di vedute tra i Paesi promotori: se da un lato, infatti, la Francia avrebbe voluto imporre a tutti gli Stati aderenti l'assunzione di impegni mol-

to importanti, in modo da dare vita ad una cooperazione più ristretta, ma ambiziosa e vincolante, dall'altro lato, invece, la Germania riteneva preferibile, da un punto di vista strategico, fissare condizioni minime di accesso meno ambiziose, così da non escludere dalla cooperazione i Paesi dell'Est Europa.

Alla fine ha prevalso questa seconda opzione, con la conseguenza che agli Stati partecipanti è stato richiesto, come condizione di accesso, soltanto di sottoscrivere venti impegni vincolanti, ma non molto gravoso, che riguardano principalmente gli investimenti nel settore della difesa, lo sviluppo di nuove capacità militari, e la preparazione a partecipare insieme ad operazioni militari.

Una cooperazione, dunque, inclusiva e modulare, nella quale, fermo restando il rispetto degli impegni (minimi) assunti, ogni Paese poi è libero di aderire o meno ai singoli progetti elaborati in ambito PESCO.

Per quanto riguarda la *governance* della PESCO, questa è strutturata su due livelli:

- le decisioni di indirizzo strategico saranno adottate dal Consiglio con il voto unanime dei Paesi partecipanti;
- i singoli progetti realizzati in questo ambito, poi, saranno gestiti dai Paesi che vi partecipano, con uno Stato membro che, di volta in volta, assumerà il ruolo di capofila.

L'adozione della PESCO, infine, si affianca a due strumenti già previsti nell'ordinamento europeo, che dovrebbero entrare in funzione nei prossimi anni: il primo, la CARD (*Coordinated annual Review of Defence*), un meccanismo di coordinamento tra i Ministeri della Difesa UE per la pianificazione delle capacità militari, che dovrebbe evitare in futuro duplicazioni e inefficienze negli investimenti militari; la seconda, l'*European Defence Fund* (EFD), che dovrebbe finanziare la ricerca in ambito militare e supportare i progetti di sviluppo condivisi da più Stati membri.

In definitiva, la PESCO rappresenta una cornice istituzionale all'interno della quale gli Stati membri, muovendo da una cooperazione nel settore dell'industria e della ricerca militare, dovrebbero porre le basi per la costruzione di una vera e propria difesa comune europea. Tuttavia, data la natura intergovernativa dei processi decisionali, il successo di questo percorso dipenderà in gran parte dalla capacità degli Stati membri

di procedere in maniera unitaria, trovando un punto di equilibrio tra le esigenze di unità e di autonomia.

Bibliografia

Bartoloni E., *Politica estera e azione esterna dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

Lang A., Mariani M.P., *La politica estera dell'Unione Europea. Inquadramento giuridico e prassi applicativa*, Torino, Giappichelli, 2014.

Munari F., «La Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative», in *Dir. UE*, 2011, p. 941 ss.

Navarrete D., Egea R.M., «The Common Foreign and Security Policy of the European Union: A Historical Perspective», in *Columbia Journal of European Law*, winter, 2001.

Il fisco

Luigi Testa

Introdurre la fiscalità europea significa offrire una ricostruzione, in questa sede sintetica, degli interventi delle istituzioni dell'Unione in un campo particolarmente delicato, in cui si incrociano diversi interessi, e in cui la "gelosia sovranista" degli Stati è forse più accentuata che altrove. Oltre a porre in essere azioni giustificate dal generale interesse di salvaguardare il mercato unico – volte ad esempio ad impedire che aiuti pubblici ad erogatori di servizi di interesse economico generale alterino la concorrenza –, l'Unione lavora per armonizzare le normative fiscali dei Paesi membri, per lo più ricorrendo a raccomandazioni, talvolta specifiche per Stato, come quelle adottate nel contesto del semestre europeo. Nella stagione più recente, campi di intervento prioritario sono, infine, rappresentati dalla lotta alla evasione ed elusione fiscale e dall'eliminazione della doppia imposizione.

Parole-chiave: imposte dirette, imposte indirette, doppia imposizione, servizi pubblici, aiuti di Stato, sovranità.

Un monopolio statale difficile da superare

Nell'iconografia classica, lo Stato ha sempre avuto due attributi: in una mano, la spada; nell'altra, il denaro. Denaro e spada, difesa e fisco, sono storicamente prerogative essenziali della sovranità, e non c'è allora da stupirsi più di tanto se si tratta dei due settori in cui l'integrazione europea fa più fatica ad andare avanti, o addirittura a principiare.

L'Unione non ha tasse proprie a carico dei cittadini: le "entrate proprie" del suo bilancio sono costituite essenzialmente dai contributi diretti dei Paesi membri della comunità, con l'aggiunta dei dazi doganali all'ingresso del mercato europeo e di una minima compartecipazione al gettito raccolto dagli Stati grazie all'Imposta sul Valore Aggiunto.

Il potere di prevedere imposte dirette sui cittadini rimane, dunque, di monopolio esclusivo dei singoli Stati, che restano per lo più riluttan-

ti all'ipotesi di una politica fiscale completamente integrata. La competenza delle istituzioni dell'Unione europea, in questo delicato campo, è limitata a vigilare che le politiche dei singoli Stati non diano adito a fenomeni di diseguaglianza, o non pregiudichino gli obiettivi comuni, soprattutto riguardo alle quattro libertà fondamentali dell'Unione: di circolazione delle persone, dei capitali, delle merci e dei servizi. In pratica, il compito dell'Unione è quello di custodire sulla tenuta del mercato unico, vigilando a che i regimi tributari costruiti dagli Stati non ne ostacolino il funzionamento.

Questo il senso, ad esempio, dei divieti previsti dagli artt. 34 e 35 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a mente dei quali sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative e qualitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente. Tali restrizioni, evidentemente, sono integrate non necessariamente e soltanto dai classici dazi, ma anche, ad esempio, da ipotesi di tassazione diversa, sul medesimo territorio, rispetto a prodotti di origine nazionale diversa. Nel valutare tale ipotesi, infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione europea tiene conto non soltanto dell'ostacolo che le misure scrutinate creano alla libera circolazione delle merci, ma anche – almeno in alcune ipotesi, che qui non è possibile richiamare nel dettaglio – al carattere discriminatorio delle stesse.

Oltre agli interventi giustificati dall'esigenza di impedire pregiudizio al mercato unico – come, appunto, quelli richiesti dalla violazione del divieto di misure restrittive –, l'azione dell'Unione è volta soprattutto ad un più efficace coordinamento delle politiche fiscali degli Stati membri e ad una loro armonizzazione. Va da sé, infatti, che una effettiva ed integrata unione economica non possa prescindere da una tendenziale uniformità dei regimi tributari, se non quanto a tutti gli elementi della fattispecie fiscale, almeno quanto ai principi ispiratori della normativa.

Se non altro, occorre vigilare che le misure fiscali nazionali non rechino danno alle attività transfrontaliere, generando un indebito vantaggio rispetto ai concorrenti del Paese vicino, o magari agevolando attività elusive se non addirittura evasive. A tal fine, le istituzioni promuovono una serie di operazioni di coordinamento, che però lasciano tendenzialmente "indenne" la sovranità degli Stati in materia.

Non che manchino, comunque, voci di chi chiede una maggiore integrazione, con qualche reciproca cessione di sovranità fiscale. È andato

in questa direzione, ad esempio, il Presidente della Repubblica Francese, Emmanuel Macron, nel discorso pronunciato sull'Europa all'Università Sorbona di Parigi nel novembre 2017. Nel suo intervento, Macron poneva al centro del dibattito l'idea di un'imposta sulle società comune a tutta l'Unione europea, per porre termine alla divergenza al momento vigente.

«Questa divergenza fiscale – spiegava l'inquilino dell'Eliseo – nutre una forma di disunione, disgrega i nostri modelli e fragilizza tutta l'Europa. Ecco perché desidero che si definisca una forchetta di tassi e si obblighino gli Stati a rispettarla. Il rispetto di questa forchetta condizionerà l'accesso ai fondi europei di coesione: non possiamo beneficiare della solidarietà europea e giocare contro gli altri.» Quello rilanciato da Macron è un progetto sul quale, anche all'interno delle istituzioni dell'Unione, si sta lavorando. Ma la meta è ambiziosa, e non da tutti condivisa.

Lo strumentario in dotazione all'Unione

La mancanza di condivisione resta un ostacolo importante all'integrazione europea dal punto di vista della fiscalità. Ogni atto legislativo dell'Unione in materia fiscale, infatti, – a parte essere preceduto da una serie di consultazioni pubbliche volte a coinvolgere cittadini, imprese, associazioni di categoria, sindacati… – necessita dell'approvazione unanime di tutti i Paesi membri, che evidentemente non è sempre facilmente componibile. Fin tanto che non si creerà la condivisione necessaria per permettere alle istituzioni europee di adottare misure di intervento diretto più incisive di un semplice ravvicinamento delle leggi[1] – ad esempio, con la creazione di imposte comuni –, l'azione delle istituzioni europee si atteggia per lo più come promozione di coordinamento. A tal fine, gli strumenti in dotazione dell'Unione sono prevalentemente rappresentati da atti non vincolanti del diritto dell'Unione, quali le dichiarazioni politiche e le raccomandazioni.

Una maggiore incisività è riconosciuta alle raccomandazioni specifiche per Paese che sono adottate nel contesto del semestre europeo, che rappresenta forse oggi il bacino più importante per l'armonizzazione delle politiche fiscali.

Come è noto, si tratta di una procedura di dialogo tra le istituzioni europee e i governi nazionali, nel quadro di un "braccio preventivo" vol-

to ad impedire scostamenti delle politiche economiche dei singoli Stati dal percorso virtuoso definito in sede comune. In breve, sulla base delle linee guida adottate ogni anno in marzo dal Consiglio europeo, i Governi compilano un Programma di stabilità e un Programma nazionale di riforma – dando conto soprattutto dell'avvicinamento all'obiettivo di medio termine, dell'ipotesi sul previsto andamento dell'economia, e della stima quantitativa dei provvedimenti di bilancio adottati e proposti. Entrambi i documenti sono trasmessi ad aprile alla Commissione europea, la quale, entro giugno, formula per ciascun Stato delle raccomandazioni di politica economica e di bilancio, anche alla luce degli orientamenti espressi dal Consiglio europeo.

Ai fini di garantire la più ampia trasparenza, tali raccomandazioni sono pubblicate on line e dunque consultabili da qualsiasi cittadino.

Quanto all'Italia, nel 2017, la Commissione riteneva che il sistema «non favorisce la crescita e l'efficienza dell'economia per diversi motivi». Il carico fiscale sui fattori produttivi risultava tra i più elevati dell'Unione, e si auspicava l'adozione di misure meno penalizzanti di quelle esistenti, pur ravvisando alcuni passi «nella giusta direzione»[2].

Il sistema delle raccomandazioni specifiche per singolo Paese è pensato per far sì che le manovre nazionali di politica economica – che, almeno nell'Europa continentale, hanno inizio in autunno con la presentazione del bilancio al Parlamento[3] – siano verificate *ex ante* dalle istituzioni europee, e ciò a marginalizzare il ricorso al cosiddetto "braccio correttivo". Questa forma di dialogo istituzionalizzato, naturalmente, rappresenta oggi forse la sede privilegiata per l'attività di coordinamento delle politiche fiscali da parte delle istituzioni europee.

Intanto, l'Unione promuove un'attività di cooperazione tra gli Stati (e non solo, ma anche con Paesi candidati e partner della politica europea «di vicinato»), soprattutto creando uno spazio in cui sia possibile uno scambio di informazioni, di *best practices* e di riflessione comune. Il Regolamento (UE) n. 1286/2013 del Parlamento e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, istituisce «un programma di azione inteso a migliorare il funzionamento dei sistemi di imposizione nell'Unione europea per il periodo 2012-2020». Il programma – noto come *Fiscalis 2020*, e a cui, al momento, partecipano gli Stati membri dell'Unione oltre a sei Paesi candidati quali l'Albania, la Bosnia, la Macedonia, il Montenegro, la Serbia e la Turchia – è pensato per «svolgere un ruolo in aree fondamentali

quale l'attuazione coerente della normativa dell'Unione nel settore della fiscalità, garantendo lo scambio di informazioni e sostenendo la cooperazione amministrativa e la capacità amministrativa delle autorità fiscali» (considerando 6). «A livello operativo, *Fiscalis 2020* dovrebbe attuare, utilizzare e sostenere i sistemi d'informazione europea e le attività di cooperazione amministrativa, rafforzare le capacità e le competenze dei funzionari fiscali, migliorare la comprensione e l'attuazione della normativa dell'Unione in materia fiscale, e sostenere il miglioramento delle procedure amministrative e la condivisione e diffusione delle buone prassi amministrative» (considerando 7).

Per attuare un tale ambizioso obiettivo, il Regolamento n. 1286/2013 pone la realizzazione di azioni congiunte, quali l'organizzazione di gruppi di progetto, visite di lavoro, progetti di comunicazione, azioni di *capacity building* per la Pubblica Amministrazione, seminari e *workshop*. In più, è prevista la creazione di sistemi d'informazione europei che stabiliscano una stabile ed efficace connessione tra le autorità fiscali dei Paesi partecipanti al progetto. Infine, la normativa contempla un programma di attività di formazione comuni volte a sviluppare e arricchire le competenze professionali dei funzionari fiscali.

Un campo delicato: le agevolazioni ai prestatori di servizi pubblici

Uno dei campi in cui è avvertita maggiormente l'esigenza di coordinamento, e soprattutto l'esigenza di vigilare a che non siano previsti indebiti benefici a favore soltanto di alcuni operatori economici, è quello dei servizi pubblici, o servizi di interesse economico generale, come più spesso chiamati nel lessico europeo. La spinta europea verso il libero mercato, infatti, ha generato – dagli anni Novanta ad oggi – un modello di erogazione dei servizi pubblici alternativo a quello italiano, tradizionalmente informato alla regola del monopolio pubblico. Oggi, anche i servizi pubblici – dal trasporto locale all'erogazione dell'energia elettrica e del gas – conoscono un regime di mercato aperto, al quale presidiano le regole di affidamento ai privati, definite in gran parte in sede europea.

Senza addentrarci troppo nella materia, quel che qui interessa rilevare è che i diversi sistemi nazionali prevedono spesso un regime di "benefici"

per i privati erogatori dei servizi pubblici, volti a compensare gli obblighi che discendono anzitutto dal loro carattere universale, che li renderebbe, di per sé, un'attività antieconomica. Il servizio pubblico, infatti, va per statuto offerto a condizioni eguali alla universalità dei cittadini, "raggiungendoli" anche laddove i costi di erogazione sono in realtà superiori ai ricavi: è così, ad esempio, per il servizio postale o per quello di illuminazione elettrica, garantito anche nei luoghi a bassa densità abitativa. Questi "obblighi da servizio pubblico" renderebbero anti-economica l'attività, e dunque di scarsa attrattività per gli operatori privati, con il rischio che segmenti dello specifico mercato che qui si considera restino scoperti – e dunque, concretamente, con il rischio che alcuni servizi pubblici non siano garantiti a tutti i cittadini.

Per compensare questa anti-economicità, e dunque per rendere il servizio ancora attraente per gli operatori del libero mercato, i diversi sistemi nazionali prevedono delle compensazioni che spesso prendono la forma di agevolazioni fiscali, o comunque di forme di regimi tributari speciali, *rectius*: agevolate, per gli operatori in questione. Queste forme di compensazioni rischiano, talvolta, di violare uno dei cardini della "costituzione economica" dell'Unione europea, rappresentato dal divieto di aiuti di Stato. L'art. 107 del Trattato sul funzionamento, infatti, prevede che «salvo deroghe contemplate dal presente Trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Gli elementi che integrano il divieto di cui all'art. 107 sono dunque fondamentalmente quattro:

1. un'attività astrattamente perseguibile con scopo di lucro;
2. un vantaggio economico selettivo, ossia un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni di mercato normale;
3. un «aiuto concesso dallo Stato, ovvero mediante risorse statali», e dunque "a carico" delle finanze pubbliche;
4. infine, l'incidenza dell'esenzione sugli scambi tra Stati membri tale da falsare la concorrenza[4].

Ebbene, gli elementi in questione sembrano ricorrere tutti nell'ipotesi di una compensazione per obblighi di servizio pubblico che consista, ad

esempio, in un'esenzione fiscale – che per sua natura è un aiuto "a carico" delle finanze pubbliche, procurando comunque una diminuzione di entrate all'erario.

Sulla questione è intervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione[5] la quale ha ritenuto di precisare a quali condizioni una compensazione da obblighi di servizio pubblico non sia tale da falsare la concorrenza, e dunque non violi il divieto di aiuti di Stato di cui sopra. In particolare, il giudice europeo considera l'agevolazione non rientrante nel campo applicativo dell'art. 107 se risultano verificate cinque condizioni, ossia:

1. se l'operatore privato beneficiario sia effettivamente incaricato dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico;
2. se tali obblighi di servizio pubblico siano definiti in maniera chiara già prima dell'assegnazione del servizio all'impresa beneficiaria;
3. se, prima dell'assegnazione, siano definiti in maniera obiettiva e trasparente gli stessi benefici posti a compensazione;
4. se la compensazione sia calcolata non sui costi concretamente sostenuti dall'operatore in questione, ma su quelli che sosterrebbe un'impresa media gestita in maniera efficiente;
5. e infine tenendo conto di un ragionevole margine di utile, senza che ne derivi un indebito arricchimento.

Contrasto all'evasione fiscale e alla doppia imposizione

Come è già emerso in questa sommaria ricostruzione del tema, i campi in cui un'azione dell'Unione si rende necessaria o almeno opportuna sono molteplici: il tema della fiscalità è, infatti, per sé stesso variamente sfaccettato, finendo per intercettare diversi interessi e ambiti di regolazione. Tra gli obiettivi ai quali le istituzioni si stanno dedicando con maggior impegno vi sono senz'altro il contrasto all'evasione fiscale e l'eliminazione della doppia imposizione.

Soprattutto in relazione al secondo obiettivo, sin dagli anni Sessanta si discute dei problemi relativi all'armonizzazione delle imposte sulle società. Il percorso di riflessione comune ha visto diverse tappe, con momenti di frizione non irrilevanti. Nel primo decennio del nuovo millennio, sono stati istituiti diversi gruppi di studio, volti soprattutto ad individuare i casi di iniqua tassazione delle società, in modo da formare

una prima piattaforma condivisa, dalla quale partire per un'azione comune. Ad oggi, non vi sono stati comunque grandi risultati. Nel 2015, la Commissione ha inaugurato un approccio graduale in "due passi", con due proposte legislative distinte (pur se, ovviamente, connesse): una prima, relativa ad una base imponibile comune per l'imposta sulle società[6]; una seconda, relativa ad una base imponibile consolidata per i membri di un gruppo societario[7]. In particolare, questa seconda proposta di Direttiva «oltre a prevedere le modifiche necessarie per entrare a far parte di un gruppo o lasciare un gruppo… verte sulle riorganizzazioni tra imprese, con particolare attenzione alle specificità dei gruppi transfrontalieri e, più precisamente, al trattamento delle perdite e delle plusvalenze non realizzate»: in questo modo, è perseguito anche l'altro dei due obiettivi che si segnalavano, ossia la lotta all'elusione e all'evasione fiscale.

Proprio quest'ultima esigenza è tornata di particolare attualità dopo l'ultima crisi economica che ha investito il sistema europeo. Infatti, «la sfida posta dall'elusione fiscale transfrontaliera, dalla pianificazione fiscale aggressiva e da una concorrenza fiscale dannosa ha assunto proporzioni considerevoli ed è divenuta una delle preoccupazioni principali nell'Unione e nel mondo. L'erosione della base imponibile riduce notevolmente i gettiti fiscali nazionali, impedendo così agli Stati membri di applicare politiche fiscali favorevoli alla crescita». Per far fronte a tale necessità con un regime di maggiore trasparenza, nel 2015, il Consiglio adottava una Direttiva in materia di scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale tra gli Stati membri[8], mentre altre misure – ad esempio in tema di comunicazione delle informazioni sull'imposta sul reddito da parte di alcune imprese – sono ancora oggi in discussione.

Note

[1] Va detto che anche la semplice armonizzazione delle normative fiscali nazionali è più agevole per le cosiddette imposte indirette – quelle, cioè, che non si applicano su persone o imprese, ma su transazioni – che per le imposte dirette. È il caso, ad esempio, dell'Imposta sul valore aggiunto (IVA), che sin dalla fine degli anni Settanta è regolata nel conteso di un quadro generale per le aliquote comune a tutta l'area europea.

[2] «Malgrado la recente modesta riduzione, il carico fiscale sui fattori produttivi rimane tra i più elevati dell'UE. Vi sono margini per operare un ulteriore trasferimento verso imposte meno penalizzanti per la crescita, con esiti neutri in termini di bilancio. L'abolizione nel 2015 dell'imposta sulla prima casa ha rappresentato un passo indietro nel perseguimento di una struttura fiscale più efficiente. Nonostante la legge nazionale la imponga a cadenza annuale, la tanto attesa revisione delle agevolazioni fiscali, in particolare per quanto riguarda le aliquote ridotte dell'imposta sul valore aggiunto, è stata ulteriormente rinviata. Non è stata ancora realizzata la riforma degli obsoleti valori catastali in linea con gli attuali valori di mercato. Lo scarso rispetto dell'obbligo tributario e la complessità del codice fiscale aumentano gli oneri gravanti sulle imprese e le famiglie in regola. Le misure adottate di recente, come la fatturazione elettronica obbligatoria e la scissione dei pagamenti per gli acquisti delle pubbliche amministrazioni, vanno nella giusta direzione. Tuttavia, la fatturazione elettronica non è obbligatoria per le operazioni tra privati e le soglie per l'uso del contante sono state recentemente aumentate, per cui l'uso dei pagamenti elettronici rimane ben al di sotto della media dell'UE, a scapito del rispetto dell'obbligo fiscale».

[3] Non è così, invece, nel Regno Unito, dove l'esercizio finanziario non coincide con l'anno solare, e dunque il ciclo parlamentare di bilancio ha inizio in primavera. Ma, evidentemente, si tratta di un "problema" marginale nella trattazione del tema in questione: anche prima della scelta di abbandonare l'Unione europea, infatti, sotto questo profilo il Regno Unito conosceva un regime *sui generis*, non avendo peraltro sottoscritto il *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance* (c.d. *Fiscal Compact*), del 2 marzo 2012. Per una comparazione dei processi parlamentari che portano all'approvazione del bilancio dello Stato, in Europa ma non solo, sia lecito rinviare a Testa L., «Le sessioni parlamentari di bilancio allo stress test: tentativi di una diagnosi», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3-2016, pp. 765 ss.

[4] Meriterebbe, forse, una trattazione a parte la questione degli aiuti di Stato concessi ad enti no profit, quali, ad esempio, istituzioni educative o religiose. Per un'idea della posizione della Corte di Giustizia sul punto, si può guardare, se si vuole: Testa L., *La CGUE sulle esenzioni fiscali a favore della Chiesa cattolica: una decisione coerente con delle premesse discutibili*, *DPCE on line*, 3/2017, pp. 761 ss.

[5] Con la sentenza *Altmark*, del 24 luglio 2003, C-280/000, in Racc., I-7747.

[6] Proposta di Direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile comune per l'imposta sulle società: COM/2016/0685 final – 2016/0337 (CNS).

[7] Proposta di Direttiva del Consiglio relativa a una base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società: COM/2016/0683 final – 2016/0336 (CNS).

[8] Direttiva (UE) 2015/2376 del Consiglio dell'8 dicembre 2015 recante modifica della Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale, da cui è tratta la citazione appena prima virgolettata (considerando 1).

Bibliografia

Boria P., *Diritto tributario europeo*, Milano, Giuffrè, 2017.

Carozzi A.M., *Il metodo Lamfalussy: regole e vigilanza del mercato europeo, opportunità, limiti, nuove soluzioni*, Roma, Bancaria, 2007.

Fair D.E., De Boissieu C. (a cura di), *Fiscal policy, taxation and the financial system in an increasingly integrated Europe*, Dordrecht, Kluwer, 1992.

Ferrari G.F. (a cura di), *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, Egea, 2013.

Garufi S., *Il codice di condotta EU: finalità e analisi comparativa a livello europeo*, *Working paper* dell'Ordine dei dottori commercialisti, Milano, 2008.

Sacchetto C. (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2016.

Sitografia

ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_en.

Il welfare e le politiche sociali

Francesco Gallarati

La costruzione europea è stata a lungo caratterizzata da un'impostazione duale in base alla quale l'UE si occupava delle politiche economiche, mentre le politiche sociali erano di competenza esclusiva degli Stati membri. Negli ultimi anni questa impostazione ha mostrato i propri limiti. Per combattere il fenomeno del *dumping* sociale e per riequilibrare il rapporto tra libertà economiche e diritti sociali, molti auspicano la costruzione di un'Europa più sociale e a questo scopo tende anche la ratio del Pilastro europeo dei diritti sociali, adottato nel 2017. Ma la reale efficacia di questo strumento solleva più di un dubbio.

Parole-chiave: diritti sociali, welfare, *dumping*, politiche sociali.

Introduzione

Il 17 novembre 2017, in occasione del Consiglio europeo di Göteborg, è stato adottato il Pilastro europeo dei diritti sociali, un documento di venti articoli in cui sono sanciti i diritti che formano parte dell'*acquis* sociale dell'Unione europea. Più nel dettaglio, il Pilastro si compone di un catalogo di diritti sociali, suddiviso in tre titoli dedicati rispettivamente:

1) alle pari opportunità di accesso al mondo del lavoro e sostegno all'occupazione;
2) all'equo bilanciamento tra i diritti e i doveri dei lavoratori e quelli dei datori di lavoro, nonché tra flessibilità e sicurezza dell'impiego;
3) ad una protezione sociale adeguata e sostenibile e ad un accesso a servizi sociali di alta qualità.

L'adozione ufficiale di questo documento costituisce l'ultimo passaggio di un processo avviato nel 2015 dall'attuale Presidente della Commissione Europea, Jean-Claude Juncker, che nel discorso sullo Stato dell'Unio-

ne del 9 settembre 2015 aveva sottolineato l'esigenza di affiancare alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) una carta dedicata ai diritti sociali.

Dal punto di vista giuridico, il Pilastro consiste di una proclamazione inter-istituzionale adottata da Parlamento europeo, Commissione e Consiglio e di una raccomandazione della Commissione. Si tratta, pertanto, di uno strumento privo di efficacia giuridicamente vincolante, la cui attuazione dipenderà in larga misura dagli Stati membri, unici competenti ad intervenire in molti dei settori contemplati dal Pilastro. Molti auspicano, tuttavia, che l'adozione di questo documento possa rappresentare il primo passo verso la costruzione di un'Europa più sociale.

Per comprendere fino in fondo le ragioni che hanno portato all'adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali e il contesto in cui questo si colloca, occorre fare un passo indietro e ripercorrere brevemente le principali tappe del "cammino" europeo dei diritti sociali, per poi analizzare la situazione attuale e, infine, delineare i possibili scenari futuri.

"Keynes at home, Smith abroad"

In origine, il progetto europeo si poneva come obiettivo soltanto la creazione di un mercato comune, dove le merci, i lavoratori, i servizi e i capitali potessero circolare liberamente. Di conseguenza, i Trattati istitutivi delle Comunità Europee (Roma, 1957) non contenevano disposizioni in materia di welfare e di diritti sociali. Si pensava, infatti, che di questi temi dovessero occuparsi esclusivamente gli Stati membri.

Nasceva così l'impostazione duale – riassunta efficacemente nella formula "*Keynes at home, Smith abroad*" – secondo la quale all'Unione competono le libertà economiche, mentre le politiche sociali sono prerogativa degli Stati membri. Questa impostazione si spiega storicamente in ragione del fatto che l'avvio del processo di integrazione europea è avvenuto contestualmente all'affermazione, all'interno degli Stati nazionali, del modello sociale europeo, caratterizzato da un'elevata protezione sociale accordata a tutti i cittadini (*Welfare State*).

Pur nella diversità delle singole esperienze nazionali, infatti, il secondo dopoguerra negli Stati dell'Europa occidentale fu caratterizzato dall'adozione di nuove costituzioni, le quali accordavano un'ampia

garanzia ai diritti sociali, ovvero a quei diritti che necessitano, per la propria attuazione, di un intervento attivo dello Stato in ambito economico. In attuazione delle disposizioni costituzionali, quindi, durante i c.d. Trenta gloriosi (1945-1973), gli Stati nazionali adottarono politiche economiche espansive volte a garantire a tutti i cittadini l'accesso a servizi essenziali quali la sanità, l'istruzione e la previdenza sociale. Inoltre, in quegli anni gli Stati europei approvarono legislazioni fortemente protettive verso i diritti dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali.

Mentre sul piano interno si assisteva all'affermazione e al consolidamento della nuova forma di Stato, alcuni Paesi dell'Europa occidentale, con il Trattato di Roma del 1957, avviarono un processo di integrazione economica, attraverso l'istituzione della Comunità Economica Europea (CEE). Inizialmente, mediante i Trattati gli Stati membri trasferirono alle istituzioni europee le sole competenze considerate funzionali alla realizzazione del mercato comune; da queste erano escluse le politiche sociali, giudicate estranee alle finalità della CEE. I fondatori della Comunità, invece, non sentivano la necessità di armonizzare i sistemi di welfare degli Stati membri, ritenendo che le garanzie previste nelle costituzioni nazionali fossero sufficienti per evitare fenomeni di *dumping* sociale, e confidando nella capacità del mercato comune di accrescere i livelli di protezione sociale di pari passo con lo sviluppo economico («parificazione nel progresso»).

Le questioni sociali fecero ingresso nell'agenda europea solamente a partire dai primi anni Settanta, quando da un lato il primo allargamento della Comunità Europea (con l'adesione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca) e, dall'altro, il rallentamento della crescita economica dovuto alla "crisi energetica" del 1973, misero in luce le carenze della politica sociale europea.

Le competenze europee in ambito sociale vennero quindi progressivamente ampliate fino a ricomprendere, con il Trattato di Lisbona (2007), le condizioni di lavoro, la sicurezza sociale, la rappresentanza e difesa collettiva dei lavoratori, l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro e la parità di trattamento tra uomini e donne (art. 153 TFUE).

Nonostante i passi avanti compiuti nella direzione di una maggiore integrazione su questi temi, gli Stati membri conservano ancora oggi un

ruolo predominante, mentre il compito dell'Unione è unicamente quello di sostenere e completare l'azione sociale degli Stati e di coordinare le relative politiche occupazionali.

Resta dunque ferma, seppure in misura attenuata, l'impostazione duale che ha caratterizzato la costruzione europea sin dalle origini. Negli ultimi decenni, tuttavia, la dicotomia tra la dimensione economica e quella sociale dell'Europa ha mostrato i propri limiti, tanto da essere indicata come uno dei principali fattori di crisi dell'UE e di delegittimazione delle istituzioni europee.

I limiti del modello duale: a) il dumping *sociale*

Semplificando, si può dire che i limiti dell'impostazione duale si siano manifestati principalmente in due ambiti:

a) da un lato, la creazione di uno spazio unico di circolazione delle merci, dei servizi e delle persone, a livello europeo, in presenza di sistemi sociali nazionali molto differenti tra loro, ha prestato il fianco a condotte abusive come il *dumping* sociale e il c.d. "turismo sociale";
b) dall'altro lato, l'applicazione estensiva delle libertà economiche sancite dai Trattati, in assenza di un'adeguata protezione dei diritti sociali a livello europeo, ha determinato un eccessivo sacrificio della dimensione sociale dell'integrazione europea a vantaggio di quella economica.

Per quanto riguarda la prima criticità, è divenuto nel tempo evidente che la creazione di un mercato comune dovesse essere accompagnata da una progressiva armonizzazione dei sistemi sociali degli Stati aderenti.

Altrimenti, le imprese stabilite in Paesi con livelli elevati di protezione sociale si sarebbero esposte alla concorrenza di operatori che, dovendo sopportare oneri sociali minori nei propri Paesi di provenienza, avrebbero potuto offrire condizioni economiche più vantaggiose. Questo fenomeno, denominato *dumping* sociale, può innescare un circolo vizioso, una concorrenza al ribasso a danno dei diritti dei lavoratori.

Questi temi hanno assunto particolare rilievo negli ultimi anni, a causa dell'adesione all'UE dei Paesi dell'Europa dell'Est, spesso privi di un sistema di protezione sociale paragonabile a quello degli Stati dell'Europa occidentale.

A ciò ha contribuito, inoltre, la progressiva liberalizzazione del mercato dei servizi, per effetto della quale un'impresa stabilita in uno Stato membro può operare in tutti Paesi dell'Unione europea senza restrizioni.

Infatti, l'apertura del mercato dei servizi alle imprese straniere, in assenza di un'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di lavoro, pone una serie di interrogativi di carattere sociale: ci si chiede, ad esempio, se ai lavoratori delle imprese straniere debbano applicarsi le condizioni contrattuali previste nello Stato di provenienza o in quello dove la prestazione è realizzata.

