



# Appunti Diritto dell'Unione Europea - Prof Bestagno UCSC

Diritto Dell'unione Europea  
Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano  
85 pag.

---

---

---

---

---

---

---

---

# DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

## IL RINVIO PREGIUDIZIALE ART 267 TFUE

Le norme del trattato CEE sono nel TFUE.

**ART 267 TFUE** (ex art 234 del TCE) (mai cambiato dalla nascita della CEE):

La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

- a) sull'interpretazione dei trattati;
- b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.

È importante perché prevede un meccanismo con cui i giudici nazionali degli stati membri possono porre un quesito alla Corte di Giustizia dell'UE. STRUMENTO DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA, di dialogo giudiziario "qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto" => **RINVIO PREGIUDIZIALE**, può effettuarlo il giudice di qualsiasi livello. PRELIMINARY RULING PROCEDURE.

Il **giudice a quo**, ossia quello da cui proviene la questione, non necessariamente di una magistratura superiore, dunque sospende il processo con un'ordinanza e il procedimento continua in Lussemburgo (giudice **ad quem**) alla corte e riprenderà quando quest'ultima si sarà espressa a riguardo con sentenza.

## LEADING CASES

Tutte queste sentenze che sanciscono principi fondamentali sono basate su rinvii pregiudiziali di interpretazione. Non è l'unica competenza della corte di giustizia ma sicuramente la più importante. Questi principi importantissimi non ci sono nei trattati ma ci sono nella giurisprudenza.

- **VAN GEND & LOOS 1963**: EFFETTI DIRETTI (prima sentenza della corte significativa. Alcuni stati protestarono)

- **COSTA C. ENEL 1964**: PRIMATO DEL DIRITTO UE (unica ad essere menzionata nei trattati)
- **FRANCOVICH 1991** DIRITTO DEL PRIVATO AL RISARCIMENTO CONTRO LO STATO PER VIOLAZIONE DEL DIRITTO UE. (lui era un elettricista licenziato) pretore del bassano del grappa.
- **CASSIS DE DIJON 1979**: PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO tra stati (causa era su un liquore: Germania non voleva il liquore perché era poco alcolico). (Confiance mutuelle)

Le questioni pregiudiziali possono essere infatti di due tipi:

1. **QUESTIONE DI INTERPRETAZIONE**. È la più diffusa e che acquista maggiore importanza pratica. Può riguardare l'interpretazione di una norma (primaria o secondaria) dei trattati oppure l'interpretazione di uno degli atti.
2. **QUESTIONI DI VALIDITÀ**. Interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'unione. La corte su questo si è espressa sulla questione della rilevanza dei diritti fondamentali nell'ordinamento UE, proprio perché la corte di giustizia ha valutato se ci fosse un contrasto tra alcuni atti dell'UE e dei principi generali che prevedevano la tutela dei diritti generali. Il diritto della comunità economica europea non parlava dei diritti fondamentali

Il rinvio pregiudiziale di interpretazione ha come oggetto questioni preliminari relative a singole norme del trattato o di un atto.

Nell'evoluzione e nella storia dell'unione europea ha avuto importanza fondamentale **un uso alternativo del rinvio di interpretativo**, che consiste nel chiedere alla corte di giustizia di verificare se una norma interna è in contrasto con una norma dell'unione europea. es. **l'art x** del trattato o della direttiva (insomma del diritto dell'unione europea) va interpretata nel senso che osta ad una norma di uno stato membro che dica y? Il diritto interno è compatibile o cozza con quella norma specifica del diritto dell'UE? La domanda è un quesito preliminare ma specifico.

Le norme di validità invece hanno ad oggetto solo norme del diritto dell'UE. La corte di giustizia non ha il potere di invalidare un atto nazionale. Essa può rilevare che ce un contrasto tra norma interna ed europea. A quel punto il giudice a quo dice ok la legge italiana cozza col diritto UE, non la applico. La competenza della corte è a livello interpretativo. Da van gend & loos nasce questo uso alternativo del rinvio, è stato il fattore determinante per l'integrazione giuridica dell'unione europea ed è tutt'ora l'uso predominante. La stessa corte costituzionale italiana ha iniziato essa stessa a rivolgersi alla corte per questioni di costituzionalità in rapporto al diritto dell'unione.

## LA CEDU E LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

La CEDU non è dell'UE perché è del 1950. La CEE nasce nel 1958.

L'UE si è dotata di carta dei diritti fondamentali, che esiste dal 2000 ma è diventata vincolante solo con un trattato successivo, con il trattato di Lisbona che tra le varie novità ha anche stabilito che la carta ha lo stesso valore giuridico dei trattati (trattato sull'UE all'art 6). Con questa frase il trattato stabilisce che la carta ha valore giuridico, è giuridicamente vincolante e che entra in vigore. In

precedenza aveva valore interpretativo. È vincolante anche per gli stati membri nelle materie regolare dall'unione europea. La carta viene collocata nel diritto primario dell'unione europea per cui tutto il diritto secondario, che sono più di mille regolamenti, 600/700 direttive, decisioni che vengono sfornate ogni giorno... tutto ciò deve essere compatibile sia con i trattati ma anche con la carta, per cui un atto dell'UE può essere dichiarato invalido se contrasta con trattati o carta.

Dal 2009, quando è in vigore il Trattato di Lisbona, molti rinvii pregiudiziali di validità sono stati fondati proprio sulla carta perché in molti casi ai giudici nazionali. I giudici hanno chiesto alla corte se alcuni atti fossero o non fossero in contrasto con la carta perché ha valore giuridico superiore di diritto primario. La corte nei primi rinvii pregiudiziali di validità relativi alla carta faceva riferimento ai principi generali dell'ordinamento dell'unione ricostruiti sulla base delle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri, sui principi comuni delle costituzioni (erano 6 e dopo il 76 erano 9) degli stati membri e alla convenzione europea dei diritti dell'uomo CEDU. Oggi ce un testo scritto ed è più facile

## ESEMPIO DI SENTENZA CON RINVIO PREGIUDIZIALE DI INTERPRETAZIONE => MAE

Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 5 aprile 2016. Riguarda il MAE, Mandato di Arresto Europeo. Si basa sul principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti dei giudici, confine mutuelle. Qui ai giudici tedeschi viene chiesta la consegna dalla Romania e altri. Giudici di Brema. Mentre nella procedura di estradizione ci sono ostacoli nella MAE molto meno.

### **PAL ARANYOSI E ROBERT CALDARARU**

KEY WORDS del cancelliere: Giudice ha il dubbio che le condizioni di detenzione degli stati membri non erano adeguate.

Questo atto va interpretato nel senso che sono obbligato a consegnare a tutti i costi e sempre, potrei tenere in considerazione le condizioni di detenzione di quello stato? Non centrano le leggi nazionale ma l'interpretazione dell'atto, non è uso alternativo. Qui il giudice si chiede se non dovrebbe interpretare quest'atto (sul MAE, del 2002) alla luce della carta entrata in vigore e vincolante come superiore nel 2009 (Interpretazione alla luce della carta (diritto primario))? **Nella carta c'è un divieto di trattamento inumano e degradante.** L'art 4 della carta che copia l'art 3 della cedu dice che sono vietate la tortura e i trattamenti inumani e degradanti. L'Italia condannata più volte al sovrappopolamento delle carceri dalla corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo era condannata per condizioni inumane e degradanti perché le persone avevano 2m<sup>2</sup> di spazio ciascuno. La differenza con la tortura è nel livello di sofferenza. Trattamento degradante è anche bendare un detenuto, non è necessariamente sofferenza fisica.

La corte si riunisce e

Il primo tizio era furto di appartamenti e il secondo per resistenza a pubblico ufficiale, non criminali gravi.

Decisione: la corte dice che questi articoli **devono essere interpretati** nel senso che in presenza di elementi oggettivi attendibili ecc che provano che ci siano carenze sistemiche o generalizzate o relative a gruppi di persone o per certi determinati centri di detenzione, se ci sono elementi oggettivi per cui vi sia un rischio concreto di trattamento inumano e degradante in caso di restituzione ai sensi dell'art 4 della carta, il giudice deve chiedere al giudice di avere delle garanzie e rinviare la decisione fino a quando non ottiene le assicurazioni sufficienti, se gli stati membri in tempi utili non danno garanzie il giudice ha **l'obbligo di non consegnare il detenuto**.

In Albania non c'è il MAE ma ce la procedura di estradizione e in quel caso quel che si valutava erano le condizioni di detenzione in specifici centri. Loro infatti hanno fatto centri di detenzione fatti a norma di UE per permettere l'extradizione ma le condizioni sono diventate tremende anche lì. MAE è sistema più semplificato rispetto all'extradizione. Se sei nell'UE c'è fiducia maggiore.

**Tutto si basa su fiducia reciproca tra gli stati.**

Proprio perché c'è fiducia reciproca gli stati in linea di principio sono tenuti a consegnare salvo in casi tassativamente elencati previsti dalla decisione quadro.

La corte aveva già introdotto elementi di flessibilità perché parlando di mutuo riconoscimento disse di valutare casi eccezionali anche in caso di fiducia, l'obbligo di rispettare i principi fondamentali della carta prevale sulla decisione quadro e il principio fondamentale della carta, divieto assolutamente inderogabile, forse l'unico insieme al divieto di irretroattività delle norme penali, divieto centrale nel sistema della tutela dei diritti fondamentali dell'UE, ossia divieto di trattamento inumano e degradante, non subisce alcuna deroga. Persino sul diritto della vita ci sono deroghe. Dignità umana valore inderogabile. La corte cita la corte europea DU di Strasburgo.

Il caso di Brema non fa parte dei divieti tassativi ma viene interpretato ai sensi della carta. Conta sapere come sarà detenuto, conta il livello di sofferenza, conta assicurare la salute e il benessere del detenuto (tenuto conto delle esigenze detentive). Per garantire il rispetto della carta il giudice quando applica il Mae deve valutare se c'è il rischio di trattamenti inumani e degradanti.

La convenzione europea dei diritti dell'uomo:

ART 1 gli stati si obbligano a rispettare diritti dell'uomo....

ART 2 diritto alla vita. Nessuno può essere privato della vita SALVO CHE...

ART 3 divieto di tortura e pene inumane e degradanti.

[L'ART 267 non è proprio stato mutato dalla nascita della CEE, ma è stata inserita una sola cosa perché l'UE ha acquistato competenza in ambito penale: quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.]

In questo caso il rinvio è fatto il 31/12/2014 e sentenza 2016, veloce ma ci sono decisioni fatte in maniera velocissima, anche 2 mesi.

Ogni sentenza ha la data in cui viene emessa e ha il numero che identifica il procedimento, "numero di causa". (sito: infocuria)

C-61/11. Nel 2011 quella è stata la 61esima domanda depositata in cancelleria.

La C davanti vuol dire corte di giustizia.

Essa è composta da:

- **tribunale di primo grado** (che esiste dal 1989, prima c'era solo la corte)
- **corte di giustizia.**

Ci sono quindi sentenze con T o C.

Le competenze sono tante ma **la competenza in via pregiudiziale spetta solo alla corte di giustizia** perché uno degli scopi del rinvio pregiudiziale è di assicurare l'uniformità dell'interpretazione, assicurare che venga applicata in modo unico da tutti gli stati membri.

Ricorso di annullamento va al tribunale in primo grado. Per i privati è molto importante.

Parte importante della sentenza è anche la conclusione.

## POSIZIONE DEL GIUDICE A QUO

Posizione del giudice interno che deve decidere di fare il rinvio pregiudiziale.

Il trattato afferma che il rinvio è oggetto di una *facoltà* per il giudice, il giudice *può* rinviare, domandare alla corte di pronunciarsi sulla questione, ma il giudice di ultimo grado/di ultima istanza, ha un *obbligo* di sollevare la questione pregiudiziale:

*“ quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno (Cassazione) tale giurisdizione è **tenuta** a rivolgersi alla Corte” (267).*

- Il concetto di *facoltà* di rinvio riguarda le questioni di interpretazione, tranne che per i giudici di ultima istanza.
- Per quanto riguarda le questioni di validità, che hanno per oggetto un atto dell'UE, per cui il giudice si chiede se esso sia valido o meno. => *obbligo* di rinvio alla Corte.

Es: una decisione che irroga una multa in capo ad un privato/azienda/impresa; di fronte ad una decisione di questo tipo una via del soggetto per difendersi è di contestare la validità della decisione.

Quando una questione di validità si pone per il giudice nazionale, interno, egli, se ritiene che l'atto è valido può risolvere la questione e andare avanti con la sua causa, ma se ritiene o ha il dubbio che l'atto non sia valido, è obbligato, anche se è giudice di primo grado, a sollevare la questione davanti alla corte di giustizia.

Bisogna garantire l'uniformità dell'ordinamento giuridico dell'UE e questo è un modo per farlo.

**RISCHIO IMPLICITO DEL 267:** Il problema che potrebbe porsi è che se diciamo che il giudice di ultima istanza è obbligato al rinvio c'è il rischio che lo strumento del rinvio pregiudiziale venga usato in modo abusivo dalla parte che vuole ritardare la decisione, (perché probabilmente sa di avere torto) perché il procedimento della corte di giustizia dura in media un paio d'anni.

Dagli anni 80 però la Corte di Giustizia ha chiarito che questo obbligo non è assoluto, il che si può riassumere col brocardo "*in claris non fit interpretatio*". Questo principio, sviluppato nella giurisprudenza amministrativa francese, è noto come la giurisprudenza dell'*act claire*: sentenza Cilfit 6 ottobre 82, applicato anche in sentenza 28 luglio 2016.

Al di fuori di questa eccezione il giudice ha un obbligo direttamente discendente dal diritto UE. In alcune sentenze importanti la corte di giustizia ha dichiarato che la violazione di quest'obbligo da parte di un giudice di ultima istanza può dare luogo anche ad un risarcimento per un privato che sia danneggiato. Nel caso in cui la cassazione non abbia rinviato alla corte di giustizia il privato danneggiato deve essere risarcito dallo Stato es Mario Rossi vs Presidenza del Consiglio dei Ministri (=> in questo caso in giudizio ci sarà l'Avvocatura dello Stato).

Sentenza que blaie indennità di fedeltà alla repubblica d'Austria. Relativa alla responsabilità per fatto del giudice. Finisce: il diritto europeo su questo punto non era molto chiaro e quindi lo sbaglio del giudice austriaco era giustificato.

---

## ART 5 TRATTATO SULL'UE: PRINCIPIO DI ATTRIBUZIONE

1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui PRINCIPI DI SUSSIDIARIETÀ E PROPORZIONALITÀ.
2. In virtù del **PRINCIPIO DI ATTRIBUZIONE**, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati, per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri.
3. In virtù del **PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ**, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene, soltanto se e in quanto, gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al **protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità**. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo.
4. In virtù del **PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ**, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le

istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Principio di attribuzione noto anche nella versione inglese come the *principle of conferral*.

L'UE è basata sulla volontà di alcuni stati nazionali che sono e restano stati sovrani, non è uno stato e non pretende di esserlo. Stati che volontariamente hanno creato questo ente che giuridicamente è un ente di diritto derivato perché deriva dalla volontà degli stati, è un ente di cui fanno parte gli stati che hanno fondata e che hanno volontariamente aderito ed è un ente da cui possono recedere (se ci riescono) gli stati che non vogliono più farne parte ai sensi dell'art 50 del trattato sull'UE: diritto di recesso.

Volontà è espressa nei trattati internazionali che sono negozi giuridici vincolanti al pari dei contratti di diritto interno. Sono delle regole stabilite tra i soggetti di diritto internazionale, cioè gli stati, le parti contraenti di un trattato, *the contracting parties*, che diventano vincolanti per effetto del loro consenso, della **volontà**: *pacta sunt servanda*, principio base del diritto internazionale.

Alla base dell'UE ci sono due trattati che hanno lo stesso valore giuridico.

- TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) (nonché Trattato Costituente)
- TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE): Il TFUE non è altro che il Trattato di Roma del '57 con tutte le modifiche che si sono succedute nel corso degli anni.
- Dal 2009 anche la Carta dei diritti fondamentali ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Proprio perché i trattati derivano dalla volontà degli stati:

**Art 50:** DIRITTO DI RECESSO.

**Art 48:** POSSIBILITÀ DI REVISIONE DEI TRATTATI.

La revisione non si può fare rapidamente perché questi trattati regolano rapporti commerciali, vita, movimento di più di 500milioni di persone (fisiche) e milioni di imprese.

Se prendiamo i testi dei due trattati c'è scritto VERSIONE CONSOLIDATA, il che significa che questi due testi, vincolanti e fondamentali, sono il risultato di varie modifiche, di varie procedure di revisione, che si sono succedute nel tempo e che hanno cambiato anche notevolmente l'UE, portandola ad esempio ad occuparsi di diritto penale, di ambiente, di diritti umani, di società, di cooperazione giudiziaria civile e penale ecc.

Le modifiche ai trattati sono possibili perché l'UE non è uno stato ma un ente di diritto derivato creato e mantenuto in vita da stati sovrani che rispetto a questo ente conservano il potere costituente, cioè il potere, se vogliono, di farla estinguere, di modificarla, di recedere.

Le varie modifiche sono state formalizzate in diversi **trattati di modifica**, come il trattato di Maastricht 1992, Atto Unico Europeo 1987, di Amsterdam 1997, di Nizza 2000, di Lisbona 2007, con cui è stata formalizzata l'ultima modifica fondamentale, modificando i due trattati.

Esempio: CECA, non esiste più, perché essendo un ente di diritto derivato basato sulla volontà degli stati che possono anche toglierla, era stata istituita col trattato di Parigi del '52, che aveva una clausola finale che diceva che questo trattato aveva una durata di 50 anni, fino dunque al 2002. Gli stati membri volendo avrebbero potuto anche prorogarlo. Gli stati membri però in quegli anni hanno assorbito le competenze della CECA all'interno dell'UE e quindi hanno fatto estinguere. Qui sta la differenza tra stato e organizzazione internazionale.

Trattato istitutivo. Come nasce la WTO? Come nasce? Col trattato istitutivo, che ha come prima norma come tutti i trattati la volontà degli stati di creare questo organismo.

### ART 1 TUE

*1.1. By this treaty, the high contracting parties establish among themselves a EUROPEAN UNION, hereafter called "the Union", on which the Member States confer competences to attain objectives they have in common.*

- *Among themselves*: in quanto accordo, come il contratto, ha effetti relativi.
- Chi partecipa ad un'organizzazione internazionale deve essere parte contraente del trattato istitutivo, ma quello che conta è che la partecipazione comporta la *membership*. In tutto il trattato si parla infatti solo di *member states*.

*1.3. The Union shall replace and succeed the European Community.*

Nel 1957 Trattato di Roma crea la CEE e nello stesso giorno firmano l'EURATOM (CEEa).

Con questo trattato si dice che è una comunità solo economica, è un messaggio anche ai parlamenti nazionali che dovranno ratificare questo accordo.

È così importante nel '57 perché nel '54 era già pronto il trattato sulla comunità europea di difesa CDE che prevedeva degli eserciti comuni che avrebbe cambiato la storia delle relazioni euroatlantiche, il ruolo della NATO sarebbe stato completamente diverso, che era stato anche ratificato da alcuni, come l'Italia. La Francia però blocca il processo di ratifica rinviandolo sine die.

Era pronto il trattato sulla comunità politica europea, che però non era ancora portato alla ratifica. Questi due progetti falliscono, e da qui si capisce quanto è importante aver precisato comunità *economica*, quella che de Gaulle sprezzantemente chiamava Europa dei mercanti, creare un mercato unico europeo.

Gli Stati fondatori sono 6: "SUA MAESTÀ IL RE DEI BELGI, IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA, IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA FRANCESE, IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, SUA ALTEZZA REALE LA GRAN DUCHESSA DEL LUSSEMBURGO, SUA MAESTÀ LA REGINA DEI PAESI BASSI".

Questi trattati sono depositati in cassaforte al Consiglio a Bruxelles.

Come in tutti i trattati ci sono delle **regole di funzionamento, “lo statuto dell’organizzazione”**. Organizzazione è fatta di organi, e perciò ci sono anche le regole del funzionamento degli organi.

Il trattato di Maastricht è una tappa fondamentale perché determina importanti novità.

Con esso gli stati stabiliscono che creeranno una moneta comune. Nelle polemiche politiche contro l’UE si cita Maastricht per attaccare l’unione monetaria.

Esso poi cambia il nome della CEE in CE. Dal ’57 al ’92 la comunità economica aveva acquistato competenze sempre più diffuse anche in altri ambiti non solo economici, come nel campo dell’ambiente, in materia di diritti umani, di cultura ecc. nel ’57 non si parlava di ambiente e diritti umani non perché non pensassero che fossero importanti ma perché negli anni 50 nei trattati internazionali i problemi ambientali o dei diritti dell’uomo non erano regolati. Nel ’57 c’era solo un trattato internazionale sui diritti umani in tutto il mondo, che era la convenzione europea sui diritti dell’uomo (la dichiarazione sui diritti dell’uomo e del cittadino è una pietra miliare nella storia dei diritti umani ma non è vincolante, è una dichiarazione non un trattato). Per questo motivo non ci pensano neanche.

La prima organizzazione internazionale in cui si parla di ambiente è creata nel 1990, che è la Banca Europea per la ricostruzione e lo sviluppo. (*European Bank of reconstruction and development*), per assistere i paesi dell’est europeo dopo la caduta del muro di Berlino. Ricostruire nel rispetto dell’ambiente. La Corte di giustizia infatti dice che anche l’ambiente è uno dei valori a cui si deve ispirare l’azione dell’unione.

Con l’Atto Unico Europeo l’ambiente entra nelle politiche dell’unione. Con la giurisprudenza della Corte di giustizia anche i diritti umani vi rientrano e dunque nel ’92 viene chiamata comunità europea. Con Maastricht per indicare tutte le attività tra gli stati membri e per indicare in particolare anche che gli stati membri si vincolano anche in qualche misura nel coordinare la politica estera e la giustizia e gli affari interni (CGAI) si dice che tutto quello che fanno gli stati membri va sotto un unico cappello che è l’Unione Europea. È con Maastricht che nasce questa espressione. Essa con questo trattato viene raffigurata come una struttura basata su tre pilastri: la CE, la PESC (politica estera e sicurezza comune) e la CGAI (cooperazione giustizia e affari interni). La comunità europea era quindi parte delle attività dell’unione europea. Col trattato di Lisbona viene tutto incorporato in un’unica realtà, c’è un’unica organizzazione internazionale, semplificazione per cui tutto è unione europea. La comunità europea scompare. Non esiste più l’aggettivo comunitario, non si deve usare perché tecnicamente è inesatto. C’è un problema linguistico. In inglese si può usare unione europea con funzione aggettivale (EU law, EU citizen ecc), in italiano no, si deve usare tipo “cittadino dell’unione europea”. Queste cose sono gestite dai traduttori di Bruxelles che sono importantissimi perché sono giuristi che traducono ogni giorno tutti gli atti dell’UE. L’aggettivo che è stato proposto è *unionale*. Anche extracomunitario non si dovrebbe più dire, è come dire non regnicolo.xs (i costituzionalisti dicono eurounitario).

Il trattato in tante disposizioni chiarisce che l'azione dell'unione è delimitata dal principio fondamentale di attribuzione. Art 6 TUE "l'unione persegue i suoi obiettivi con mezzi appropriati in ragione delle competenze che le sono attribuite dai trattati".

Art 5.2: "qualsiasi competenza non attribuita all'unione nei trattati appartiene agli stati membri".

La ripetizione è fatta perché gli stati membri, che sono gli autori dei trattati, hanno voluto rimarcare questa idea che l'unione fa quello che può fare sulla base dei poteri conferiti dagli stati.

Art 288 principale norma sulla produzione giuridica. È l'articolo che apre la parte sulla produzione giuridica. Come ogni ordinamento giuridico, anche nell'ordinamento UE ci sono le fonti di produzione giuridica, fonti del diritto UE, *the sources*; da qui nasce il diritto derivato dell'UE. Gli stati membri attribuiscono all'unione il potere di emanare atti vincolanti.