L'UE ha cercato di porre rimedio a questa ambiguità adottando alcune Direttive volte a garantire condizioni minime di lavoro e di protezione sociale dei lavoratori. In alcuni casi, tuttavia, tale iniziativa si è rivelata inidonea a contrastare i fenomeni di *dumping* sociale.

Particolarmente problematica, in questo senso, è la disciplina europea riguardante i lavoratori distaccati, ovvero quei lavoratori che, assunti da un'impresa di uno Stato membro, prestano il proprio lavoro temporaneamente in un altro Stato. Per questi casi, la Direttiva 96/71/CE prevede che al lavoratore distaccato si applichino alcune condizioni previste dalla legislazione dello Stato dove si svolge la prestazione, come i minimi salariali, la durata massima lavorativa ed i periodi di ferie retribuite. Tuttavia, le imprese straniere sono tenute unicamente al rispetto dei minimi salariali, ma non delle condizioni ulteriori previste dagli accordi collettivi locali.

In questo senso si è espressa la Corte di Giustizia nella sentenza *Ruffert* (2008), la quale ha dichiarato incompatibile con il principio di libera prestazione dei servizi la legge di un *Land* tedesco che imponeva di aggiudicare gli appalti pubblici relativi a lavori edili soltanto a quelle imprese che si fossero impegnate ad applicare ai propri dipendenti una retribuzione non inferiore a quella prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo di esecuzione dei lavori. Secondo la Corte, infatti, una prescrizione di questo tipo aveva l'effetto di imporre ai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro, che applicassero salari minimi inferiori, un onere economico supplementare, atto ad impedire, ostacolare o rendere meno attraenti le loro prestazioni nello Stato ospitante.

Un altro profilo problematico è legato al fatto che ai lavori distaccati si applicano gli oneri sociali (ad esempio i contributi previdenziali) del Paese in cui è stabilita l'impresa, e non di quello dove è effettuata la pre-

stazione. Questo determina un vantaggio competitivo per quelle imprese stabilite nei Paesi con un sistema di welfare più limitato, che devono sopportare oneri sociali inferiori: di qui la tendenza di molte imprese a delocalizzare le proprie sedi in questi Paesi per godere del vantaggio competitivo (sleale) derivante dal minor costo sociale.

Per rimediare a queste criticità, negli ultimi mesi è stata portata in discussione una riforma della Direttiva 96/71/CE, volta ad estendere, dopo un periodo di 12 mesi, le condizioni di lavoro locali anche ai lavoratori distaccati. La proposta, avanzata dalla Commissione nel 2016 e approvata con modifiche dal Parlamento e dal Consiglio nel 2017, dovrebbe essere oggetto, nel corso del 2018, di un negoziato trilaterale nell'ambito del procedimento legislativo europeo.

Un problema diverso, e per certi versi speculare rispetto a quello appena descritto, riguarda il fenomeno del c.d. turismo sociale, che si verifica quando un cittadino di uno Stato membro si rechi in un altro Stato membro al fine di godere dei sistemi di protezione sociale applicati in quest'ultimo: si pensi, ad esempio, al caso di un cittadino disoccupato che, soggiornando in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza, richieda di fruire di un sussidio di disoccupazione o di un'altra forma di sostegno economico accordata dal Paese ospitante ai propri cittadini.

Anche in questo caso, la mancata armonizzazione dei sistemi sociali degli Stati membri può dar luogo ad abusi, esponendo i Paesi con sistemi di welfare più generosi al rischio di dover sopportare oneri sociali eccessivi; per evitare questo fenomeno, sono state introdotte, nella Direttiva 2004/38/CE in materia di libera circolazione dei cittadini e dei loro familiari, alcune eccezioni al principio di parità di trattamento.

In linea generale, infatti, ai sensi della Direttiva, ogni cittadino dell'Unione che risiede nel territorio di un altro Stato membro deve godere di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato. In deroga a questo principio, tuttavia, l'art. 24 prevede che lo Stato membro ospitante non sia tenuto ad attribuire ai cittadini europei ospiti il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno (soggiorno temporaneo), nonché nell'ulteriore periodo di tempo in cui questi hanno diritto di soggiornare sul territorio dello Stato per cercarvi un lavoro.

In applicazione di questo principio, la Corte di Giustizia, in tre importanti sentenze pronunciate nel triennio 2014-2016 (*Dano*, *Jobcenter*

Berlin e *Vestische Arbeit*), ha dichiarato compatibile con il diritto europeo la normativa di uno Stato membro che escludeva dalla fruizione di una misura di assistenza sociale in denaro alcuni cittadini di altri Stati membri che soggiornavano legalmente sul territorio di detto Stato, mentre le medesime prestazioni erano garantite ai cittadini di tale Stato membro che si trovavano nella stessa situazione.

b) la protezione dei diritti sociali

Un secondo ordine di criticità riguarda, poi, la tutela dei diritti sociali nel diritto dell'UE e il rapporto che intercorre tra le costituzioni nazionali degli Stati membri, che come detto accordano ampie tutele a questi diritti, e il diritto europeo.

Infatti, l'avanzamento del processo di integrazione in ambito economico, unitamente all'affermazione del primato del diritto europeo sul diritto interno (anche di rango costituzionale), hanno determinato uno squilibrio tra la protezione delle libertà economiche garantite dai Trattati e la protezione dei diritti sociali riconosciuti dalle costituzioni degli Stati membri.

Tale squilibrio si è manifestato in particolare nei punti di intersezione tra i sistemi di welfare nazionali e le libertà economiche sancite dai Trattati europei, ovvero laddove le misure nazionali giustificate da esigenze di carattere sociale entrino in conflitto con le discipline europee in materia, ad esempio, di concorrenza e di libera circolazione dei servizi.

Queste occasioni di scontro, inizialmente molto rare a causa dell'originaria divisione netta tra la dimensione economica (CEE) e sociale (Stati membri), sono diventate via via più frequenti con l'avanzamento del processo di integrazione europea, che dalle politiche commerciali si è esteso alle politiche monetarie fino a lambire quelle economiche e fiscali degli Stati membri.

In questi casi, la Corte di Giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a verificare la conformità delle misure sociali nazionali con la normativa europea, senza che vi fosse, a livello europeo, un sistema di protezione dei diritti sociali paragonabile a quello stabilito dalle costituzioni nazionali. Per risolvere tale questione, in assenza di un catalogo dei diritti sociali riconosciuti a livello europeo, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, a partire dagli anni Settanta, ha fatto ricorso alle «tradizioni co-

stituzionali comuni» degli Stati membri, nonché a documenti "esterni" all'ordinamento giuridico dell'Unione, ma sottoscritti da tutti gli Stati membri, quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e la Carta sociale europea. In questo modo, i diritti fondamentali hanno fatto il loro ingresso nel diritto europeo, nonostante non fossero contemplati espressamente dai Trattati.

Più di recente, i diritti sociali hanno ottenuto un riconoscimento formale da parte del diritto europeo, per merito dell'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza, 2000) la quale, con il Trattato di Lisbona (2007), ha acquisito lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Il riconoscimento esplicito dei diritti sociali da parte del diritto europeo, tuttavia, non ha risolto il problema del conflitto tra questi ultimi e le libertà economiche sancite dai Trattati. Al contrario, secondo alcuni la Carta di Nizza, riconoscendo pari dignità a libertà economiche e diritti sociali, avrebbe avuto l'effetto di indebolire il livello di protezione di questi ultimi, a vantaggio delle prime. In altre parole, poiché la Carta di Nizza, a differenza delle costituzioni degli Stati europei, non afferma la centralità dei diritti sociali, questi ultimi godrebbero nell'ordinamento europeo di una protezione inferiore rispetto a quella accordata agli stessi dagli ordinamenti nazionali.

A questo proposito, è opportuno richiamare le celebri sentenze *Viking* e *Laval*, nelle quali la Corte di Giustizia, dopo avere riconosciuto che il diritto di sciopero costituisce un «diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario», ha giudicato incompatibile con il diritto dell'UE l'azione collettiva intrapresa dalle organizzazioni sindacali di alcuni Stati membri, volta a pretendere l'applicazione, da parte di un'impresa straniera, delle condizioni salariali previste dai contratti collettivi vigenti nello Stato ospitante. Secondo la Corte, infatti, in questi casi, l'esercizio del diritto di sciopero, essendo finalizzato ad ottenere non soltanto l'applicazione di un «nucleo di norme imperative di protezione minima», ma altresì delle condizioni ulteriori e più favorevoli applicate all'interno dello Stato ospitante, aveva determinato una restrizione eccessiva del principio di libera prestazione dei servizi sancito dai Trattati europei.

Verso un Pilastro sociale europeo?

Alla luce della ricostruzione sopra effettuata, si può osservare come il compromesso dualista che aveva permesso, nei primi decenni dell'integrazione europea, una convivenza pacifica tra sistemi sociali nazionali disomogenei e il mercato unico europeo, sia entrato progressivamente in crisi a causa della crescente pervasività dei principi economici di concorrenza e libero mercato sanciti dai Trattati europei.

Questi ultimi, infatti, estendendo il proprio raggio di azione, in virtù del loro carattere trasversale, hanno permeato ambiti originariamente riservati agli Stati membri, incidendo indirettamente sui sistemi di welfare nazionali.

A fronte dello squilibrio venutosi a determinare tra libertà economiche e diritti sociali, manifestatosi chiaramente nelle sentenze sopra citate, si è dunque posto il problema di rafforzare il livello di tutela accordato a questi ultimi nel diritto dell'Unione europea.

In tale contesto si colloca l'iniziativa della Commissione europea volta ad istituire un Pilastro europeo dei diritti sociali, da affiancare simbolicamente ai tre pilastri su cui si reggeva la costruzione europea prima di Lisbona: la giustizia e gli affari interni, la politica estera e soprattutto il pilastro economico. Se, tuttavia, idealmente l'istituzione di un Pilastro sociale europeo, in grado di controbilanciare il peso eccessivo assunto da quello economico, è un'iniziativa senz'altro condivisibile, il contenuto e la forza giuridica dello strumento in concreto adottato non sembrano all'altezza delle aspettative che in esso sono state riposte.

Per quanto riguarda il contenuto, infatti, è stato osservato come, in realtà, più che proclamare nuovi diritti, affiancandoli a quelli sanciti dalla Carta di Nizza, il Pilastro si limiti ad effettuare una ricognizione di diritti sociali già sanciti in altri documenti (perlopiù, privi di efficacia giuridica vincolante) adottati negli anni dalle istituzioni europee. Inoltre, è agevole constatare come gli strumenti di protezione dei diritti sociali previsti dal Pilastro siano più flessibili rispetto a quelli predisposti dalle costituzioni nazionali degli Stati membri: di qui il timore che un documento di questo tipo, spostando il livello di tutela dei diritti sociali dal piano nazionale a quello europeo, finisca per indebolire il loro grado di protezione, anziché rafforzarlo.

Per quel che concerne, poi, la forza giuridica del Pilastro, come detto, essa consiste di due atti di *soft law*, ovvero di una proclamazione interistituzionale e di una raccomandazione. Ne consegue che, attualmente, il Pilastro non è idoneo a dispiegare alcun effetto giuridicamente vincolante, essendo la sua attuazione rimessa alla buona volontà dei suoi principali destinatari: gli Stati membri. Ad oggi, quindi, vi è il rischio che il Pilastro europeo dei diritti sociali si riveli una delle tante iniziative politiche assunte negli anni dalle istituzioni europee, con l'obiettivo dichiarato di rendere l'Unione più attenta ai diritti dei cittadini, senza però sortire gli effetti sperati.

Vi è tuttavia chi auspica che, seguendo un cammino analogo a quello percorso dalla Carta di Nizza tra la sua proclamazione (2000) e la sua elevazione al rango di diritto primario (2007), nei prossimi anni il Pilastro venga incorporato ai Trattati, assumendo così efficacia vincolante nei confronti degli Stati membri e delle istituzioni europee e diventi parametro di legittimità dei rispettivi atti.

In definitiva, l'adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali ha suscitato reazioni contrastanti: da un lato, infatti, vi è il timore che si tratti di un compromesso al ribasso, pericoloso per la salvaguardia del modello sociale europeo; dall'altro, molti auspicano che si tratti di un primo passo verso la costruzione di un'Europa più sociale, cui dovrebbe seguire l'attribuzione di maggiori competenze all'Unione in questo ambito. A tale proposito, tuttavia, è bene osservare che il trasferimento di maggiori poteri in campo sociale a favore dell'Unione richiederebbe una maggiore legittimazione democratica delle istituzioni deputate ad assumere decisioni così impattanti sulla vita dei cittadini europei. Pertanto, al momento appare difficile immaginare un'ulteriore cessione di sovranità da parte degli Stati membri all'Unione in queste materie, che non sia accompagnata da una riforma delle istituzioni europee, volta a colmare l'attuale *deficit democratico* delle stesse.

Bibliografia

Costanzo P., «Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea», in *Consulta online*, 2008.

Gambino S., «I diritti sociali tra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo», in *Federalismi.it*, n. 24/2012.

Giubboni S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, il Mulino, 2012.
Giubboni S., «Appunti e disappunti sul Pilastro europeo dei diritti sociali», in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2017.

Sitografia

curia.europa.eu (per il testo delle sentenze citate).
ec.europa.eu (per la consultazione della Commissione Europea sul Pilastro europeo dei diritti sociali).
www.cortecostituzionale.it (per uno studio sul bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa, a cura di B. Brancati).

La politica di asilo e di immigrazione

Francesco Gallarati

La creazione di uno spazio senza barriere interne in cui i cittadini possano circolare liberamente presuppone che sia sviluppata una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne. Il collegamento tra le due dimensioni – interna ed esterna – dello spazio unico europeo è emerso negli ultimi anni, quando l'afflusso senza precedenti di migranti alle frontiere esterne dell'Unione ha messo a rischio la tenuta del sistema di Schengen.
Per questo motivo, realizzare una gestione comune delle frontiere esterne, riformare il regolamento di Dublino e armonizzare le politiche di immigrazione degli Stati membri sono sfide cruciali, da cui potrebbe dipendere il futuro dell'integrazione europea.

Parole-chiave: libera circolazione, Schengen, SLSG, Regolamento di Dublino, solidarietà.

Introduzione

La gestione dell'afflusso di migranti e il controllo delle frontiere esterne sono senza dubbio gli ambiti entro i quali l'integrazione europea mostra oggi i principali segni di cedimento.

Dopo decenni in cui gli Stati membri avevano compiuto progressi enormi dando vita ad uno spazio in cui i cittadini potevano circolare liberamente senza barriere, la crisi migratoria scoppiata nel 2015 ha spinto alcuni Paesi a ripristinare i controlli alle frontiere con i Paesi più esposti ai flussi di migranti (soprattutto, Grecia e Italia), i quali a loro volta hanno chiesto – per ora, invano – di modificare le regole europee in materia di asilo.

Da tutte le parti coinvolte, dunque, l'Europa è stata additata come la principale responsabile della crisi. Dal canto suo, l'Unione europea, bloccata dai veti incrociati degli Stati membri, non è riuscita fino a questo momento a rispondere in maniera efficace ai problemi che si è trovata ad affrontare.

Prima di analizzare più nel dettaglio i termini della questione, occorre porsi una domanda preliminare, ovvero perché l'Unione europea abbia assunto un ruolo così centrale nella risoluzione di questi problemi.

In origine il processo di integrazione europea non metteva in discussione il potere degli Stati membri di mantenere il controllo dei propri confini. I Trattati europei, infatti, avendo come scopo principale la creazione di un mercato comune, miravano soltanto a favorire la circolazione delle merci e dei servizi tra gli Stati membri e la libera circolazione delle persone era assicurata unicamente ai lavoratori e limitata agli spostamenti funzionali a quel mercato.

Anche a seguito dell'estensione della libertà di circolazione – dai soli lavoratori a tutti i cittadini europei – per lungo tempo sono stati mantenuti i controlli alle frontiere interne, nonché l'obbligo di esibire i documenti all'attraversamento dei confini degli Stati membri.

La situazione è cambiata radicalmente con l'entrata in vigore dell'Accordo di Schengen (1990), poi integrato nel quadro giuridico e istituzionale dell'UE con il Trattato di Amsterdam (1997). Questo accordo, infatti, mentre da un lato ha abolito i controlli alle frontiere interne allo Spazio Schengen, dall'altro lato, ha introdotto misure volte al coordinamento degli Stati aderenti nel contrasto all'immigrazione irregolare e nel controllo delle frontiere esterne.

L'Accordo di Schengen, in altre parole, ha sancito il legame esistente tra le due dimensioni – interna ed esterna – dello spazio di libera circolazione. È evidente infatti che, una volta soppressi i controlli ai confini, occorra adottare una politica comune in materia di immigrazione, di asilo e di vigilanza sulle frontiere esterne. È necessario, cioè, che tutti i Paesi condividano un sistema di regole omogenee in materia, ad esempio, di condizioni e procedimenti per il rilascio dei visti e per il riconoscimento del diritto di asilo. Inoltre, dato che i controlli eseguiti presso i propri confini dagli Stati di frontiera si ripercuotono sulla sicurezza di tutti i Paesi aderenti, occorre, se non istituire una polizia di frontiera comune, quantomeno prevedere meccanismi di coordinamento e collaborazione tra le rispettive forze di polizia.

In definitiva, come chiarito dalle stesse disposizioni del TFUE, la creazione di uno spazio senza barriere interne in cui i cittadini possano circolare liberamente presuppone che sia sviluppata una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne

(vedi art. 67 TFUE). I due aspetti, infatti, sono le due facce della stessa medaglia.

Partendo da queste premesse, si analizzeranno le potenzialità e le criticità della dimensione esterna delle politiche europee in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG), esaminando i tre ambiti in cui interviene l'azione dell'UE: la gestione delle frontiere esterne, la politica comune in materia di asilo e l'immigrazione.

La gestione delle frontiere esterne

Come detto, la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia ha avuto inizio con l'entrata in vigore nel 1990 dell'Accordo di Schengen, il quale prevedeva da un lato la soppressione dei controlli alle frontiere interne e, dall'altro, un coordinamento della gestione delle frontiere esterne attuata dagli Stati aderenti.

I principi sanciti dal Sistema Schengen sono oggi recepiti dall'art. 77 TFUE, il quale dà mandato all'UE di sviluppare una politica volta a:

a) garantire l'assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne;
b) garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne;
c) instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.

A) Per quanto riguarda il primo aspetto, occorre innanzitutto precisare che ad oggi le regole del Sistema Schengen non si applicano a tutti gli Stati membri dell'UE. Esse, in particolare, non si applicano a Regno Unito e Irlanda, che hanno scelto di non sottoscriverle (esercitando il diritto di *opt-out*), e a Romania, Croazia e Bulgaria, per le quali esse dovrebbero entrate in vigore nei prossimi anni. D'altra parte, le regole del Sistema Schengen si applicano ad alcuni Paesi extra-UE che vi hanno aderito, quali Islanda, Norvegia, Svizzera e Lichtenstein.

È bene inoltre sottolineare che la soppressione dei controlli alle frontiere interne non è assoluta e inderogabile: è prevista infatti la possibilità per gli Stati aderenti di ripristinare i controlli alle proprie frontiere in

caso di minaccia grave per l'ordine pubblico o la sicurezza interna. Il ripristino dei controlli alle frontiere, tuttavia, deve essere limitato nel tempo (massimo sei mesi, prorogabili per non più di due anni) e può essere attivato solo come *extrema ratio*, quando cioè non sia possibile tutelare diversamente l'ordine pubblico o la sicurezza interna.

Negli ultimi anni alcuni Paesi europei, come Austria, Francia, Germania, Danimarca e Svezia, hanno fatto ricorso a questa facoltà per tutelarsi contro le minacce rappresentate dall'immigrazione incontrollata e dal terrorismo. Nel novembre 2017, questi Paesi, scaduto il termine massimo di due anni previsto dall'art. 29 del Codice frontiere Schengen, hanno notificato alla Commissione l'intenzione di prorogare per altri sei mesi i controlli alle frontiere. A seguito di questa comunicazione, la Commissione ha avviato dei controlli sulla legittimità di questa proroga.

Queste deroghe alla disciplina europea su Schengen, motivate più da considerazioni di natura politica che da reali situazioni di emergenza, rischiano di segnare, come affermato dal commissario europeo Avramopoulos, «l'inizio della fine dell'Europa». Per tale motivo, ristabilire l'applicazione delle regole di Schengen è oggi una delle principali sfide che si pone dinanzi all'Unione europea. A questo riguardo, nel 2017 la Commissione ha presentato un insieme di proposte di modifica del Codice frontiere Schengen volte, da un lato, a consentire una maggiore flessibilità nell'applicazione delle regole, consentendo ad esempio di oltrepassare il limite dei due anni laddove necessario e, dall'altro, a rendere il ripristino dei controlli alle frontiere interne realmente una *extrema ratio*, e non uno strumento ordinario di contrasto a problemi epocali come l'immigrazione e la minaccia terroristica.

B) Per quanto riguarda il secondo punto, il Codice frontiere Schengen (Regolamento UE n. 2016/399) subordina l'ingresso dei cittadini di Stati terzi nello spazio Schengen ad alcune condizioni, tra cui il possesso di un documento di viaggio valido e, per i Paesi terzi per cui ciò è richiesto, di un visto per soggiorni di breve durata. Il Codice, inoltre, disciplina i controlli alle frontiere esterne che le autorità degli Stati membri devono eseguire al fine di prevenire le minacce per l'ordine pubblico, la sicurezza e la salute pubblica, nonché per contribuire alla lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani. Tali controlli consistono in particolare in verifiche ai valichi di frontiera, volte ad accertare che le persone, i loro mezzi di trasporto e gli oggetti in loro

possesso possano essere autorizzati ad entrare nel territorio degli Stati membri o a lasciarlo.

Per quanto concerne i cittadini europei, titolari del diritto di entrare e uscire liberamente dal territorio dell'Unione, i controlli si risolvono spesso nell'accertamento della validità dei documenti. Questi controlli, tuttavia, si sono rivelati inadeguati per combattere il fenomeno dei *foreign fighters*, ovvero cittadini europei, arruolati dall'Isis, che dopo un periodo di addestramento, tornano in Europa per costituire cellule terroristiche.

Allo scopo di potenziare la sicurezza e la vigilanza sotto questo aspetto, è stato adottato il Regolamento 2017/458, che modifica il Codice Schengen introducendo l'obbligo per gli Stati membri di eseguire verifiche volte ad accertare che i cittadini europei che attraversano le frontiere esterne non siano una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna e la salute pubblica.

C) Il terzo punto, relativo al sistema integrato di gestione delle frontiere esterne europee, è quello che presenta le maggiori criticità. Come detto, la creazione di uno spazio senza barriere interne presuppone un coordinamento tra le autorità nazionali deputate ad effettuare i controlli alle frontiere esterne. Tale coordinamento è stato attuato negli ultimi anni mediante l'agenzia europea Frontex, cui spettava il compito di fornire sostegno agli Stati membri e di coordinare le operazioni da questi proposte. L'Agenzia, tuttavia, era priva di poteri di gestione e di capacità operativa autonoma e si limitava a svolgere attività di coordinamento, mentre il controllo delle frontiere veniva effettuato dai singoli Stati membri, a proprie spese e con i propri mezzi.

Questo sistema ha mostrato i suoi limiti negli ultimi anni, quando gli Stati del Sud Europa (in particolare Grecia e Italia) hanno dovuto far fronte a flussi migratori, provenienti dal Mar Mediterraneo o dai Balcani, che ne hanno messo in crisi i sistemi di gestione delle frontiere. Emblematica, in questo senso, è stata l'operazione Mare Nostrum, condotta tra il 2013 e il 2014 dalla Marina militare e dall'Aeronautica militare italiana per il salvataggio dei migranti che cercavano di attraversare il Canale di Sicilia a bordo di barconi. Tale operazione si è dimostrata ben presto economicamente insostenibile per l'Italia, evidenziando la necessità di un ruolo più operativo delle istituzioni europee.

Nel 2016, quindi, è stata adottata una riforma della gestione integrata delle frontiere esterne, che ha portato all'istituzione dell'Agenzia europea

della guardia costiera e di frontiera (Regolamento UE n. 2016/1624). La nuova Agenzia, cui sono attribuiti maggiori poteri rispetto a Frontex, pur non sostituendosi alle autorità nazionali, dovrebbe affiancarle, fornendo loro un supporto materiale e organizzativo nella gestione delle frontiere e nelle attività di rimpatrio dei migranti irregolari.

La politica di asilo comune

La Convenzione di Ginevra del 1951, a cui aderiscono tutti gli Stati membri dell'UE, istituisce l'obbligo di concedere protezione a chi sia a rischio di persecuzione nello Stato di cittadinanza o di dimora abituale per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale. Inoltre, essa sancisce il principio di non respingimento (*non-refoulement*), in base al quale gli Stati aderenti alla Convenzione si impegnano a non espellere o respingere un rifugiato verso Paesi in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate per uno dei motivi sopra indicati.

L'entrata in vigore dell'Accordo di Schengen ha reso necessaria l'adozione di una disciplina comune agli Stati membri dell'UE in materia di diritto di asilo. Infatti, dal momento in cui sono stati eliminati i controlli all'attraversamento delle frontiere interne, è divenuto necessario garantire che, in tutta l'UE, una richiesta di asilo sia esaminata in base a criteri e procedure comuni, in maniera conforme ai principi della Convenzione di Ginevra, e con esiti uguali a prescindere dal Paese in cui la domanda è presentata.

A tal fine, a partire dal 1999, è stato istituito il Sistema europeo comune di asilo (CEAS), che si compone di un insieme di Direttive volte a stabilire uno *status* uniforme di protezione internazionale (Direttiva qualifiche e direttiva sfollati), procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello *status* (Direttiva procedure), nonché norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione (Direttiva accoglienza).

Sulla base di tale normativa, allo straniero che rischi nel proprio Paese di provenienza di subire una violazione dei diritti fondamentali, il diritto dell'UE riconosce tre forme di protezione internazionale: a) lo *status* di rifugiato, b) la protezione sussidiaria, c) e la protezione temporanea.

Oltre agli aventi diritto ad una forma di protezione internazionale, l'Unione europea tutela anche i richiedenti asilo e i richiedenti protezione sussidiaria, ovvero coloro che hanno presentato domanda e attendono che su di essa sia adottata una decisione definitiva. Questi hanno diritto di rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda, fintantoché sulla stessa non si sia pronunciata in via definitiva l'autorità competente. Pertanto, a causa del gran numero di domande e della possibilità di presentare ricorso, un soggetto può conservare lo *status* di richiedente protezione internazionale anche per diversi anni.

Date queste circostanze, assume importanza centrale definire quale Stato membro sia competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale e, quindi, a farsi carico dell'accoglienza dei richiedenti protezione per il tempo necessario alla definizione della domanda medesima.

Tale aspetto è oggi disciplinato dal regolamento Dublino III (Reg. UE n. 604/2013), che stabilisce i criteri per la determinazione dello Stato membro competente per l'esame delle domande di protezione internazionale, che riprende in gran parte la disciplina della Convenzione di Dublino del 1990.

Le regole dettate dal Sistema Dublino si pongono l'obiettivo di individuare con chiarezza lo Stato membro competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale: ciò al fine di evitare da un lato il fenomeno dei "rifugiati in orbita", ovvero che i rifugiati siano trasferiti da uno Stato all'altro, senza che nessuno si consideri competente; dall'altro, il c.d. *asylum shopping*, ovvero che i rifugiati presentino domanda nei Paesi in cui questa ha maggiore probabilità di essere accolta.

Il regolamento Dublino III fissa alcuni criteri per determinare lo Stato competente, quali la presenza di un familiare in uno Stato membro e il rilascio da parte di uno Stato membro di un visto di soggiorno; laddove non sia applicabile nessuno di questi criteri, il Regolamento poi prevede, in via sussidiaria, l'applicazione del criterio dello Stato in cui è avvenuto l'ingresso illegale del richiedente.

Questo criterio, pur essendo l'ultimo in ordine gerarchico, è quello in base al quale viene definita la maggior parte delle domande di asilo. Esso, tuttavia, si è rivelato inadeguato per gestire un afflusso straordinario di migranti come quello avvenuto negli ultimi anni. L'onere dell'accoglienza, infatti, ha gravato in maniera sproporzionata sui Paesi della frontiera

meridionale – in particolare, Grecia e Italia – che peraltro nello stesso periodo attraversavano difficoltà dal punto di vista dei conti pubblici. Il risultato è stato il collasso dei sistemi di accoglienza di questi Stati, lo spostamento di migliaia di migranti verso i confini di altri Paesi che hanno reagito ripristinando i controlli alla frontiera o minacciando di alzare muri ai confini.

Le risposte delle istituzioni europee a questi problemi sono state finora insufficienti. Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri sancito dall'art. 80 TFUE è rimasto sulla carta, a causa del rifiuto di diversi Paesi del Nord e dell'Est Europa di condividere gli oneri, anche finanziari, con gli Stati che si affacciano sul Mediterraneo.

L'unico timido tentativo di alleviare la pressione gravante su Italia e Grecia è stato l'adozione nel 2015 di un piano temporaneo di ricollocazione e reinsediamento, che avrebbe dovuto portare a ricollocare 160.000 richiedenti asilo entro il 2017 e a reinsediare oltre 22.000 persone; tale provvedimento ha trovato fondamento nell'art. 78, par. 3 TFUE, per il quale «qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati». L'attuazione del piano, tuttavia, è stata affidata alla contribuzione volontaria degli Stati membri che spesso non hanno dato seguito a quanto previsto dalla decisione e che addirittura, come nel caso dell'Ungheria, della Slovacchia e della Polonia, hanno fatto ricorso davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ritenendo che questa fosse stata adottata al di fuori dei limiti dell'art. 78, par. 3 TFUE.

Il ricorso, tuttavia, è stato respinto dalla Corte con sentenza del 6 settembre 2017. I giudici di Lussemburgo, infatti, muovendo dal presupposto che la decisione era stata assunta per fronteggiare una situazione eccezionale, caratterizzata dall'«afflusso senza precedenti di migranti», hanno ritenuto che l'adozione di un meccanismo di ricollocazione, come quello previsto dalla decisione impugnata, non fosse una misura manifestamente inadatta e sproporzionata al raggiungimento dell'obiettivo di alleviare il peso gravante su Italia e Grecia. Nonostante la bocciatura del ricorso da parte della Corte di Giustizia, il piano di ricollocamento è rimasto in gran parte inattuato.

Più in generale, è emerso chiaramente come l'adozione di misure temporanee sulla base della citata clausola, pensata per far fronte a situazioni emergenziali, non sia idonea a risolvere il problema nel lungo periodo. I flussi migratori di questi anni, infatti, sono fenomeni epocali che richiederebbero una riforma strutturale delle regole che disciplinano il sistema d'asilo europeo. In particolare, occorrerebbe innovare i criteri sanciti dal regolamento Dublino III in modo da renderli più conformi al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri sancito dall'art. 80 TFUE.

In questa direzione si colloca la proposta di modifica del regolamento Dublino III approvata dal Parlamento europeo nel novembre 2017, la quale introduce tre novità principali:

1. la più importante è il superamento del criterio secondo cui è competente a conoscere la domanda di protezione il Paese di primo ingresso nell'Unione; al suo posto, viene introdotto un sistema di ripartizione per quote obbligatorie determinate in base a criteri oggettivi, quali il PIL e la popolazione;
2. in secondo luogo, viene esteso il concetto di "legami familiari", ampliandolo anche ai fratelli, alle sorelle e ai figli maggiorenni a carico: in questo modo, si vuole consentire la riunificazione dei nuclei familiari, che con il sistema attuale rischiavano di restare separate;
3. infine, vengono introdotti ulteriori "fattori di collegamento" in grado di incidere sull'attribuzione della competenza, quali ad esempio l'avere soggiornato o trascorso un periodo di studio in uno Stato membro.

La riforma, tuttavia, è ben lontana dall'essere adottata. Dopo l'approvazione del Parlamento, infatti, questa dovrà passare in Consiglio dove presumibilmente incontrerà l'opposizione dei Paesi dell'Est Europa, contrari ad un sistema di quote obbligatorie. Emblematica, in questo senso, è la presa di posizione del Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk (polacco), il quale ha giudicato inutile insistere sulla ripartizione per quote, dato che questo sistema non ha possibilità di essere approvato dal Consiglio.

L'immigrazione

L'art. 79 TFUE attribuisce all'Unione la competenza a sviluppare «una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani».

Come emerge dal testo del Trattato, la politica comune in materia di immigrazione persegue due obiettivi: la gestione efficace della migrazione regolare e il contrasto all'immigrazione irregolare.

Per quanto riguarda la migrazione regolare, nell'esercizio delle competenze attribuitele dall'art. 49 TFUE, l'UE ha adottato la Direttiva 2011/98/UE che ha stabilito una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consenta ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare a fini lavorativi nel territorio di uno Stato membro. Inoltre, essa ha stabilito un insieme comune di diritti per i lavoratori dei Paesi terzi che soggiornano regolarmente sul territorio degli Stati membri. Più nel dettaglio, l'attribuzione dei diritti agli immigrati regolari si fonda sul principio di parità di trattamento in virtù del quale, di regola, i lavoratori dei Paesi terzi beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato in cui soggiornano, salva la possibilità per gli Stati membri di introdurre, a certe condizioni, delle limitazioni nell'accesso, ad esempio, ai sistemi di protezione sociale nazionali. In ogni caso, resta invece prerogativa degli Stati membri la determinazione del numero di cittadini di Paesi terzi che possono fare ingresso regolarmente sul proprio territorio al fine di cercarvi un lavoro (c.d. clausola di sovranità).

Accanto a questa disciplina generale, l'UE ha poi adottato alcune normative specifiche volte a favorire l'ingresso sul territorio europeo di lavoratori stranieri altamente qualificati. In questo senso si pone, ad esempio, la Direttiva 2009/50/CE che istituisce il permesso di soggiorno denominato "carta blu" per queste categorie di lavoratori a cui sono riconosciuti vantaggi procedurali e particolari diritti sul territorio dell'UE.

Per quel che riguarda, invece, gli immigrati irregolari, la politica europea è volta innanzitutto a prevenire l'afflusso di migranti, mediante la stipula di accordi con Paesi terzi, come quello sottoscritto con la Turchia nel marzo 2016. In secondo luogo, l'azione dell'UE è diretta a contrastare

l'immigrazione irregolare attraverso l'adozione di una disciplina comune in materia di respingimenti. In questo senso si colloca la c.d. "Direttiva rimpatri" (Dir. 2008/115/CE) che prevede che gli Stati membri adottino una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare (art. 6).

Alla decisione di rimpatrio segue di regola un periodo, compreso tra sette e trenta giorni, entro cui lo straniero può lasciare volontariamente il territorio dello Stato (art. 7). Qualora lo straniero non ottemperi volontariamente alla decisione di rimpatrio, gli Stati membri possono procedere all'allontanamento coatto, eventualmente ricorrendo a misure coercitive, che siano «proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza» (art. 8).

La Direttiva rimpatri prevede inoltre la possibilità per gli Stati membri di "trattenere" gli immigrati irregolari per il tempo necessario ad eseguire il rimpatrio o l'allontanamento, qualora non possano «essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive». Il trattenimento avviene di regola in centri di permanenza temporanea (CPT); qualora questa non sia una soluzione praticabile, è possibile sistemarli all'interno di istituti penitenziari a condizione che siano tenuti separati dai carcerati.

Infine, la politica europea in materia di immigrazione irregolare è volta a contrastare il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e la tratta degli esseri umani, scopo principale, questo, della Direttiva 2002/90/CE che ha previsto che tutti gli Stati membri debbano adottare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti di chi ponga in essere dolosamente una condotta di favoreggiamento, ovvero aiuti un extracomunitario ad entrare, a transitare o a soggiornare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri.

Inoltre, la Direttiva 2011/36/UE ha stabilito un quadro giuridico comune in materia di repressione della tratta di esseri umani, ovvero di quella condotta che consiste nel reclutamento, trasporto, trasferimento, alloggio o accoglienza di persone, attuato con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro, a fini di sfruttamento. In presenza di queste condizioni, gli Stati membri sono tenuti ad adottare le misure necessarie affinché

i responsabili siano punibili con la reclusione della durata massima di almeno cinque anni.

Infine, la Direttiva prevede che gli Stati membri si dotino delle misure necessarie per assicurare assistenza e sostegno, oltreché tutela legale, alle vittime della tratta, specialmente a quelle minorenni.

Bibliografia

Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2016.

Munari F., «The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime», in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2016, pag. 517 e ss.

Savino M., «La crisi dei confini», in *Riv. trim dir. pubbl.*, n. 3/2016, pag. 739 e ss.

Sitografia

www.europarl.europa.eu per le note sintetiche sulla politica di asilo e di immigrazione e per il rinvio ai testi della normativa citata.

www.senato.it per i documenti del servizio studi del Senato in materia di politica migratoria e di politica di asilo dell'UE.

L'Europa dei giovani

*Marco Bassini**

La Brexit e l'avvento di nuove ondate di euroscetticismo costituiscono senz'altro minacce significative per il futuro dell'Europa e dei suoi cittadini, con un impatto particolare sulle future generazioni. Le politiche giovanili occupano un rilievo centrale in seno alle iniziative dell'Unione europea, e non sono di certo limitate al solo campo dell'istruzione; iniziative e strategie che non a caso sono di lungo periodo e che mirano a un coinvolgimento sempre più ampio dei giovani secondo logiche che promuovano il comune senso di appartenenza.

Parole-chiave: giovani, politiche giovanili, Erasmus, istruzione, formazione.

Introduzione

Le politiche giovanili costituiscono senz'altro un punto di riferimento cruciale per le nuove generazioni, specie per quelle che fronteggiano al giorno d'oggi l'emergere di dinamiche di crisi e di spinte populiste e nazionaliste che mettono in discussione la tenuta di cinquant'anni di processo di integrazione. Il recupero del significato genuino delle politiche in tema di istruzione, formazione e gioventù, e dei progetti che in questo campo sono stati avviati lungo gli ultimi decenni, costituisce un efficace antidoto in grado di restituire la centralità che il ruolo dell'Unione europea merita nella costruzione delle generazioni passate, presenti e future. A partire dal Trattato di Maastricht, le politiche giovanili trovano esplicitamente un corrispondente normativo nel diritto dell'Unione europea. Segnatamente il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), all'art. 165, stabilisce che: «L'Unione contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri

* Marco Bassini è assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università Commerciale L. Bocconi, Milano.

e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche. L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa».

La stessa norma delinea poi i singoli obiettivi perseguiti dall'Unione europea: lo sviluppo di una dimensione europea dell'integrazione, in particolare mediante l'apprendimento e la diffusione delle lingue; l'incentivazione della mobilità di studenti e insegnanti, anche tramite la promozione del riconoscimento di diplomi e periodi di studio; la promozione della cooperazione tra gli istituti di insegnamento; l'incoraggiamento nello scambio di informazioni ed esperienze sui problemi che affliggono i sistemi di istruzione; lo sviluppo di scambi di giovani e animatori di attività socioeducative e della partecipazione dei giovani alla vita democratica dell'Europa; lo sviluppo dell'istruzione a distanza; lo sviluppo delle dimensione europea dello sport, anche mediante la cooperazione tra gli organismi competenti a livello domestico.

Il quadro si completa, specularmente, con l'art. 166 del TFUE, dedicato invece alla formazione professionale, altro settore nel quale le politiche dell'Unione ambiscono a rafforzare e integrare l'azione degli Stati membri nel perseguimento di alcuni obiettivi: in particolare, l'adeguamento alle trasformazioni industriali; il miglioramento della formazione iniziale e permanente, funzionale all'inserimento e al reinserimento nel mercato del lavoro; la promozione della mobilità di istruttori e risorse in formazione; la cooperazione tra istituti di formazione professionale; lo sviluppo di uno scambio di informazioni ed esperienze.

In entrambi i settori (istruzione e formazione professionale), l'Unione europea e le istituzioni favoriscono la cooperazione con Paesi terzi e organizzazioni internazionali.

Va da subito segnalato come il TFUE esprima chiaramente l'idea che l'Unione europea eserciti una competenza a carattere residuale, "sostenendo" e "integrando", nel rispetto del principio di sussidiarietà, l'azione degli Stati membri, che conservano pieno dominio nella definizione dei contenuti degli insegnamenti e nell'organizzazione del sistema di

istruzione. Sempre più, tuttavia, in un contesto globale, si è avvertita l'esigenza di esercitare, pur nel rispetto delle scelte che appartengono all'irripetibile discrezionalità degli Stati membri, un'azione guidata dalle istituzioni dell'Unione europea che possa rafforzare e coordinare le politiche adottate a livello locale.

Le politiche giovanili tra istruzione e formazione

Le politiche in materia di gioventù non si sono limitate, nonostante quanto previsto allo stato dai Trattati, al solo ambito dell'istruzione e della formazione. Già nel 2001, la Commissione europea aveva adottato un Libro bianco dal titolo "Un nuovo impulso per la gioventù europea", concepito come la prima tappa di un percorso volto a rimediare alla disaffezione dei giovani nei confronti delle modalità tradizionali di partecipazione alla vita pubblica, e quindi a proporre un maggiore coinvolgimento civile dei giovani. Il Libro bianco indicava, in particolare, due linee direttrici: da un lato, il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri, dall'altro, l'integrazione dei bisogni della gioventù nell'ambito delle politiche settoriali.

Con riguardo alla cooperazione tra gli Stati membri, il Libro bianco individuava alcuni specifici campi d'intervento, fra cui la partecipazione dei giovani alla vita pubblica, l'informazione sulle questioni europee, la promozione del volontariato e l'approfondimento delle questioni inerenti la gioventù.

La Commissione ha dato atto degli obiettivi raggiunti in seguito all'emanazione del Libro bianco in un'apposita Comunicazione al Consiglio del 22 ottobre 2004 (*Seguito del Libro bianco "Un nuovo impulso per la gioventù europea": bilancio delle azioni condotte nel quadro della cooperazione europea in materia di gioventù*).

Quasi contestualmente, come parte della strategia di Lisbona (concordata nel 2000 e poi significativamente rivista nei suoi obiettivi nel corso del successivo decennio), il Consiglio europeo adottava, nella primavera del 2005, il Patto europeo per la gioventù. Si trattava di un passaggio senz'altro carico di valore simbolico, a indicare l'importanza del ruolo dei giovani per la realizzazione di uno sviluppo "sostenuto e sostenibile" in Europa.

Nel merito, il Patto europeo per la gioventù si articolava in tre distinte sezioni, relative, segnatamente a: *(i)* occupazione, integrazione e promozione sociale; *(ii)* istruzione, formazione e mobilità; *(iii)* conciliazione tra vita familiare e professionale (v. anche la Comunicazione della Commissione al Consiglio sulle politiche europee concernenti la gioventù *Rispondere alle preoccupazioni dei giovani in Europa – attuare il patto europeo per la gioventù e promuovere la cittadinanza attiva*, del 30 maggio 2005).

In materia di istruzione e di formazione, una tappa importante per il suo impatto sulle giovani generazioni è data dalla Decisione n. 1720/2006/CE del 15 novembre 2006 che istituisce un programma d'azione nel campo dell'apprendimento permanente, realizzando un coordinamento fra i vari sottoprogrammi fino ad allora attivati, fra cui Comenius (riservato all'istruzione scolastica fino agli studi secondari superiori), Erasmus (riservato all'istruzione e formazione terziaria), Leonardo Da Vinci (riservato a qualsiasi tipo di istruzione e formazione professionale), e definendo per ciascuno modalità d'accesso, obiettivi e azioni.

Come noto, il programma Erasmus ha celebrato da poco i suoi primi trent'anni di vita, e rappresenta senz'altro uno dei piani più conosciuti delle politiche europee in materia di istruzione, nonostante il suo successo viva ora un'importante minaccia in conseguenza della Brexit e delle difficoltà che l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea comporterà per i programmi di mobilità.

Già in tempi non sospetti, in seguito alla più risalente Decisione 63/266 del Consiglio, l'art. 128 del Trattato CEE prevedeva che «Su proposta della Commissione previa consultazione del Comitato economico e sociale, il Consiglio fissa i principi generali per l'attuazione di una politica comune di formazione professionale che possa contribuire allo sviluppo armonioso sia delle economie nazionali sia del mercato comune». Su questa previsione si era innestata, poi, la Decisione 87/327 del Consiglio, istitutiva del programma di azione comunitario in materia di mobilità degli studenti (appunto, il programma Erasmus).

Intorno alla fine del primo decennio del 2000, due importanti iniziative si sono intersecate, pur di diversa portata, alimentando gli sforzi in materia di politiche giovanili.

Per un verso, si è infatti delineato un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione (ET 2020), che ha sostituito la precedente iniziativa "Istruzione e formazione 2010

(ET 2010)" fissando quattro obiettivi per permettere ai cittadini di contribuire a una maggior prosperità economica tramite lo sfruttamento del proprio potenziale:

- il rafforzamento dell'apprendimento permanente e della mobilità;
- il miglioramento della qualità e dell'efficacia dell'istruzione e della formazione;
- la promozione dell'equità, della coesione sociale e della cittadinanza attiva;
- l'incoraggiamento della creatività e dell'innovazione nonché dell'imprenditorialità.

Tale quadro strategico mira a dare attuazione all'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che era nel frattempo (2009) divenuta vincolante come diritto primario dell'Unione europea, impegnando le istituzioni al rispetto dei diritti fondamentali nell'adozione dei rispettivi atti, a pena di invalidità. L'art. 14 della Carta stabilisce, anzitutto, il diritto all'istruzione e all'accesso alla formazione professionale e continua. Questo diritto, inoltre, comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria (comma 2). Da ultimo, la disposizione tutela la libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei figli secondo le rispettive convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche. Vale la pena ricordare, tuttavia, che la Carta, per esplicita previsione del Preambolo, non introduce nuove competenze a beneficio dell'Unione europea, limitandosi a riaffermare i diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza delle Corti europee.

A una più ampia, decisa e organica iniziativa delle istituzioni dell'Unione europea in materia di gioventù, non limitata al contesto dell'istruzione e della formazione si è dato avvio poi proprio nel 2009, all'esito di una Comunicazione della Commissione del 27 aprile dal titolo *Una nuova strategia dell'Unione europea per investire nei giovani e conferire loro maggiori responsabilità. Un metodo aperto di coordinamento rinnovato per affrontare le sfide e le prospettive della gioventù*. Mediante questo atto, la Commissione definiva un quadro di iniziative che potesse far fronte alle

sfide per la gioventù emergenti dalla globalizzazione e dalle importanti trasformazioni socio-economiche ad essa correlate.

Secondo quanto riportato dalla Comunicazione, la cooperazione nel settore della gioventù si fonda su tre pilastri:

- **la cittadinanza attiva dei giovani** mediante il metodo aperto di coordinamento che definisce quattro "assi portanti":
  i. partecipazione;
  ii. informazione;
  iii. volontariato;
  iv. migliore conoscenza dei giovani;
- **l'integrazione socio-professionale dei giovani** mediante l'applicazione del Patto europeo per la gioventù, secondo tre assi prioritari:
  i. occupazione/integrazione sociale;
  ii. istruzione/formazione;
  iii. conciliazione tra vita professionale e vita familiare;
- **la considerazione della gioventù anche nelle altre politiche**.

La strategia elaborata dalla Commissione proponeva di migliorare le opportunità per i giovani in alcuni campi d'azione determinati: istruzione, occupazione, creatività e imprenditorialità, salute e sport, partecipazione, integrazione sociale, volontariato, rapporto tra i giovani e il mondo.

La successiva risoluzione del Consiglio del 27 novembre 2009 su un quadro rinnovato di cooperazione europea in materia di gioventù abbracciava le linee programmatiche definite dalla Commissione, delineando così una strategia di medio periodo, fino al 2018, per il perseguimento di due obiettivi generali: la creazione di maggiori opportunità nel campo dell'istruzione e del mercato del lavoro e la promozione dei valori della cittadinanza attiva, dell'inclusione sociale e della solidarietà. I settori di intervento individuati entro cui sviluppare le iniziative erano vari: istruzione e formazione, occupazione e imprenditorialità, salute e benessere, partecipazione, volontariato, inclusione sociale, giovani nel mondo, creatività e cultura.

Per il perseguimento di questi obiettivi, il Consiglio articolava in due linee direttrici l'approccio che le istituzioni dell'Unione europea avrebbero dovuto adottare: da un lato, il ricorso a iniziative specifiche nel

campo delle politiche giovanili, dall'altro, l'adozione di iniziative di integrazione, caratterizzate da un metodo trasversale, ove tenere conto delle tematiche inerenti ai giovani anche nell'elaborazione delle politiche relative ad altri settori specifici. La Strategia, svolgendosi entro un orizzonte temporale di nove anni, contempla tre cicli di durata triennale ciascuno, al termine dei quali è prevista una valutazione dei progressi e la ridefinizione delle priorità per il ciclo successivo di lavori.

A conclusione del primo ciclo triennale, la Relazione congiunta del Consiglio e della Commissione per il 2012 documentava un quadro complessivamente soddisfacente nell'attuazione degli otto campi di azione individuati. I risultati conseguiti in ciascuno degli ambiti in base alle iniziative dell'Unione europea e alle segnalazioni da parte degli Stati membri venivano così riassunti:

Istruzione e formazione
Le iniziative poste in essere in quest'ambito mirano a sostenere il quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione denominato "ET2020". Le iniziative concernono la modernizzazione dei sistemi di istruzione superiore. Inoltre, il quadro si focalizza sull'apprendimento non formale e informale al fine di permettere l'acquisizione di competenze trasversali.

Occupazione e imprenditorialità
Si tratta del principale fronte di intervento nel corso del primo triennio.

Si sono registrate iniziative da parte degli Stati membri volte a facilitare l'accesso dei giovani al mercato del lavoro, associate talvolta a programmi di mobilità. Particolari attenzioni sono state dedicate anche al tema dell'occupazione giovanile, ambito nel quale i giovani rivendicano azioni concrete. Uno spazio significativo è occupato, in diversi Stati membri, dalle politiche di educazione all'imprenditorialità, oggetto spesso di strategie specifiche. Non mancano, inoltre, iniziative di sensibilizzazione tra cui l'istituzione della settimana europea della gioventù.

Salute e benessere
In quest'ambito il Consiglio ha adottato nel 2008 un'apposita risoluzione sulla salute e sul benessere dei giovani, diretta ad affrontare i problemi che generano le maggiori preoccupazioni nella condotta dello stile di

vita, con particolare riguardo all'attività fisica, all'abuso di alcolici e di tabacco, alla vita sessuale. Gli Stati membri hanno adottato misure di attuazione o misure specifiche finalizzate alla promozione di uno stile di vita sano.

Inclusione sociale
Questo fronte di intervento si caratterizza per la stretta correlazione che esso presenta con il tema del contrasto alla disoccupazione giovanile.

L'approccio prevalente da parte degli Stati membri ha natura intersettoriale.

Partecipazione
Le attività degli Stati membri si sono concentrate sul coinvolgimento da parte dei giovani nei processi decisionali, specialmente per quanto attiene alle politiche giovanili, tramite la definizione degli opportuni meccanismi e lo sviluppo delle necessarie strutture. Particolare enfasi è stata data, specie da parte del Consiglio, alla partecipazione dei giovani alla vita democratica. A sua volta, la Commissione si è attivata facendosi promotrice dell'iniziativa "Gioventù in movimento" che si concentra su quattro linee di azione: il potenziamento del sistema di apprendimento permanente, volto allo sviluppo di competenze chiave e all'acquisizione di risultati didattici di qualità; l'incremento della percentuale di frequenza dei corsi di istruzione superiore o equivalente anche mediante un programma di riforma e di modernizzazione dell'istruzione superiore, tramite sistemi di valutazione delle prestazioni delle università e una nuova strategia di cooperazione tra l'Unione europea e i Paesi terzi; il rafforzamento dei programmi di mobilità, anche in ambito professionale e l'eliminazione degli ostacoli ancora esistenti a livello degli Stati membri; il miglioramento della situazione occupazionale dei giovani, mediante politiche che possano agevolare la transizione dal mondo dell'istruzione al mercato del lavoro e il rafforzamento dei servizi pubblici per l'impiego.

Sempre nell'ambito delle iniziative finalizzate al rafforzamento della partecipazione dei giovani, si registrano anche l'elaborazione del Portale europeo per i giovani e la creazione di una tessera "Youth on the move" per agevolarne la mobilità.

Volontariato
Le azioni intraprese dagli Stati membri mirano, in questo settore, a sensibilizzare il pubblico rispetto alle opportunità di mobilità internazionale per i giovani volontari. A fianco del programma "Gioventù in azione" e al servizio volontario europeo, alcuni Paesi coltivano programmi di scambio bilaterali o multilaterali. Non sfugge agli Stati membri l'esigenza di garantire opportune modalità di riconoscimento delle esperienze di volontariato condotte dai giovani, ad esempio mediante sistemi premiali che ne contemplino l'inserimento nel mercato del lavoro.

Cultura e creatività
Su questo versante, in occasione della conclusione del primo ciclo triennale, la Commissione e il Consiglio hanno constatato l'esistenza di un novero ancora limitato di iniziative per promuovere l'accesso dei giovani alla cultura.

Giovani e il mondo
La maggior parte degli Stati membri ha testimoniato l'esistenza di opportunità di ampio raggio per i giovani di partecipare a occasioni di confronto sulle politiche giovanili a livello mondiale, così come a conferenze politiche e temi di globali.

La Strategia 2018: il secondo ciclo triennale

La relazione presentata a chiusura del secondo ciclo nel 2015, partendo dalle risultanze emerse nel triennio precedente, ha illustrato gli ulteriori passi compiuti dagli Stati membri nella direzione del rafforzamento coordinato delle politiche giovanili. I dati confermano che la crisi a livello mondiale sta avendo un impatto significativo soprattutto sui giovani, nonostante il livello di istruzione delle generazioni sia superiore a quello delle precedenti e si registri una netta flessione dell'abbandono scolastico. Parimenti, la Relazione segnala come il tasso di disoccupazione di chi vanta un'istruzione terziaria, pur in aumento a livello europeo, registri un valore nettamente inferiore rispetto alla popolazione con bassi livelli di istruzione. Tuttavia, si colgono in generale crescenti preoccupazioni legate al rischio di esclusione sociale o di povertà. Quest'ultimo rischio af-

fligge soprattutto i giovani, spesso legati a occupazioni precarie, a tempo parziale o temporanee, alimentando il rischio di una divaricazione sempre più ampia tra i giovani che coltivano la loro istruzione e che, grazie a un lavoro, possono partecipare alla vita sociale, civile e culturale e coloro che, invece, soffrono il rischio di emarginazione ed esclusione sociale.

Anche per contrastare queste crescenti e diffuse preoccupazioni, l'azione degli Stati membri, nel corso del triennio 2013-2015, si è concentrata soprattutto sui versanti dell'occupazione, dell'inclusione e della partecipazione.

Sotto il primo profilo, le iniziative degli Stati membri si sono focalizzate, nuovamente, sulla riduzione dell'abbandono scolastico e sulla promozione dell'istruzione superiore. Analogamente, il Consiglio ha adottato una raccomandazione per la convalida dell'apprendimento non formale e informale, nell'ottica di valorizzare le attività svolte al di fuori del contesto dell'istruzione formale.

Accanto agli interventi sul merito del sistema dell'istruzione, gli Stati membri e l'Unione europea hanno profuso importanti sforzi per comprimere il divario tra il mondo dell'istruzione e il mondo del lavoro, in particolare attraverso l'istituzione della garanzia per i giovani, che ambisce a fornire loro, oltre alla possibilità di ingresso nel mercato del lavoro, anche opportunità come tirocini, esperienze di apprendistato, ulteriori corsi di studi.

Il secondo fronte di intervento principale è quello dell'inclusione. In questa direzione, l'agenda dell'Unione europea ha riservato un'attenzione particolare al tema dell'animazione socioeducativa per i giovani, che potrebbe costituire un antidoto rispetto alla riluttanza al coinvolgimento nelle forme di partecipazione tradizionali, cui fa da contraltare la richiesta di spazi e di canali diversi.

A queste importanti iniziative si associa l'avvio, a far data dal 2014, del programma Erasmus+ (che ha assorbito, ampliandolo significativamente, il programma Erasmus) per l'istruzione, la formazione, la gioventù e lo sport, che beneficia di un bilancio di 14,7 miliardi di euro fino al 2020. Il 10% del bilancio è riservato alle attività nel settore della gioventù, da cui deriva la possibilità di partecipare a programmi di mobilità e scambio per circa 400.000 giovani.

Youthpass continua invece a rappresentare lo strumento di riconoscimento delle attività di apprendimento non formale e informale, che conta ormai il rilascio di circa 250.000 certificati.

Da ultimo, non si possono tacere gli sforzi crescenti, soprattutto da parte della Commissione, per informare i giovani sulle opportunità derivanti dalle politiche e dai programmi attivati a livello dell'Unione. Su tutti, lo strumento privilegiato per una corretta e costante informazione è costituito dal Portale europeo per i giovani, su cui si registrano contatti crescenti in termini di numeri di visitatori.

Le prospettive di cooperazione per il terzo triennio (2016-2018)

La stessa Relazione, illustrando i risultati conseguiti al termine del secondo ciclo triennale, individua le priorità che le politiche degli Stati membri e dell'Unione europea dovranno perseguire nel corso del triennio finale della Strategia. In particolare, gli obiettivi includono:

- l'aumento dell'**inclusione sociale** dei giovani;
- l'incremento della **partecipazione** dei giovani, con particolare attenzione a quelli a rischio di emarginazione;
- l'**integrazione nel mercato del lavoro** dei giovani, soprattutto in relazione alle categorie dei disoccupati di lunga durata e dei giovani che attraversano la transizione dall'istruzione al lavoro.

Diversi sono gli strumenti ai quali la Commissione e gli Stati membri potranno fare ricorso in questi ambiti: fra questi, le attività di animazione socioeducativa, le nuove forme di partecipazione ai processi democratici, i programmi di volontariato, le pratiche di integrazione sociale.

La Relazione riconosce, in conclusione, che le politiche per la gioventù non possono in realtà operare in modo isolato, ma richiedono una stretta complementarietà con le politiche in settori particolari come l'istruzione, l'occupazione, la salute, i media digitali, lo sport. Gli Stati membri che partecipano al quadro di cooperazione sono anzi incentivati ad attuare tali forme di collaborazione e tali modalità di lavoro intersettoriali che possono concorrere al conseguimento degli obiettivi sottesi alle politiche per la gioventù.

Inoltre, un importante riferimento per parametrare la corrispondenza delle politiche europee alle esigenze della gioventù si coglie senz'altro nel Report della Conferenza europea sul futuro della strategia giovani

del 2017, che riassume i risultati dei workshop tenutisi a Bruxelles il 3-4 maggio 2017.

Nel primo workshop, intitolato "Incoraggiare la partecipazione dei giovani nella società e nelle dinamiche solidali", è stata evidenziata la necessità di valorizzare il riconoscimento del volontariato, di rafforzare il collegamento tra le modalità di istruzione formali e le iniziative collaterali e di rafforzare il coinvolgimento di giovani provenienti da gruppi svantaggiati nelle iniziative di volontariato, tramite "discriminazioni positive".

Nel workshop sul "Metodo di collaborazione della Strategia europea giovani", le sfide individuate dai giovani hanno sollecitato iniziative aventi come fine la promozione di una maggiore diversità nell'ambito di meeting e workshop a livello locale, l'incoraggiamento della partecipazione a iniziative di respiro internazionale, la costituzione di un programma di "ambasciatori" per promuovere Ersasmus+, il coinvolgimento di attori non tradizionali, come ad esempio soggetti provenienti da Paesi non europei.

Inoltre, il workshop dedicato al "Dialogo strutturato o destrutturato?" ha provato a rispondere a un interrogativo metodologico, legato all'opportunità di accompagnare le iniziative così come finora percorse ad altre, di carattere complementare, per l'appunto "destrutturato", tramite le quali incrementare le percentuali e il tasso di diversità dei giovani coinvolti, immaginare il coinvolgimento anche di attori diversi dai giovani secondo un approccio maggiormente trasversale, diversificare i processi di consultazione.

Da ultimo, poi, il workshop su "*All you need is… funding*" si è concentrato sulla necessità di un miglior collegamento tra le iniziative attive nel campo delle politiche giovanili e le risorse che permettano di finanziarle.

Bibliografia

Allegrezza S., Mastroianni R., Pappalardo F., Pollicino O., Razzolini O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffre, 2017.

D'Ottavi R., *La formazione nei principali paesi dell'Unione europea: un'indagine comparativa con i principali paesi del mondo,* Centro Altiero Spinelli Working Papers, n. 6/2015.

Paoli S., *Il sogno di Erasmo. La questione educativa nel processo di integrazione europea,* Milano, Franco Angeli, 2010.

Sitografia

Commissione europea, *Erasmus: changing lives opening minds for 25 years,* Lussemburgo, Publications Office of the European Union, 2011.

European Conference on the future EU Youth Strategy, Brussels, 3-4 May 2017.

Libro bianco della Commissione europea, *Un nuovo impulso per la gioventù europea,* 21 novembre 2001, COM(2001) 681 def.

La tutela della *privacy* in Europa

Marco Bassini

La protezione della *privacy* e dei dati personali rappresenta uno degli ambiti al centro della recente azione delle istituzioni dell'Unione europea. Nata negli Stati Uniti, come diritto "puro" alla riservatezza della sfera privata, la *privacy* si evolve, in Europa, in diritto alla protezione dei dati parallelamente all'evoluzione tecnologica. I più recenti mutamenti dovuti all'avvento dell'era digitale hanno determinato l'esigenza di un quadro normativo maggiormente armonizzato a livello europeo, in grado di raccoglierne le sfide, non senza che la Corte di giustizia abbia esercitato un ruolo di "supplenza" attraverso importanti conquiste sul piano dell'espansione della tutela della *privacy* nel contesto digitale.

Parole-chiave: *privacy*, dati personali, protezione dei dati, diritto all'oblio, internet.

Introduzione

Il percorso che ha condotto all'affermazione in Europa di un diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali ha conosciuto un *iter* lungo e tortuoso, snodatosi attraverso più stagioni e vicende dell'integrazione europea.

Pur radicato e ormai scolpito nei documenti a tutela dei diritti fondamentali – di cui oggi ha lo *status* nel contesto europeo – questo diritto ha origini nell'elaborazione dottrinale statunitense, cui risale il nucleo dal quale si è sviluppato, nel corso dei decenni, un diritto via via più complesso in armonia con l'evoluzione delle dinamiche sociali: il diritto alla riservatezza, ossia la pretesa di escludere intromissioni nella propria vita privata da parte di altri. Quella pretesa che Warren e Brandeis nel 1890 descrissero come *right to be let alone*, "diritto a essere lasciati in pace", traduceva in pretesa soggettiva quello che allora appariva poco più che come un capriccio della borghesia avvezza della mondanità a condurre un'esistenza libera al di fuori dai riflettori delle cronache scandalistiche.

Con questa connotazione fortemente personalistica, si è fatto largo in Europa, nella seconda metà del XX secolo, il diritto alla riservatezza.

Solo in una stagione successiva, anche a causa di un'accelerazione della tecnologia, alla dimensione "negativa" tipica del diritto alla *privacy* si è affiancata la dimensione "positiva" del diritto alla protezione dei dati personali, che ha segnato l'espansione di un concetto dapprima confinato alla sola riservatezza. Stavolta, a farla da protagonista sarà il Vecchio Continente, in cui a fianco delle istituzioni comunitarie ed europee, le corti e le autorità indipendenti inizieranno ad esercitare un ruolo sempre più significativo.

Nascita ed evoluzione: dal *right to be let alone* al diritto alla protezione dei dati personali

Per offrire uno spaccato che restituisca il quadro vigente in ambito europeo occorre ripercorrere le tappe del processo evolutivo che ha portato in emersione, negli sviluppi più recenti, anche declinazioni "forti" del diritto alla protezione dei dati personali.

La teorizzazione di Warren e Brandeis costituisce il punto di partenza essenziale per una ricostruzione della nascita e dello sviluppo della tutela della *privacy* e dei dati personali. Nel celeberrimo articolo pubblicato sulla *Harvard Law Review*, i due giuristi sottolineavano l'esigenza che l'ordinamento predisponesse adeguati rimedi a difesa della persona rispetto alle interferenze derivanti dai nuovi mezzi offerti dalla tecnologia, come ad esempio – per quell'epoca – la fotografia e la stampa. Naturalmente, già da allora era ben presente alla mente degli autori l'idea che il diritto alla *privacy* non conoscesse una protezione assoluta, in quanto soggetto ad un novero di possibili eccezioni che ne giustificavano la limitazione, fra cui l'esercizio della libertà di espressione e del diritto di cronaca, in particolare. Entro i confini dettati dall'elaborazione di Warren e Brandeis, è stata soprattutto la diffusa casistica, soprattutto della Corte suprema degli Stati Uniti, ad assimilare il contenuto del *right to privacy* e a garantirne un adeguato margine di tutela rispetto a una varietà di fattispecie.

Raggiunta una progressiva maturazione nel contesto nordamericano, il diritto alla *privacy* ha conosciuto un processo di esportazione in Europa che si è avvalso anche della sua consacrazione in documenti interna-

zionali, come la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. La Dichiarazione, all'art. 12, sancisce che «Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesioni del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni».