### Articolo 288 TFUE (ex articolo 249 del TCE)

*Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.*

*Il **regolamento** ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.*

*La **direttiva** vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.*

*La **decisione** è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi.*

*Le **raccomandazioni** e i **pareri** non sono vincolanti.*

Cosa succede se l'istituzione agisce *ultra vires*, oltre le proprie competenze? Uno dei più importanti vizi degli atti è proprio l'**incompetenza** => **nullità assoluta**.

**Art 263** "La Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un **controllo di legittimità** sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi.

A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui **ricorsi per incompetenza**, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione.

La Corte è competente, alle stesse condizioni, a pronunciarsi sui ricorsi che la Corte dei conti, la Banca centrale europea ed il Comitato delle regioni propongono per salvaguardare le proprie prerogative.

**Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre**, alle condizioni previste al primo e secondo comma, **un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente**, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione.

Gli atti che istituiscono gli organi e organismi dell'Unione possono prevedere condizioni e modalità specifiche relative ai ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti di detti organi o organismi destinati a produrre effetti giuridici nei loro confronti.

I ricorsi previsti dal presente articolo devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza”.

**In ogni atto dell'Unione viene citata la legal basis, la base giuridica, cioè un articolo del trattato.**

DOMANDA: Qual è la base giuridica del regolamento sulle etichette alimentari?

**Art 114 TFUE:** misure di armonizzazione normativa. l'UE è competente a RAVVICINARE LE LEGISLAZIONI NAZIONALI.

Se si sbaglia la base giuridica c'è il ricorso di legittimità. Spesso sulle basi giuridiche sono le stesse istituzioni a litigare. es parlamento vs commissione, parlamento vs consiglio => il parlamento spesso fa causa per essere consultato per l'indicazione della base giuridica. L'idea della base giuridica è strettamente legata al modo di esercizio delle competenze dell'unione europea.

TFUE PARTE PRIMA. PRINCIPI.

1.1: **Il presente trattato organizza il funzionamento dell'unione e determina i settori, la delimitazione e le modalità d'esercizio delle sue competenze.**

“per prevedere l'imprevedibile”:

**CLAUSOLA DI FLESSIBILITÀ ART 352:**

“se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, **il consiglio, deliberando all'unanimità** su proposta della commissione e previa approvazione del parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate...”

In teoria il principio di attribuzione ti impedirebbe di agire, ma se il consiglio delibera all'unanimità può andare oltre le competenze.

Perché il consiglio? **IL CONSIGLIO È L'ISTITUZIONE IN CUI SIEDONO TUTTI GLI STATI MEMBRI**, è l'organo plenario dell'organizzazione. Infatti gli stati membri, che hanno costituito l'Unione, conservano il potere costituente verso l'organizzazione, che ha poteri conferiti da loro.

## CATEGORIE DI COMPETENZE DELL'UE

3 CATEGORIE:

- 1) **COMPETENZE ESCLUSIVE DELL'UE**: competenze in cui si realizza pienamente un trasferimento di sovranità all'UE, perché sono quelle poche materie in cui, come dice **Art 2.1 TFUE** *“solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti”*. (=> trasferimento di sovranità).

**Art 3** chiarisce ciò: 1. *“L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori:*

a. **Unione doganale;**

Caratteristica primaria dell'UE, la cui caratteristica è che c'è un'unica frontiera verso i paesi terzi, i dazi sono identici a tutte le frontiere nazionali e (arrivando da fuori dall'unione) si pagano una sola volta => **L'UE È UN UNICO TERRITORIO DOGANALE**, questo garantisce la libertà di circolazione delle merci (su questo si è incagliata la Brexit). Ciò implica che un trattato di libero commercio può essere concluso solo dall'UE (es recente accordo col Canada). Infatti l'UE non ha un esercito. Non ha una politica estera. Ha politica COMMERCIALE.

b. *Definizione delle regole di **concorrenza** necessarie al funzionamento del mercato interno;*

c. **Politica monetaria** per gli stati membri la cui moneta è l'euro;

d. *Conservazione delle riserve biologiche del mare nel quadro della politica comune della **pesca**;*

La pesca è un argomento molto sensibile, la gestione del mare è una materia su cui gli stati litigano (3/4 anni fa la Francia dovette dare scuse ufficiali all'Italia per aver sequestrato dei pescherecci)

e. **Politica commerciale comune;**

- 2) **COMPETENZE CONCORRENTI**:

**Art 2.2. TFUE**: *“Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli stati membri in un determinato settore, sia l'Unione sia gli stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. **Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria.**” => **Ci devono essere spazi per la legislazione nazionale.***

sono il maggior numero.

Elenco **Art 4** TFUE.

Una materia di competenza concorrente è la **GIUSTIZIA**, civile e penale, in alcuni casi c'è armonizzazione => cooperazione giudiziaria => mandato di arresto europeo, da un pm di uno stato a quello di un altro stato, c'è una normativa che sostituisce quella interna. *Nella misura in cui* c'è una normativa armonizzata lo stato non può intervenire, dove non è armonizzata è competenza nazionale.

- Per quanto riguarda l'armonizzazione art 114 (vedi pre-emption), è possibile anche che vi sia un'armonizzazione minima. Ci sono infatti atti di armonizzazione che non disciplinano tutta una particolare materia: è in quegli spazi lasciati liberi che gli stati membri è opportuno che legiferino. Il fatto che ci sia una normativa di armonizzazione non esclude che ci sia una normativa nazionale, non implica competenza esclusiva.
- Es la materia della donazione del sangue è regolata da una direttiva di armonizzazione. È una materia su cui si è stabilito che l'UE avesse competenza concorrente (dal 97 o dal 2000). Purtroppo inizialmente ci sono stati paesi in cui i controlli non erano così stringenti e c'era il rischio di circolazione di sangue infetto. Per questo è nata la necessità di stabilire regole comuni attraverso la direttiva dell'UE. **Sentenza 29 aprile 2015** (nasce da rinvio pregiudiziale), **Causa C-528/13**. Geoffrey Léger vs ministero della sanità francese. C'è in gioco la direttiva sulla donazione del sangue del 2004. Il sig Léger secondo la legge francese era stato escluso permanentemente dall'elenco dei donatori perché aveva avuto rapporti omosessuali. La direttiva prevede una serie di requisiti tecnici ma lasciava spazi agli stati membri, indicava di chiedere i fattori di rischio ma non indica quali devono essere, il tipo di fattori di rischio vengono stabiliti dalla legge nazionale. Il ministro della sanità francese dunque decise che chi avesse avuto rapporti omosessuali sarebbe stato escluso dall'elenco dei donatori del sangue perché ciò avrebbe rappresentato un fattore di rischio. Quindi il sig Léger ha contestato tale decisione con un ricorso dinanzi al tribunale amministrativo di Strasburgo, sostenendo che il decreto del ministro del 2009 avesse comportato una discriminazione, violando la carta dei diritti fondamentali dell'UE (che ha lo stesso valore giuridico dei trattati, e dunque si applica sia alle istituzioni dell'UE, sia agli stati membri).

**ART 51.1 L'INTERPRETAZIONE E L'APPLICAZIONE DELLA CARTA:** *“le disposizioni della presente carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri, **esclusivamente nell'attuazione dei diritto dell'Unione**”*. Questo è esattamente il caso: l'attore invoca la carta perché contesta la legge di attuazione della direttiva UE.

La Corte dice che effettivamente questo decreto è atto a comportare nei confronti delle persone omosessuali, una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, ai sensi dell'Art 21, par 1 della carta. Però:

**ART 52 CARTA:** limitazioni che possono essere date ai diritti e alle libertà: 1. *“Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel*

*rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano **necessarie** e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui."*

La Corte dunque fa una valutazione secondo il principio di proporzionalità. La motivazione della discriminazione era la tutela della collettività. Il problema era capire se era proporzionata. Essa quindi lascia molto spazio al giudice francese dicendo di valutare se la misura presa fosse necessaria e rimanda la questione al giudice a quo di Strasburgo.

In cosa consiste il giudizio di **necessarietà**? => **C'è un mezzo meno restrittivo, c'è un mezzo alternativo di tutela di quell'interesse (nel nostro caso tutela della salute pubblica) che sia meno limitativo di quel diritto??**

Il diritto dell'Unione infatti regola la protezione della salute all'art 51.

Punto 59 della sentenza: Il principio di **proporzionalità** è rispettato *solo se* un eletto livello di protezione della salute dei riceventi non possa essere garantito mediante ...

Le sentenze si concludono così:

PQM (PER QUESTI MOTIVI): la Corte dichiara: ...

Questa è una sentenza di **interpretazione**. La corte di giustizia non può contestare la validità della legge nazionale, non può annullarla, non è in suo potere. Se c'è un quesito di validità, esso è solo su un atto dell'unione.

Caso della vaccinazione: è sia tutela della salute individuale che tutela della salute collettiva. Il diritto di curarsi comporta anche il diritto di non curarsi? => art 35 protezione della salute.

La corte dice che il trattato di per se parla di competenza in materia di sanità ma non dice nulla relativamente alla vaccinazione dei bambini, non c'è un appiglio nel diritto ue, perciò resta nella competenza degli stati membri finché l'unione non la disciplinerà. In quel momento la corte è incompetente. In più dice che la carta non si applica perché non è in ballo un atto di attuazione del diritto dell'unione. Sui vaccini dunque non è un caso del diritto dell'unione ai sensi dell'art 51.1 della Carta.

## Art 2 TFUE

*Nella misura in cui* l'unione ha esercitato la competenza normativa, gli stati membri non la esercitano più. Questo si verifica nella maggioranza dei casi con normative di armonizzazione, l'UE armonizza un settore e gli stati perdono competenza normativa in esso, nel senso che in un eventuale contrasto tra norme interne e norme europee prevarrebbe quella europea. Il legislatore non vuole dire che i parlamenti non possono legiferare, ma semplicemente che la legislazione nazionale cede il passo a quella europea. Questo effetto si verifica *nella misura in cui* l'unione ha esercitato la competenza normativa, ha disciplinato degli aspetti non coperti, il legislatore può intervenire. Non è competenza esclusiva. Competenza esclusiva vuol dire che postato membro non puoi adottare nessuna norma. Nel caso di competenza concorrente anche se l'unione ha disciplinato nel settore, nella misura in cui l'unione non ha coperto una certa materia, nella stessa materia il legislatore può ancora e anzi è meglio se disciplina gli aspetti non coperti. Questo si verifica nei casi

di **armonizzazione minima**. Spesosi le direttive dettano una disciplina di base di armonizzazione, una disciplina comune di base, lasciando una certa elasticità agli stati per recepire e intervenire nella materia. La misura dell'armonizzazione è limitata. (non esiste l'espressione armonizzazione massima, la Corte dice armonizzazione completa o esaustiva).

#### Art 2.5

Oltre queste due categorie, c'è la cosiddetta categoria delle **COMPETENZE DEL TERZO TIPO**. Queste sono le materie in cui permane la competenza degli stati membri e quindi l'UE non si può sostituire alla loro competenza. Tuttavia gli stati membri riconoscono che alcune azioni comuni in quelle materie possono essere utili. Queste azioni comuni il trattato le definisce in questo modo:

- azioni di **sostegno**,
- azioni di **coordinamento**,
- azioni di **completamento**.

Le competenze sono degli stati membri ma l'Unione può avere delle azioni che sostengono, coordinano o completano le azioni degli stati membri.

La prima cosa che bisogna sapere per capire che non è una competenza concorrente è che in questi settori non ci può essere armonizzazione. Parliamo di settori in cui **gli stati conservano la loro competenza**, quindi l'Unione *può* agire, ma **NON PUÒ ARMONIZZARE**, perché altrimenti se emanasse un atto di armonizzazione gli stati perderebbero la loro competenza.

I casi delle competenze di sostegno sono dettati dall'**Art 6**.