Proprio a questa solenne enunciazione fa in qualche modo eco il primo documento che a livello europeo, e segnatamente del Consiglio d'Europa, ha recepito il diritto alla *privacy* elevandolo a diritto fondamentale, ovvero la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (di seguito, anche "CEDU"), stipulata nel 1950, che all'art. 8 fissa il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Appare evidente la dimensione eminentemente negativa del diritto alla riservatezza, declinato al primo paragrafo come pretesa alla sfera privata che avvolge le diverse proiezioni dell'*habeas corpus* (non solo la «vita privata e familiare», ma anche il domicilio e la corrispondenza). Allo stesso tempo, il secondo paragrafo dell'art. 8 circonda il diritto al rispetto della vita privata e familiare delle tradizionali garanzie che assistono i diritti fondamentali negli ordinamenti che sono espressione dalla *rule of law*: il divieto di interferenze da parte dei pubblici poteri che non siano previste dalla legge e giustificate dalla necessità di perseguire scopi determinati secondo un criterio di proporzionalità.

È così che il diritto alla *privacy* giunge in Europa ed entra a pieno titolo nel *bill of rights* per eccellenza (l'unico, fino all'adozione della Carta di Nizza) nel Vecchio Continente. Il compito di tutelare adeguatamente il diritto alla riservatezza spetta naturalmente, in primo luogo, agli Stati contraenti; quello di assicurare che detta protezione si riveli effettiva e di sanzionare i casi di interferenze indebite o non giustificate compete, invece, alla Corte europea dei diritti dell'uomo, organismo *ad hoc* istituito in seno al Consiglio d'Europa come giudice dei diritti fondamentali.

Anche in Europa, così, il diritto alla *privacy* ha trovato riconoscimento lungo la direttrice "negativa", come diritto al rispetto della vita privata.

Successivamente, l'evoluzione tecnologica ha consentito, e in un certo senso imposto, che la pretesa, originariamente incentrata in via esclusiva sulla dimensione negativa della *privacy,* si arricchisse di una componente "positiva", non più ridotta al solo *right to be let alone.*

Con l'avvento del *welfare state* prima e dei primi, rudimentali elaboratori poi, si assiste infatti a una circolazione sempre più ampia e su larga scala di dati: per erogare i servizi ai cittadini, le amministrazioni pubbliche necessitano di raccogliere notevoli quantità di informazioni che ineriscono ad aspetti diversi degli individui e della loro vita privata. Inizia ad affermarsi il concetto di "dato personale", inteso come pertinenza dell'individuo la cui circolazione ha a che vedere direttamente con il concetto di *privacy*. Se, infatti, i dati personali non sono trattati correttamente, è a rischio la tutela di quel nucleo essenziale della persona che si riflette nel concetto di identità personale: in una fase storica in cui qualsiasi attività di attori pubblici e privati è disseminata di dati personali, non è più sufficiente la garanzia del diritto alla riservatezza, del rispetto della vita privata e familiare. Si afferma così il diritto al trattamento dei dati personali, sempre più percepiti come una risorsa, e che, rappresentando pertanto un rilevante valore economico, sia come *asset* sia come prodotto a sé stante, è destinato ad un'ampia circolazione e necessita, perciò, di regole che ne presidino il trattamento.

Non più soltanto *privacy*, dunque, ma anche *data protection*.

La transizione da una dimensione puramente negativa e statica a una positiva e dinamica diventa tangibile, ancora una volta, grazie alla sensibilità dimostrata sul tema dal Consiglio d'Europa. A quest'istituzione si deve, infatti, la Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, nota anche come Convenzione n. 108/1981 o Convenzione di Strasburgo; il suo articolo 1 ha come scopo quello di garantire a ciascuna persona fisica il «suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano ("protezione dei dati")».

Il contenuto della Convenzione ha valore prevalentemente programmatico, affidando alle Parti contraenti il compito di individuare le misure idonee ad assicurare un livello di tutela adeguato, oltre alle necessarie procedure e sanzioni.

La Convenzione di Strasburgo, tuttavia, è il primo testo normativo a coniare una serie di concetti destinati a diventare centrali nella disciplina del trattamento dei dati personali. Viene introdotta, ad esempio, la nozione di «dati a carattere personale», che definisce «ogni informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile ("persona interessata")»; così come trovano per la prima volta spazio terminolo-

gie quali «trattamento automatizzato» o «detentore di una collezione di dati» che appaiono, pur se rudimentali, antesignane del linguaggio impiegato dalle attuali norme europee sul tema. Merita segnalare come all'interno della Convenzione emerga già la necessità di differenziare l'approccio alla generale categoria dei dati a carattere personale, discriminando al suo interno fra le «categorie speciali di dati» e quelle ordinarie. Al riguardo, infatti, la Convenzione prescrive che l'elaborazione automatica di dati possa aver luogo soltanto se assistita dal presidio di appropriate garanzie, evocando in tal senso la nozione di «dati sensibili» che il legislatore dell'Unione europea avrà modo di coniare un decennio più tardi.

Le attenzioni che il Consiglio d'Europa (e gli Stati contraenti) ha rivolto al diritto alla *privacy*, così come al diritto alla protezione dei dati personali, scioglie senz'altro ogni dubbio circa la rilevanza di queste posizioni soggettive come diritti fondamentali.

Occorre però interrogarsi sul perché, al contrario del Consiglio d'Europa, le istituzioni dell'allora Comunità europea non abbiano dato prova di eguale considerazione rispetto a un settore normativo cruciale e tra i più sensibili alle dinamiche di globalizzazione degli ultimi decenni.

La risposta passa necessariamente dall'analisi dell'approccio che l'Unione europea ha adottato in occasione dell'emanazione della Direttiva 95/46/CE «relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali,» e il passaggio merita particolare enfasi «nonché alla libera circolazione di tali dati» (anche "direttiva *data protection*"). Forse proprio l'epigrafe di questo atto, infatti, disvela meglio di ogni altro elemento l'atteggiamento delle istituzioni comunitarie verso la disciplina di protezione dei dati personali.

L'Unione europea si è infatti caratterizzata sin dalle origini come una costruzione ispirata da finalità prevalentemente di natura economica.

Ecco allora che il terreno dei diritti è stato occupato per lungo tempo pressoché esclusivamente dalle libertà fondamentali di carattere economico: la libera circolazione delle persone, la libertà di stabilimento, la libertà di prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali.

Non che i diritti fondamentali non abbiano giocato alcun ruolo, ma molte delle tematiche che attengono alla loro protezione hanno acquisito rilievo, nel contesto comunitario, passando per una porta per così dire "secondaria", attraverso il filtro delle libertà economiche per giungere a

valutare poi se queste potessero essere di volta in volta soggette a restrizioni giustificate da esigenze di interesse generale.

Questo approccio si è confermato anche in occasione del primo atto comunitario destinato a dettare una regolamentazione dei dati personali: la Direttiva 95/46/CE sembra occuparsi della *privacy* da una prospettiva ancora una volta economica, guardando cioè alla liberta circolazione di un *asset*, i dati personali, sempre più cruciale per il mercato unico. Non si tratta, dunque, di un tema che balza immediatamente all'attenzione delle istituzioni europee per il suo impatto diretto su alcuni diritti fondamentali e sulla dimensione personalistica, bensì in funzione, almeno in prima istanza, della forte valenza economica di quanto ne forma oggetto.

Queste osservazioni, naturalmente, non devono condurre a ritenere che l'Unione europea abbia del tutto sacrificato i diritti fondamentali, tra cui il diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali, sull'altare delle libertà economiche fondamentali sancite dai Trattati. Ad arginare il rischio di una marginalizzazione dei diritti fondamentali ha concorso, ad esempio, l'influenza della CEDU e delle decisioni rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, fattori non certo estranei almeno al ragionamento della Corte di giustizia dell'Unione europea prima dell'avvento della Carta di Nizza (e, invero, ancora oggi).

E, del resto, al momento dell'adozione della direttiva *data protection*, molti degli Stati membri, sensibili già da un paio di decenni al tema, si erano dotati di una normativa in materia di protezione dei dati, con rare (e poco lodevoli) eccezioni (l'Italia).

Per quanto ancora ispirata da una matrice economica, la Direttiva 95/46/CE, insieme ad altri provvedimenti collegati adottati nel corso del tempo, primo strumento di armonizzazione a livello dell'Unione europea delle legislazioni vigenti negli Stati membri, ha costruito un quadro normativo analitico in cui, a fianco dei principi generali, hanno fatto la loro comparsa norme speciali per particolari categorie di dati oggetto di trattamento.

Attraverso questo insieme di principi, procedure e sanzioni il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali conosce finalmente una declinazione concreta e sistemica all'interno dell'Unione europea e tendenzialmente uniforme nei vari Stati membri.

Il destino della tutela dei dati personali, anche in tempi più recenti, si è confermato strettamente collegato all'evolversi dell'identità dell'Unio-

ne europea: nell'ultimo decennio, infatti, soprattutto per effetto della proclamazione prima (nel 2000) e dell'entrata in vigore poi (nel 2009) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si è assistito a una progressiva ma decisa emancipazione dell'Unione dalla vocazione economica che ne aveva contraddistinto i lineamenti nei suoi primi cinquant'anni di vita. Contestualmente, il Trattato di Lisbona rivoluzionava l'architettura dell'Unione europea e giungeva a prefigurarne l'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rendendo a tutti gli effetti l'Unione uno "stato dei diritti".

Di questo processo di emancipazione, nel quale spicca il conferimento della piena cittadinanza ai diritti fondamentali nella costruzione comunitaria, ha beneficiato in particolar modo il diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali, che ora conosce un ulteriore fronte di tutela: non solo le norme "secondarie" racchiuse nella Direttiva 95/46/CE, sostituita da un Regolamento che innalzerà ulteriormente il livello di armonizzazione tra gli Stati membri, ma anche diverse norme primarie. Queste ultime includono, *in primis*, l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che proclama il diritto alla protezione dei dati personali, fornendo al contempo la base giuridica per l'adozione di una nuova cornice normativa per i trattamenti di dati personali che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea. In secondo luogo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riveste ora lo stesso valore giuridico dei Trattati, dedica due disposizioni, l'art. 7 e l'art. 8, rispettivamente alla tutela della vita privata e familiare e alla protezione dei dati di carattere personale.

Queste innovazioni presentano un grande impatto sull'effettività della tutela di questi diritti: la Corte di giustizia, che si avvicina alla fisionomia di una Corte dei diritti fondamentali, potrà utilizzare le disposizioni contenute negli artt. 7 e 8, così come nell'art. 16 TFUE, quali parametri nei giudizi sottoposti alla sua cognizione, così garantendo la tutela della *privacy* e dei dati personali nel campo, tutt'altro che ridotto, interessato dall'applicazione del diritto dell'Unione europea.

La svolta è tutt'altro che di poco momento, e le più recenti decisioni giurisprudenziali, cui si accennerà a seguire, sembrano confermare la rilevanza di questa linea di tendenza.

Seguendo questa parabola, il diritto alla *privacy* che Warren e Brandeis immaginarono come *right to be let alone* ha conosciuto un processo di

migrazione dagli Stati Uniti verso l'Europa, arricchendosi progressivamente di una dimensione che non tutela esclusivamente l'aspettativa di riservatezza dell'individuo ma che vede nella definizione di un sistema di principi e regole a tutela dei dati un ulteriore momento essenziale a presidio della personalità individuale.

Il diritto positivo: dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati

Come anticipato, la Direttiva 95/46 ha rappresentato il primo momento di armonizzazione delle legislazioni vigenti negli Stati membri in materia di dati personali. A fronte delle nuove sfide, generate soprattutto dall'impiego su vasta scala delle tecnologie digitali, si è reso necessario un ulteriore innalzamento del livello di omogeneità delle normative vigenti nei vari Paesi, che ha condotto alla definizione di un comune quadro confluito nel Regolamento 679/2016, noto anche come Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali (o "GDPR"). Tale Regolamento è entrato in vigore il 25 maggio 2016 ed è applicabile dal 25 maggio 2018.

Benché il GDPR abbia ereditato categorie definitorie che erano state introdotte dalla Direttiva 95/46, è al nuovo Regolamento che pare opportuno, ormai, fare riferimento nel presentare il patrimonio concettuale sul quale si fonda la disciplina del trattamento di dati personali.

Per limitarsi alla terminologia essenziale:

- **dati personali** sono «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (**interessato**)»; al riguardo «si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente»;
- **trattamento** è «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione»;

- **titolare del trattamento** è «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri»;
- **responsabile del trattamento** è «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento».

Il Regolamento stabilisce poi i principi ai quali deve essere informato il trattamento di dati personali, così identificandoli:

- **liceità, correttezza e trasparenza**: i dati devono essere trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato;
- **limitazione delle finalità**: i dati devono essere raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità;
- **minimizzazione dei dati**: i dati devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità;
- **esattezza**: i dati devono essere esatti e, se necessario, aggiornati;
- **limitazione della conservazione**: i dati devono essere conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati;
- **integrità e riservatezza**: i dati devono essere trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza.

Inoltre, il GDPR elenca le cosiddette "categorie particolari di dati personali", che comprendono i «dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale» nonché «dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona». Secondo la tecnica legislativa che associa regola a deroga, il trattamento di queste categorie di dati è di *default* vietato, salvo che ricorrano alcune circostanze,

tra cui il caso in cui l'interessato abbia manifestato il proprio consenso esplicito al trattamento.

Il trattamento di dati personali è di norma lecito in presenza del consenso dell'interessato, che ne costituisce la giustificazione legale (al di fuori di alcuni casi in cui l'esistenza di altri interessi concorrenti esclude la necessità del consenso: si pensi, banalmente, all'esercizio del diritto di cronaca, dove si presume, pur nel rispetto di alcuni limiti, un prevalente interesse all'informazione). Ove necessario, il consenso deve però essere fornito sulla base di un'informativa adeguata ed esaustiva che l'interessato deve ricevere dal titolare, in cui siano esplicitate, ad esempio, le finalità del trattamento e le modalità dello stesso.

La posizione dell'interessato riceve particolare tutela da parte del GDPR tramite la previsione di un set di diritti che, se per certi versi ricalca alcune disposizioni della Direttiva 95/46, per altri arricchisce il novero preesistente:

- fondamentale, tra tutti, è il **diritto di accesso**, che consente all'interessato di appurare l'esistenza di un trattamento di suoi dati personali presso il titolare e di acquisire ogni dettaglio al riguardo;
- il **diritto di rettifica**, vale a dire di ottenere dal titolare la rettifica dei dati inesatti senza ingiustificato ritardo, ovvero l'integrazione dei dati incompleti;
- il **diritto alla cancellazione**, noto anche come **diritto all'oblio**, ossia a ottenere dal titolare la cancellazione dei dati dell'interessato senza ingiustificato ritardo, ad esempio quando i dati non siano più necessari per le finalità del trattamento; l'enunciazione di tale diritto costituisce una novità, costituendo il portato della sentenza *Google Spain* della Corte di giustizia;
- il **diritto di limitazione di trattamento**;
- il **diritto alla portabilità dei dati**, altra significativa novità che consiste nel diritto dell'interessato a ricevere in formato strutturato, di uso comune e leggibile da un dispositivo automatico i dati personali forniti dal titolare e a trasmetterli a un altro titolare del trattamento senza impedimenti;
- il **diritto di opposizione**, per motivi connessi alla situazione particolare dell'interessato, al trattamento dei dati personali, il cui esercizio comporta l'astensione da parte del titolare dall'ulteriore trattamento, salva l'esistenza di motivi legittimi cogenti;

– il diritto dell'interessato a **non essere sottoposto a una decisione basata unicamente su un trattamento automatizzato**, che produca effetti giuridici nei suoi confronti o incida sulla sua persona.

Il cambiamento epocale introdotto dal Regolamento si concentra però sul versante delle imprese. Difatti, il GDPR si differenzia dall'impostazione della Direttiva 95/46 per il fatto di incorporare un approccio meno rigido e "basato sul rischio" (cosiddetto *risk-based approach*). I soggetti vincolati all'osservanza del Regolamento, così, non sono tenuti ad adottare misure predefinite a tutela della sicurezza dei dati secondo uno standard "rigido", bensì misure che siano proporzionate all'effettivo livello di rischio che contraddistingue l'attività dei titolari. Di conseguenza, essi svolgono una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, in particolare quando il trattamento prevede l'uso di nuove tecnologie, considerando la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità che lo stesso trattamento può presentare e valutando il rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

Nell'ottica di un processo di amministrativizzazione della tutela dei dati personali, poi, il GDPR introduce la figura del responsabile della protezione dei dati (noto anche come Data Protection Officer, o anche "DPO"), figura di garanzia generalmente esterna all'organizzazione del titolare scelta in funzione delle sue qualità professionali per sovrintendere tutte le questioni inerenti al trattamento di dati personali.

Inoltre, il GDPR prende atto dell'esistenza di trattamenti di dati che avvengono sempre più su scala internazionale e transfrontaliera, istituendo meccanismi che consentono di definire con certezza l'autorità di controllo competente a esprimersi rispetto a un dato trattamento.

In sostanza, un quadro abbastanza rivoluzionario che dovrebbe garantire maggiore flessibilità, specialmente a imprese ed enti pubblici, mantenendo inalterato il livello di tutela elevato per i dati personali degli interessati.

Lo slancio della Corte di giustizia nella tutela della *privacy* e dei dati nella dimensione digitale

L'adozione del GDPR ha senz'altro permesso di adeguare il quadro normativo vigente alle sfide dell'evoluzione digitale. Mentre la Direttiva

95/46 si innervava in un contesto in cui non erano ancora chiare le effettive potenzialità e le connesse criticità per i dati personali derivanti dalle nuove tecnologie, il GDPR può a pieno titolo definirsi un atto "nativo digitale", a conferma dell'importanza che tale fattore riveste nell'odierna società dell'informazione.

L'approvazione del GDRP è giunta, tuttavia, a seguito di un lungo e complesso iter di discussione; nell'attesa del GDRP, il compito di "supplenza" rispetto alle istanze di tutela dei dati personali è stato svolto dalla Corte di giustizia, rivitalizzata dalla disponibilità dei nuovi parametri di giudizio offerti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali.

L'eredità di alcune importanti decisioni è stata raccolta dallo stesso GDPR. Il caso più eclatante è forse quello relativo al diritto all'oblio, campo nel quale la Corte di giustizia, con la sentenza *Google Spain* del 2014 (causa C-131/12, sentenza del 13 maggio 2014), ha riconosciuto esplicitamente che, ai sensi della Direttiva 95/46, gli interessati possono rivolgersi direttamente ai motori di ricerca che abbiano indicizzato da siti internet di terzi notizie non più rilevanti o aggiornate relative alla loro persona al fine di ottenerne la rimozione. La rimozione può essere accordata, a discrezione del gestore del motore di ricerca, a condizione che la notizia cui si riferisce il link non presenti un persistente carattere di interesse pubblico. Si tratta di una decisione che ha segnato un punto di non ritorno, soprattutto nel bilanciamento della protezione dei dati con la libertà di informazione e che affida un potere assai rilevante ai motori di ricerca, con conseguenze non sempre agevoli da prevedere. Altro punto al centro di questa sentenza riguarda l'applicazione del diritto dell'Unione, e in particolare della legislazione sulla *privacy*, anche a soggetti stabiliti al di fuori dell'Europa e che nondimeno rivolgano offerte di beni o servizi a mezzo internet a cittadini europei, ovvero ne profilino le attitudini comportamentali.

Un mese prima di adottare la sentenza *Google Spain* la Corte di giustizia si era pronunciata su un altro caso, *Digital Rights Ireland* (sentenza dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12), giungendo ad annullare una Direttiva (2006/24/CE) che regolava in modo sproporzionato a nocumento degli individui la conservazione dei dati di traffico (metadati) da parte dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica. Molti gli aspetti che secondo la Corte di giustizia presentavano profili di incompatibilità con i diritti fondamentali: dalla durata della conservazione (fino a due

anni), alla carenza di criteri che permettessero di circoscrivere gli obblighi di conservazione a determinate categorie di individui o aree geografiche.

Da ultimo, non va taciuta un'importante decisione che ha segnato un punto di non ritorno nei rapporti di forza tra Europa e Stati Uniti sul tema della *data protection*: nel 2015, infatti, con la sentenza *Schrems* (sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14), la Corte di giustizia ha invalidato la decisione con cui la Commissione europea, ai sensi della Direttiva 95/46/CE, aveva avallato il trasferimento di dati dall'Europa verso gli Stati Uniti, giudicando, in conformità alla normativa vigente, che il livello di tutela offerto ai dati personali dall'ordinamento nordamericano fosse "adeguato". La Corte di giustizia ha ritenuto che i meccanismi in vigore negli Stati Uniti per la verifica del livello di *compliance* da parte delle imprese sul terreno della protezione dati (essenzialmente ancorati a una sorta di auto-certificazione) non fossero in grado di assicurare un livello effettivo di tutela. Così l'accordo che regolava (*safe harbor*) il trasferimento dei dati è stato annullato e sostituito da un nuovo atto, il cosiddetto Privacy Shield, debitamente rinegoziato dalle parti nei mesi successivi alla pronuncia della Corte di giustizia.

Conclusioni

Se quello descritto nei paragrafi che precedono è il quadro sincronico e diacronico rispetto alla tutela dei dati personali in Europa, sullo sfondo rimangono due questioni di fondo che condizioneranno in maniera irrimediabile l'attuazione e l'efficacia del GDPR.

In primo luogo, le numerose previsioni che gli Stati membri hanno facoltà di adottare "in deroga" o comunque "in attuazione" del Regolamento lasciano loro un apprezzabile spazio di discrezionalità che potrà condurre, forse, a differenze ancora sensibili tra i singoli Paesi europei.

In secondo luogo, l'iter di approvazione del Regolamento è stato molto lungo, il che porta con sé il pericolo della rapida obsolescenza di un provvedimento pensato proprio per far fronte alla rapidità dei mutamenti tecnologici.

Solo alla prova dei fatti emergerà la capacità di questo nuovo strumento di definire un quadro efficace a rispondere alle istanze di tutela degli individui senza compromettere eccessivamente la libertà di impresa.

Bibliografia

Pagallo U., *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America e in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008.

Pizzetti F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, Giappichelli, 2016.

Pizzetti F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: Il Regolamento europeo 2016/679*, Torino, Giappichelli, 2016.

Pollicino O.,«Un *digital right to privacy* preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della carta di Nizza nel *reasoning* di *Google Spain*», in Zeno-Zencovich V., Resta G. (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, RomaTrE-Press, Roma, 2015, pp. 7-28.

Pollicino O., Bassini M., «Il diritto all'oblio», in Frosini T.E., Pollicino O., Apa E., Bassini M. (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, LeMonnier, Firenze, 2017, pp. 125-140.

Resta G., Zeno-Zencovich V. (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield"*, Roma, RomaTrE-Press, 2016.

Vanoni L., «La protezione dei dati personali: privacy vs. sicurezza nazionale», in Frosini T.E., Pollicino O., Apa E., Bassini M. (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, LeMonnier, Firenze, 2017, pp. 141-157.

Warren S., Brandeis L., «The Right to Privacy», in *Harvard Law Review*, 4(5), 1980, pp. 193-220.

L'alimentazione e i prodotti territoriali

Francesco Gallarati

L'alimentazione è uno dei settori in cui l'intervento dell'UE ha inciso maggiormente negli ultimi decenni: alla necessità originaria di eliminare le barriere commerciali tra gli Stati membri si sono via via affiancate altre esigenze, quali la sicurezza dell'approvvigionamento (*food security*), la salubrità degli alimenti (*food safety*) e la tutela delle tradizioni agroalimentari locali di qualità (*food quality*). L'insieme di queste discipline costituisce oggi una materia organica, ricca di intersezioni con altri settori dell'ordinamento europeo: il diritto alimentare.

Parole-chiave: prodotti alimentari, politica agricola comune, sicurezza alimentare, prodotti locali, qualità.

Introduzione

Per il diritto dell'Unione europea i prodotti alimentari sono considerati innanzitutto come "merci", ovvero beni suscettibili di valutazione economica e quindi idonei ad essere oggetto di transazioni commerciali.

In quanto tali, essi sono sottoposti al principio di libera circolazione delle merci all'interno del mercato unico europeo. Per questo motivo, come vedremo, gran parte degli interventi del legislatore comunitario e della Corte di Giustizia in questo settore è stata dettata dall'esigenza di rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei prodotti alimentari tra gli Stati membri.

Ma il cibo non è una merce come le altre. Di qui la necessità di sottoporre la sua produzione ed il suo consumo a regole speciali, poste a tutela di interessi diversi da quelli legati al commercio.

In primo luogo, infatti, gli alimenti sono beni essenziali per la stessa sopravvivenza umana. Di conseguenza, è prioritario garantirne un approvvigionamento adeguato in ogni angolo dell'UE, in tutti i periodi dell'anno e a condizioni accessibili a tutti (*food security*).

In secondo luogo, l'assunzione di alimenti non sani può avere effetti nefasti sulla salute umana. Ne deriva l'esigenza di assicurare che i prodotti messi in commercio siano sani e di instaurare un sistema di controlli sull'igiene e sulla sicurezza della filiera alimentare (*food safety*).

Infine, la globalizzazione dei mercati e l'avanzamento tecnologico dei processi di conservazione degli alimenti hanno messo a rischio la sopravvivenza delle produzioni alimentari tradizionali, legate alla storia e alla cultura di determinati territori. Per contrastare questo processo, l'Unione europea ha adottato una normativa volta a tutelare le denominazioni geografiche, al fine di tutelare i produttori europei e di soddisfare la crescente richiesta dei consumatori di prodotti di qualità (*food quality*).

Partendo da queste premesse, nelle prossime pagine si evidenzieranno sinteticamente i diversi aspetti del diritto alimentare europeo, cercando di mettere in luce i principi sistematici che informano l'intera materia.

I prodotti alimentari nel mercato unico europeo

L'istituzione delle Comunità economiche europee aveva come obiettivo principale la creazione di un mercato comune, nel quale le merci, i servizi, le persone e i capitali potessero circolare liberamente. Per fare questo, era necessario eliminare quegli ostacoli che impedivano o limitavano il commercio tra gli Stati membri. Eliminati i dazi doganali e le restrizioni quantitative alle importazioni e alle esportazioni, il principale ostacolo era costituito da quelle regolamentazioni nazionali che, pur essendo rivolte ugualmente ai prodotti nazionali e stranieri, avevano l'effetto di sfavorire questi ultimi e quindi di limitare gli scambi intracomunitari (c.d. "misure di effetto equivalente").

La questione era particolarmente sentita nel settore alimentare in cui la diversità di tradizioni culinarie e di sensibilità dei consumatori aveva condotto i Paesi europei ad imporre regole di produzione e di commercializzazione differenti da Stato a Stato. Si pensi, ad esempio, agli standard più elevati richiesti dalla Germania per la produzione della birra, dall'Italia per la produzione della pasta, e così via. Simili prescrizioni, sebbene rivolte in astratto a tutti i produttori, nazionali e stranieri, finivano inevitabilmente per rendere più difficile, ad esempio, per un produt-

tore di pasta tedesco commercializzare il proprio prodotto nel mercato italiano, o per una birra italiana essere venduta in Germania.

Non deve stupire, dunque, se alcune delle sentenze più importanti della Corte di Giustizia nel campo della libera circolazione delle merci siano state pronunciate proprio con riferimento ai prodotti alimentari.

Per risolvere il problema degli ostacoli indiretti alla libera circolazione delle merci, infatti, i Trattati attribuivano alla Comunità europea un unico strumento: l'adozione di Direttive volte ad armonizzare i requisiti richiesti dagli Stati membri per la produzione e la commercializzazione dei singoli alimenti. In effetti, nei primi anni le istituzioni europee intrapresero con decisione questa strada, armonizzando le legislazioni degli Stati membri concernenti, ad esempio, il cioccolato, il miele, la marmellata, il caffè ecc. Le questioni affrontate in molti provvedimenti di settore possono fare sorridere, ma a ben vedere toccano interessi economici e culturali nevralgici per gli Stati membri e, in ultima istanza, per i cittadini europei. Ad esempio: quale percentuale di cacao deve essere presente in un prodotto perché possa essere commercializzato con il nome di "cioccolato"? Ancora, un prodotto che contenga grassi vegetali, anziché burro di cacao, può definirsi "cioccolato"?

Tuttavia, la strada del ravvicinamento delle legislazioni nazionali, mediante l'adozione di Direttive *ad hoc*, era lunga e difficile, dato il numero sterminato di prodotti alimentari in commercio e considerati i tempi lunghi necessari per raggiungere degli accordi politici tra Stati membri su questioni così sensibili. E, nel frattempo, rimanevano intatti gli ostacoli al commercio derivanti dai requisiti difformi imposti dalle legislazioni nazionali.

In questo contesto si colloca l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea che, con le sentenze "storiche" *Dassonville* e *Cassis de Dijon* – adottate nel corso degli anni Settanta –, ha rivoluzionato la disciplina del commercio dei prodotti alimentari (e non solo).

Nel caso *Dassonville* alla Corte di Giustizia era stato chiesto di verificare se fosse compatibile con il diritto dell'Unione europea una norma belga che vietava l'importazione di prodotti recanti una denominazione d'origine in assenza di un apposito certificato d'origine, rilasciato dal Paese di provenienza del prodotto. La questione era stata sollevata nell'ambito di un giudizio penale pendente contro alcuni commercianti francesi che avevano importato in Belgio del whisky, dopo averlo a loro volta regolar-

mente importato dal Regno Unito in assenza della certificazione d'origine, che era richiesta dalla legislazione belga, ma non da quella francese.

In questa sentenza, la Corte ha fornito una definizione estremamente ampia di "misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative", facendo rientrare in tale nozione «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari». Basandosi su questi presupposti, quindi, la Corte ha giudicato la normativa belga incompatibile con il diritto europeo, affermando che, fino all'istituzione di un regime comunitario volto a tutelare la veridicità delle denominazioni d'origine, «gli Stati membri che intendano adottare provvedimenti contro comportamenti sleali in tale settore possono farlo soltanto a condizione che tali provvedimenti siano ragionevoli e che i mezzi di prova richiesti non abbiano per effetto di ostacolare il commercio fra gli Stati membri».

In *Cassis de Dijon* la questione sottoposta alla Corte riguardava una normativa tedesca relativa al commercio di bevande alcoliche, che fissava una gradazione alcolica minima per varie categorie di prodotti. Nella fattispecie, un commerciante francese aveva richiesto di poter importare in Germania una partita di *Cassis de Dijon*, noto liquore alla frutta francese. La richiesta, tuttavia, era stata respinta dalle autorità tedesche, in quanto il liquore non raggiungeva la gradazione alcolica minima richiesta per tale tipologia di bevande dalla normativa vigente in Germania.

In questo caso la Corte ha affermato che, sebbene in assenza di una disciplina europea spetti a ciascuno Stato membro fissare i requisiti di produzione e commercio di bevande alcoliche, la fissazione di una gradazione minima per tali bevande da parte di uno Stato membro integra una misura di effetto equivalente, vietata dai Trattati europei, qualora si traduca in un ostacolo alla «importazione di bevande alcoliche legalmente prodotte e messe in commercio in un altro Stato membro».

In altre parole, la Corte di Giustizia nella sentenza *Cassis de Dijon* ha sancito il principio del mutuo riconoscimento, che costituisce ancora oggi uno dei principi cardine del diritto alimentare europeo. In virtù di tale principio, uno Stato membro non può ostacolare la commercializzazione nel proprio territorio di un prodotto fabbricato legittimamente in un altro Stato membro, a meno che siffatte prescrizioni siano giustificate da esigenze imperative di interesse generale – come la tutela della salute e la difesa dei consumatori – e siano proporzionate allo scopo perseguito.

L'introduzione del principio di mutuo riconoscimento ha mutato profondamente la fisionomia del mercato dei prodotti alimentari nell'UE. Sulla scia della giurisprudenza *Cassis de Dijon*, infatti, sono caduti l'uno dopo l'altro, sotto i colpi della Corte di Giustizia, alcuni "simboli nazionali", come la legge tedesca che riservava l'uso della denominazione "bier" ai soli prodotti realizzati in conformità a rigidi disciplinari risalenti al XVI secolo, o la legge italiana che vietava la vendita di pasta prodotta con grano tenero.

A nulla è valso, in questi casi, invocare l'esigenza di proteggere i consumatori nazionali, che avrebbero potuto essere indotti inconsapevolmente ad acquistare prodotti diversi, e di minore qualità, rispetto a quelli desiderati. La Corte, infatti, in base ad un'applicazione rigorosa del principio di proporzionalità, ha ritenuto che tale esigenza potesse essere soddisfatta con mezzi meno restrittivi, come l'obbligo di indicare l'esatta composizione dei prodotti venduti o l'adozione di una particolare denominazione riservata ai prodotti realizzati seguendo i metodi tradizionali.