- **SANITÀ**, (più importante).
- POLITICA INDUSTRIALE,
- CULTURA,
- TURISMO,
- ISTRUZIONE,
- PROTEZIONE CIVILE,

## GESTIONE DELLA SANITÀ

**DECISIONE 1082/2013 DEL PARLAMENTO EU E DEL CONSIGLIO.**

**22 ottobre 2013**

**Relativa alle gravi minacce per la salute e a carattere transfrontiero e che abroga la decisione n**

**2119/98 CE:**

**(2014 ebola)**

Questa comincia citando l'art 168 del trattato (e in particolare il punto 5) che è la **BASE GIURIDICA/LEGAL BASIS**, la competenza la dà l'art 168 (deve dire ciò per il **principio di attribuzione**):

*“L’articolo 168 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) stabilisce, tra l’altro, che nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche e attività dell’Unione deve essere garantito un livello elevato di protezione della salute umana. Lo stesso articolo stabilisce, inoltre, che l’azione dell’Unione deve completare le politiche nazionali e comprendere la **sorveglianza, l’allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero** e che gli Stati membri **devono coordinare tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche e i rispettivi programmi nei settori interessati dall’azione dell’Unione nel campo della sanità pubblica.**”*

## TFUE PARTE TERZA: POLITICHE DELL'UNIONE E AZIONI INTERNE - TITOLO XIV: SANITÀ PUBBLICA

### Art 168.

1. 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. 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, nonché la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero.  
L'Unione 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.
2. L'Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri nei settori di cui al presente articolo e, ove necessario, appoggia la loro azione. In particolare incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare la complementarietà dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera.  
Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche ed i rispettivi programmi nei settori di cui al paragrafo 1. La Commissione può prendere, in stretto contatto con gli Stati membri, ogni iniziativa utile a promuovere detto coordinamento, in particolare iniziative finalizzate alla definizione di orientamenti e indicatori, all'organizzazione di scambi delle migliori pratiche e alla preparazione di elementi necessari per il controllo e la valutazione periodici. Il Parlamento europeo è pienamente informato.
3. L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica.
4. In deroga all'articolo 2, paragrafo 5, e all'articolo 6, lettera a), e in conformità dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera k), il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, contribuiscono alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo, adottando, per affrontare i problemi comuni di sicurezza:
  - a) misure che fissino parametri elevati di qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, del sangue e degli emoderivati; tali misure non ostano a che gli Stati membri mantengano o introducano misure protettive più rigorose;
  - b) misure nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario sia la protezione della sanità pubblica;
  - c) misure che fissino parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico.
5. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, possono anche adottare misure di **incentivazione** per proteggere e migliorare la salute umana, in particolare **per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera**, misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la **lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero**, e misure il cui obiettivo diretto sia la protezione della sanità pubblica in relazione al tabacco e all'abuso di alcol, ad **esclusione di qualsiasi armonizzazione** delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

6. Il Consiglio, su proposta della Commissione, può altresì adottare raccomandazioni per i fini stabiliti dal presente articolo.
7. L'azione dell'Unione **rispetta** le **responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria** e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'**assegnazione delle risorse loro destinate**. Le misure di cui al paragrafo 4, lettera a) non pregiudicano le disposizioni nazionali sulla donazione e l'impiego medico di organi e **sangue**.

=> Ciò vuol dire che la politica sanitaria è MATERIA STATALE, lo stato decide quali risorse economiche assegnare alle diverse aree, **lo stato decide se la sanità è pubblica o privata**, lo stato decide il modello di sistema sanitario nazionale, decide di creare un servizio sanitario nazionale (sistema bismarchiano basato sulle assicurazioni, sistema britannico basato sulle tasse), lo stato decide se creare un *servizio* sanitario nazionale (non è uguale a sistema, vuol dire che lo stato fornisce le prestazioni, non che le paga l'assicurazione).

Il NHS, National Health System, una dei dibattiti che ha causato la Brexit.

Ogni stato ha affrontato i casi con i propri protocolli sanitari. Non c'è armonizzazione, non è obbligatorio affrontare le epidemie nello stesso modo. Ogni stato di fronte a una minaccia di epidemia ha l'**obbligo di informare**, di dire agli altri che c'è l'epidemia e che la sta affrontando in quel modo.

Questa è la **competenza di coordinamento**, non c'è previsione di armonizzazione ma c'è la rete di sorveglianza epidemiologica e di controllo delle malattie trasmissibili nella Comunità (già istituita dalla decisione 2119/98) che garantisce una comunicazione costante tra UE e autorità responsabili.

**Competenza di sostegno**: ogni anno fondi UE dati alla sanità.

In materia sanitaria in alcuni casi gli stati membri si sono accorti che era necessario armonizzare perché ci sono state delle crisi sanitarie, come quella relativa alla circolazione del sangue (plasma) infetto, il morbo della mucca pazza o il caso del pollo alla diossina.

Gli stati membri avevano armonizzato molto bene le norme sulla salute alimentare, c'erano norme food safety per l'alimentazione umana ma non avevano armonizzato le norme sugli alimenti per gli allevamenti, non c'era un food safety sul cibo per gli animali. Il morbo della mucca pazza, le intossicazioni, deriva dall'alimentazione del bovino. Il 168 viene quindi cambiato inserendoci questa ipotesi di armonizzazione. Armonizzare non vuol dire togliere potere agli stati perché in certi casi (come questo) è proprio necessario.

I sistemi nazionali non vengono toccati dall'unione, che ha competenza di sostegno. In deroga al par5 possono però adottare misure di armonizzazione perché per alcuni settori della salute ce ne è bisogno, per esempio per quanto riguarda il sangue o gli emo-derivati, gli organi e le sostanze di origine umana i principi fondamentali sono stabiliti in maniera uniforme dall'UE.. Per es un principio fissato è che tutta la circolazione di sangue, organi, tessuti umani, è basata sulla **gratuità e volontarietà**. (Buona parte della diffusione di sangue infetto è stata infatti causata da vendite di sangue).



se la lista d'attesa sia troppo lunga relativamente a parametri oggettivi, rispetto all'evoluzione della malattia, tenendo conto anche del dolore (unico dato soggettivo, non ha un parametro oggettivo).

Oggi il paziente che vuole curarsi all'estero deve seguire una procedura, chiedendo prima un'autorizzazione alla propria ASL.

È vero che la direttiva ha come base giuridica una norma che regola i mercati ma alla base di questo c'è la giurisprudenza che da attenzione alla persona. La giurisprudenza dell'UE ha un ruolo fondamentale. "Europa dei diritti".

Robe sulla struttura formale della direttiva:

Dopo la base giuridica c'è tutta la parte prima degli articoli. PRIMA della parte normativa c'è un'altra parte, il PREAMBOLO, in cui ci sono una serie di spiegazioni, che si chiamano **I CONSIDERANDO**. Nella direttiva precedentemente citata ci sono una settantina (9/10 pagine) di considerando. Questi sono la motivazione dell'atto. Ogni atto giuridico dell'unione deve essere motivato. È una parte non vincolante del testo normativo, che però fornisce la spiegazione delle scelte adottate dal legislatore. Questa parte quindi non va sottovalutata perché serve come aiuto interpretativo per interpretare le norme successive, la parte vincolante.

Per interpretare qualsiasi cosa all'inizio gli atti esplicitano le definizioni. Perché ci sono le definizioni in ogni atto? Perché è un diritto che vale per 28 stati e deve essere chiaro per tutti. Ci sono degli istituti giuridici, sociali o civili che sono diversi da stato a stato quindi in ogni atto ci sono definizioni di cosa vuol dire ciò di cui si parla (es cosa vuole dire paziente, cosa vuol dire medicinale).

## PRINCIPIO DELL'EFFICACIA DIRETTA: VAN GEND & LOOS

principio dell'efficacia diretta del diritto comunitario, ora diritto UE. The landmark decision. Sentenza del 1963, che fa parte del decennio fondamentale per la formazione del diritto dell'Unione Europea (63-79 sentenze più importanti dell'UE, quindicennio di formazione del diritto dell'UE). Questa sentenza è la vera rivoluzione del diritto UE, specialmente per questa frase :

*“la comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli stati membri ma anche i loro cittadini.”*

Il riferimento all' “ordinamento di nuovo genere” non è al diritto costituzionale, vuol dire che è una cosa diversa dal diritto internazionale. È falsata la prospettiva che vuole paragonare tutto alle costituzioni nazionali. È un qualcosa che va al di là di un semplice accordo internazionale basato sulla reciprocità, normalmente i trattati internazionali sono trattati in cui gli stati stabiliscono diritti e obblighi reciproci.

*“esso va al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli stati contraenti”.*

Sicuramente ci sono diritti e obblighi reciproci ma qui la corte dice una cosa in più. Oltre a creare diritti e obblighi reciproci tra gli stati, i soggetti non sono soltanto gli stati membri ma ANCHE I LORO CITTADINI. Che significa? Che il diritto UE può imporre degli obblighi ai singoli e può attribuire loro dei diritti. L'idea di fondo è che il diritto UE può avere effetti nel patrimonio giuridico dei privati (non dei cittadini, la direttiva può essere applicata anche allo straniero).=>

**Attribuisce ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare.** (invocability)

=> **le norme di diritto UE sono invocabili davanti a un giudice nazionale da parte di un privato e un privato può fondare una propria pretesa in giudizio anche unicamente su una norma di diritto comunitario/UE.** Il giudice nazionale deve dare tutela a questo diritto al pari della tutela che dà ai diritti sanciti dal legislatore nazionale. => **PRINCIPIO DI EQUIVALENZA.**

La tutela giudiziaria che va assicurata ai diritti di natura comunitaria deve essere equivalente a quella garantita ai diritti previsti dalla legislazione nazionale e deve essere effettiva. **PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ** accanto all'idea di equivalenza, nel senso che gli strumenti dell'ordinamento interno devono dare una **EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION.**

=> VAN GEND & LOOS ha influenzato anche TUE.

In part, art 19.1, seconda frase: “gli stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari nell'assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'unione.”

In che consiste l'efficacia diretta del diritto comunitario e poi UE? La corte vuole dire che le norme del diritto UE a certe condizioni o quando hanno determinate caratteristiche possono avere effetti diretti per i singoli, cioè possono costituire, modificare o estinguere situazioni giuridiche di vantaggio (che possono essere diritti, interessi legittimi, facoltà, diritti potestativi...) o di svantaggio in capo ai privati. Nel caso Van Gend & Loos la Corte ha colto molto bene un'occasione che aveva di fronte perché c'era una norma del trattato che era molto chiara. Fin da questa sentenza la corte mette in evidenza che l'idoneità ad avere effetti diretti spetta, si può ravvisare, solo ad alcune norme del diritto UE, non a tutte. Non tutte le norme del trattato o della Carta (che neanche esisteva al momento) o dei regolamenti o delle direttive e decisioni, non tutte le norme del diritto UE sono idonee ad avere effetti diretti. Nella giurisprudenza europea e di conseguenza anche per i giudici nazionali viene chiarito che occorre fare norma per norma, un test, una valutazione della idoneità della norma a produrre effetti diretti (**DIRECT EFFECT TEST**). ("Questa norma è idonea, è atta, a produrre effetti diretti?"). All'interno di un atto, normalmente all'interno di qualunque testo normativo UE abbiamo norme che possono avere effetti diretti e norme che non possono averli. **"quando la norma è chiara e incondizionata"**.

Due caratteristiche:

- Chiarezza: che risulta, chiaro per il giudice qual è il contenuto del diritto o dell'obbligo stabilito dalle norme
- Incondizionatezza: significa che la norma non deve esser precisata con ulteriori norme statali o con ulteriori norme di dettaglio dell'UE, non richiede un'integrazione o una specificazione normativa.

Il giudice deve fare il test per quella norma che viene invocata in giudizio. Capita anche che nello stesso articolo ci possono essere norme che hanno effetti diretti e norme che non lo hanno. Non si deve partire dal fatto che tutte le norme hanno effetti diretti. Non è così.

L'oggetto della causa in questione è una causa davanti a un giudice olandese che si occupava della materia doganale, in particolare davanti alla Tarief Commissie, supremo foro olandese in materia fiscale. Quando si è parlato delle competenze esclusive si è detto che **una competenza esclusiva riguarda l'unione doganale dell'UE, ossia l'abolizione dei dazi all'interno dell'unione tra gli stati membri e la creazione di una tariffa esterna comune**. Una situazione in cui **il commercio è libero**. Nel 1962 c'erano ancora i dazi doganali. I dazi doganali tra i 6 paesi fondatori sono stati tolti in 10 anni. C'è stato un periodo transitorio che viene imitato negli altri accordi che si fanno nel mondo, la nostra viene definita **unione doganale perfetta**. In questi 10 anni gli stati avevano l'obbligo di abbassare gradualmente i loro dazi fino ad arrivare al 68 con zero duties. Divieto chiaro e incondizionato di alzare i dazi doganali. Clausola di STAND-STILL.

La causa nasce perché l'attore non voleva pagare il 5% di dazi in più.

Van Gend & Loos per partecipare alla causa ha dovuto eleggere domicilio in Lussemburgo. Lui non invoca la legge olandese ma l'articolo 12 del trattato CEE che diceva che lo stato non poteva aumentare i dazi doganali. Ora l'art 12 non c'è più perché non esistono più i dazi, ora c'è una norma che dice che sono vietati (art 30?). La questione nasce a proposito di se una norma del trattato può essere invocata dai singoli, se possono essere fatti valere i diritti dei singoli davanti ai giudici

nazionali. I governi dicono che è un trattato tra stati e nel trattato c'è una procedura di contestazione tra stati davanti alla corte di giustizia, se si dice che il tratto viene violato un altro stato o la commissione possono agire alla corte (es Commissione vs stato, stato vs stato raro). Quello che emerge da questa sentenza è che (267§) accanto alla via del ricorso per infrazione, della causa contro il paese, c'è un'altra via, che è la richiesta da parte del giudice nazionale di interpretare la norma del trattato per capire se la norma sia idonea a creare diritti in capo al singolo. La corte risponde molto chiaramente (leggere lettera B-nel merito). La norma è formulata come un obbligo tra gli stati, divieto di aumentare i dazi doganali, ma la corte dice che a questo obbligo degli stati corrisponde un diritto dei singoli di non vedersi applicato un dazio doganale. **OBBLIGO DI NON FACERE**, lo stato deve astenersi dall'aumentare i dazi, per questo è incondizionata.

Capitoli 5 e 6 del libro OGNI PARAGRAFO.

Giudice è il primo su cui grava l'obbligo di tutelare i diritti dei singoli stabiliti dagli atti dell'UE. Anche la PA ha questo obbligo. La sentenza di riferimento a questo riguardo è 103/1988 Fratelli Costanzo, che riguarda la sentenza di appello per la costruzione del terzo anello dello stadio Meazza. Gli stati membri sono l'insieme dei loro organi, anche la PA. Nel diritto internazionale la nozione di stato rilevante è l'insieme degli organi statali.

Obbligo di tutela effettiva dei diritti dei singoli grava su qualunque organo.

Van Gend & Loos sottolinea che anche i privati concorrono a promuovere il controllo, la vigilanza, sul rispetto del diritto UE. I rimedi giurisdizionali della Corte di Giustizia sono da un lato il ricorso che la commissione può promuovere contro gli Stati membri inadempienti, è il ricorso per infrazione o per inadempimento (commissione vs stato), ricorso disciplinato da art 258 a 260. La corte in Van Gend & Loose rimarca molto l'idea della *dual vigilance*, la doppia vigilanza: non è solo la corte che vigila ma anche i privati, col meccanismo del rinvio pregiudiziale. La corte di Giustizia comincia a sottolineare un aspetto costante nella sua giurisprudenza: del carattere autonomo dell'ordinamento comunitario. La corte dice: è un ordinamento autonomo, che ha i suoi sistemi di vigilanza, di garanzia, di sanzione, è autonomo rispetto all'ordinamento giuridico internazionale e rispetto agli ordinamenti degli stati membri, è un ordinamento che ha i suoi peculiari soggetti, che sono gli stati e i privati. Questo ordinamento per poter essere efficace è fondato sull'idea di **UNIFORMITÀ**, deve essere uniformemente applicato dagli stati. L'idea del primato del diritto UE viene sviluppata l'anno dopo, 1964, con Costa vs Enel, e viene dopo perché il primato serve a garantire l'uniformità del diritto UE, o meglio serve a garantire che quei diritti dei singoli di cui parla Van Gend & Loos siano riconosciuti e tutelati in modo identico nell'UE, serve a fare in modo che le leggi di uno stato membro non siano un ostacolo all'effettività uniforme. **IL PRIMATO È FUNZIONALE AGLI EFFETTI DIRETTI UNIFORMI NELL'UE.**

Negli anni successivi, nel quindicennio di formazione del diritto UE, gli effetti diretti verranno riconosciuti a qualunque fonte, al trattato, ai regolamenti, alle direttive, alle decisioni, agli accordi esterni/internazionali che l'UE stipula, alla carta dei diritto fondamentali, con particolarità caso per caso.

Per quanto riguarda il trattato, la corte dirà nella sua giurisprudenza, che le singole norme dei trattati possono avere effetti sul piano verticale e sul piano orizzontale (e non tutte hanno questi effetti).

- Il cosiddetto **piano verticale**, *the vertical effect*, si hanno quando il privato invoca una norma del trattato nei confronti dello Stato.
- Il **piano orizzontale** è quando una norma del trattato è invocata nei rapporti tra privati. Le norme possono rendere nulle, senza effetto, pattuizioni, contratti, accordi tra privati.

In Van Gend & Loos? Verticale.

Nei rapporti tra privati ci sono stati tanti casi davanti alla corte di giustizia, dove la stessa ha usato le norme del trattato per considerare che una pattuizione, contratto tra privati, fosse nulla, inapplicabile, perché poneva delle restrizioni nel mercato dell'unione.

Le norme del trattato non hanno tutte effetti diretti. In Van Gend & Loose si dice "quella norma ha effetti diretti (perché è chiara e incondizionata)".

ART 157 TFUE: ciascuno stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. => questa è una norma chiara e non è condizionata. I giudici devono solo assicurare che il sig A e la sig B abbiano la stessa paga con lo stesso lavoro.

Questo si vede nella sentenza Defrenne2 43/1975 (lei era una hostess e voleva essere trattata come gli stuards, viene licenziata e mandata in pensione a 40anni). In questa sentenza si arriverà a dire che quella norma è chiara e precisa. Il punto in cui dice degli effetti orizzontali è "questo divieto di discriminazione vale non solo per la pubblica autorità ma anche nei contratti tra singoli."

l'ART 153 parla della parità tra uomini e donne. Comma1: per consentire gli obbiettivi previsti all'articolo 151, l'Unione **sostiene e completa** l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: (=> non è incondizionata)

- i) parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il **trattamento** sul lavoro.

Nella Defrenne3 149/77, la Corte darà torto all'hostess, dicendo che era un problema degli stati membri, "sono disposizioni di carattere essenzialmente programmatico".

Però l'età pensionabile influisce sulla pensione, ma la Corte dice che la norma (157) è fondata sullo stretto collegamento tra tipo di lavoro e retribuzione, è una norma speciale perché fondata solo sulla retribuzione. La corte chiuderà dicendo che gli stati all'epoca non avevano ancora fatto niente e dunque la comunità non aveva adottato norme.

## LA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UE

TUE: Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

Art 51.2: la presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati.

=> la ripetizione di questo concetto fa capire la preoccupazione degli stati a riguardo.

La carta pone dei vincoli all'azione dell'unione. Essa in ogni suo atto la deve rispettare. Un atto può anche essere annullato se contrasta con una norma di rango superiore quale è la carta.

La carta vincola anche gli stati membri ma solo limitatamente alle materie, ai campi e ai casi in cui gli stati danno attuazione dal diritto UE.

Il primo trattato in materia di diritti umani è la convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 1950 (e quindi non poteva essere diritto comunitario, perché nel 50 non c'era nulla di comunitario, neanche la CECA), è quindi fuori dal diritto UE.

Quando nel '57 si stipula il trattato di Roma nel mondo c'è .. le nazioni unite non fanno niente fino al '66. 2 anni dopo si apre la guerra fredda, la tensione internazionale, la guerra di Corea (americani vs cinesi). Mondo fortemente ideologizzato, ne risente il campo dei diritti umani. Contrapposizione tra chi sostiene la centralità dei diritti civili e politici e chi sostiene la centralità dei diritti economici e sociali. La CEE quando nasce era in questo contesto generale, le nazioni unite superano questo stallo nel '66 facendo due patti (trattati internazionali) diversi:

- Patto internazionale sui diritti civili e politici;
- Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

La carta dei diritti fondamentali arriva per ultima e ha una particolarità: nella carta c'è un elenco molto ampio di diritti, in essa ci sono sia diritti civili e politici sia diritti economici, sociali e culturali. Invece nella CEDU ci sono diritti civili e politici, è espressione dell'Europa occidentale. Il consiglio d'Europa (dove è stata fatta) adotta poi la carta sociale europea (European Social Charter) sui diritti sociali nel '78 e lo fa diventare efficace solo nel '96 con una revisione.

Libertà=è un diritto civile

I diritti politici non spettano a tutte le persone umane, ma sono dati ai cittadini, mentre i diritti della persona umana sì

In un mondo ideologizzato, l'ideologia è sempre un limite. In un mondo bloccato fino al 1989 i paesi socialisti dicono promuoviamo diritti sociali ed economici e i paesi di area occidentale dicono centrali sono i diritti civili e politici.

Ormai nei diritti umani è affermata l'idea che i diritti si compenetrano tra di loro ma se anche ora parliamo con un politico cinese dirà si va bene la libertà di espressione ma in primis vorrà garantire cibo e salute, poi parlerà di libertà di espressione, partecipazione alla vita culturale e altri diritti. Tutto ciò per dire che il discorso fondamentale è che la carta dei diritti fondamentali è l'ultimo trattato generale sui diritti umani e ha la particolarità di essere un catalogo molto ampio che contempla tutti i diritti.

Molte norme sono copiate alla CEDU: diritto alla vita, tortura, schiavitù.. accanto alle norme copiate dalla CEDU ci sono norme nuove, perché ovviamente è degli anni 50 (per es non si poteva neanche prevedere il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani, perché sembrava fantascienza). O anche il divieto di pratiche eugenetiche, divieto di fare del corpo umano uno scopo di lucro.. i diritti civili e politici sono della prima generazione (terminologia che si usa poco).

Quarta generazione?

Laddove ci siano norme corrispondenti, norme della carta che corrispondono alla CEDU, vanno interpretate in conformità con la corte di Strasburgo, vanno ricostruite secondo la sua interpretazione. Alla fine della carta in un allegato è costituito dalle cosiddette **spiegazioni** della carta.

Rinvio di validità norma unione in rapporto a una norma di diritto primario (TUE, TFUE, Carta). Da quando la carta è in vigore (2009) i rinvii di validità sono aumentati, sono aumentati i casi in cui si è posta la questione della compatibilità con la carta e la questione è della sua invalidità.

Sentenza 8 aprile 2014, causa C-293/12, caso noto come Digital Rights Ireland, ONG che parla di diritti digitali.

(=> diritti della quarta generazione, relativi alle nuove tecnologie o alle persone vulnerabili).

L'oggetto di questa questione era una **direttiva legislativa** (parlamento+consiglio) del **2006** (ci hanno messo anni per farla) relativa alla conservazione di tutti i dati relativi alle comunicazioni elettroniche.

Questa direttiva prevedeva l'obbligo di conservare da 6 mesi a 2 anni...

Direttiva relativa al controllo delle comunicazioni. La corte esaminandola si chiede se è compatibile con art 6 e 8 della Carta, tutela della vita privata e tutela dei dati personali. Alla fine dichiarerà che la direttiva è invalida ma motiva tanto perché fa saltare una direttiva che ha richiesto anni e anni di lavoro. La corte si chiede: c'è l'ingerenza dei dati personali? (sì, par 32-37) E seconda cosa, è giustificabile questa ingerenza? Da cosa si parte per capire se è giustificabile? Dal **52.1 carta => CLAUSOLA GENERALE DI LIMITAZIONE => possono esserci restrizioni se rispondono a finalità di interesse generale dell'unione** quasi tutte le volte in cui c'è in ballo la carta c'è un bilanciamento con altri interessi. "La corte di giustizia quando deve occuparsi di atti legislativi è pusillanime". Qui la corte invece lo fa, ma con i piedi di piombo.