Alla stessa sorte sono andate incontro le restrizioni giustificate dall'esigenza di tutelare la salute dei cittadini. Ad esempio, la Corte ha giudicato contraria al diritto UE una legge francese che vietata l'importazione e la vendita di succedanei del latte in polvere, perché ha ritenuto che il solo fatto che questi prodotti avessero un valore nutritivo inferiore o un contenuto di grassi superiore ad altri prodotti già in commercio nello Stato membro non integrasse un pericolo per la salute umana tale da giustificare un divieto assoluto di commercializzazione. Anche in questo caso, secondo la Corte sarebbe stato sufficiente inserire un'apposita indicazione in etichetta.

In definitiva, attraverso l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento, l'UE ha potuto abbattere gli ostacoli alla libera circolazione delle merci dovuti alla presenza di normative difformi nei diversi Stati membri, anche in assenza della fissazione di standard comuni europei.

A ben vedere, tuttavia, il principio del mutuo riconoscimento, se ha consentito transitoriamente di aggirare l'ostacolo dovuto alla difficoltà di raggiungere degli accordi in sede europea, nel lungo periodo non costituisce una soluzione soddisfacente.

Innanzitutto, esso finisce inevitabilmente per abbassare gli standard qualitativi. È sufficiente, infatti, che uno Stato membro fissi requisiti meno ambiziosi rispetto agli altri Paesi, perché un prodotto legittima-

mente fabbricato in quello Stato possa essere importato in tutta l'UE. Inoltre, è lecito dubitare che l'indicazione in etichetta dell'esatta composizione di un prodotto, o dei relativi valori nutrizionali, sia effettivamente idonea a tutelare l'interesse del consumatore a non acquistare un prodotto di qualità inferiore a quella auspicata.

In definitiva il rischio è che, per favorire la libera circolazione dei prodotti alimentare, si sacrifichino in misura eccessiva altri interessi, quali la tutela della salute e la promozione della qualità. La soluzione, però, non va ricercata nel ritorno alle barriere nazionali, ma nella fissazione di standard comuni elevati a livello di UE, che consentano al contempo di promuovere la qualità dei prodotti alimentari e di dare vita ad una competizione positiva tra le produzioni alimentari degli Stati membri.

La politica agricola europea

Come anticipato, la natura peculiare dei prodotti agroalimentari ha imposto, fin dall'origine dell'Unione europea, di sottoporre la produzione agricola ad una disciplina speciale, ampiamente derogatoria rispetto al principio di libera concorrenza.

Le ragioni dell'intervento pubblico in agricoltura sono innanzitutto di natura economica e vanno ricercate nella particolare conformazione del mercato agricolo. Esso infatti vede da una parte un'offerta irregolare, soggetta a variabili naturali incontrollabili e, dall'altro, una domanda anelastica, che non risente della variazione dell'offerta, per cui all'aumentare della produzione, e alla conseguente riduzione dei prezzi, non corrisponde un proporzionale aumento della domanda. La combinazione di questi elementi rende particolarmente precario il reddito agricolo ed espone i prodotti agricoli a forti oscillazioni dei prezzi. Per ovviare a questi problemi strutturali del mercato agricolo, si ricorre ad una regolamentazione pubblica che, attraverso strumenti quali il sostegno economico ai produttori e il contingentamento della produzione, tende ad orientare la domanda ed a disciplinare l'offerta.

A queste ragioni di natura economica si affiancano considerazioni di carattere politico. Nel secondo dopoguerra i Paesi europei avevano scontato gravi problemi di penuria alimentare. La prima necessità, quindi, che questi Stati intendevano perseguire mediante la politica agricola comune

era garantire l'abbondanza degli approvvigionamenti a tutti i cittadini europei in ogni periodo dell'anno (*food security*).

Dall'incontro tra queste esigenze nacque, all'indomani della firma dei Trattati di Roma (1957), la politica agricola comune (PAC). Si tratta, ancora oggi, di una delle politiche europee di maggiore importanza, anche considerato che ad essa è destinato più di un terzo del bilancio dell'UE.

La disciplina della PAC è oggi contenuta agli articoli 38 e seguenti del TFUE, i quali ne individuano i seguenti obiettivi:

a) incrementare la produttività dell'agricoltura;
b) assicurare un tenore di vita equo alla popolazione agricola;
c) stabilizzare i mercati;
d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti;
e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori.

Lo strumento che viene indicato dall'art. 40 TFUE per il raggiungimento di questi obiettivi è la creazione di un'organizzazione comune dei mercati agricoli (OCM). L'OCM è un insieme di norme volte a stabilizzare il mercato di determinati prodotti agricoli all'interno dell'UE attraverso una pluralità di interventi, quali la fissazione di prezzi unici, la concessione di aiuti e l'applicazione di dazi all'importazione da Paesi extra-UE.

Nei primi anni dell'integrazione europea vennero istituite ben 21 OCM, ciascuna dedicata ad una categoria di prodotti. Nel 2007 è stato portato a termine un processo di semplificazione, culminato nella creazione di un'OCM unica, nella quale è stata accorpata la disciplina che in precedenza era dettata separatamente con riguardo ai singoli settori.

Nel 2013, nell'ambito della riforma generale della PAC, tale disciplina è confluita nel Regolamento (UE) n. 1308/2013.

L'obiettivo di garantire la stabilità del mercato viene perseguito, nell'ambito dell'OCM, principalmente attraverso due strumenti: gli acquisti all'intervento pubblico e gli aiuti all'ammasso privato. I primi consistono nell'acquisto, da parte dell'UE, dei prodotti agricoli in eccesso ad un prezzo predefinito dall'Unione e per un periodo di tempo limitato.

Questi prodotti, quindi, vengono smaltiti dalla stessa UE, che li rimette sul mercato in un momento successivo oppure li distribuisce agli enti che assistono gli indigenti. Il secondo strumento, invece, consiste nella concessione di una sovvenzione finanziaria da parte dell'UE ai pro-

duttori volta a sostenerli nello stoccaggio (privato) dei prodotti in eccesso. In entrambi i casi, l'intervento dell'UE è finalizzato a correggere gli squilibri del mercato dovuti a periodi di sovrapproduzione e di sottoproduzione. Negli ultimi anni, la tendenza è quella di privilegiare l'ammasso privato, ritenuto maggiormente compatibile con il libero mercato, anche considerando che l'intervento pubblico in passato ha dato adito ad abusi e sprechi, incentivando gli agricoltori a produrre beni in eccesso e confidando poi nell'acquisto a prezzo fisso da parte dell'UE.

Negli ultimi anni, infine, è stato progressivamente abbandonato lo strumento del contenimento della produzione, un meccanismo di regolamentazione del mercato adottato in passato per prodotti come il latte, che consisteva nella fissazione di quote di produzione attribuite annualmente ad ogni Stato membro e, all'interno di questi, ripartite tra i diversi produttori (le c.d. "quote latte"). Anche in questo caso, si trattava di un sistema ideato per evitare gli squilibri di mercato, ma che negli ultimi anni era stato accusato di svantaggiare gli allevatori di Paesi come l'Italia, a cui era impedito di sfruttare fino in fondo la propria capacità produttiva, favorendo l'importazione del latte dagli altri Stati membri.

Sono divenute celebri, in questo senso, le manifestazioni dei "Cobas del latte", che agitarono il nostro Paese durante la seconda metà degli anni Novanta con proteste plateali contro le multe applicate dall'UE ai produttori italiani che avevano superato le quote fissate dal diritto europeo. Un esempio che mostra come le questioni legate alla PAC, spesso percepite come lontane e forse secondarie dall'opinione pubblica, siano in realtà ricche di implicazioni economiche e sociali, specialmente per un Paese esportatore di prodotti agroalimentari come l'Italia.

La sicurezza alimentare

Negli ultimi anni, accanto alla necessità di garantire un approvvigionamento costante di prodotti alimentari (*food security*), si è via via fatta strada nell'opinione pubblica e di conseguenza nella legislazione europea l'esigenza di assicurare la salubrità degli alimenti (*food safety*).

Un decisivo impulso in questo senso è stato dato dalla diffusione del morbo della "mucca pazza" (BSE), verso la fine degli anni Novanta, che ha reso i consumatori europei consapevoli dell'importanza di controllare

la sicurezza dei prodotti lungo tutta la filiera alimentare ("dal campo alla tavola").

In quegli anni, dunque, sono state intraprese numerose iniziative da parte delle istituzioni europee che sono sfociate nell'adozione del Regolamento (CE) n. 178/2002, che ancora oggi costituisce uno dei cardini del diritto alimentare europeo.

È interessante notare, innanzitutto, come già a partire dai primi "considerando" emerga una nuova concezione del diritto alimentare. La prima considerazione da cui muove il legislatore europeo, infatti, è che «la libera circolazione di alimenti sicuri e sani è un aspetto fondamentale del mercato interno e contribuisce in maniera significativa alla salute e al benessere dei cittadini, nonché ai loro interessi sociali ed economici».

Dunque, il compito del diritto alimentare non consiste più soltanto nel rimuovere gli ostacoli ai commerci tra gli Stati membri, ma nel conciliare la creazione di un mercato unico con l'esigenza di assicurare la salubrità degli alimenti.

Il Regolamento, inoltre, afferma che «la libera circolazione degli alimenti e dei mangimi all'interno della Comunità può essere realizzata soltanto se i requisiti di sicurezza degli alimenti e dei mangimi non presentano differenze significative da uno Stato membro all'altro». Si tratta, evidentemente, di un atteggiamento molto diverso da quello fondato sul principio del mutuo riconoscimento, adottato dalla giurisprudenza post-*Cassis de Dijon*. Si esprime qui, infatti, la consapevolezza di dover passare da un approccio particolaristico ad uno più globale e sistematico, che unisca le esigenze economiche a quelle legate alla tutela della salute e dei consumatori.

Partendo da queste premesse, il Regolamento detta alcuni principi generali del diritto alimentare, applicabili trasversalmente ad ogni settore produttivo. In particolare, per quanto riguarda la sicurezza alimentare, esso sancisce il c.d. principio di prevenzione in base al quale, per garantire un elevato livello di tutela della salute, è necessario intervenire preventivamente per ridurre i rischi.

La prevenzione si estrinseca nell'analisi del rischio, processo che si compone di due fasi distinte:

a) la valutazione del rischio: processo su base scientifica svolto da un'autorità indipendente, l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA);

b) la gestione del rischio: decisione di natura politica, di competenza della Commissione europea, consistente nella scelta tra le possibili alternative d'intervento, tenendo conto della valutazione del rischio compiuta dall'EFSA.

In alcuni casi, è possibile che, a seguito della valutazione del rischio, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione d'incertezza sul piano scientifico. In questi casi, l'art. 7 del Regolamento prevede l'eventualità di adottare delle misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire un livello elevato di tutela della salute, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche utili ad una valutazione più esauriente del rischio. Si tratta del c.d. principio di precauzione, che ha suscitato molte polemiche per i possibili effetti anticoncorrenziali che la sua applicazione può determinare. Si pensi, ad esempio, al noto caso degli Organismi geneticamente modificati (Ogm), il cui commercio in Europa è stato per lungo tempo vietato in base al principio di precauzione, pur essendo tale divieto fondato prevalentemente su ragioni politiche.

Emblematica, in questo senso, è la recente sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Fidenato*, che ha dichiarato incompatibile con il diritto europeo, ed in particolare con il principio di precauzione, il divieto imposto dall'Italia alla commercializzazione di una particolare tipologia di mais Ogm, in deroga all'autorizzazione riconosciuta dall'UE, in quanto non sorretto da un'adeguata prova scientifica.

La tutela della qualità

L'ultima frontiera del diritto alimentare dell'Unione europea riguarda la politica di tutela e di promozione della qualità dei prodotti agroalimentari. L'esigenza è sorta nel corso degli ultimi decenni a causa della crescente apertura dei mercati europei alla concorrenza di prodotti a basso costo provenienti dai Paesi terzi. In questo contesto, è diventato un obiettivo prioritario, specialmente per i Paesi con una tradizione agroalimentare più forte, differenziare i propri prodotti di qualità, al fine di renderli distinguibili e quindi fornire loro un vantaggio competitivo nei mercati globali. Allo stesso tempo, sono gli stessi consumatori (non solo europei)

a ricercare prodotti di maggiore qualità per i quali sono disposti a pagare prezzi più elevati.

Il primo problema che si pone, in questo ambito, è stabilire cosa si intenda per qualità e quali prodotti, dunque, meritino di ricevere un trattamento di favore.

Spesso la percezione della particolare qualità di un prodotto è collegata alla sua provenienza geografica, in virtù della reputazione attribuita ad un determinato territorio. Non sempre, tuttavia, all'origine corrisponde effettivamente una particolare qualità del prodotto. La questione, dunque, è se sia meritevole di tutela un prodotto in ragione della sua provenienza geografica, a prescindere dall'effettiva sussistenza di una caratteristica oggettiva che lo contraddistingua, oppure se sia necessaria, oltre alla reputazione, anche una particolare qualità apprezzabile oggettivamente e riconducibile al territorio di provenienza.

Si tratta, in altre parole, di bilanciare l'interesse alla protezione delle produzioni locali con l'esigenza di non introdurre ostacoli al libero scambio tra gli Stati membri. Il rischio, infatti, è di introdurre una discriminazione tra i prodotti comunitari, favorendo determinati prodotti per la loro origine, senza che questi presentino caratteristiche che li differenzino da altri prodotti analoghi provenienti da altre regioni dell'UE.

Il punto di equilibrio tra le due esigenze sopra esposte è fissato, nel diritto dell'Unione europea, nei regimi di qualità oggi disciplinati dal Regolamento (UE) n. 1151/2012, ovvero nelle denominazioni di origine protetta (DOP), di indicazioni geografiche protette (IGP) e di specialità tradizionali garantite (STG), illustrati nella seguente tabella.

Come si può notare, DOP e IGP servono a designare specifici prodotti come, ad esempio, il parmigiano reggiano DOP o la piadina romagnola IGP, in cui all'origine è ricollegata la particolare qualità del prodotto, assicurata dal rispetto di un particolare disciplinare di produzione. La differenza tra DOP e IGP, nello specifico, consiste nell'intensità del legame con il territorio: se, infatti, per il riconoscimento della denominazione d'origine è necessario che le caratteristiche del prodotto siano riconducibili «ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi intrinseci fattori naturali e umani», per il riconoscimento dell'indicazione geografica, invece, è sufficiente che all'origine geografica sia dovuta una particolare qualità, tra cui la reputazione e che almeno una fase della produzione si svolga nella zona geografica delimitata.

Denominazione di origine protetta (DOP)		Per «denominazione di origine» s'intende un nome che identifica un prodotto: a) originario di un luogo, regione o, in casi eccezionali, di un paese determinati; b) la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un particolare ambiente geografico ed ai suoi intrinseci fattori naturali e umani; c) e le cui fasi di produzione si svolgono nella zona geografica delimitata (art. 5, par. 1).
Indicazione geografica protetta (IGP)		Per «indicazione geografica» s'intende un nome che identifica un prodotto: a) originario di un determinato luogo, regione o paese; b) alla cui origine geografica sono essenzialmente attribuibili una data qualità, la reputazione o altre caratteristiche; c) e la cui produzione si svolge per almeno una delle sue fasi nella zona geografica delimitata (art. 5, par. 2).
Specialità tradizionale garantita (STG)		La «specialità tradizionale garantita» designa uno specifico prodotto o alimento: a) ottenuto con un metodo di produzione, trasformazione o una composizione che corrispondono a una pratica tradizionale per tale prodotto o alimento; b) o ottenuto da materie prime o ingredienti utilizzati tradizionalmente.

Parzialmente diverso è, invece, l'ambito di applicazione delle STG (ad esempio, la pizza napoletana STG): qui, infatti, manca il requisito della territorialità, essendo viceversa decisivi la specificità del prodotto e il suo legame con la tradizione.

In definitiva, i marchi di qualità sono divenuti strumenti fondamentali della politica alimentare europea, permettendo ai produttori di distinguere i propri alimenti sul mercato e, al contempo, ai consumatori di

essere più informati sull'origine e sulle caratteristiche dei beni acquistati o consumati. Ma, a ben vedere, questi strumenti hanno assunto una funzione formidabile di promozione territoriale, consentendo alle diverse regioni europee di valorizzare le produzioni locali e di mantenere vive quelle tradizioni agroalimentari che costituiscono una delle ricchezze dell'Europa e, soprattutto, dell'Italia.

Bibliografia

Albisinni F., *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, Utet, 2016.
Costato L., Borghi P., Rizzioli S., *Compendio di diritto alimentare*, Padova, Cedam, 2013.
Ferrari M., Izzo U., *Diritto alimentare comparato*, Bologna, il Mulino, 2012.

Sitografia

curia.europa.eu (per il testo delle sentenze citate).
*qualigeo.eu (*per la banca dati delle indicazioni geografiche).

L'economia "circolare" dell'Unione europea

*Valerio Lubello**

Il repentino aumento demografico a livello globale e l'altrettanto repentina crescita dei Paesi in via di sviluppo stanno ingenerando una crescente domanda di risorse naturali, in particolare materie prime, con un impatto sempre più evidente sul clima e sull'ambiente. Per invertire questa tendenza, si impone un passaggio a livello globale da un modello di economia c.d. "tradizionale" a un modello di economia c.d. "circolare", basato sulla gestione efficiente delle risorse e sulla reimmissione nel sistema economico di tutti quei prodotti che possiedano ancora una residua utilità.
Tale concetto (ribadito più volte a livello internazionale) è stato fatto proprio anche dall'Unione europea. A testimonianza di ciò, l'Unione europea ha varato il c.d. "Pacchetto Europeo sull'Economia Circolare", consistente in un piano d'azione per l'implementazione dell'economia circolare (Comunicazione COM(2015) 614 *final*, 2 dicembre 2015, "L'anello mancante: un piano d'azione europeo per l'economia circolare"), nonché nella modifica di tutte le principali Direttive in tema di rifiuti, prime fra tutte la Direttiva 2008/98/CE (Direttiva quadro rifiuti) e la Direttiva 94/62/CE (imballaggi e rifiuti di imballaggio).

Parole-chiave: economia circolare, Piano d'azione europeo sull'economia circolare, Direttiva 2008/98/CE, Direttiva 94/62/CE, rifiuti, imballaggi, innalzamento obiettivi minimi di riciclaggio, rifiuti urbani, rifiuti alimentari, gerarchia dei rifiuti, misure di prevenzione dei rifiuti, responsabilità estesa del produttore (EPR), imballaggi riutilizzabili.

Il panorama internazionale e la spinta verso un'economia "circolare"

L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile e l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici, entrambi adottati nel 2015, rap-

* Valerio Lubello è assegnista di ricerca di Diritto pubblico comparato presso l'Università Commerciale L. Bocconi, Milano.

presentano due fondamentali contributi per guidare la transizione verso un modello di sviluppo economico che abbia come obiettivo non solo redditività e profitto, ma anche progresso sociale e salvaguardia dell'ambiente[1].

Questa esigenza è ormai universalmente riconosciuta ed ineludibile: con una popolazione mondiale di più di 9 miliardi di persone prevista per il 2050 e la rapida crescita economica dei Paesi in via di sviluppo, infatti, la domanda di risorse naturali, in particolare di materie prime, è destinata a crescere in maniera esponenziale nei prossimi decenni, con un notevole impatto su clima e ambiente[2].

In questo contesto, un aspetto cruciale è pertanto quello della loro più razionale e sostenibile gestione, resa difficoltosa da pressioni derivanti sia da ragioni di natura demografica, sia dall'aumento delle diseguaglianze anche nelle nazioni meno ricche. Cionondimeno, tale gestione, più accorta quanto necessaria, rappresenta l'obiettivo primario di un sistema che deva passare attraverso la conversione da un modello di economia c.d. "tradizionale" a una c.d. "circolare"[3].

Un modello di economia "circolare" richiede, a monte, di gestire le risorse in modo più efficiente (ovvero aumentando la produttività delle risorse nei processi di produzione e consumo, riducendo gli sprechi, mantenendo il più possibile il valore dei prodotti e dei materiali), e, a valle, che tutto ciò che intrinsecamente possiede ancora una residua utilità non venga smaltito in discarica, ma sia recuperato e reintrodotto nel sistema economico.

Nei sistemi di economia circolare i prodotti mantengono il loro valore aggiunto il più a lungo possibile, e non ci sono rifiuti, proprio perché a fine del ciclo di vita le risorse restano all'interno del sistema economico, in modo da poter essere riutilizzate più volte a fini produttivi e creare così nuovo valore[4]. Non stupisce quindi che, a livello internazionale, nel corso di questi ultimi anni il concetto più ampio di efficienza nell'utilizzo delle risorse sia stato sviluppato in numerose iniziative in ambiti quali OCSE[5], UNEP International Resource Panel (UNEP-IRP)[6] e G7/G8/G20.

L'iniziativa della Presidenza tedesca del G7 del 2015 si colloca sul percorso tracciato dalla Presidenza Giapponese del G8 nel maggio del 2008, nell'ambito del quale a Kobe è stato adottato il "Piano d'azione 3R – Ridurre, Riutilizzare, Riciclare" incentrato su una serie di azioni

volte a migliorare la produttività delle risorse, a promuovere la "società del riciclo" e il mercato internazionale dei prodotti riciclati e la riduzione di emissioni di gas serra.

Sulla base dei risultati del G7 di Elmau del 2015, del Summit di Ise-Shima del 2016, del Toyama Framework sul ciclo dei materiali, la Presidenza italiana del G7 del 2017 ha contribuito a tale processo, promuovendo l'adozione a Bologna di un piano di lavoro per sviluppare sinergie comuni in tema di efficienza delle risorse ed economia circolare[7].

Il momento riformatore europeo: il c.d. "Pacchetto Europeo sull'Economia Circolare"

Sulla scia di quanto stabilito in sede internazionale, appunto, nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile, nell'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici e all'esito dell'attività dei vari G7/G8/G20[8], il 2 dicembre 2015 la Commissione europea ha adottato il c.d. "Pacchetto Europeo sull'Economia Circolare". Quest'ultimo contiene anzitutto la Comunicazione COM(2015) 614 final ("L'anello mancante: un piano d'azione europeo per l'economia circolare") e il relativo allegato (indicante la tempistica prevista per ogni azione). Inoltre, il Pacchetto Europeo sull'Economia Circolare contiene quattro ulteriori Comunicazioni, recanti quattro proposte di modifica alle principali Direttive europee in materia di rifiuti[9]. Tra queste, particolare interesse rivestono la Comunicazione COM(2015) 595 final (contenente la "Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98 relativa ai rifiuti") e la Comunicazione COM(2015) 596 final (contenente la "Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio"). Va precisato che entrambe tali proposte di riforma hanno subito consistenti modifiche in esito all'accordo trilaterale tra Parlamento europeo, Commissione europea e Consiglio[10]. Pertanto, ai fini di questa disamina, si farà riferimento ai testi consolidati delle due proposte, che si indicheranno rispettivamente come Proposta Direttiva Rifiuti e Proposta Direttiva Imballaggi[11].

Il "Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare"

Per passare ad un'economia più circolare occorre apportare cambiamenti nell'insieme delle catene del valore, dalla progettazione dei prodotti ai modelli di mercato e di impresa, dai metodi di trasformazione dei rifiuti in risorse alle modalità di consumo: questo implica un vero e proprio cambiamento sistemico e un forte impulso innovativo, non solo sul piano della tecnologia, ma anche dell'organizzazione, della società, dei metodi di finanziamento e delle politiche.

Consapevole di ciò, il 2 dicembre 2015 la Commissione europea ha adottato la Comunicazione COM(2015) 614 *final*, da titolo "Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare". Tale "piano d'azione" analizza l'interdipendenza di tutti i processi della catena del valore (dall'estrazione delle materie prime alla progettazione dei prodotti, dalla produzione alla distribuzione, dal consumo al riuso e riciclo), individuando i quattro cardini di misure atte a promuovere la trasformazione dell'economia in senso "circolare":

1. Produzione. L'economia "circolare" inizia infatti nelle primissime fasi del ciclo di vita del prodotto, in quanto sia la fase di progettazione sia i processi di produzione incidono sull'approvvigionamento delle risorse, sul loro uso e sulla generazione di rifiuti durante l'intero ciclo di vita del prodotto[12];
2. Consumo. Le scelte operate da milioni di consumatori possono influire in modo positivo o negativo sull'economia "circolare"; tali scelte sono determinate dalle informazioni a cui i consumatori hanno accesso, dalla gamma e dai prezzi dei prodotti sul mercato, come pure dal quadro normativo[13].
3. Gestione dei rifiuti. La gestione dei rifiuti riveste un ruolo preminente nell'economia circolare, perché determina il modo in cui è messa in pratica la c.d. "gerarchia dei rifiuti dell'Unione"[14]; quest'ultima stabilisce un ordine di priorità e assegna il primo posto alla prevenzione, seguita da preparazione per il riutilizzo, riciclaggio, recupero di energia e, da ultimo, dallo smaltimento[15].
4. Promozione di mercati per le materie prime cc.dd. "secondarie"[16].

La riforma delle Direttiva quadro sui rifiuti (Direttiva 2008/98/CE)

Gli obiettivi della nuova normativa europea sui rifiuti

La riforma della Direttiva quadro sui rifiuti (Direttiva 2008/98/CE) nasce, per espressa ammissione della Proposta Direttiva Rifiuti, dalla volontà di «stabilire misure per proteggere l'ambiente e la salute umana prevenendo o riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorando l'efficienza di tale uso», al fine di «ridurre la dipendenza dell'UE dall'importazione di materie prime e facilitare la transizione verso una gestione più sostenibile dei materiali e un modello di economia circolare»[17]. Il legislatore europeo compie quindi un'esplicita ammissione circa il fatto che l'Unione europea intende avviare il processo di conversione della propria economia da un modello tradizionale a uno «circolare»: per realizzarla si rende però necessaria l'eliminazione delle profonde differenze attualmente sussistenti tra gli Stati membri in tema di gestione dei rifiuti, nonché la fissazione di più stringenti *targets* ambientali con riguardo al riciclaggio dei rifiuti. La situazione attuale vede infatti profonda variabilità nel trattamento dei rifiuti urbani, la cui quota di riciclaggio e compostaggio oscilla dal 65%[18] della Germania sino addirittura al 3% della Romania (con una media UE del 43%); senza contare che, mentre sei Stati membri conferiscono in discarica meno del 5% dei loro rifiuti urbani, altri otto membri ne conferiscono oltre il 70% (con una media UE del 31%)[19].

Per porre rimedio a questa situazione, la Proposta Direttiva Rifiuti impone agli Stati membri una graduale limitazione al 10% entro il 2030 dello smaltimento in discarica dei rifiuti urbani[20], nonché di portare la percentuale di riciclaggio e preparazione per il riutilizzo dei rifiuti urbani al 55% entro il 2025, al 60% entro il 2030 e al 65% entro il 2035[21].

La vigente Direttiva 2008/98/CE si limita a imporre che, entro il 2020, gli Stati membri debbano portare al 50% la percentuale di riciclaggio e preparazione di rifiuti quali carta, metalli, plastica e vetro provenienti dai nuclei domestici (e possibilmente di altra origine, nella misura in cui questi ultimi siano simili a quelli domestici). È pertanto evidente che la Proposta Direttiva Rifiuti non solo innalza gli obiettivi prefissati in tema di riciclaggio, ma li estende all'intera produzione di rifiuti urbani, nella loro variegata composizione[22].

Tali obiettivi rischiano tuttavia di essere rispettati solo formalmente, a meno di non introdurre un metodo unico per il calcolo del riciclaggio dei rifiuti. Attualmente infatti, la decisione 2011/753/UE permette l'applicazione di quattro metodi di calcolo diversi[23]: ne deriva che ciascuno Stato membro può rappresentare una propria realtà, che non risulta comparabile con quella raffigurata dagli altri Stati membri, impedendo così di poter valutare l'efficacia delle misure assunte in tema di riciclaggio.

Proprio al fine di scongiurare tale pericolo, la Proposta Direttiva Rifiuti impone a tutti gli Stati membri di utilizzare la medesima metodologia di calcolo, corrispondente al quarto metodo enucleato dalla decisione 2011/753/UE. Gli Stati membri devono, pertanto, calcolare in che percentuale i rifiuti da essi prodotti siano stati preparati per il riutilizzo e riciclati. In tale ottica, è essenziale individuare quali e quanti rifiuti siano riciclati e predisposti per il riutilizzo e quali e quanti non lo siano. A tal fine, è irrilevante che le operazioni di riciclaggio siano condotte nello Stato membro ove il rifiuto è prodotto, oppure in altri Stati membri o in Paesi extracomunitari ove i rifiuti sono stati smistati[24]. Tutto ciò che rileva è che un rifiuto classificabile come urbano venga immesso nel processo finale di riciclaggio, oppure (quando non sia possibile determinare il precedente dato) che esso sia stato sottoposto a un'operazione di cernita nella prospettiva di un processo finale di riciclaggio, avendo cura di classificare come riciclati anche i rifiuti che abbiano ottenuto il riconoscimento "*end of waste*"[25].

Ben si comprende, quindi, che se realmente intendono perseguire gli obiettivi fissati dalla Proposta Direttiva Rifiuti, gli Stati membri devono disporre di una cospicua mole di dati, che permetta loro di comprendere se un rifiuto sia urbano o meno e, se sì, se esso sia utilizzabile nei conteggi rilevanti ai fini della Proposta Direttiva Rifiuti. Ecco perché quest'ultima prevede che gli Stati membri implementino dei sistemi incentrati sul controllo della qualità dei rifiuti urbani e sulla tracciabilità degli stessi[26]. In tal senso, protocolli come il c.d. *blockchain* possono rendere cristallizzabile ogni passaggio della filiera di un determinato prodotto, il che rende più facilmente pensabili dei database di logistica e di smistamento dei prodotti più o meno centralizzati e capaci di fornire parametri sempre aggiornati.

Ampliamento delle fattispecie disciplinate dall'art. 3 della Direttiva 2008/98/CE

- I cc.dd. "*rifiuti urbani*"

Nella Direttiva 2008/98/CE attualmente vigente all'art. 3 è riportata la definizione di rifiuto, ossia "qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi". Tuttavia, nell'art. 3 cit. non vi è una definizione specifica per il rifiuto urbano.

Visto il ruolo centrale che il concetto di rifiuto urbano svolge nel perseguimento degli obiettivi della Proposta Direttiva Rifiuti, non stupisce che quest'ultima, nel considerando 5, affermi che è opportuno includere nella Direttiva 2008/98/CE la definizione di "rifiuti urbani".

Tale definizione è fornita dall'art. 1, comma 2, lett. *a)* della Proposta Direttiva Rifiuti, e ricomprende: i rifiuti domestici indifferenziati e da raccolta differenziata (ivi compresi carta e cartone, vetro, metalli, plastica, rifiuti organici, legno, rifiuti tessili, imballaggi, rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche, rifiuti di pile e accumulatori; rifiuti ingombranti, ivi compresi elettrodomestici, materassi, mobili; rifiuti di giardino, ivi compresi foglie e sfalci d'erba), i rifiuti indifferenziati e da raccolta differenziata provenienti da altre fonti (equiparabili ai rifiuti domestici per natura e quantità), e i rifiuti risultanti dalla pulizia dei mercati e dalla nettezza urbana.

Si prevedono anche delle esclusioni: i rifiuti urbani non includono i rifiuti provenienti dalla grande distribuzione e dall'industria, dall'agricoltura, dalla silvicoltura, dall'itticoltura, dalle fosse biologiche, dalle reti fognarie e dagli impianti di trattamento (compresi i fanghi di depurazione), dai veicoli fuori uso e dalle attività di costruzione e demolizione.

- Il "*material recovery*" (recupero di materiale). In particolare: il "*backfilling*" (riempimento)

La definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. *d),* punto *dc)* della Proposta Direttiva Rifiuti precisa per la prima volta il concetto di recupero di materiale, affermando che si tratta di qualsiasi operazione di recupero (tranne il recupero di energia e il ritrattamento di materiali che devono essere utilizzati come combustibili o altri mezzi per generare energia).

Tale fattispecie include: la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio e il riempimento. E proprio quest'ultimo ha ricevuto una prima definizione grazie all'art. 1, comma 2, lett. *f)* della Proposta Direttiva Rifiuti: la

definizione precisa che il riempimento non è qualificabile come un'operazione di riciclaggio, poiché si tratta di un diverso tipo di recupero di materiale. Il riempimento è, bensì, qualsiasi operazione di recupero diversa dal riciclaggio, in cui i rifiuti sono utilizzati per la bonifica in aree escavate o per interventi paesaggistici o costruttivi in sostituzione di altri materiali che sarebbero stati altrimenti utilizzati a tale scopo.

- Il c.d. "*food waste*" (designante i rifiuti alimentari) e gli schemi di responsabilità estesa del produttore (schemi EPR). *Rinvio*

Al pari delle precedenti, anche questa definizioni[27] non trovano un corrispettivo nella vigente Direttiva 2008/98/CE. Per ragioni di sistematicità, le definizioni verranno analizzate in seguito, nei paragrafi dedicati alla responsabilità estesa del produttore e ai rifiuti alimentari.