La corte dice. A cosa serve conservare i dati? Garantire la disponibilità dei dati ai fini di indagine e perseguimento di reati gravi, quindi l'obiettivo è contribuire alla lotta contro la criminalità (punto 41-42) e la sicurezza pubblica. Punto 42: la sicurezza pubblica costituisce un obiettivo di interesse generale dell'unione. Poi si chiede: questa misura, conservare i dati, serve davvero, è adeguata a perseguire questo fine di sicurezza pubblica? È necessaria la conservazione dei dati? Bisogna valutare se ci sono dei mezzi alternativi meno restrittivi. La corte qui valuta la necessarie non facendo tanto riferimento ai mezzi alternativi ma sembra dire che la misura è sproporzionata, dice che la direttiva non è precisa, che non chiarisce quali sono le garanzie per evitare gli abusi, gli

accessi e gli usi illeciti. Punto 56: è un'ingerenza dei diritti fondamentali di quasi tutta la popolazione dell'unione europea, non c'è nessuna distinzione tra chi può avere una qualunque indizio di reato e qualunque altra persona. Tutto questo è tanto più grave perché non ci sono protezione dai rischi di abuso e accessi illeciti. Punti 66-79: il legislatore ha ecceduto i limiti del principio di proporzionalità ai fini dell'art52. Questi sono i PQM "per questi motivi".

Il dispositivo poi dice: LA DIRETTIVA È INVALIDA..

Le norme per i diritti dell'uomo nascono per mettere un limite ai poteri dello stato nei confronti degli individui. La carta è un limite ai poteri (soprattutto normativi) dell'UE. È normale quindi che venga invocata nei rinvii pregiudiziali di validità in cui si pongono a confronto atti normativi dell'unione e le norme sui diritti fondamentali garantiti dalla carta.

DOMANDA SPESSO CHIESTA: rilevanza della CEDU nell'ordinamento UE. Art 6.2 TUE c'è una frase ambigua. Questo articolo è dedicato alla rilevanza dei diritti dell'uomo nell'ordinamento UE. La frase ambigua è: "l'unione aderisce alla cedu, in inglese the union shall accede... l'UE non è un contraente del trattato CEDU, anche se c'è questo verbo al presente, non vuol dire che è una parte contraente. L'adesione al trattato è possibile solo sulla base di quanto stabilisce il trattato stesso e sulla base del consenso di tutte le altre parti. Di per sé il TUE (trattato tra 28 stati) non ha nessuna rilevanza per i 47 membri della CEDU. TUE è una *res inter alios acta*. Quindi questo articolo 6.2 non avrebbe nessun effetto per la CEDU anche se ci fosse scritto che l'UE è parte contraente della CEDU, di per sé non avrebbe valore senza una formale adesione alla CEDU stessa.

La cedo è stata modificata apposta per far entrare l'UE perché inizialmente prevedeva l'adesione solo da parte di stati, cosa che l'UE non è. È stata modificata dicendo che è possibile anche l'adesione di organizzazioni internazionali. Le trattative sono state lunghe e hanno portato in due casi a due progetti di accordo, due progetti di trattato di adesione. Entrambi i progetti sono stati bocciati dalla Corte di Giustizia. Da un lato col parere 294/1996, dall'altro 10 anni dopo con il parere 3/13. La corte può essere interpellata prima che un accordo internazionale dell'UE venga stipulato, per conoscere se un progetto di accordo esterno dell'UE sia compatibile col diritto UE). Questa ipotesi c'è perché? **Il Trattato prevede competenza consultiva della Corte per evitare che una volta entrato in vigore un trattato (es di scambio con Giappone o Canada, con Nazioni Unite), dopo l'entrata in vigore del trattato, la Corte possa annullarlo.** Per evitare che lo stato terzo venga danneggiato da una decisione di un giudice che non è un suo giudice, a questo scopo avviene la consultazione preliminare della Corte => art 118.11 TFUE: "Uno stato membro, PE, Consiglio, Commissione, possono domandare il parere della Corte..."

Nel **parere 294/1996** ha dichiarato che l'Unione non aveva competenza per aderire alla CEDU, non c'è una base giuridica, non è previsto nei trattati che vi sia l'inserimento della comunità in un sistema internazionale distinto. Col Trattato di Lisbona si scrive "l'unione aderisce all'UE" con cui quindi si stabilisce la competenza di aderire. La CEDU anche si è modificata. A fine **2014** invece "doccia fredda" alla fine la Corte esclude nuovamente la competenza elencando tutta una serie di motivazioni in cui dice che l'adesione alla CEDU non è compatibile col trattato fondamentale

perché si assoggetta all'UE al giudizio di una Corte esterna. Il principio che la Corte vuole far salvo è quello dell'autonomia dell'ordinamento dell'UE.

Il parlamento europeo ha spinto per l'adesione, soprattutto per un valore simbolico. Dal punto di vista tecnico-giuridico, al di là della politica, l'UE non ha nessuna convenienza ad entrare nella CEDU, perché aderire alla CEDU significa che **qualunque individuo può presentare un ricorso alla Corte di Strasburgo**, alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, **contro l'UE** per ottenere di essere riconosciuto vittima di una violazione della CEDU da parte dell'Unione e quindi ottenere la condanna dell'Unione Europea a pagare un indennizzo. La Corte di Giustizia dell'UE in realtà considera con tutta una serie di argomentazioni che il sistema di tutela giurisdizionale dell'UE prevede già sostanzialmente i suoi meccanismi di tutela del singolo, come con il ricorso di legittimità, che prevede che anche i singoli possano ottenere direttamente l'annullamento di un atto (art 263.4 TFUE ricorso di legittimità anche da parte dei singoli), oppure assenti del 267 il singolo può far valere l'invalidità di un atto UE. In terzo luogo c'è tutela giurisdizionale effettiva.

La corte dice c'è tutto un sistema autonomo di controllo che l'ordinamento garantisce. Concretamente in questa seconda pronuncia non parla più di competenza, perché la base giuridica è stata introdotta con il 6.2, il discorso invece si sposta sul terreno dell'autonomia dell'ordinamento UE.

Come funzionerebbe il meccanismo nel caso?

Attualmente si può ricorrere alla Corte Europea dei diritti dell'uomo solo dopo aver esperito (sperimentato) le vie di ricorso interne, *"previo esaurimento delle vie di ricorso interne"*, solo dopo la sentenza definitiva, solo dopo che si è andati fino in Cassazione (in materia civile o penale) o fino al CdS (in materia di giudizi amministrativi). Si dà la possibilità di rimediare (*judicial remedies*) il più possibile degli errori. Il ricorso alla Corte Europea si può fare **entro 6 mesi** dalla sentenza definitiva. **Se invece l'UE aderisse le sentenze della corte di Strasburgo sarebbero sentenze contro la corte di giustizia di Lussemburgo.** C'è anche la sensazione che i giudici UE si sentano più preparati di quelli di Strasburgo, quindi era un po' improbabile che si mettano in una posizione subordinata a loro (i giudici di fatto vogliono salvaguardare la loro autonomia).

Se invece vi si chiede se la CEDU ha rilevanza nell'ordinamento UE, sì. Art 6.3: "i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU fanno parti del diritto dell'Unione in quanto principi generali"

Come la corte ha fatto entrare i diritti umani nell'ordinamento UE? Nel CEE non si parlava di diritti dell'uomo, dagli anni 70 la corte di giustizia nelle sue sentenze ha iniziato a dire che la tutela dei diritti dell'uomo doveva essere assicurata dalla CEE, e che un atto comunitario che viola i diritti dell'uomo va annullato perché **i diritti dell'uomo**, dice la corte di Lussemburgo, **sono principi generali del diritto comunitario**. Il problema è ricostruire il contenuto dei diritti dell'uomo, capire quali sono i diritti che la CEE deve rispettare. Qui la CG dice da un lato questi si trovano *"nelle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri"* => CEE, anni 70, 6 stati membri: la CG quindi poteva facilmente ricostruirli (tradizioni, non testi normativi, perché non tutti ce l'avevano) e *"negli atti internazionali: CEDU"*. C'erano già stati i due patti sui diritti umani del 66 e quindi la CG pensava che sarebbero diventati importanti. Già dagli anni 70 la corte inizia a dire di guardare la CEDU, non va neanche più a guardare le tradizioni comuni.

Dal 2009 in poi entra in vigore la Carta, quindi spesso viene citata anche la CEDU, ma in genere la CEDU e la giurisprudenza di Strasburgo vengono citate per le **disposizioni corrispondenti** (es art4) della Carta, **quella norma della Carta va interpretata alla luce della giurisprudenza di Strasburgo**. (Strasbourg approach, Strasbourg case law).

Es sentenza Digital Rights È incompatibile con l'art7 della carta che corrisponde all'art8 della CEDU.

Non si deve quindi pensare che la CEDU non si più rilevante nell'ordinamento UE ma comunque essa NON è parte del diritto UE, se non come principi generali, l'UE non è vincolata alla CEDU.

Da questo parere del 2014 non si è più parlato di adesione.

## DIRITTO ALL'OBLIO.

Il diritto a eliminare da internet determinate informazioni che ti riguardano, files, video, articoli.

### **Caso Google Spain maggio 2014**

Mario Costeja Gonzalez agisce contro Google per far rimuovere un'informazione sul suo conto. (per tutela della privacy ora si menzionano solo le iniziali del nome dell'attore). Digitando il suo nome su google lui lamentava il fatto che uscissero una serie di link tra cui uno per un quotidiano, l'Avanguardian, che riferiva di una sua vicenda per cui gli avevano pignorato un immobile perché nn aveva pagato dei contributi a qualche suo dipendente e quindi chiede al garante della privacy spagnolo di ordinare a google di togliere il link. Ma cosa fa google? Non mette niente in rete, è un motore di ricerca. Cosa fanno i motori di ricerca? Ti indirizzano a una serie di pagine gestite da altri soggetti. Costeja Gonzalez chiede all'autorità di ordinare a google di rimuovere questo link. La rimozione dei dati è possibile (oggi sulla base del regolamento sulla privacy GDPR) all'epoca sulla base della direttiva 95/46 (sulla cui base da noi si è creato il garante della privacy, così come in Spagna) che prevede la possibilità di originare al responsabile del trattamento dei dati la rimozione dei dati. Questa direttiva, scritta nel 1995, è stata scritta senza pensare ad internet. La Commissione scrive questa proposta nel 1990, epoca in cui internet non c'era, pensando dunque ai dati di banche, ospedali, assicurazioni, medici, avvocati, commercialisti ecc. Nel 95 quando esce la direttiva sulla privacy internet era ancora una cosa esotica. Il garante della privacy spagnolo dà ragione a Gonzalez, e ordina quindi a google di togliere questo link. Google quindi chiama avvocati e pensa che se perde gli capiteranno miliardi di richieste all'anno di rimozione (come alla fine è avvenuto e avviene). Davanti ai giudici spagnoli contro al provvedimento del garante della privacy convince i giudici ad andare a chiedere ai sensi del 267 alla corte di giustizia. Quesito di interpretazione (digital rights aprile 2014 era rinvio pregiudiziale di validità fondato su art 7 e 8 della Carta) fondato su art 7 e 8 della carta. La direttiva 95 prevede che il responsabile possa essere obbligato a cancellare dei dati. Alla corte quindi vengono poste questioni di interpretazione, quando la direttiva in realtà era molto chiara. Quello che viene posto alla CG quindi è:

Quello che accade su internet è trattamento dei dati personali? (in quanto la direttiva non pensava a internet)

L'attività che fa Google è trattamento dei dati personali?

La prima difesa di Google è dire che lei quelle informazioni su internet non li ha messi lei, non li gestisce. Obiezione non stupida

La corte però dice che quello che fa google si distingue da quello dei giornali, ma si aggiunge, e ha anche un ruolo decisivo nella diffusione dei dati suddetti. Grazie a google sono accessibili i dati a qualsiasi utente. A partire dal nome di una persona si ottiene una visione complessiva strutturata delle informazioni relative a questa persona reperibili su internet, che consente loro di ricostruire un profilo della persona, quindi si che tratta i dati personali.

Google quindi deve rispettare la tutela dei dati personali ed è responsabile del trattamento.

Google si difende cmq pone la questione dell'ambito di applicazione territoriale. Google è in California, la questione è in Spagna. La CG dice però che Google fa un'attività da uno stabilimento presente in Spagna (google spain) e dice che cmq questa attività è rivolta anche alle persone nel territorio UE. La CG dice non solo ti sei stabilita in uno stato membro ma anche i tuoi servizi sono offerti al pubblico UE. Quindi nel merito il giudice spagnolo può ben applicare la direttiva nei tuoi confronti.

A google quindi si applica la direttiva.

È quindi google obbligato a fare il delinking? La CG dice. Nell'esaminare la questione devo interpretare la direttiva alla luce della Carta. Diritto alla vita privata, libertà fondamentali, devono essere interpretati in quanto parte integrante dei principi generali del diritto di cui la corte garantisce l'osservanza e che sono ormai iscritti nella carta (questa è una delle prime sentenze dopo l'entrata in vigore della carta).

Si può quindi obbligare google a cancellare i links?

La corte si pone a questo punto il problema del bilanciamento.

Gli avvocati a questo punto mettono in mezzo una terza questione. Qual è l'interesse contrapposto? C'è l'interesse dell'individuo ma c'è anche l'interesse della collettività all'informazione. Vanno quindi ponderati i diversi interessi: occorre valutare l'interesse pubblico ad avere le informazioni relative alla persona, che può variare in base al ruolo che la persona riveste nella vita pubblica. Occorre bilanciare il legittimo interesse degli utenti di internet ad avere accesso alle informazioni e l'interesse individuale a proteggere le stesse.

La corte sottolinea l'importanza di questo bilanciamento.

Per digital rights il bilanciamento era tutela della sicurezza pubblica e tutela della vita privata.

La corte conclude che è possibile, ai fini del rispetto dei diritti fondamentali, obbligare il gestore del motore di ricerca, di sopprimere link verso pagine web pubblicati da terzi contenenti informazioni relative alla persona, anche se la pagina non li cancella. I diritti fondamentali prevalgono da un lato sull'interesse economico (google si difende anche dicendo che quello è il suo lavoro), e anche sull'interesse del pubblico a trovare l'informazione, a meno che l'ingerenza nn sia giustificata dall'interesse preponderante del pubblico ad avere accesso all'informazione. => punto 97 è molto importante.

QUINDI: L'interpretazione deve essere EVOLUTIVA, alla luce della carta e alla luce di internet che non c'era ai tempi di quella direttiva.

## 258ss. RICORSO PER INFRAZIONE

Ha ad oggetto un inadempimento da parte dello stato di norme di diritto primario (trattati, carta) o derivato. La commissione è l'istituzione tenuta a verificare se uno stato è adempiente o meno. 258 TFUE ricorso per infrazione e procedura che parte dalla commissione. Quest'ultima viene chiamata la "guardiana dei trattati" e ha la funzione di far rispettare i trattati e il diritto UE. Nel 90% delle cause che ha la commissione tra le parti si tratta di ricorso per infrazione.

Chi denuncia è la commissione (258) oppure anche un altro stato membro, e questo è disciplinato dall'art 259 TFUE.

Non si ha per il bilancio, c'è una procedura speciale per il bilancio.

Per es se non recepisco una direttiva entro un certo termine.

Si articola in due fasi: fase PRE-CONTENZIOSA e fase CONTENZIOSA.

**FASE PRECONTENZIOSA:** Commissione invia allo stato membro una lettera di messa in mora (invito allo stato membro in cui c'è un termine per adempiere). La commissione deve emanare un parere motivato in cui dice io commissione ho individuato un'infrazione, se lo stato non si adegua si passerà al ricorso alla corte di giustizia. Può accadere che la commissione non intervenga e sia un altro stato membro a dire alla commissione di mandare una lettera di messa in mora.

**FASE CONTENZIOSA:** la commissione o stato membro si rivolgono direttamente alla corte di giustizia, che accerta se ci sia stata un'infrazione. Sentenza di accertamento, sentenza dichiarativa non di condanna. Se lo stato membro risulta essere ancora inadempiente.

## ATTI DELL'UE

**Art 288:** ATTI DI DIRITTO DERIVATO, prodotti dalle istituzioni UE. Disciplina i cosiddetti atti tipici, che sono:

1. REGOLAMENTI,
2. DIRETTIVE,
3. DECISIONI,
4. RACCOMANDAZIONI,
5. PARERI

(gli ultimi due hanno effetti giuridici ma non sono vincolanti).

Accanto agli atti tipici nella prassi del funzionamento quotidiano delle istituzioni si sono sviluppati tutta una serie di altri atti con varie denominazioni e vari effetti che comunemente sono chiamati ATTI ATIPICI, di cui non c'è traccia nel 288. (l'Erasmus deriva da un atto atipico), sono atti di vario tipo, la cui efficacia va valutata caso per caso. In genere questi atti atipici si trovano nella GU UE, nella Serie C (=comunicazioni). Le comunicazioni nella maggioranza sono atti atipici. In questi si trovano i concorsi.

Gli atti tipici sono nella Serie L (=legislazione)

Regolamenti e direttive sono concepiti come atti normativi,

### DECISIONI

Le decisioni hanno natura fondamentale di atti a portata individuale. Es decisioni con cui la Commissione dà la multa ad un'azienda, con cui la Commissione ordina ad uno Stato, regione, comune, di farsi restituire da un'azienda un aiuto contrario al diritto UE.. le decisioni individuali danno origine a giudizi e contenziosi anche di diritto interno, riguardano anche i giudizi nazionali perché solitamente i privati resistono, ma la portata è più di tipo amministrativo, spesso infatti sono materie di competenza dei tribunali amministrativi.

Accanto alle decisioni a portata individuale, che erano originariamente previste nei trattati, nella prassi sia sviluppato da parte delle istituzioni l'uso del termine decisione anche per atti a portata generale (non si sa il perché).

Negli anni le decisioni (tipo 1082/2013) sono state definite decisioni a portata generale. Con Lisbona il 288 dà una definizione di decisione che comprende sia le decisioni individuali sia quelle a portata generale. Il 288 a parte il 4 comma ("*la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi.*") => questo vorrebbe dire che potrebbe anche non avere portata individuale) non è mai cambiato, è una norma identica a come era stata scritta nel 1957. Anyway la decisione ha carattere vincolante.

### REGOLAMENTI VS DIRETTIVE

Regolamenti e direttive sono atti che hanno natura normativa.

Se concretamente, nella vita quotidiana dell'operatore giuridico, dobbiamo dire la vera differenza tra le due è che nel caso in cui ci sia un regolamento l'operatore che sia un giudice, un poliziotto.. quello che viene applicato concretamente è il regolamento.

La vera differenza è che il regolamento è stato concepito e viene concretamente utilizzato secondo la sua concezione originaria, per fare in modo che dal giorno in cui entra in vigore (dies a quo) in 28 stati membri si applicano le stesse norme, con identico contenuto e identici effetti.

es. **Regolamento sulle etichette 1169/2011**. Dal giorno specificato dal regolamento gli operatori commerciali hanno dovuto in tutta l'UE applicare etichette alimentari dello stesso tipo. Prima di questo regolamento c'erano una serie di direttive. Chi avesse avuto o abbia adesso delle etichette non conformi alla normativa UE va incontro a delle sanzioni (carabinieri NAS, funzionari delle aziende sanitarie locali, in genere danno queste sanzioni).

Fino all'entrata in vigore del regolamento costoro davano multe basate su decreti legislativi *italiani* che avevano recepito le direttive, i funzionari francesi le davano su atti francesi di recepimento delle direttive. Dal giorno dell'entrata in vigore del regolamento ogni provvedimento è basato sul regolamento stesso in tutta UE.

Di fronte a una direttiva l'organo statale non applica la direttiva, può anche ignorare, non sapere, che vi sia una direttiva. L'organo statale applicherà un decreto legislativo, una legge, che ha recepito quella direttiva.

Perché si sono previsti due atti? Il regolamento genera una normativa identica per tutti. In realtà l'assoluta identità delle norme applicabili non è sempre realizzabile, perché i 28 paesi in vari settori potrebbero avere tradizioni giuridiche, esigenze sociali, approcci culturali, organi amministrativi diversi. La direttiva è stata concepita come uno strumento più elastico e flessibile, consente di avvicinare le legislazioni nazionali.

La materia di vittime e reato è una materia in cui l'UE ha finora fatto direttive, perché è una materia molto diversa tra stato a stato, si è dunque avvertita l'esigenza di introdurre una disciplina minima comune. Es diritto di comprendere ed essere compresi, diritto all'interpretazione e alla traduzione, diritti della vittima al momento della denuncia, diritto all'informazione. => **Direttiva 2012/29/UE**.

Negli ordinamenti nel caso di una direttiva verrà applicata la legge interna di recepimento.

ART 27 DIRETTIVA: RECEPIMENTO: gli stati dovranno recepire entro il ... 2016.

Problema del se non c'è stato il recepimento.

La **direttiva è il tipico atto di tutte le organizzazioni internazionali**, non è niente di innovativo. Normalmente le organizzazioni internazionali stabiliscono degli **obblighi di risultato** per gli stati. Gli atti classici delle organizzazioni internazionali, tuttora sono atti che per gli stati membri dell'organizzazione pongono obblighi di raggiungere un determinato risultato. È un atto vincolante per il risultato da raggiungere, fare una legislazione che garantisca effettivamente le cose scritte nella direttiva. L'ordinamento interno si adatta per recepire la direttiva.

Il risultato da raggiungere è quello di modificare la legislazione nazionale per recepire la direttiva, per adattare il diritto interno al diritto dell'UE.

(es il libro 5 del cc ha alla base tante novellazioni con leggi italiane di recepimento di direttive europee).

Nel 1957 la vera novità era il regolamento per la sua **diretta applicabilità**. Nel panorama internazionale è un atto estremamente singolare. L'aspetto innovativo della diretta applicabilità è il fatto che il regolamento è destinato a produrre effetti giuridici negli ordinamenti degli Stati Membri senza nessun atto di trasposizione/recepimento/attuazione/esecuzione/adattamento nell'ordinamento, nessun atto di *incorporation*.

LA DIRETTIVA VIENE RECEPITA. C'È INVECE UN DIVIETO DI RECEPIRE IL REGOLAMENTO.

**Sent 1975 ICIC** (industrie chimiche Italia centrale) che ha detto che **riprodurre un regolamento un una legge interna viola sia il 267 perché impedire il rinvio pregiudiziale, sia il 288, perché preclude la diretta applicabilità che è la vera caratteristica originaria del regolamento.**

Le direttive devono invece essere recepite con una legge interna di esecuzione.

Nel giorno in cui scade il termine per il recepimento i 28 stati membri hanno 28 leggi nazionali di recepimento, e da quel giorno lì si applicheranno solo quelle nei 28 ordinamenti nazionali che restano separati: si perde l'origine europea della norma.

La direttiva in realtà non è che da quel giorno di estingue, non viene abrogata, *resta in vigore* e suo ancora essere utilizzata per es se la legge di recepimento venisse modificata in senso difforme dalla direttiva, oppure se la legge di recepimento avesse degli errori.

Art 288: *“La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”*.

=> forme e mezzi di attuazione sono a discrezione degli stati membri=> in ogni direttiva c'è un termine di recepimento, che non è un termine di efficacia.

**DIRECT EFFECT TEST:** (test di chiarezza e incondizionatezza). Test effetto diretto applicato sia per i trattati, sia per i regolamenti, sia per le singole norme, sia per le decisioni, e anche per le direttive, con una particolarità. **I casi in cui si pone la possibilità che alcune norme di una direttiva abbiano effetti diretti comportano anche qui lo stesso *direct effect test* con un requisito in più che c'è solo per la direttiva, ossia il requisito che sia scaduto il termine.** Prima della scadenza del termine se lo stato non ha recepito si applica la legge dello stato, anche se incompatibile. Finché non scade la direttiva non ha effetti diretti. In ogni direttiva c'è un articolo che indica la data del recepimento.