Rifiuti alimentari

I rifiuti alimentari sono definiti[28] come qualunque cibo[29] che sia diventato rifiuto. Pertanto, alla luce tanto dell'art. 1, comma 2, lett. *d)* quanto del considerando 12 della Proposta Direttiva Rifiuti, sono da considerarsi rifiuti alimentari quegli alimenti destinati al consumo umano che siano stati rimossi dalla catena di produzione o di approvvigionamento per essere scartati, anche a livello di produzione primaria, trasformazione, fabbricazione, trasporto, conservazione, vendita al dettaglio e consumo domestico (comprese le perdite di cibo nella produzione primaria riscontrate nella fase post-raccolto).

La Proposta Direttiva Rifiuti ha riservato grande attenzione al tema dei rifiuti alimentari coerentemente con la sua inclusione nei settori prioritari menzionati dal "Piano d'azione europeo per l'economia circolare" e rappresenta un problema sempre più pressante per l'Unione europea (dato che la produzione, la distribuzione e la conservazione degli alimenti, sfruttando le risorse naturali, si ripercuotono negativamente sull'ambiente, mentre lo scarto di cibo ancora commestibile aggrava questi effetti, causando perdite finanziarie per i consumatori e per l'economia tutta), senza contare i 17 obiettivi di sviluppo sostenibile (SDG) adottati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel settembre 2015, come parte dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile. Tra tali obiettivi, il dodicesimo (SDG 12) è dedicato all'implementazione di "modelli di consumo e produzione sostenibili", da realizzarsi mediante una serie di

misure, tra le quali (Obiettivo 12.3) figura, appunto, il dimezzamento degli sprechi alimentari pro-capite globali a livello di vendita al dettaglio e di consumo, e la riduzione delle perdite alimentari lungo le catene di produzione e approvvigionamento (comprese le perdite post-raccolta).

Stante la grande importanza del tema, è quindi logico che il legislatore europeo abbia posto obblighi più stringenti in capo agli Stati membri: questi devono, infatti, introdurre misure lungo l'intera filiera agro-alimentare tali da ridurre lo spreco alimentare del 30% entro il 2025 e del 50% entro il 2030, così da permettere all'UE di conseguire entro il 2030 l'Obiettivo 12.3 dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile.

Cruciale risulta, a questi fini, la predisposizione di un metodo di calcolo unico per i rifiuti alimentari. La generazione di rifiuti alimentari avviene infatti in ogni fase della catena del valore (durante la produzione e la distribuzione, nei negozi, nei ristoranti, nelle strutture di ristorazione e nelle case), il che rende particolarmente difficile quantificarli. E, poiché al momento non esiste un metodo affidabile e armonizzato per misurare i rifiuti alimentari nell'Unione europea, le autorità pubbliche hanno difficoltà a valutarne la portata, l'origine e l'evoluzione nel tempo. Per questo, l'art. 1, comma 9, punto *4a)* prevede che, entro il 2019, la Commissione elabori una metodologia di calcolo per i rifiuti alimentari che verrà applicata indistintamente da tutti gli Stati membri.

Sotto-prodotti e c.d. "end of waste"

Nella Direttiva 2008/98/CE gli articoli 5 (sui sotto-prodotti) e 6 (sulla cessazione della qualifica di rifiuto) prevedono che un oggetto sia considerato sotto-prodotto o un rifiuto cessi di essere tale, se sono rispettate condizioni precisamente enumerate nei suddetti articoli, e sono soddisfatti dei criteri, specifici per le diverse tipologie di oggetti o rifiuti, che vanno elaborati e adottati secondo una lunga procedura europea. Al fine di rendere meno burocratiche le pratiche di riconoscimento dello *status* di sotto-prodotto o della cessazione della qualifica di rifiuto, nella Proposta Direttiva Rifiuti è previsto che, laddove non siano stati stabiliti criteri a livello di Unione europea, gli Stati membri possano indicare, caso per caso, i criteri dettagliati sull'applicazione delle condizioni fissate dalla normativa europea a sostanze, a oggetti specifici o a rifiuti[30].

Inoltre, il ruolo degli Stati membri in materia di sotto-prodotti e cessazione della qualifica di rifiuto è stato ulteriormente rivisto. La Proposta

Direttiva Rifiuti ha infatti disposto che gli Stati membri debbano adottare "misure adeguate" per assicurarsi che una certa sostanza (o oggetto) o un certo rifiuto che rispetti le condizioni di cui agli artt. 5, comma 1, e 6, comma 1, Direttiva 2008/98/CE possano effettivamente essere qualificati come sotto-prodotti o "*end of waste*"[31].

Rafforzamento della gerarchia dei rifiuti

Nell'ambito della Direttiva 2008/98/CE, l'art. 4 ha introdotto la c.d. "gerarchia dei rifiuti". Trattasi dell'ordine di priorità che gli Stati membri sono tenuti a seguire nel predisporre le politiche e le normative in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti (prevenzione, preparazione per il riutilizzo, riciclaggio, recupero di altro tipo, ad esempio di energia, e infine smaltimento).

Come già visto, la Direttiva 2008/98/CE ha tutt'altro che colto l'obiettivo di far rispettare agli Stati membri la gerarchia dei rifiuti, tanto che molti prediligono ancora soluzioni che si trovano "in basso" nella suddetta gerarchia (come lo smaltimento, dato che diversi Paesi conferiscono ancora in discarica la vasta maggioranza dei propri rifiuti). Proprio per emendare tale criticità, la Proposta Direttiva Rifiuti (considerando 7) prevede espressamente che gli Stati membri siano tenuti ad assicurare il rispetto della gerarchia dei rifiuti mediante strumenti economico-finanziari o comunque altri strumenti e misure appropriati[32]. Ciò significa che dovranno essere prese misure per rendere economicamente più convenienti le operazioni di prevenzione, di riutilizzo, di preparazione per il riutilizzo e il riciclaggio, e al contempo rendere più onerose quelle di smaltimento e di recupero energetico.

Misure di prevenzione dei rifiuti

Come già anticipato, l'art. 4 della Direttiva 2008/98/CE pone la prevenzione in cima alla gerarchia dei rifiuti. Secondo il considerando 10 della Proposta Direttiva Rifiuti, infatti, la prevenzione è il modo più efficiente per migliorare l'efficienza delle risorse e ridurre l'impatto dei rifiuti sull'ambiente.

È perciò importante che gli Stati membri adottino misure appropriate per prevenire la produzione di rifiuti e che controllino e valutino i progressi compiuti nell'attuazione di tali misure. In tal senso, l'art. 9 della Proposta Direttiva Rifiuti stabilisce che tali misure dovrebbero quantomeno:

- incoraggiare l'uso di prodotti efficienti (sotto il profilo delle risorse), durevoli, riparabili e riciclabili;
- essere incentrate su prodotti che rappresentano le principali fonti di materie prime per l'economia dell'Unione e il cui approvvigionamento è associato a un elevato livello di rischio, onde evitare che tali materie diventino rifiuti;
- incoraggiare la creazione di sistemi che promuovano attività di riutilizzo, in particolare per le apparecchiature elettriche ed elettroniche, per i rifiuti tessili e per i mobili;
- ridurre la produzione di rifiuti nei processi inerenti alla produzione industriale, all'estrazione di minerali, alla costruzione e alla demolizione, tenendo in considerazione le migliori tecniche disponibili;
- ridurre la generazione di rifiuti alimentari nella produzione primaria, nella trasformazione e nella fabbricazione, nella vendita e in altre forme di distribuzione degli alimenti, nei ristoranti e nei servizi di ristorazione, nonché nei nuclei domestici.

In sintesi, gli Stati membri sono tenuti a predisporre un vero e proprio piano di prevenzione, a partire dai contenuti minimi fissati dall'UE nella Proposta Direttiva Rifiuti. Ciò costituisce una decisa innovazione rispetto alla Direttiva 2008/98/CE, che sul tema (art. 9) prevede solo che la Commissione fornisca studi, proposte e relazioni, peraltro da svolgersi entro scadenze già trascorse.

Responsabilità estesa del produttore (EPR)

La Proposta Direttiva Rifiuti definisce per la prima volta la figura dello schema di responsabilità estesa del produttore: trattasi di una serie di norme assunte dagli Stati membri, per assicurare che i produttori di un certo prodotto abbiano la responsabilità finanziaria (o finanziaria e organizzativa) per la gestione dei rifiuti derivanti dal ciclo di vita dello stesso prodotto.

Sebbene gli schemi di responsabilità estesa del produttore fossero già previsti dalla Direttiva 2008/98/CE (art. 8), quest'ultima rimaneva silente sia con riguardo al contenuto degli schemi di EPR, sia con riguardo alle conseguenze economico-patrimoniali legate alla responsabilità estesa del produttore. Attraverso l'art. 1, commi 7 e 8, la Proposta Direttiva Rifiuti ha colmato tali lacune.

Anzitutto, la Proposta Direttiva Rifiuti ha previsto un contenuto minimo per gli schemi di EPR. Se previsti da un determinato Stato membro[33], i suddetti schemi devono infatti definire i ruoli e le responsabilità di tutti gli attori coinvolti (compresi i produttori di prodotti immessi sul mercato di un determinato Stato membro, le organizzazioni che si occupano di EPR per conto di questi ultimi, i soggetti pubblici o privati operanti nel settore dei rifiuti, le autorità locali), definire obiettivi misurabili di gestione dei rifiuti, e prevedere un sistema di comunicazione delle informazioni (volto a raccogliere i dati sui prodotti immessi sul mercato, sulla raccolta e sul trattamento dei rifiuti generati).

Inoltre, la Proposta Direttiva Rifiuti si sofferma su una lista chiusa di costi che i produttori devono coprire integralmente mediante contributi finanziari[34], nell'ambito degli schemi di EPR: trattasi dei costi della raccolta differenziata, delle operazioni di cernita e trattamento, dei costi dell'informazione da fornire ai detentori di rifiuti, e dei costi della raccolta e della comunicazione dei dati (nell'ambito del sistema di comunicazione di cui sopra)[35]. Tuttavia, in presenza di giustificazioni di matrice ambientale, gli Stati membri possono aggiungere nuovi obiettivi (ad esempio la prevenzione dei rifiuti o il "*littering*"), i cui costi dovranno essere coperti dai produttori, andandosi ad aggiungere a quelli già visti.

Nel determinare l'entità dei contributi finanziari, gli Stati membri non devono però limitarsi ad assicurare la copertura integrale dei costi appena menzionati. Nell'art. 1, comma 8, si precisa infatti che i contributi finanziari devono essere modulati in funzione dei costi reali di fine vita dei prodotti, tenendo conto in particolare della loro durabilità, riparabilità, riutilizzabilità e riciclabilità e della presenza di sostanze pericolose.

La riforma della Direttiva sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio (Direttiva 94/62/CE)

La Proposta Direttiva Imballaggi riproduce l'impostazione della Proposta Direttiva Rifiuti i cui contenuti vengono adattati alle peculiarità degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggio[36].

Ciò non stupisce in quanto l'obiettivo della Proposta Direttiva Imballaggi è pressoché identico rispetto a quello della Proposta Direttiva Rifiuti: esso, infatti, consiste nel migliorare la gestione dei rifiuti nell'Unione europea, al fine di «proteggere, preservare e migliorare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana, assicurare un uso prudente ed ef-

ficiente delle risorse naturali e promuovere il principio dell'economia circolare, migliorando la diffusione dell'energia rinnovabile, aumentare l'efficienza energetica, ridurre la dipendenza dell'Unione dalle risorse importate offrendo nuove opportunità economiche e competitività a lungo termine», con l'effetto di ottenere «notevoli risparmi netti per le imprese dell'Unione, le autorità pubbliche e i consumatori riducendo al contempo le emissioni totali annue di gas a effetto serra»[37].

Per perseguire efficacemente tale obiettivo, la Proposta Direttiva Imballaggi cambia totalmente la prospettiva della vigente Direttiva 94/62/CE, innalzando gli obiettivi minimi di riciclaggio per i materiali contenuti nei rifiuti di imballaggio[38] e rimuovendo il tetto massimo per la percentuale generale di riciclaggio dei rifiuti di imballaggio.

Tuttavia, il cambiamento più rilevante apportato dalla Proposta Direttiva Imballaggi è senza dubbio rappresentato dall'introduzione del concetto di imballaggio riutilizzabile. Secondo l'art. 1, comma 1, lett. *ba)* della Proposta Direttiva Imballaggi, per imballaggio riutilizzabile si intende un imballaggio concepito, progettato e immesso sul mercato per compiere nel suo ciclo di vita una pluralità di viaggi o rotazioni, venendo riutilizzato per lo stesso scopo per il quale è stato concepito.

La Proposta Direttiva Imballaggi fa leva proprio su questo concetto al fine di assicurare il rispetto della gerarchia dei rifiuti con riguardo agli imballaggi.

In cima alla gerarchia dei rifiuti, come già detto, è infatti collocata la prevenzione degli stessi, che assicura un uso efficiente delle risorse e riduce l'impatto ambientale dei rifiuti. E per gli imballaggi la prevenzione dei rifiuti passa proprio attraverso il riutilizzo[39]: è quindi essenziale che gli Stati membri adottino misure volte ad incoraggiarlo e ad aumentarne la quota.

Tali misure possono includere l'uso di sistemi di restituzione dei depositi e altri incentivi, quali la fissazione di obiettivi quantitativi e l'introduzione di contributi finanziari differenziati per gli imballaggi riutilizzabili nell'ambito dei regimi di EPR.

Nonostante queste non trascurabili innovazioni, bisognerà comunque attendere il 2020 per avere una disciplina europea stabile: la Proposta Direttiva Imballaggi contiene, infatti, un'espressa riserva di revisione degli elementi essenziali di tale disciplina entro il 2020, al fine di migliorare la riciclabilità e il recupero[40]. Sebbene tale revisione sia estesa a tutte le tipologie di imballaggio, essa è stata sicuramente prevista in ottica prope-

deutica rispetto all'attuazione della comunicazione COM(2018) 28 *final*, recante una "Strategia europea per la plastica". In tale comunicazione, infatti, si prevede che la Commissione rivedrà la Direttiva 94/62/CE (per come modificata dalla Proposta Direttiva Imballaggi) per fare in modo che entro il 2030 gli imballaggi in plastica immessi sul mercato siano riutilizzabili o facilmente riciclabili[41].

Note

[1] Non a caso, nel considerando 12 della Proposta Direttiva Rifiuti (v. § 2) si afferma che «Gli Stati membri dovrebbero adottare misure per promuovere la prevenzione e la riduzione degli sprechi alimentari in linea con l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015, e in particolare il suo obiettivo di dimezzare gli sprechi alimentari pro-capite globali a livello di vendita al dettaglio e di consumo e di ridurre le perdite alimentari lungo le catene di produzione e approvvigionamento, comprese le perdite post-raccolto, entro il 2030».

[2] Così "*Verso un modello di economia circolare per l'Italia Documento di inquadramento e di posizionamento strategico*", Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in collaborazione con il Ministero dello Sviluppo Economico, novembre 2017, pag. 17.

[3] Per un maggior approfondimento teorico sulla differenza tra i due modelli, Ronchi E., *Le sfide della circular economy*, 2018, https://www.fondazionesvilupposostenibile.org/.

[4] Così si esprime il Parlamento Europeo nella Nota Informativa "*L'impegno dell'Unione Europea per un'economia circolare*".

[5] L'OCSE negli ultimi 20 anni ha prodotto una serie di studi sul tema dei flussi di materie prime, della gestione sostenibile dei materiali, dell'efficienza delle risorse e dell'economia "circolare"; studi dai quali nel 2016 è scaturito il rapporto "*Policy guidance on resource efficiency*". In base al rapporto, l'innovazione tecnologica dei prodotti e dei processi produttivi, stimolata da adeguati strumenti e incentivi pubblici, è la chiave per avviarsi verso un nuovo paradigma di sviluppo orientato alla qualità dei prodotti e dei servizi nella fase sia di progettazione che di consumo e post-consumo. Si tratta di riuscire a "chiudere il cerchio" senza perdere risorse economiche importanti, contenute in quelli che tradizionalmente sono ritenuti rifiuti o scarti senza alcuna residua utilità. A tal fine, il rapporto dell'OCSE segnala la necessità di far leva su concetti quali eco-design, responsabilità estesa del produttore (EPR), durata dei prodotti, piramide gerarchica nella gestione dei rifiuti, simbiosi industriale, dissociazione ("decoupling" tra valore aggiunto e quantità di risorse utilizzate).

[6] Il rapporto dell'UNEP-IRP "*Resource Efficiency: Potential and Economic Implications*" (2017) analizza i trend storici, presenta una serie di *best practices*, definisce le principali sfide e opportunità della transizione. Il principale messaggio del rapporto è che muoversi in direzione dell'economia "circolare" offre vantaggi sia dal punto di vista economico che ambientale. Politiche ben disegnate allo scopo possono limitare

l'uso globale di risorse, stimolando la crescita economica e al contempo promuovendo nuove figure professionali e riducendo fortemente le emissioni di gas serra.

[7] Si veda il Comunicato adottato all'esito della Riunione di Bologna dei Ministri dell'Ambiente G7, tenutasi a Bologna il 12 giugno 2017 (disponibile al link: http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/sviluppo_sostenibile/G7_environment_communique_it.pdf).

[8] In particolare in seno alla "*G7 Alliance for Resource Efficiency*", forum creato all'esito del G7 di Elmau del 2015, al fine di condividere conoscenze, creare reti di informazione in tutti i Paesi del G7 e incoraggiare la collaborazione con grandi e piccole imprese e *stakeholders* per promuovere l'efficienza delle risorse, le *best practices* volontarie e l'innovazione.

[9] Ovvero la Direttiva 2008/98/CE (Direttiva quadro rifiuti), la Direttiva 94/62/CE (imballaggi e rifiuti di imballaggio), la Direttiva 1999/31/CE (discariche di rifiuti), e il gruppo di Direttive 2003/53/CE (sui veicoli fuori uso), 2006/66/CE (relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori) e 2012/19/CE (sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche).

[10] Tale accordo, raggiunto il 18 dicembre 2017, verte proprio sui testi delle quattro proposte di riforma contenute nel Pacchetto Europeo sull'Economia Circolare.

[11] Disponibili sul sito del Consiglio ai rispettivi link: http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6516-2018-INIT/en/pdf e http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6517-2018-INIT/en/pdf.

[12] Comunicazione COM (2015) 614 *final*, p. 3.

[13] *Idem*, pag. 6. Queste misure sono fondamentali per evitare e ridurre la produzione di rifiuti domestici.

[14] V. art. 4, Direttiva 2008/98/CE, alla luce della "*Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98 relativa ai rifiuti*" (contenuta in Comunicazione COM(2015) 595 *final*).

[15] Comunicazione COM (2015) 614 *final*, pag. 9. Queste misure si riferiscono a tutti i tipi di rifiuti, da quelli generati dai nuclei familiari, dalle imprese e dall'industria a quelli del settore minerario ed edile.

[16] *Idem*, pag. 12. Oggi le materie prime cc.dd. "secondarie" rappresentano solo una modesta percentuale delle materie usate nell'Unione. Tuttavia, grazie alla reimmissione dei materiali riciclabili in un'economia "circolare", l'approvvigionamento di materie prime diventa più sicuro. Queste materie prime "secondarie" possono essere scambiate e trasportate allo stesso modo delle materie prime primarie provenienti da risorse minerarie tradizionali. Per completezza, si segnala che il il "*Piano d'azione europeo per l'economia circolare*" pone anche misure relative a settori specifici (definiti "*settori prioritari*": plastica, rifiuti alimentari, materie prime essenziali, rifiuti di costruzione e demolizione, biomasse e prodotti biologici). Questo perché tali settori, a causa della specificità dei loro prodotti, delle catene del valore che li caratterizzano, della loro impronta ambientale o della dipendenza da materie prime provenienti da Paesi terzi, ingenerano problemi specifici nel contesto dell'economia "circolare".

[17] In tal senso, si veda il considerando -1) della Proposta Direttiva Rifiuti.

[18] Tutte le percentuali sono espresse in termini di peso.

[19] I rifiuti urbani rappresentano il 10% del totale dei rifiuti prodotti nell'UE: pertanto, essi sono molto significativi per comprendere la situazione dei rifiuti in Europa. Si segnala che i dati sono stati estrapolati dal briefing del Parlamento europeo del

gennaio 2016, dal titolo "*Circular economy package Four legislative proposals on waste*", pag. 2 (che a sua volta si rifà alle rilevazioni Eurostat per l'anno 2013 sulle "*Municipal waste by waste operations*").

[20] Comunicazione COM(2015) 596 *final*, Relazione, § 3.1, p. 5.

[21] Proposta Direttiva Rifiuti, art. 1, comma 10, lett. *c),* punto *ii)*.

[22] V. *infra, sub* par. 2.2.2.1, sull'ampiezza della definizione di rifiuti urbani. Va altresì segnalato che la Proposta Direttiva Rifiuti, sempre al fine di rendere possibili gli ambiziosi obiettivi in tema di riciclaggio, conserva l'obbligo della raccolta differenziata per le frazioni di carta, plastica, metalli e vetro presenti nei rifiuti urbani, a cui si aggiungono alcuni prodotti (quali i rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche e le batterie, come già previsto dalle rispettive Direttive).

[23] Ossia: 1. preparazione per il riutilizzo e riciclaggio di rifiuti domestici costituiti da carta, metalli, plastica e vetro; 2. preparazione per il riutilizzo e riciclaggio di rifiuti domestici costituiti da carta, metalli, plastica e vetro e di altri tipi di rifiuti domestici o di rifiuti simili di altra origine; 3. preparazione per il riutilizzo e riciclaggio di rifiuti domestici; 4. preparazione per il riutilizzo e riciclaggio di rifiuti urbani.

[24] Tuttavia, i rifiuti smistati in Paesi extra-UE sono considerati ai fini dei calcoli rilevanti per la Proposta Direttiva Rifiuti solo se le metodologie di trattamento dei rifiuti ivi praticate risultino equivalenti a quelle riconosciute dall'UE in materia di riciclaggio: v. art. 1, comma 11, n. 7 della Proposta Direttiva Rifiuti.

[25] Tuttavia, gli "*end-of-waste*" che devono essere utilizzati come combustibili o altri mezzi per produrre energia, i rifiuti utilizzati nel "*backfilling*" o in qualsiasi operazione volta a riutilizzare i rifiuti secondo logiche diverse dalla preparazione per il riutilizzo, dal riciclaggio o dallo smaltimento, non possono essere conteggiati per gli obiettivi di riciclaggio: v. considerando 17a della Proposta Direttiva Rifiuti.

[26] V. art. 1, comma 11, n. 4) della Proposta Direttiva Rifiuti.

[27] V. rispettivamente art. 1, comma 2, lett. *d)* e art. 1, comma 2, lett. *f)* punto *fa)* della Proposta Direttiva Rifiuti.

[28] V. art. 1 comma 2, lett. *d)* della Proposta Direttiva Rifiuti.

[29] La definizione di "cibo" rilevante ai fini della Proposta Direttiva Rifiuti è quella formulata dall'art. 2 del Regolamento 178/2002/CE.

[30] V. rispettivamente art. 1, comma 4, lett. *c)* e art. 1, comma 5, lett. *b)* punto *4)* della Proposta Direttiva Rifiuti.

[31] V. rispettivamente art. 1, comma 4, lett. *a)* e art. 1, comma 5, lett. *a)* punto *i)* della Proposta Direttiva Rifiuti.

[32] Gli strumenti e le misure di cui al considerando 7 sono indicati, senza pretesa di esaustività, nell'allegato IVa alla Proposta Direttiva Rifiuti, "*Esempi di strumenti economici e altre misure per incentivare l'applicazione della gerarchia dei rifiuti*" (aumento progressivo delle tasse e/o dei diritti sul collocamento in discarica per tutte le categorie di rifiuti; introduzione o aumento delle tasse e/o dei diritti sull'incenerimento; introduzione di sistemi "*pay-as-you-throw*", che penalizzano i produttori che generano più rifiuti; introduzione di schemi di EPR; facilitazione della donazione di cibo; incentivi per le autorità locali; appalti pubblici sostenibili; misure tecniche e fiscali per sostenere il mercato delle materie prime cc.dd. "secondarie"…).

[33] V. art. 8, comma 1 Direttiva 2008/98/CE, non riformato dalla Proposta Direttiva Rifiuti: adottare uno schema di EPR rimane, comunque, una facoltà, e non un obbligo, degli Stati membri.

[34] Non sempre la copertura dei costi deve essere integrale; ai singoli Stati sarà lasciata la facoltà, previa giustificazione, di prevedere una copertura dei costi parziale. Per gli schemi non regolati da Direttive comunitarie e introdotti dai singoli Stati membri, la copertura dei costi deve essere almeno del 50%.

[35] Se la copertura integrale di tali costi è un obbligo in capo al produttore, tuttavia tale obbligo non può avere carattere vessatorio. Ecco perché l'art. 1, comma 8 della Proposta Direttiva Rifiuti prevede che la determinazione dei costi si dovrà basare su quelli calcolati per assicurare una gestione dei servizi efficiente.

[36] Si consideri, ad esempio, che il metodo di calcolo che la Proposta Direttiva Rifiuti individua ai fini dei rifiuti urbani è riproposto per gli imballaggi (con la notevole eccezione dei rifiuti destinati alla preparazione per il riutilizzo, i quali non possono essere utilizzati per i conteggi relativi agli imballaggi, a parte che per i pallet in legno); del pari, anche gli schemi EPR operano per gli imballaggi e i rifiuti di imballaggio (tuttavia, a partire dal 2025 gli schemi EPR in materia di imballaggi andranno adottati obbligatoriamente dagli Stati membri e dovranno coprire almeno l'80% dei costi).

[37] V. considerando 1 della Proposta Direttiva Imballaggi.

[38] L'attuale Direttiva 94/62/CE prevede i seguenti target: entro il 31 dicembre 2008 doveva essere riciclato non meno del 55% in peso dei rifiuti di imballaggio, sino ad un massimo dell'80% in peso; entro il 31 dicembre 2008 dovevano essere raggiunti i seguenti obiettivi minimi di riciclaggio per i materiali contenuti nei rifiuti di imballaggio: 60% in peso per il vetro, 60% in peso per la carta e il cartone, 50% in peso per i metalli, 22,5% in peso per la plastica (tenuto conto esclusivamente dei materiali riciclati sotto forma di plastica), 15% in peso per il legno. Secondo l'art. 1, comma 6, lett. *b)* della Proposta Direttiva Imballaggi, invece, la percentuale generale di rifiuti di imballaggio non solo riciclati, ma anche preparati per il riutilizzo, va portata al 65% entro il 2025 e al 70% entro il 2030. Per quanto concerne gli obiettivi minimi di riciclaggio e di preparazione per il riutilizzo per i materiali contenuti nei rifiuti di imballaggio, quelli da conseguire entro il 31 dicembre 2025 sono i seguenti: 50% per la plastica, 25% per il legno, 70% per i metalli ferrosi, 50% per l'alluminio, 70% per il vetro, 75% per la carta e il cartone. Tali obiettivi sono portati a: 55% per la plastica, 30% per il legno, 80% per i metalli ferrosi, 60% per l'alluminio, 75% per il vetro, 85% per la carta e il cartone entro il 31 dicembre 2030.

[39] Così il considerando 3a della proposta Direttiva Imballaggi.

[40] V. art. 1, comma 5, lett. *5b)* della Proposta Direttiva Imballaggi.

[41] V. Comunicazione COM(2018) 28 *final*, pag. 7.

Bibliografia

Commissione Europea, Comunicazione COM(2015) 614 *final*, 2 dicembre 2015, "*L'anello mancante: un piano d'azione europeo per l'economia circolare*".

Commissione Europea, COM(2015) 595 *final*, 2 dicembre 2015, "*Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98 relativa ai rifiuti*".

Commissione Europea, COM(2015) 596 *final*, 2 dicembre 2015, "*Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio*".

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in collaborazione con il Ministero dello Sviluppo Economico, "*Verso un modello di economia circolare per l'Italia Documento di inquadramento e di posizionamento strategico*", novembre 2017.

Parlamento Europeo, Ufficio d'informazione di Milano, Nota Informativa "*L'impegno dell'Unione Europea per un'economia circolare*".

Sitografia

http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6516-2018-INIT/en/pd, per il testo consolidato della "*Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2008/98 relativa ai rifiuti*".

http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6517-2018-INIT/en/pdf, per il testo consolidato della "*Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio*".

https://www.fondazionesvilupposostenibile.org/.

http://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/sviluppo_sostenibile/G7_environment_communique_it.pdf, per il Comunicato adottato all'esito della Riunione di Bologna dei Ministri dell'Ambiente G7, tenutasi a Bologna il 12 giugno 2017.

Il settore farmaceutico tra salute e mercato

Valerio Lubello

Nella Comunità europea prima e nell'Unione europea poi si è assistito a un'evoluzione normativa tesa a sottrarre la tutela della salute da uno stato di subalternità rispetto all'espansione del mercato interno. Non a caso la tutela della salute, inizialmente valorizzata dal legislatore europeo solo come mera causa di restrizione della libera circolazione delle persone, è arrivata a essere inclusa nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (art. 35), nonché nelle competenze dell'UE (anche se solo a livello concorrente e di sostegno rispetto agli Stati membri: artt. 4 e 6 TFUE). A livello di diritto derivato europeo si è registrato un progressivo allargamento della nozione di farmaco (propiziato dalla giurisprudenza della CGUE), che ad oggi (art. 1, Direttiva 2004/27) include tanto i medicinali che appaiono tali in virtù della loro funzione quanto quelli che appaiono tali in virtù della loro presentazione. Attraverso la disciplina del settore dei cosmetici, inoltre, il legislatore europeo ha fornito una precisa definizione di prodotto cosmetico (art. 2, comma 1, lett. a) Regolamento 1223/2009/CE): in tal modo, è possibile comprendere con facilità quando un determinato prodotto sia un medicinale o un cosmetico, distinzione essenziale, in quanto i cosmetici sono sottoposti a una regolamentazione amministrativa molto meno stringente, presentando rischi minori per la salute umana.

Parole-chiave: diritto europeo, tutela della salute, mercato interno, Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (Carta di Nizza), Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE), farmaco, Direttiva 2004/27, European Medicines Agency, cosmetico, Regolamento 1223/2009/CE.

Un difficile bilanciamento

Il settore farmaceutico riveste una notevole importanza per i cittadini dell'Unione europea che devono poter accedere a medicinali sicuri per la salute umana. Nonostante ciò in alcuni casi si è assistito a una certa subalternità del diritto alla salute rispetto alle esigenze del mercato interno e solo grazie alla Corte di Giustizia è stato possibile approntare

delle forme di tutela idonee a proteggere la salute umana che, secondo la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, va intesa come «uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale» e non come mera «assenza di malattie o infermità».

Quello farmaceutico è un settore, in cui, parafrasando le Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro nel caso Monteil e Samanni[1], occorre bilanciare posizioni diverse: quella di Mercurio, dio del commercio e quella di Igea, dea della salute; da un lato, le imprese che investono nello sviluppo e nella commercializzazione di farmaci, dall'altro, i cittadini che abbisognano delle cure mediche migliori.

La società contemporanea impone dunque un quadro normativo armonizzato in termini di requisiti di qualità, di sicurezza e di efficacia dei medicinali, in ragione anche dell'universalizzazione dei rischi[2]. Per tale ragione, l'attività di autorizzazione e controllo sull'immissione in commercio dei medicinali ad uso umano, caratterizzata da una dimensione transnazionale, ha favorito una cooperazione istituzionale globale tra gli Stati, a partire dalla metà dell'Ottocento quando, per arginare la diffusione di malattie, venne istituito il Consiglio superiore di sanità di Costantinopoli: era il 1839. Successivamente, prima dell'istituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), avvenuta nel 1948, vennero create diverse organizzazioni, tra cui la Panamerican Sanitary Bureau, l'Office International d'Hygiène Publique, l'Organizzazione sanitaria della Società delle Nazioni, la United Nations Relief and Rehabilitation Administration.

L'Unione europea

A livello europeo, il primo provvedimento da segnalare è il c.d. *Accordo parziale*, siglato il 22 luglio 1964, con cui gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa si sono impegnati ad elaborare progressivamente una Farmacopea comune, da intitolare *Farmacopea Europea.*

In ambito comunitario (ora eurounitario), la creazione di un'apposita base giuridica all'interno dei Trattati è avvenuta solo col Trattato di Maastricht. Inizialmente, la tutela della salute aveva un ruolo ancillare ed era considerata come una sorta di deroga, in quanto, ad esempio, la libera circolazione dei lavoratori poteva essere limitata per ragioni di sanità[3].

L'introduzione di politiche sanitarie, nel tempo, è avvenuta mediante l'interpretazione di alcune disposizioni contenute nei Trattati, come l'art. 2 TCE, nella parte in cui prevedeva la promozione del «*miglioramento del tenore e della qualità della vita*» al fine di varare i piani d'azione contro il cancro e l'AIDS. Nonostante la mancanza di una esplicita previsione nei Trattati, il valore della salute era evidente, come affermato dalla Corte di Giustizia nel caso *De Peijper*[4] del 1976 , relativo alla circolazione dei medicinali atteso che «fra i beni od interessi tutelati dall'art. 36 la salute e la vita delle persone occupano il primo posto. Spetta agli Stati membri, nei limiti imposti dal Trattato, stabilire a quale livello essi intendano assicurarne la protezione».

Soltanto con l'Atto unico europeo del 1986 viene inserito l'articolo 130 R nel Trattato CEE, a norma del quale «l'azione della Comunità in materia ambientale ha l'obiettivo: […] di contribuire alla protezione della salute umana…». Come già anticipato, è il Trattato di Maastricht a segnare la svolta. Difatti, in base all'art. 129 TCE, «La Comunità contribuisce a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, sostenendone l'azione. L'azione della Comunità si indirizza in primo luogo alla prevenzione delle malattie, segnatamente dei grandi flagelli, compresa la tossicodipendenza, favorendo la ricerca sulle loro cause e sulla loro propagazione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria. Le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità». Con il Trattato di Amsterdam, invece, l'azione comunitaria mirava al perseguimento del livello più elevato possibile di protezione della salute umana. In ossequio all'art. 152 TCE, «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività della Comunità è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione della Comunità, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute umana. Tale azione comprende la lotta contro i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause, la loro propagazione e la loro prevenzione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria. La Comunità completa l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti, comprese l'informazione e la prevenzione» (comma 1).

Successivamente, la Carta di Nizza ha finalmente declinato il diritto alla salute all'interno dell'Unione europea: «ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana» (art. 35).

Con il Trattato di Lisbona, sono state poi ulteriormente definite le competenze dell'Unione europea (artt. 3, 4 e 6 TFUE); in particolare, ha competenza concorrente per i problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica (art. 4 TFUE), mentre ha esclusivamente competenze di sostegno, coordinamento e completamento dell'azione degli Stati membri, in materia di tutela e miglioramento della salute umana (art. 6 TFUE).

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'art. 9 TFUE, «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di […] tutela della salute umana». Inoltre, «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione dell'Unione, che completa le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale» (art. 168 TFUE).

Per quanto riguarda gli atti che possono essere proposti dalla Commissione europea ex art. 114 TFUE al fine di ravvicinare le legislazioni, è necessario non solo che essi perseguano un livello di protezione elevato rispetto a sanità, ambiente e consumatori, ma che tengano conto anche «degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici».

Se all'interno dei Trattati sono mancate esplicite previsioni fino a pochi anni fa, lo stesso non può dirsi per il diritto derivato. Difatti, tra i primi prodotti disciplinati compiutamente dal legislatore europeo vi sono i farmaci, che rappresentano uno dei principali settori in cui si è manifestata la libera circolazione delle merci.

Le origini dei provvedimenti orientati a questo scopo risalgono alla Direttiva 65/65/CEE[5], soggetta, nel corso del tempo, a emendamenti progressivi che hanno poi portato alla Direttiva 2001/83[6], recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano e che «costituisce una tappa importante nella realizzazione della libera circolazione

dei medicinali», in cui si specifica che «lo scopo principale delle norme relative alla produzione, alla distribuzione e all'uso di medicinali deve essere quello di assicurare la tutela della sanità pubblica» (considerando 2), da raggiungere «avvalendosi di mezzi che non ostacolino lo sviluppo dell'industria farmaceutica e gli scambi dei medicinali nella Comunità» (considerando 3).

Cos'è un farmaco[7]?

L'art. 2 della Direttiva 65/65/CEE definiva come medicinale «ogni sostanza o composizione presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane o animali. Ogni sostanza o composizione da somministrare all'uomo o all'animale allo scopo di stabilire una diagnosi medica o di ripristinare, correggere o modificare funzioni organiche dell'uomo o dell'animale è altresì considerata medicinale». Oggi, invece, la definizione è contenuta nell'art. 1 della Direttiva 2004/27[8], il quale distingue tra medicinale per presentazione e medicinale per funzione: il primo è da intendersi come «ogni sostanza o associazione di sostanze presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane»; il secondo come «ogni sostanza o associazione di sostanze che possa essere utilizzata sull'uomo o somministrata all'uomo allo scopo di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica, ovvero di stabilire una diagnosi medica».

Tali definizioni sono frutto del recepimento in norma di alcuni precedenti giurisprudenziali, tra i quali occorre ricordare i casi di *Van Bennekom*, *Delattre*, *Ter Voort* e *Commissione c. Germania*.

Nel caso *Van Bennekom*[9] la Corte di Giustizia ha affermato che la nozione di medicinale per presentazione deve essere interpretata «in senso estensivo […] non solo quando è espressamente indicato o raccomandato come tale […] ma anche ogniqualvolta appare, anche implicitamente, ma con certezza, agli occhi del consumatore medio», in ragione del fatto che la forma esterna del prodotto influisce sulla presentazione e di conseguenza rappresenta un «indizio attendibile» per definirne la natura.

Nel caso *Delattre*[10], la Corte di Giustizia ha esteso ulteriormente la definizione di medicinale per presentazione includendo, tra gli elementi da prendere in considerazione per la qualificazione, anche il confezionamento, la menzione di ricerche svolte in laboratori scientifici, le testimonianze

dei medici coinvolti, gli esiti terapeutici precisando che «l'indicazione che il prodotto non è un medicinale costituisce un elemento utile di cui il giudice può tenere conto, ma non è, di per sé, determinante»[11]. Per la prima volta, la Corte di Giustizia riconosce il principio di prevalenza[12], oggi recepito nell'art. 2 della Direttiva 2004/27, a norma del quale «in caso di dubbio, se un prodotto, tenuto conto dell'insieme delle sue caratteristiche, può rientrare contemporaneamente nella definizione di "medicinale" e nella definizione di un prodotto disciplinato da un'altra normativa comunitaria, si applicano le disposizioni della presente Direttiva».

Nel caso *Ter Voort*[13], relativo alle tisane e segnatamente al fatto che dovessero essere considerate farmaci o medicinali, la Corte di Giustizia ha ribadito che l'interesse primario da salvaguardare è la salute e, in ossequio al principio di prevalenza, un prodotto «raccomandato o descritto come avente proprietà profilattiche o terapeutiche è un medicinale […] anche quando sia comunemente considerato prodotto alimentare e non abbia, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, alcun effetto terapeutico accertato».

Un ulteriore caso che s'inserisce nel medesimo solco del dilemma medicinale/alimento è il caso *Commissione c. Germania*, in cui la Commissione europea ha contestato la normativa tedesca secondo la quale un preparato di aglio in capsule dovesse essere considerato come medicinale, da sottoporre alla rigida procedura di autorizzazione. La Corte di Giustizia, pur riconoscendo le proprietà benefiche sull'organismo, come accade anche per altri alimenti, non ha considerato l'aglio come medicinale per il solo fatto che fosse venduto in capsule, unico elemento della sua identificazione come medicinale.

European Medicines Agency

In ambito farmaceutico, l'evoluzione normativa ha avuto, sin dalla Direttiva 65/65/CEE, l'obiettivo dell'unificazione e dell'integrazione dei mercati dei prodotti farmaceutici degli Stati membri. Ciò è avvenuto mediante il meccanismo dello *spill over* con interventi normativi concentrici; dapprima, è stata promossa l'armonizzazione delle normative nazionali e, successivamente, è stata creata una Agenzia di controllo, inizialmente denominata Agenzia europea di valutazione dei medicinali

(EMEA), istituita nel 1995, in attuazione dell'art. 71 del Regolamento n. 2309/93/CEE, che ha definito le procedure per l'autorizzazione e la vigilanza dei medicinali per uso umano e veterinario. L'attuale denominazione è European Medicines Agency, istituita col Regolamento 762/2004 in base al quale tale Agenzia è «responsabile del coordinamento delle risorse scientifiche esistenti messe a sua disposizione dagli Stati membri per la valutazione, la sorveglianza e la farmacovigilanza dei medicinali». Si compone di sette comitati scientifici: Comitato per i medicinali per uso umano (CHMP), il Comitato di valutazione dei rischi per la farmacovigilanza (PRAC), il Comitato per prodotti medicinali ad uso veterinario (CVMP), il Comitato per prodotti medicinali orfani (COMP), il Comitato per prodotti medicinali di origine vegetale (HMPC), il Comitato per le terapie avanzate (CAT) e il Comitato per la popolazione pediatrica (PDCO). In ossequio al considerando 18 del Regolamento 726/2004/CE «la struttura e l'attività dei vari organi che compongono l'Agenzia dovrebbero essere configurate in modo tale da tener conto della necessità di un costante rinnovo nelle conoscenze scientifiche, della necessità di cooperare tra istanze comunitarie e nazionali, della necessità di una partecipazione adeguata della società civile e del futuro allargamento dell'Unione europea». L'art. 57, par. 1, che definisce le funzioni dell'Agenzia stabilisce che la stessa «fornisce agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie pareri scientifici del più alto livello su ogni questione inerente alla valutazione della qualità, della sicurezza e dell'efficacia dei medicinali per uso umano o veterinario che le venga sottoposta in forza della normativa comunitaria relativa ai medicinali»[14].

Il mercato dei cosmetici

Il mercato dei cosmetici riveste una notevole rilevanza economica e strategica per l'Europa che è il leader mondiale nella produzione e nella esportazione. Il primo intervento normativo in materia è rappresentato dalla Direttiva 76/768/CEE, alla quale sono seguite oltre settanta Direttive prima che, dopo un arduo lavoro della giurisprudenza[15], il legislatore europeo intervenisse col Regolamento 1223/2009/CE e facesse chiarezza in un quadro normativo complesso e solo parzialmente armonizzato, attesa l'eterogeneità delle discipline introdotte dai singoli Stati membri;

basti pensare alle diverse procedure per la notificazione all'autorità pubblica di controllo – che, in Italia, erano il Ministero e la Regione – per l'immissione in commercio di un prodotto cosmetico. Al fine di evitare che potessero continuare a persistere tali problematiche, il legislatore ha optato per la strada regolamentare in modo tale da uniformare la disciplina in tutti gli Stati membri.

Il Regolamento ha permesso di fare chiarezza anche in merito alla distinzione tra medicinali e cosmetici, segnatamente al differente regime giuridico applicabile in ragione dei pericoli che i medicinali possono presentare per la salute e che i prodotti cosmetici tendenzialmente non presentano. Per tale ragione, la regolamentazione amministrativa è diversa: se per i farmaci sono previsti il controllo scientifico preventivo, l'autorizzazione all'immissione in commercio, la selettività della circolazione e della vendita, per i cosmetici, invece, è sufficiente comprovare, mediante la relazione sulla sicurezza, che siano conformi alle regole tecnico scientifiche e giuridiche, nonché garantire la tracciabilità della loro produzione e commercializzazione mediante un meccanismo di informazione pubblica puntuale. Inoltre, per i cosmetici, non è necessaria l'autorizzazione, ma, a norma dell'art. 13 Regolamento 1223/2009/CE, prima di immettere sul mercato il prodotto cosmetico, occorre trasmettere alla Commissione alcune informazioni puntualmente definite: la categoria del prodotto cosmetico e il nome o i nomi che consentano la sua identificazione specifica; il nome e l'indirizzo della persona responsabile presso la quale viene tenuta ad immediata disposizione la documentazione informativa sul prodotto; il paese di origine in caso di importazione; lo Stato membro in cui deve essere immesso sul mercato il prodotto cosmetico; le informazioni che consentano di contattare una persona fisica in caso di necessità; la presenza di sostanze sotto forma di nanomateriali e la loro identificazione compresa la denominazione chimica (IUPAC) e altri descrittori come specificato al punto 2 del preambolo agli allegati da II a VI del presente Regolamento ovvero le condizioni di esposizione ragionevolmente prevedibili; il nome e il numero Chemical Abstracts Service (CAS) o il numero CE di sostanze classificate come cancerogene, mutagene o tossiche per la riproduzione (CMR), di categoria 1A o 1B, ai sensi dell'allegato VI, parte 3 del Regolamento (CE) n. 1272/2008; la formulazione quadro che consenta di effettuare un trattamento medico pronto e adeguato in caso di alterazione della salute.

Qual è la differenza tra medicinali e cosmetici?

La differenza va rintracciata nella non terapeuticità dei cosmetici rispetto ai medicinali. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) del Regolamento 1223/2009/CE, per prodotto cosmetico si intende «qualsiasi sostanza o miscela destinata ad essere applicata sulle superfici esterne del corpo umano (epidermide, sistema pilifero e capelli, unghie, labbra, organi genitali esterni) oppure sui denti e sulle mucose della bocca allo scopo esclusivamente o prevalentemente di pulirli, profumarli, modificarne l'aspetto, proteggerli, mantenerli in buono stato o correggere gli odori corporei».

Inoltre, nel considerando n. 7, si sottolinea che per stabilire se un prodotto debba essere considerato prodotto cosmetico occorre valutarne, caso per caso, tutte le caratteristiche in quanto «i prodotti cosmetici possono comprendere creme, emulsioni, lozioni, gel e oli per la pelle, maschere di bellezza, fondotinta (liquidi, paste, ciprie), cipria, talco per il dopobagno e per l'igiene corporale, saponi di bellezza, saponi deodoranti, profumi, acque da toeletta ed acqua di Colonia, preparazioni per bagni e docce (sali, schiume, oli, gel), prodotti per la depilazione, deodoranti e antitraspiranti, tinture per capelli, prodotti per l'ondulazione, la stiratura e il fissaggio, prodotti per la messa in piega, prodotti per pulire i capelli (lozioni, polveri, shampoo), prodotti per mantenere i capelli in forma (lozioni, creme, oli), prodotti per l'acconciatura dei capelli (lozioni, lacche, brillantine), prodotti per la rasatura (creme, schiume, lozioni), prodotti per il trucco e lo strucco, prodotti destinati ad essere applicati sulle labbra, prodotti per l'igiene dei denti e della bocca, prodotti per la cura delle unghie e lacche per le stesse, prodotti per l'igiene intima esterna, prodotti solari, prodotti autoabbronzanti, prodotti per schiarire la pelle e prodotti antirughe».

Un caso *borderline* è rappresentato dai c.d. cosmeceutici, prodotti aventi finalità sia estetiche che terapeutiche che, nonostante siano destinati alle parti superficiali del corpo, sono in grado di penetrare in profondità nell'epidermide e di indurre nell'organismo una risposta di tipo biologico. Non è stato espressamente creato un *tertium genus* di prodotti ma è stato rimesso alla Corte di giustizia il compito di dirimere gli eventuali conflitti di qualificazione puntualizzando, tuttavia, che per i prodotti contenenti nanomateriali deve essere «assicurato un livello elevato di protezione della salute umana» (art. 16, Reg.).

Note

[1] Monteil e Samanni, C-60/89, Racc. 1991, p. I-1547. Conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro, par. 1: «in controversie di questo tipo il ruolo di protagonista sia svolto da Mercurio, dio del commercio, piuttosto che da Igea, dea della salute».

[2] Beck U., *La società del rischio*: *verso una seconda modernità*, traduzione italiana a cura di Walter Privitera, Roma, Carocci, 2000, p. 36.

[3] Gul, causa 131/85, Racc. 1986, p. 1573. Par. 17: «La facoltà degli Stati membri di limitare la libera circolazione delle persone per motivi di sanità pubblica non ha lo scopo di mettere il settore della sanità pubblica […] al riparo dall'applicazione dei principi della libera circolazione, bensì di rendere possibile il rifiuto dell'accesso o del soggiorno nel territorio a persone il cui accesso o soggiorno in tale territorio costituirebbe, come tale, un pericolo per la pubblica sanità». La Direttiva 2004/38/CE, c.d. Direttiva cittadinanza, stabilisce i motivi di sanità pubblica in presenza dei quali può essere negato l'ingresso: malattie con potenziale epidemico, infettive o parassitarie contagiose.

[4] De Peijper, causa 104/75, Racc. 1976, p. 613.

[5] Direttiva 65/65/CEE del Consiglio, del 26 gennaio 1965, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali GU 22 del 9.2.1965, pp. 369-373.

[6] Direttiva 2001/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 novembre 2001, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano GU L 311 del 28.11.2001, pp. 67-128.

[7] Si veda Gola M., voce «Farmaci e farmacie», in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di Clarich M., Fonderico G., Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, p. 1 ss.; Gnes M., voce «Farmaci» in *Trattato di diritto amministrativo europeo*. *Parte speciale*, II, dir. Chiti M.P., Greco G., Milano, Giuffré, 2007, p. 1076.

[8] Direttiva 2004/27CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 che modifica la Direttiva 2001/83CE recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, GU L 136 del 30.4.2004, pp. 34-57.

[9] Causa 227/82, Racc. 1983, p. 3883.

[10] Delattre, C-369/88, Racc. 1991, p. I- 1487.

[11] Delattre, par. 41.

[12] Delattre, cit., par. 20-21: «Anche se quindi non è escluso che, nei casi dubbi, la definizione di prodotto cosmetico sia accostata a quella di medicinale prima che un prodotto venga qualificato medicinale per funzione, ciò non toglie che un prodotto che presenti le caratteristiche di un medicinale o di una specialità medicinale non rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva [...] ma è soggetto alle sole disposizioni della citata Direttiva 65/65 e di quelle che l'hanno modificata. Questa conclusione è, d'altra parte, la sola conforme alla finalità della tutela della salute pubblica perseguita da ambedue le direttive, dato che il regime giuridico delle specialità medicinali è più rigoroso di quello dei prodotti cosmetici, tenuto conto dei pericoli specifici che le prime possono presentare per la sanità pubblica e che i prodotti cosmetici generalmente non presentano».

[13] Ter Voort, C-219/91, Racc. 1992, p. I- 5485.

[14] Per l'elenco di tutte le funzioni, si veda l'art. 57, par. 2, del Regolamento 726/2004/CE.

[15] Su tutti, si veda la sentenza *Eau de Cologne c. Provide*, del 1989, con cui la Corte di giustizia ha considerato illegittima la normativa italiana che imponeva di indicare, sull'imballaggio e nella pubblicità, delle informazioni non richieste dalla Direttiva.

Bibliografia

Beck U., *La società del rischio: verso una seconda modernità*, traduzione italiana a cura di Walter Privitera, Roma, Carocci, 2000.

Ferrari G.F., *Osservatorio del farmaco 2018*, Milano, Egea, 2018.

Ferrari G.F., Massimino F., *Diritto del farmaco*, Bari, Cacucci, 2015.

Gnes M., voce «Farmaci», in *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Tomo II, dir. M.P. Chiti, G. Greco, Milano, Giuffrè, 2007.

Gola M., voce «Farmaci e farmacie», in *Dizionario di diritto amministrativo*, in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), Milano, Il Sole 24 Ore, 2007.

Sitografia

www.ema.europa.eu

L'Unione europea e il turismo: dove andiamo oggi?

Valerio Lubello

Dal 1990 la normativa europea in tema di servizi turistici offerti ai consumatori contenuta nella Direttiva 90/314/CEE (concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso") è rimasta sostanzialmente immutata. Il mercato turistico, grazie anche all'avvento di internet, è però negli anni profondamente mutato nei suoi elementi costitutivi ingenerando incertezza e vuoto normativo. Proprio per porre rimedio a tale situazione, il legislatore europeo ha emanato la Direttiva 2015/2302/UE, che dal 1° luglio 2018 sostituirà definitivamente la precedente Direttiva 90/314/CEE introducendo concetti nuovi e complementari a quelli già noti.

Parole-chiave: diritto europeo, turismo, pacchetti turistici, Direttiva 90/314/CEE, soluzioni turistiche all inclusive, servizi turistici combinati, servizi turistici dinamici, disomogeneità normativa, Direttiva 2015/2302/UE, ampliamento ambito applicativo oggettivo.

Il quadro di riferimento

Quello del turismo è un settore che, per sua stessa natura, intreccia molte branche disciplinate dal diritto europeo.

Tuttavia, come sottolineato dalla stessa Commissione europea[1], vi sono quattro atti normativi che nell'ordinamento dell'Unione esercitano un'influenza particolarmente marcata sull'industria turistica: la Direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011 concernente i diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (finalizzata a facilitare l'accesso dei cittadini europei a un'assistenza sanitaria transfrontaliera sicura e di alta qualità nell'UE); la Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (volta a facilitare la creazione di attività turistiche nuove, mediante l'introduzione di procedure semplificate: in tal senso, si veda la creazione dei cc.dd. "sportelli unici"); la Direttiva 2008/122/CE del 14 gennaio 2009 sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti

relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio (finalizzata a regolare le multiproprietà e i beni turistici generali, come il godimento di crociere, roulotte o chiatte, nonché i "prodotti per le vacanze di lungo termine", vale a dire quelli con una durata superiore all'anno, strutturati in più viaggi di varia durata); la Direttiva 2015/2302/UE del 25 novembre 2015 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati.

Tra gli atti normativi appena menzionati, è la Direttiva 2015/2302/UE a risultare maggiormente interessante, non fosse altro per la sua strettissima attualità, dato che gli Stati membri si stanno confrontando sugli aspetti che disciplina proprio in questi mesi. Infatti, sebbene sia ormai entrata in vigore da anni[2], la Direttiva Pacchetti Turistici prevede che, entro il 1 gennaio 2018, gli Stati membri debbano «adottare e pubblicare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva stessa»[3], e che queste ultime vadano applicate a partire dal 1° luglio 2018[4]. Tale data coincide con quella a partire dalla quale la precedente Direttiva 90/314/CEE del 13 giugno 1990 concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso" (per sostituire la quale la Direttiva Pacchetti Turistici è stata adottata[5]) sarà da intendersi abrogata.

La genesi di una riforma

Dal 1° luglio 2018 la Direttiva 2015/2302/UE andrà dunque a sostituire la Direttiva 90/314/CEE. Per comprendere le ragioni che hanno portato il legislatore europeo a tale riforma è essenziale premettere che quest'ultima ha trovato il suo fondamento giuridico nell'art. 195 TFUE che ha dato al turismo esplicito riconoscimento nel diritto primario europeo[6].

A seguito del riconoscimento di una specifica competenza dell'Unione nel settore del turismo è stata approvata una nuova strategia europea, inizialmente delineata dalla Commissione nelle comunicazioni COM(2010)352[7] e COM(2013)513[8]. E proprio attraverso quest'ultima comunicazione la Commissione ha esplicitato le direttrici che sono poi state seguite dal legislatore europeo nella redazione della Direttiva 2015/2302/UE, volta a superare gli aspetti critici della precedente Direttiva 90/314/CEE.

La Direttiva 90/314/CEE, risalendo al 1990, era stata concepita per disciplinare le soluzioni turistiche allora maggiormente diffuse: vacanze pre-confezionate, vendute su catalogo dalle agenzie di viaggi (le cc.dd. "soluzioni all inclusive"[9]).

Tuttavia, già i primi successivi sviluppi di mercato fecero registrare il superamento delle soluzioni "all inclusive" a vantaggio di soluzioni turistiche offerte non già come pre-confezionate, bensì "su misura" rispetto alle esigenze del cliente (i cc.dd. "servizi turistici combinati"[10]). Questi servizi turistici combinati sono pacchetti turistici nei quali i diversi componenti vengono assemblati da un professionista nel momento in cui il contratto è concluso, seguendo le specifiche del consumatore[11].

E cambiamenti ancor più profondi sono stati apportati dal successivo avvento e dalla repentina diffusione in Europa della rete internet. Ciò ha infatti portato alla nascita di figure professionali del tutto nuove nel mercato dei servizi turistici (agenzie online, piattaforme di viaggio, compagnie aeree offerenti i propri servizi via internet, sistemi di prenotazione computerizzati, e persino motori di ricerca quali Google e Bing), i quali offrono i c.d. pacchetti turistici "dinamici"[12]. Tali pacchetti "dinamici" hanno permesso ai consumatori di godere di una flessibilità e di una scelta impensabili rispetto alle tradizionali soluzioni "all inclusive"[13].

Senza contare che molti consumatori ormai non si avvalgono più di alcun professionista nella creazione di pacchetti turistici, preferendo agire in maniera autonoma e acquistando separatamente le varie componenti della vacanza[14].

Tanto i servizi turistici combinati quanto i pacchetti turistici "dinamici" e quelli creati in maniera autonoma dai consumatori, benché ampiamente diffusi in Europa già da diversi anni[15], erano accomunati dal fatto di non essere pacificamente riconducibili all'ambito di applicazione oggettivo della Direttiva 90/314/CEE[16], con la conseguenza che i consumatori che ne fruivano erano sottratti alle tutele predisposte dalla Direttiva 90/314/CEE[17].

Tale stato di cose è rimasto immutato sino al 2002. Con la sentenza *Club-Tour*, la Corte di giustizia ha infatti precisato che l'ambito applicativo oggettivo della Direttiva 90/314/CEE non andava considerato limitato alle soluzioni "all inclusive", ricomprendendo bensì anche i servizi turistici combinati forniti da un'agenzia di viaggio (a patto che la "combinazione" degli stessi fosse effettuata non oltre il momento della

conclusione del contratto tra consumatore e agenzia di viaggio). Tuttavia, nonostante il passo in avanti fatto dalla CGUE, l'estensione dell'ambito applicativo della Direttiva 90/314/CEE e della citata giurisprudenza anche alle vendite online aveva suscitato notevoli perplessità e controversie negli Stati membri, in quanto la Direttiva 90/314/CEE non recava una previsione normativa espressa che permettesse tale estensione[18] (al contrario di quanto avvenuto, pur se in maniera limitata, per i servizi turistici combinati).

A fronte di una Direttiva[19] che disciplinava con certezza unicamente le soluzioni "all inclusive" e taluni servizi turistici combinati, non stupisce che i vari Stati membri abbiano tutelato i consumatori con riguardo ai pacchetti turistici non pacificamente riconducibili all'ambito applicativo della Direttiva 90/314/CEE con disposizioni normative tra loro anche molto diverse.

A riguardo la Comunicazione COM(2013)513 del 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*", offre una sintesi efficace degli approcci dei vari Paesi membri. Alcuni accordavano infatti tutela a quei consumatori che acquistavano servizi turistici assimilabili alle soluzioni "all inclusive" (Regno Unito, Svezia, Francia, Ungheria, Belgio, Bielorussia, Danimarca, Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia…), mentre altri (ad esempio la Germania) preferivano un approccio maggiormente basato su indici soggettivi, accordando tutela a quei consumatori che acquistavano pacchetti turistici da loro percepiti come soluzioni "all inclusive".

Ciò ha generato una situazione di incertezza totale, sia per i consumatori sia per i professionisti, circa l'individuazione dei singoli pacchetti turistici cui fosse applicabile la Direttiva 90/314/CEE e questo stato di cose risultava lesivo tanto per i consumatori quanto per i professionisti.

I consumatori, infatti, si trovavano ad avere un livello di tutela variabile sul territorio dell'Unione europea e dipendente dalle scelte legislative e dalle pronunce giurisprudenziali sul tema avvenute nei vari Stati membri; i professionisti, d'altro canto, riscontravano notevoli difficoltà nell'espandersi oltre le frontiere del Paese membro di stabilimento, stante la variabilità delle normative nazionali sul tema (che richiedeva un *know-how* e delle disponibilità finanziarie comunque rilevanti, al fine di individuare e comprendere la normativa di volta in volta applicabile in altri Paesi), senza contare che le varie legislazioni, introducendo obblighi

diversi in capo ai professionisti, ingeneravano anche costi di conformità diversi (adempimenti burocratici, amministrativi ecc.), falsando la concorrenza tra i vari professionisti[20].

In sintesi, la Direttiva 90/314/CEE da un canto non era riuscita a conferire ai consumatori un livello di tutela sufficiente con riguardo agli acquisti di pacchetti turistici, e dall'altro, impedendo la formazione di un mercato interno relativo ai pacchetti turistici, aveva limitato sia la possibilità di scelta dei consumatori (tra i vari professionisti), sia la possibilità di effettiva concorrenza tra i professionisti[21].

La Direttiva 2015/2302/UE: superamento delle criticità legate alla Direttiva 90/314/CEE

La Direttiva 2015/2302/UE è stata concepita proprio per superare le criticità[22] legate alla Direttiva 90/314/CEE[23] e a tal fine si è reso necessario affrontare la profonda disomogeneità normativa nella quale gli Stati membri versavano con riguardo alla tutela dei consumatori negli acquisti di pacchetti turistici e ampliare l'ambito applicativo oggettivo della normativa europea mediante una nuova e più ampia definizione di pacchetto turistico[24] e l'introduzione di una figura di nuovo conio, quella dei c.d. "servizi turistici collegati"[25].

Il pacchetto turistico viene infatti definito come "combinazione di almeno due tipi diversi di servizi turistici[26] ai fini dello stesso viaggio o della stessa vacanza" (art. 3, comma 2) aventi le caratteristiche di cui alle lett. *a)* e b) nn. *i)-v).*

Sebbene fin qui la definizione sia analoga rispetto a quella già fornita dalla precedente Direttiva[27], le differenze risiedono tutte nelle caratteristiche dei pacchetti turistici tutelati dalla Direttiva 2015/2302/UE: in primo luogo, essa tutela quei pacchetti turistici creati da un unico professionista, anche su richiesta del viaggiatore[28] o conformemente ad una sua selezione (come avviene nelle vendite tramite siti *e-commerce*), a patto che la "combinazione" dei servizi turistici avvenga prima che sia concluso un unico contratto per tutti i servizi[29]; in secondo luogo, tutela altresì i pacchetti turistici derivanti dalla conclusione di separati contratti con fornitori dei servizi turistici, a patto che i servizi turistici oggetto di tali contratti siano, in alternativa: acquistati da un unico punto vendita,

venendo selezionati prima che il viaggiatore acconsenta al pagamento; offerti, venduti o fatturati ad un prezzo forfettario o globale; pubblicizzati o venduti sotto la denominazione "pacchetto" o denominazione analoga; combinati dopo la conclusione di un contratto con cui il professionista autorizza il viaggiatore a scegliere tra una selezione di tipi diversi di servizi turistici (è il modello utilizzato dai cc.dd. "smart box"); acquistati presso professionisti distinti attraverso processi collegati di prenotazione online, ove il nome del viaggiatore, gli estremi del pagamento e l'indirizzo di posta elettronica siano trasmessi dal professionista con cui si è concluso il primo contratto a un altro professionista (o ad altri professionisti), con il quale (o con i quali) venga concluso un contratto non più di 24 ore dopo la conferma del primo servizio turistico (cc.dd. "click-through services")[30].

Quella dei servizi turistici collegati è invece una figura sconosciuta al diritto europeo prima dell'entrata in vigore della Direttiva 2015/2302/UE: essa è stata introdotta sulla scorta del fatto che «benché questi servizi non costituiscano pacchetti ai sensi della presente Direttiva [...] detti servizi turistici collegati costituiscono un modello commerciale alternativo che spesso fa concorrenza ai pacchetti»[31].

Fuori dalle ipotesi di integrazione di un pacchetto, si parla di servizio turistico collegato quando almeno due tipi di diversi servizi turistici vengano acquistati nell'ambito dello stesso viaggio con la conclusione di contratti distinti con i singoli fornitori di servizi e un professionista agevoli e assista il viaggiatore, consentendo allo stesso: la selezione distinta e il pagamento distinto di ogni servizio turistico, effettuati al momento di un'unica visita o di un unico contatto con il punto vendita; l'acquisto mirato di almeno un servizio turistico aggiuntivo presso un altro professionista, quando un contratto con quest'altro professionista sia concluso non oltre 24 ore dopo la conferma del primo servizio turistico[32].

Verso una compiuta armonizzazione?

Da quanto fin'ora detto si deduce che con la Direttiva 2015/2302/UE il legislatore europeo ha finalmente esteso la tutela dei consumatori a numerosi casi di pacchetti e "prodotti commerciali alternativi"[33], avvicinando la disciplina europea della tutela dei consumatori in materia di

pacchetti turistici (e "*prodotti commerciali alternativi*") ai cambiamenti verificatisi nel mercato turistico (legati alla commercializzazione dei servizi turistici combinati e dei pacchetti dinamici[34]), e recependo gli insegnamenti della CGUE sul tema[35].

L'ampliamento dell'ambito applicativo della tutela europea dei consumatori negli acquisti di pacchetti turistici (e servizi turistici collegati), unitamente a una disciplina puntuale di molti aspetti del rapporto di vendita dei pacchetti turistici (e dei servizi turistici collegati)[36] ha posto le basi per superare l'attuale disomogeneità normativa tra i vari Stati membri, risultato che il legislatore europeo ha perseguito anche attraverso un attento sforzo definitorio di cui è espressione l'art. 23 della Direttiva 2015/2302/UE: esso sancisce infatti il "carattere imperativo della Direttiva", conferendo tale imperatività sia alle normative nazionali di recepimento (art. 23, comma 2), sia al dettato della Direttiva stessa (suscettibile di immediata applicazione nell'ordinamento degli Stati membri: art. 23, comma 3), imponendo agli Stati membri di non mantenere o introdurre, nei rispettivi ordinamenti, disposizioni divergenti da quelle della Direttiva (art. 4).

Note

[1] Si veda quanto dichiarato dalla Commissione europea sul suo sito, nel portale dedicato "*Tourism Business Portal*": https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/business-portal/understanding-legislation/european-tourism-legislation_en.

[2] V. art. 30, Direttiva 2015/2302/UE: "La presente Direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea".

[3] V. art. 28, comma 1, Direttiva 2015/2302/UE.

[4] V. art. 28, comma 2, Direttiva 2015/2302/UE.

[5] Come è evidente dall'epigrafe stessa della Direttiva Pacchetti Turistici, "Direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004 e la Direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio e che abroga la Direttiva 90/314/CEE del Consiglio".

[6] Art. 195 TFUE: "L'Unione completa l'azione degli Stati membri nel settore del turismo, in particolare promuovendo la competitività delle imprese dell'Unione in tale settore".

[7] Comunicazione COM(2010)352 del 30 giugno 2010, "*L'Europa, prima destinazione turistica mondiale – un nuovo quadro politico per il turismo europeo*".

[8] Comunicazione COM(2013)513 del 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*".

[9] *Ivi*, pag. 5.

[10] *Ibidem*.

[11] Bureau Européen des Unions de Consommateurs (B.E.U.C.), "Revision of the Package Travel Directive Commission proposal (COM (2013)512 BEUC position", 29 novembre 2013, pag. 4. Sebbene il documento si riferisca non già alla Direttiva Pacchetti Turistici, bensì alla "Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici assistiti, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la Direttiva 2011/83/UE e che abroga la Direttiva 90/314/CEE del Consiglio /* COM/2013/0512 *final* – 2013/0246 (COD)", e sebbene quest'ultima sia stata emendata in più punti prima di essere adottata nel 2015, le citate osservazioni del BEUC sono ancora valide, poiché si riferiscono ad aspetti generali del tema trattato.

[12] Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC), "Revision of the Package Travel Directive Commission proposal (COM (2013)512 BEUC position", 29 novembre 2013, pag. 4.

[13] *Idem*. Questo in quanto gli organizzatori di pacchetti tradizionali possono offrire un numero limitato di opzioni, poiché il loro modello commerciale si basa su un gran numero di consumatori che acquistano gli stessi pacchetti pre-formati di vacanze. Ciò permette a tali organizzatori di beneficiare delle economie di scala in sede di negoziazione dei prezzi con i fornitori di servizi.

[14] Comunicazione COM(2013)513 del 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*", pag. 5.

[15] Per i servizi turistici combinati e i pacchetti creati in maniera autonoma dai consumatori si veda la Comunicazione COM(2013)513 del 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*", pag. 6: già nel 2013, essi erano scelti rispettivamente dal 23% e dal 54% dei viaggiatori europei. La predetta Comunicazione, pag. 5, mostra anche una grandissima diffusione dei pacchetti "dinamici" già nel 2011, anno nel quale "le vendite di viaggi online hanno rappresentato circa il 35% di tutte le prenotazioni turistiche".

[16] Art. 2, comma 1, Direttiva 90/314/CEE: «Ai fini della presente Direttiva si intende per: 1) servizio tutto compreso: la prefissata combinazione di almeno due degli elementi in appresso, venduta o offerta in vendita ad un prezzo forfettario, laddove questa prestazione superi le 24 ore o comprenda una notte: a) trasporto, b) alloggio, c) altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che costituiscono una parte significativa del "tutto compreso"».

[17] Rappresentati dagli artt. 3-7 Direttiva 90/314/CEE.

[18] Come testimoniato dal caso inglese del 2010 *The Civil Aviation Authority (CAA) v. Travel Republic Limited*; dalla sentenza del Bundesgerichtshof tedesco del 30 settembre 2010, causa *Xa ZR* 130/08; dalla sentenza dell'Eerste Kamer Hoge Raad olandese dell'11 giugno 2010, causa 08/04611, *SGR contro ANVR*.

[19] Direttiva 90/314/CEE.

[20] Comunicazione COM(2013)513 del 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*", pag. 7. Tale versante negativo risultava, inoltre, acuito dal fatto che la larghissima parte (nel 2013, ben il 99%) dei professionisti operanti nel settore turistico sono piccole e medie imprese (che nel 92% dei casi ricadevano addirittura nel novero delle micro-imprese): si veda ancora Comunicazione COM(2013)513 del 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*", pag. 9.

[21] Queste considerazioni sono fatte proprie addirittura dalla Direttiva 2015/2302/UE: si vedano, infatti, i considerando 3-6.

[22] A dimostrazione di ciò, in più punti la stessa Direttiva 2015/2302/UE afferma espressamente che il suo scopo risiede nell'armonizzazione delle normative dei vari Stati membri: si vedano gli artt. 1, 4 e 22.

[23] Come visto, l'ambito applicativo oggettivo della Direttiva 90/314/CEE era troppo circoscritto, ed era divenuto ormai obsoleto rispetto alle evoluzioni del mercato turistico.

[24] V. § 3.1.1.

[25] V. § 3.1.2.

[26] Anche la definizione di servizi turistici è profondamente cambiata. Secondo l'art. 3, comma 1, Direttiva 2015/2302/UE, è infatti un servizio turistico: a) il trasporto dei passeggeri; b) l'alloggio (non facente intrinsecamente parte del trasporto di passeggeri) a fini non residenziali; c) il noleggio di auto o di motocicli, ovvero d) altri servizi turistici non facenti intrinsecamente parte di un servizio turistico ai sensi delle lettere a, b e c.

[27] V. art. 3, comma 2, Direttiva 90/314/CEE.

[28] Mentre la Direttiva 90/314/CEE si fondava sulla figura del consumatore (art. 3, comma 4), la Direttiva 2015/2302/UE si fonda invece sulla figura del viaggiatore (art. 3, comma 7), definito come "chiunque intende concludere un contratto o è autorizzato a viaggiare in base a un contratto concluso, nell'ambito di applicazione della presente Direttiva".

[29] V. art. 3, comma 2, lett. *a)*, Direttiva 2015/2302/UE.

[30] V. considerando 11 e art. 3, comma 2, lett. *b)*, n. *v*), Direttiva 2015/2302/UE.

[31] V. considerando 13, Direttiva 2015/2302/UE.

[32] V. art. 3, comma 5, lett. *b)*, Direttiva 2015/2302/UE. Va osservato che, non essendovi un trasferimento di dati tra un professionista e l'altro, tale ipotesi differisce da quella di pacchetto di cui all'art. 3, punto 2, lett. *b)*, n. *v)*. Stante la definizione fornita dall'art. 3, comma 5, Direttiva 2015/2302/UE, il considerando 12 precisa che non possono essere considerati servizi turistici collegati né i "servizi turistici che i viaggiatori prenotano in modo indipendente, spesso in momenti diversi, sia pure per lo stesso viaggio o la stessa vacanza", né "i siti web collegati che non hanno come finalità la conclusione di un contratto con il viaggiatore" e i "link che si limitano a informare in modo generico i viaggiatori di altri servizi turistici, come l'albergo o l'organizzatore di un dato evento che include sul proprio sito, indipendentemente da qualsiasi prenotazione, un elenco di tutti gli operatori di servizi di trasporto verso la sua sede, oppure nel caso siano usati cookies o metadati per inserire annunci pubblicitari sui siti web".

[33] Come detto, i servizi turistici collegati sono così definiti da considerando 12 Direttiva 2015/2302/UE.

[34] V. § 2.1.

[35] In tal senso, ad esempio, la tutela dei pacchetti di cui all'art. 3, comma 2, lett. *a)*, Direttiva 2015/2302/UE è chiaramente riconducibile agli insegnamenti della sentenza 30 aprile 2002, Causa C-400/00, *Club-Tour*, *Viagens e Turismo SA c. Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido*, secondo la quale infatti sono da considerarsi pacchetti anche i "viaggi organizzati da un'agenzia di viaggi su richiesta di un consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste".

[36] Si è, infatti, passati da una Direttiva composta da 10 articoli ad una Direttiva composta da 31 articoli oltre gli allegati.

Bibliografia

Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC), "*Revision of the Package Travel Directive Commission proposal (COM (2013)512 BEUC position*", 29 novembre 2013.

Commissione Europea, Comunicazione COM(2010)352, 30 giugno 2010, "*L'Europa, prima destinazione turistica mondiale – un nuovo quadro politico per il turismo europeo*".

Commissione Europea, Comunicazione COM(2013)513, 9 luglio 2013, "*Portare nell'era digitale le norme sui pacchetti turistici*".

Sitografia

Commissione Europea, portale dedicato "Tourism Business Portal": https://ec.europa.eu/growth/sectors/tourism/business-portal/understanding-legislation/european-tourism-legislation_en

L'Europa e lo sport

Marco Bassini

Il fenomeno sportivo viene in considerazione nell'ambito delle politiche dell'Unione europea in quanto capace di farsi sintesi di un sistema di valori che ne riflette la rilevanza sociale, economica e personale. Non è casuale che le iniziative dell'Unione abbiano sempre offerto attenta considerazione allo sport, pur in assenza di espliciti poteri di intervento in materia. In particolare, il piano di azione da tempo sviluppato su impulso della Commissione prevede tre ambiti di intervento particolari: l'organizzazione dello sport; la dimensione economica dello sport; la rilevanza sociale dello sport.

Parole-chiave: sport, valori, fenomeno sportivo, dimensione sociale, attività sportive.

Introduzione

«Lo sport è parte del patrimonio di ogni uomo e di ogni donna e la sua assenza non potrà mai essere compensata.» In questi termini prosaici Pierre de Coubertin, fondatore dei moderni giochi olimpici vissuto a cavallo tra la fine dell'800 e l'inizio del '900, descriveva il fenomeno sportivo. Si tratta di una concezione che ha preservato intatta la sua modernità: non a caso, questa citazione compare nell'apertura del documento che riveste più di altri un rilievo centrale nelle politiche europee in materia sportiva, vale a dire il Libro bianco sullo sport della Commissione del luglio 2007. Diverse sono le angolazioni dalle quali il fenomeno sportivo può essere inquadrato, riflesso della moltitudine di scopi cui lo sport è strumentale e della varietà di istanze sociali di cui si fa sintesi. Per certi versi, dunque, lo sport è strumento, mezzo d'integrazione e di perseguimento delle finalità care agli Stati membri dell'Unione europea; per altri, invece, diviene esso stesso obiettivo in quanto collettore di rilevanti interessi sociali. Lo stesso Libro bianco esordisce ricordando che lo sport è fenomeno al contempo "sociale ed

economico" che «contribuisce in modo significativo agli obiettivi strategici di solidarietà e prosperità perseguiti dall'Unione europea». In particolare, lo sport rappresenta uno strumento «per promuovere la pace e la comprensione fra le nazioni e le culture e l'istruzione dei giovani». Esso è «fonte di valori importanti come lo spirito di gruppo, la solidarietà, la tolleranza e la correttezza», contribuendo così «allo sviluppo e alla realizzazione personali». Vi è quindi una stretta inerenza tra i valori di cui il fenomeno sportivo si fa promotore e i valori sottesi alla costruzione europea e ai suoi obiettivi. Dopo aver riconosciuto la centralità del fenomeno sportivo e la sua intrinseca omogeneità con gli obiettivi e i valori dell'Unione europea, però, il Libro bianco prendeva atto dell'esistenza di una serie di minacce, tuttora perduranti, che attentano sempre più alla missione dello sport quale custode e promotore di tale sistema di valori. Tra queste, la pressione commerciale, lo sfruttamento dei giovani giocatori, il doping, il razzismo, la violenza, la correzione e il riciclaggio di denaro. A distanza di dieci anni ormai dal primo grido d'allarme, si può ritenere che queste minacce non siano ancora del tutto sventate e che le sfide alla genuina espressione dei valori dello sport siano ancora in larga parte presenti. Da qui la scelta della Commissione, nel licenziare il Libro bianco, di indicare per la prima volta un orientamento strategico sul ruolo dello sport in Europa, in modo da stimolare un dibattito rispetto ad alcuni problemi cruciali, migliorare la visibilità dello sport nel processo decisionale europeo e sensibilizzare il pubblico sulle esigenze e specificità del settore. Il Libro bianco si premurava di precisare, in ogni caso, che lo sviluppo delle politiche europee in materia sportiva non partisse da zero, in quanto lo sport rimaneva soggetto, per un verso, all'*acquis* comunitario e, per altro, alle regole che, pur dettate con riferimento ad altre politiche europee, riverberano i propri effetti sul fenomeno sportivo. Il Trattato di Lisbona è intervenuto con alcuni riferimenti che permettono ora di ricomprendere con maggiore chiarezza il fenomeno sportivo sotto il raggio d'azione del diritto europeo. Lo sport rientra ora, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, tra le materie in cui le istituzioni comunitarie possono adottare iniziative intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. Al successivo art. 165 si legge poi che «L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzio-

ne sociale ed educativa". In tal senso, la sua azione è intesa a «sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi». Nemmeno sono mancate, anche in precedenza al Trattato di Lisbona, sentenze con le quali la Corte di giustizia ha avuto modo di prendere posizione rispetto a questioni senz'altro impattanti rispetto al rilievo del fenomeno sportivo. Al di là di questi sviluppi, il Libro bianco del 2007 ha individuato, segnando un punto di non ritorno, tre dimensioni sulle quali concentrare le attenzioni dell'Unione europea verso il fenomeno sportivo, e precisamente: il ruolo sociale dello sport, la sua dimensione economica e la sua organizzazione in Europa. Tali dimensioni corrispondono ad altrettante linee direttrici su cui si è sviluppato il piano d'azione dell'Unione europea per lo sport nel triennio 2014-2017.

Il Libro bianco sullo sport del 2007

Il fenomeno sportivo, come si diceva, non è nuovo alle attenzioni delle istituzioni dell'Unione europea. Già in occasione del Consiglio europeo di Helsinki del 1999 veniva presentata dalla Commissione una relazione sullo sport, con il duplice obiettivo di salvaguardare le strutture sportive e mantenere la funzione sociale dello sport in seno all'Unione europea. A tale relazione faceva seguito la Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europea di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni, nota anche come "dichiarazione di Nizza", che affida un ruolo centrale alle organizzazioni sportive e agli Stati membri nella gestione delle questioni inerenti allo sport. La stessa dichiarazione di Nizza precisa, in modo utile a illustrare il rilievo del fenomeno sportivo nelle politiche europee, che, anche se l'Unione (allora "Comunità") non dispone di una competenza diretta in materia, in tutti i suoi ambiti di azione deve tenere conto delle "funzioni sociali, educative e culturali dello sport" che ne sono peculiari. Il Libro bianco del 2007 concentrava le proprie attenzioni su tre dimensioni essenziali nell'articolare il piano di azione ribattezzato "Pierre de Coubertin":

1. Il ruolo sociale dello sport

Il Libro bianco definiva in proposito una serie di obiettivi, e segnatamente:

- il miglioramento della salute pubblica attraverso l'attività fisica;
- il contrasto al fenomeno del doping;
- il rafforzamento del ruolo dello sport nel campo dell'istruzione e della formazione;
- la promozione del volontariato e della cittadinanza attiva attraverso lo sport;
- l'utilizzo dello sport per finalità di inclusione sociale, integrazione e pari opportunità;
- il rafforzamento della prevenzione e la lotta al razzismo e alla violenza;
- la condivisione dei valori europei con altre parti del mondo;
- la promozione dello sviluppo sostenibile.

2. La dimensione economica dello sport

A questo riguardo, il Libro bianco delineava in particolare due obiettivi:

- l'avvio di politiche sportive basate su dati concreti, fondate cioè sull'utilizzo di dati statistici che offrissero uno spaccato dell'impatto economico dello sport;
- la creazione di una base più sicura per gli aiuti pubblici allo sport all'interno degli Stati membri.

3. L'organizzazione dello sport

Questa direttrice di lavoro veniva indicata dalla Commissione come funzionale alla promozione dei valori e delle tradizioni del modello europeo dello sport. Su di essa si collocano i seguenti obiettivi:

- la promozione della specificità dello sport, rilevante sia sotto il profilo delle attività e delle regole sportive sia sotto quello della "struttura sportiva", che comprende in particolare l'autonomia e la diversità delle organizzazioni dello sport;
- la garanzia della libera circolazione e il divieto di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità;
- la garanzia che le regole sui trasferimenti siano conformi al diritto europeo;
- la garanzia di correttezza nelle pratiche degli agenti;

- la tutela dei minori;
- il contrasto alla corruzione, al riciclaggio e ad altre forme di crimine finanziario;
- l'implementazione di sistemi di autorizzazione delle società professionistiche;
- il sostegno all'utilizzo dei mezzi di comunicazione anche come fonte di reddito dello sport professionale.

In esito all'adozione del Libro bianco sullo sport del 2007, altri documenti sono stati elaborati in seno all'Unione europea per promuovere l'importanza del fenomeno sportivo: *in primis*, la Comunicazione della Commissione "*Sviluppare la dimensione europea dello sport*" del gennaio 2011; e la Risoluzione del Consiglio sul piano di lavoro dell'Unione europea per lo sport (2014-2017). Entrambi i documenti si muovono lungo le medesime direttrici individuate dal Libro bianco.

Dopo il Libro bianco: i piani d'azione sullo sport e i loro sviluppi presenti e futuri

Se il Libro bianco sullo sport del 2007 ha permesso all'Europa di compiere dei passi in avanti nella cooperazione e nel dialogo in materia di sport, dando il la al perseguimento delle linee d'azione ivi indicate da parte degli Stati membri, ulteriori sviluppi sono seguiti nel tempo grazie alle crescenti attenzioni da parte delle istituzioni europee. Tali sviluppi sono stati resi possibili anche grazie a un'ampia attività di consultazione condotta tra gli attori del settore, in particolare con riferimento alle questioni chiave da affrontare a livello europeo, dalla quale erano emerse alcune particolari priorità, tra cui la lotta al doping e la promozione della salute. Inoltre, la Commissione giungeva a riconoscere, nella comunicazione "*Sviluppare la dimensione europea dello sport*", come, ferma restando l'autonomia degli enti di governo dello sport e la competenza degli Stati membri in questo campo, l'azione dell'Unione potesse recare con sé un indubbio vantaggio in una serie di ambiti. A differenza del Libro bianco, la suddetta comunicazione individuava, per ciascuna delle aree di intervento già precedentemente definite, le questioni ancora da affrontare, con alcune proposte concrete talora formulate dalla Commissione, talora

dalla Commissione di concerto con gli Stati membri. Nel frattempo, il Trattato di Lisbona aveva introdotto il primo riferimento al fenomeno sportivo nel diritto dell'Unione europea, precisando, all'art. 124, che: «L'Unione Europea dovrà contribuire alla promozione delle attività sportive, tenendo conto della specifica natura dello sport, delle sue strutture basate sull'attività volontaria e della sua funzione sociale ed educativa. La dimensione europea va sviluppata anche nello sport, promuovendo l'imparzialità nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili del settore sportivo e proteggendo l'integrità fisica e morale degli atleti e delle atlete, specialmente tra i più giovani». Il piano triennale di lavoro 2011-2014 approvato dalla Commissione identificava in particolare tre settori entro cui sviluppare le necessarie azioni:

- l'integrità dello sport (in particolare la lotta al doping e alle partite truccate);
- i valori sociali dello sport (salute, inclusione sociale, istruzione e volontariato);
- gli aspetti economici dello sport (finanziamento sostenibile e politiche basate su dati concreti).

Sostanzialmente analoghe sono le tematiche e questioni chiave che la risoluzione del Consiglio del 21 maggio 2014 ha collocato al centro del piano di lavoro dell'Unione europea per lo sport relativo al triennio 2014-2017.

1. La dimensione sociale dello sport
   a. *Istruzione e formazione*

      In quest'ambito, la Commissione ritiene allo stato necessario: migliorare la qualità dei programmi di educazione fisica e allenamento e le competenze dei docenti e istruttori; offrire agli atleti di alto livello programmi educativi di qualità da affiancare alla pratica sportiva; incrementare le qualificazioni professionali e il loro riconoscimento nel campo delle discipline sportive. Quanto ai risultati ottenuti, l'Unione europea ha pubblicato, come si ricordava, la Comunicazione "*Sviluppare la dimensione europea dello sport*"; altre iniziative hanno riguardato la promozione di programmi di formazione e istruzione per i giovani sportivi, nonché per il riconoscimento di corsi di qualificazione di allenatori, volontari e atleti di élite.

b. *Salute e partecipazione*
In questo campo, le istituzioni europee hanno preso atto dell'esistenza di una parte significativa della popolazione che risulta essere ancora inattiva fisicamente, rilanciando l'esigenza di una promozione trasversale della pratica sportiva.

c. *Inclusione sociale*
Le istituzioni europee concordano che il valore sociale e socializzante del fenomeno sportivo non sia pienamente sfruttato in tutte le circostanze in quanto l'affiliazione a squadre sportive risulta ancora limitata, comparativamente, per le donne e per alcuni particolari gruppi sociali. Gli sforzi delle istituzioni europee nell'ottica del potenziamento del valore dello sport come fattore di inclusione sociale sono stati profusi in particolare nei riguardi dei soggetti portatori di disabilità (si veda la Strategia europea sulla disabilità 2010-2020) e dei migranti, mentre lo sport è uno degli ambiti entro i quali si svolge il monitoraggio della attuazione della decisione quadro sul razzismo e la xenofobia.

d. *Doppia carriera*
Specialmente nell'ottica di favorire gli sportivi più giovani, le istituzioni europee hanno concentrato le loro attenzioni anche sulla necessità di garantire progetti che favoriscano un percorso di studio parallelo all'esercizio della pratica sportiva, specialmente a favore di atleti ad alto livello che potrebbero fronteggiare difficoltà una volta ritiratisi dal palcoscenico delle competizioni sportive, in età relativamente giovane. A questo proposito la Commissione ha emanato delle apposite linee guida, oltre a una comunicazione su istruzione, formazione e qualifiche nello sport e al Libro bianco sulla promozione del ruolo dello sport nell'istruzione e nella formazione.

2. La dimensione economica

a. *Il ruolo dei media e i diritti di proprietà intellettuale*
Il rapporto tra il fenomeno sportivo e i media viene in considerazione in modo particolare nella prospettiva del significato economico e sociale dello sport. La vendita di diritti audiovisivi sportivi costituisce, del resto, la più importante fonte di finan-

ziamento dell'industria sportiva, specialmente in ambito calcistico. Al contempo, anche il merchandising rappresenta una fonte significativa di guadagni per le società sportive. Su questo versante si registrano alcune importanti iniziative. Si pensi alla posizione assunta dalla Corte di giustizia nel caso *Murphy*: nella sentenza la Corte ha riconosciuto che eventi sportivi come gli incontri calcistici non possano essere considerati alla stregua di creazioni intellettuali, e dunque siano esclusi dalla tutela autoriale, sebbene gli stessi possono comunque rappresentare, per via del loro carattere di originalità, contenuti meritevoli di tutela e dunque fonte di sfruttamento economico. Si devono tenere in conto, peraltro, anche la strategia sui diritti di proprietà intellettuale e la riforma, tuttora in via di completamento, della disciplina dell'audiovisivo.

b. Il diritto della concorrenza

Le norme in materia di antitrust rivestono una posizione centrale nell'ambito dell'industria sportiva, ambito in cui si registrano alcuni importanti precedenti. Le decisioni risalgono normalmente ad autorità di regolazione nazionali, mentre la Commissione si occupa prevalentemente dei casi con rilevanza transnazionale. Non sono mancate decisioni rilevanti della Corte di giustizia, *in primis* nel caso *Meca-Medina* e, in secondo luogo, nel già richiamato caso *Murphy*, con le quali essa si è soffermata sull'applicazione del diritto della concorrenza agli accordi di licenza per la trasmissione di eventi sportivi.

c. Statistiche

Le istituzioni europee hanno evidenziato la carenza, allo stato, di dati e statistiche affidabili che consentano di sviluppare politiche consapevoli in questo settore.

d. Sostenibilità finanziaria e aiuti di stato

La sostenibilità finanziaria, specialmente con riguardo agli sport a livello amatoriale, rappresenta uno dei punti nodali identificati dal piano dell'Unione europea sullo sport. Questo problema affligge in particolare alcune organizzazioni sportive che, a differenza di altre, non sono in grado di procacciarsi risorse che le rendano finanziariamente autosufficienti e per le quali dunque il supporto mediante finanziamento pubblico

rimane fondamentale. Il tema è emerso in diversi documenti, *in primis* in una comunicazione del 2011 sulla redistribuzione degli introiti derivanti dalla pratica sportiva a livello professionistico ed è stato al centro dei lavori di un gruppo di esperti sulle organizzazioni sportive senza scopo di lucro.

3. L'organizzazione dello sport
   a. *Contrasto al doping*
      La lotta al doping rappresenta un punto cruciale della *mission* dell'Europa, trattandosi di un fenomeno dilagante specialmente a causa dell'importanza dei compensi e delle remunerazioni derivanti dalla pratica sportiva. Non indifferenti sono, parimenti, le implicazioni e le ricadute del ricorso al doping sulla salute degli sportivi. Lungo questa direttrice, gli sforzi delle istituzioni europee si dirigono verso la definizione di una cultura dell'educazione e della prevenzione (lasciando alle istituzioni sportive il compito di definire sanzioni e procedure rilevanti), che si faccia spazio non soltanto tra gli atleti di élite ma anche a livello dilettantistico.
   b. *Libera circolazione degli sportivi*
      In questo ambito, i principi generali relativi a libertà di circolazione dei lavoratori, non discriminazione e cittadinanza sono consolidati nel diritto dell'Unione europea. Nondimeno, nel contesto specifico della circolazione degli sportivi si registrano rischi di discriminazione derivanti, ad esempio, dall'introduzione di quote di giocatori definite in base alla nazionalità. In questa direzione diverse sono le iniziative di studio promosse dalla Commissione, sia sul versante della formazione dei vivai che su quello delle possibili discriminazioni fondate sulla nazionalità degli atleti.
   c. *Governance*
      In questo settore le istituzioni europee riconoscono l'esistenza di differenze sostanziali tra le organizzazioni sportive dei vari Paesi, ritenendo tuttavia opportuno facilitare lo scambio di *best practices* e raccomandazioni che possano innalzare gli standard per una buona *governance* del fenomeno sportivo a livello europeo. L'esistenza di una *governance* efficace, infatti, costituisce

agli occhi della Commissione una condizione in grado di favorire l'autonomia e l'autoregolamentazione delle organizzazioni sportive. In tale direzione, la Commissione ha promosso, anche sull'onda emotiva di alcuni recenti scandali, un impegno ad attuare una buona *governance* nello sport europeo, al quale hanno aderito numerose organizzazioni sportive a livello internazionale. Tale impegno prevede l'adesione a una dichiarazione per le federazioni e organizzazioni sportive dell'Unione europea in cui si riconosce la centralità dei principi di integrità, *accountability*, trasparenza, democrazia, partecipazione e inclusione.

d. Match fixing

Il fenomeno delle partite truccate, spesso collegato, come dimostrano scandali più e meno recenti, alla pratica abusiva di scommesse, costituisce una minaccia di grande momento per l'integrità degli eventi sportivi e per i valori intrinseci alle competizioni. A questo proposito, data la rilevanza penale del *match fixing*, nel 2012 è stato condotto uno studio volto a individuare le disposizioni incriminatrici previste da ciascuno degli Stati membri. A margine, inoltre, le istituzioni europee hanno dedicato alcune attenzioni al settore del gioco d'azzardo, tuttora non soggetto ad armonizzazione nel diritto dell'Unione, anche a causa di divergenti approcci regolamentari dovuti, in larga parte, all'impatto su valori come la salute pubblica o la morale. Molte sono, in ogni case, le iniziative che toccano, direttamente o indirettamente, il fenomeno del *match fixing*. Vale la pena, tra le altre, ricordare l'istituzione di un gruppo di esperti *ad hoc* in questa materia in base al piano di azione 2014-2017. Più direttamente, il Consiglio d'Europa ha adottato una Convenzione sulla manipolazione delle competizioni sportive.

Conclusioni prospettiche

Nonostante il fenomeno sportivo abbia avuto, finora, un ruolo secondario agli occhi dell'Europa, incline a mantenere ferme le competenze degli Stati membri, le politiche sviluppate lungo le direttrici individuate, *in primis,* dal Libro bianco del 2007 e, successivamente, dal piano di azione

triennale rivestono un rilievo tutt'altro che marginale. Esse restituiscono chiaramente la prospettiva di un'Europa che vede nello sport un fattore di integrazione e di aggregazione socialmente ed economicamente rilevante. C'è però ancora molto da fare, per valorizzare appieno tutte e tre le dimensioni già precedentemente illustrate. Il miglior modo per comprendere quali sono gli ambiti di intervento auspicato è osservare i risultati dell'ottavo forum sportivo dell'Unione europea, svoltosi a Malta nel 2017. Questi gli obiettivi:

- maggiore trasparenza, *accountability* e coinvolgimento degli *stakeholder* nei circoli nevralgici della *governance* dello sport;
- riforma del sistema di contrasto del doping per restituire fiducia nel sistema sportivo;
- prevenire ogni forma di discriminazione basata sul genere;
- riconoscere il ruolo del volontariato e garantire maggiore supporto delle autorità pubbliche, a ogni livello;
- garantire un ecosistema normativo per agevolare la distribuzione sui media di contenuti sportivi che sfrutti appieno le potenzialità degli eventi sportivi e soddisfi al meglio la domanda dei consumatori.

Bibliografia

Nascimbene B., *Diritto europeo dello sport*, Torino, Giappichelli, 2011.

Tomaselli A., *Sport e Unione europea: un binomio vincente?*, in www.koreuropa.eu, n. 3.

Sitografia

Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni,* 18 gennaio 2011 – Sviluppare la dimensione europea dello sport, COM(2011) 12 def.

Commissione europea, *Libro bianco sullo sport*, COM(2007) 391 def.

Dichiarazione relativa alle caratteristiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni, Nizza, 2001.

Indice dei nomi

Avramopoulos D., 84
Brandeis L., 107, 108, 114
Cameron J., 19, 20
Cartier-Bresson H., 20
Comenius, 96
de Coubertin P., 175, 177
de Secondat C. (di Montesquieu), 17
Erasmus, 96, 102
Erasmus+, 102
Juncker J.C., 17, 70
Macron E., 15, 19, 47, 61
May T., 20
Mogherini F., 52
Schuman R., 16, 49
Tesauro G., 154
Tusk D., 20-22, 53
Warren E., 107, 108, 114

Indice degli acronimi

BCE, Banca Centrale Europea, 37
CARD, Coordinated annual Review of Defence, 56
CAT, Comitato per le terapie avanzate, 159
CEAS, Sistema Europeo Comune di Asilo, 86
CECA, Comunità europea del carbone e dell'acciaio, 49
CED, Comunità europea di difesa, 49
CEDU, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, 76, 109, 112
CEE, Comunità Economica Europea, 49-50, 71, 75, 96, 155
CHMP, Comitato per i medicinali per uso umano, 159
COMP, Comitato per prodotti medicinali orfani, 159
CPE, Comunità politica europea, 49
CPT, Centri di Permanenza Temporanea, 91
CVMP, Comitato per prodotti medicinali ad uso veterinario, 159
DOP, Denominazioni di Origine Protetta, 131-132
ECAS, European Citizen Action Service, 31
EFD, European Defence Fund, 56
EFSA, Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare, 129-130
EMEA, European Medicines Agency, 159
EPC, Tessera professionale europea, 30
EPR, Responsabilità estesa del produttore, 142, 145-147
EURATOM, Comunità europea dell'energia atomica, 49
EURES, European Employment Services, 32
GAI, Giustizia e affari interni, 50
GDPR, General Data Protection Regulation, 114-119
HMPC, Comitato per prodotti medicinali di origine vegetale, 159
IGP, Indicazione Geografica Protetta, 131-132
MES, Meccanismo Europeo di Stabilità, 37
NATO, North Atlantic Treaty Organization, 49, 54
OCM, Organizzazione Comune dei Mercati, 127

OMS, Organizzazione Mondiale della Sanità, 154
PAC, Politica Agricola Comune, 127-128
PDCO, Comitato per la popolazione pediatrica, 159
PESC, Politica Estera di Sicurezza Comune, 51-54
PESCO, Permanent Structured Cooperation, 47, 55-56
PRAC, Comitato di valutazione dei rischi per la farmacovigilanza, 159
PSDC, Politica di Sicurezza e Difesa Comune, 54-55
SDG, Obiettivi di sviluppo sostenibile, 142
STG, Specialità Tradizionali Garantite, 131-132
TCE, Trattato Comunità Europea, 155
TFUE, Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, 51
TUE, Trattato sull'Unione europea, 21, 51
UE, Unione europea, 21
UEM, Unione Monetaria europea, 37-38, 42
UEO, Unione Europea Occidentale, 49

Pubblicazione realizzata in collaborazione con

ISBN 978-88-238-5150-4