**DIRETTIVA NON RECEPITA ALLA SCADENZA DEL TERMINE:**

Il giorno in cui scade la direttiva spesso c'è qualche stato che non ha recepito. Il problema è che questa è diventata forse il problema più frequente. Da quel giorno lo stato che non abbia recepito è inadempiente, è in una situazione di illiceità: è una violazione della direttiva e dunque del 288, che dice che la direttiva è un atto vincolante. In teoria il rimedio per questa ipotesi sarebbe il RICORSO PER INFRAZIONE: di fronte al ritardo dello stato nel recepimento la Commissione si può (non è obbligatorio) attivare, e può adire la corte di giustizia.

Nelle norme sul rinvio pregiudiziale c'è un comma che parla apposta di questo illecito, perché è davvero molto frequente:

Quando lo stato non ha comunicato le modalità di attuazione della direttiva, solo per questo illecito la Commissione può chiedere alla Corte per irrogare una multa (di milioni di euro), mentre normalmente, per tutti gli altri illeciti, la condanna ad una pena pecuniaria può essere pronunciata dalla Corte solo alla seconda sentenza => nel caso delle direttive legislative la multa può arrivare subito. MA questa misura non è sufficiente, perché in primis il processo ci mette minimo due anni, e poi perché la commissione non riesce a stare dietro ad ogni illecito, e non è obbligata a farlo, e spesso tenta anche di trattare con lo stato.

Per questo motivo la Corte di Giustizia dagli anni 70 ha ammesso che la direttiva non attuata dopo la scadenza possa avere effetti diretti. Concretamente questo significa che la direttiva può essere invocata in giudizio contro lo stato inadempiente => EFFICACIA DIRETTA VERTICALE: privato che invoca la direttiva contro lo Stato: lo può fare solo dopo la scadenza e solo se la norma è chiara e incondizionata.

Caso concreto in cui il privato ha invocato la direttiva contro lo Stato:

La legge italiana imponeva che l'etichetta di un prodotto (solventi e vernici) che contenesse determinate sostanze pericolose, indicasse la presenza di queste cose e la loro percentuale. I prodotti dell'azienda dove lavorava Tullio Ratti non contenevano la percentuale, solo l'indicazione delle sostanze. Per queste sostanze la legge italiana prevedeva l'incriminazione, un processo penale. Gli avvocati di questo Tullio Ratti dissero al pretore (giudici di merito hanno facoltà di rinvio, giudici della cassazione hanno l'obbligo) che le direttive non chiedevano di indicare la percentuale, ma chiedevano solo di individuare la sostanza. Se l'Italia avesse recepito le direttive il comportamento di Tullio Ratti sarebbe perfettamente lecito, mentre la legge italiana diceva che andavano messe le percentuali. Tullio Ratti ha infranto la legge italiana. La corte di giustizia disse in 3 famose righe: "*lo stato inadempiente non può giustificare la propria condotta allegando il proprio inadempimento*". l'Italia o qualsiasi altro stato non può avvalersi di un proprio illecito, ossia il mancato recepimento, pretendendo un determinato comportamento dalle persone. Concetto contenuto in un antico brocardo: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

=> contro lo stato inadempiente la direttiva non attuata può essere invocata. È una sorta di approccio sanzionatorio, di soluzione con cui la Corte vuole indicare a tutti gli stati membri che anche se non recepiscono le direttive i giudici potranno e anzi dovranno applicarle nei loro confronti. Per questo vi è un effetto diretto verticale.

Direttiva solventi è scaduto il termine: essa va applicata.

Direttiva vernici non è scaduto il termine. Finché non è scaduto lo stato italiano può regolare la materia come vuole.

**QUINDI non tutte le direttive hanno effetti diretti:**

- Norma deve essere chiara e incondizionata.
- Devono essere scadute.

- **Gli effetti diretti sono solo verticali.**

Abbiamo detto che le direttive possono essere idonee ad avere effetti diretti

Caso Ratti

In quel caso la corte di giustizia pone in essere una sorta di sanzione per l'inadempimento dello stato. Chiarisce che la direttiva può essere invocata contro lo stato membro inadempiente all'obbligo di risultato posto dalla direttiva, di dare ad essa recepimento. C'è uno spirito sanzionatorio a questa sentenza.

A cosa tende l'effetto diretto delle direttive?

Almeno 2 altri obiettivi:

1. L'uniformità del diritto UE
2. Tutela effettiva dei diritti dei singoli.

Il mancato recepimento in uno o alcuni stati membri comporta che la persona che si vuole spostare nei vari stati, o l'impresa che vuole operare nei vari stati, o l'associazione di beneficenza ecc... che i soggetti che vogliono avvalersi delle libertà del mercato interno, possano incontrare ostacoli derivanti dalla differenza nelle legislazioni nazionali dei vari stati membri, perché magari un titolo di studio non è recepito, un ricongiungimento familiare non è riconosciuto, un prodotto non può essere venduto o un servizio non può essere prestato, perché quello stato ha una legislazione diversa perché non ha recepito la direttiva. Riconoscere effetto diretto alle direttive persegue questi due scopi: l'effettività dei diritti a favore dei singoli, e l'uniformità del quadro giuridico in cui è possibile operare.

Il limite agli effetti diretti delle direttive è rappresentato dai rapporti giuridici sul piano orizzontale, cioè i rapporti giuridici tra privati, persone fisiche o giuridiche

La corte di giustizia ha già fatto un passo molto forte quando negli anni 70 ha riconosciuto l'intoccabilità in giudizio delle direttive non recepite, passo audace che ha suscitato molti malumori. La corte di giustizia è arrivata a dire che lo stato è vincolato all'obbligo di risultato e se non ha raggiunto col metodo descritto dal trattato può essere chiamato a rispondere, a rispettare comunque la direttiva => **effetto diretto verticale ascendente**: il privato invoca la direttiva contro lo stato.

Nei rapporti tra privati la corte di giustizia non si è spinta a riconoscere l'effetto diretto perché il privato deve rispettare le leggi in vigore nello stato. La corte di giustizia ha detto che la direttiva vincola lo stato, pone obblighi per lo stato, ma non dice che pone obblighi per i singoli. Il regolamento comunque ha portata generale. Il trattato attraverso i regolamenti conferisce allo stato il potere di mettere obblighi e diritti su tutti, anche sui privati. Laddove vi sia un'emanazione di direttive non c'è il potere di porre obblighi in capo ai privati perché la direttiva è un atto che vincola gli stati e basta.

=> principio di attribuzione.

CASO FACCINI DORI. Sentenza di riferimento

Studentessa di medicina alla stazione di milano centrale, viene fermata da alcuni che facevano un sondaggio e lei incautamente firma e poi si rende conto che aveva firmato un contratto di acquisto

(nel suo caso di un corso di inglese per corrispondenza). C'erano queste fregature perché l'Italia non aveva recepito una direttiva, che prevedeva il diritto di recesso del consumatore. Direttiva sui contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali. Il concetto elementare era che se uno entra in un negozio lo sa che lì dentro si concludono dei contratti, ma al di fuori dei locali commerciali il consumatore potrebbe essere preso di sorpresa. Il principio elementare di civiltà giuridica è il diritto di recesso del consumatore, di 8 giorni, quando conclude un contratto con un professionista. Non avendo l'Italia recepito questa direttiva la gente si trovava delle fregature da 2 o 3 milioni di lire.

La Faccini Dori mandò subito una lettera di recesso ma

Invoca gli effetti diretti della direttiva. Il giudice conciliatore di Firenze ha la sensibilità di fare il rinvio pregiudiziale (sensibilità perché il giudice ha la facoltà non l'obbligo di rinvio).

La corte implicitamente fa riferimento al principio di attribuzione e dice che dove il trattato prevede direttive, la CEE non può porre obblighi in capo ai privati, per cui il privato non può essere costretto a rispettare l'obbligo nascente dalla direttiva non trasposta.

Sono intervenuti un sacco di stati nel processo. Se avesse perso e fosse stata condannata alle spese processuali: => Sentenza Francovich: se il privato è danneggiato dal non recepimento dello stato ha diritto al **risarcimento** da parte dello stato.

## L 234 24 dicembre 2012

Uno dei problemi delle direttive sono i **ritardi** nel loro **recepimento**. Alla fine degli anni 80 ha istituito un meccanismo nazionale di recepimento che ha migliorato molto la situazione, dopo che per molti anni era stato uno dei paesi più ritardatari nel recepimento.

Nasce nel 1989 con **Legge La PERGOLA**, poi sostituita con **L 1994**. La cosa davvero importante non è tanto questa legge ma la legge in vigore attualmente, che è la **L 234 24 dicembre 2012**.

La cosa interessante sono gli articoli dedicati alla LEGGE DI DELEGAZIONE EUROPEA e alla LEGGE EUROPEA.

## LEGGE DI DELEGAZIONE EUROPEA

È una legge che contiene deleghe con cui il Parlamento delega al Governo l'emanazione di **decreti legislativi** per il recepimento delle direttive.

Sappiamo che il potere di iniziativa legislativa spetta anche al Governo: l'aspetto interessante è che entro il 28 febbraio il Governo presenta un disegno di legge di delegazione europea al Parlamento: c'è quindi una scadenza che vincola il governo a presentare un disegno di legge.

Art 29.4: "Il Governo entro il 28 febbraio di ogni anno presenta alle Camere un disegno di legge recante il titolo: "delega al governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione degli altri atti dell'unione europea", completato anche dall'indicazione "legge di delegazione europea".

Nell'art 30 c'è questa distinzione.

Art 30.2: la legge di delegazione europea contiene sostanzialmente la delega legislativa volta all'attuazione delle direttive europee da recepire nell'ordinamento nazionale. Se il parlamento

emana questa legge di delegazione europea, il governo emanerà dei decreti legislativi con cui recepirà le direttive.

La lettera b parla di una delega necessaria a modificare l'ordinamento italiano quando è in contrasto col diritto dell'Unione Europea: a parte il recepimento delle direttive, quando c'è una procedura di infrazione (che si ha quando c'è una violazione del diritto UE, che può derivare dalle norme nazionali dello stato membro). Se c'è una sentenza di condanna per inadempimento da parte della Corte di Giustizia la delega può essere destinata a modificare o abrogare delle norme in vigore, che la corte di giustizia ha dichiarato incompatibili col diritto UE, per riportare in conformità l'ordinamento italiano con il diritto UE. Se il governo è pronto e tratta con la Commissione, si apre una fase pre-contenziosa, alla cui fine la Commissione emette un parere motivato ai sensi del 258. (=>Art 30.2.b).

**Il regolamento, direttamente applicabile, potrebbe contenere delle norme non direttamente applicabili, che vanno integrate, il che può essere previsto direttamente dal regolamento.** Nella legge quindi è previsto che vi sia una delega legislativa al governo limitata a quanto necessario per dare attuazione a eventuali disposizioni non direttamente applicabili contenute in regolamenti europei. (Art ... lettera e).

## LEGGE EUROPEA

Legge con la quale il Governo propone che sia saltata la fase della delega. È una legge con cui il **Parlamento dà direttamente attuazione al diritto UE.** Sono provvedimenti ad hoc con cui il Parlamento adotta provvedimenti, normalmente modificativi e abrogativi di disposizioni statali vigenti. Normalmente si sceglie di non passare per il procedimento di delega, lo fa il Parlamento direttamente. Sia per dare attuazione sia perché c'è una procedura di infrazione.

## RECEPIMENTO DELLE REGIONI

In questa legge si prevede anche la possibilità che le Regioni recepiscano, che emanino leggi regionali con cui provvedano al recepimento delle direttive europee. Le regioni possono farlo nelle materie di loro competenza ai sensi dell'art 117.=> ART 35.

**Cosa succede se una regione non recepisce?** Perché è un problema dello stato italiano?

La regione italiana per l'UE non è altro che un'articolazione interna dello stato: l'interlocutore dell'UE è lo stato.

Se la regione non recepisce la responsabilità è dello stato italiano.

Per questo motivo vi è l'**Art 41: POTERI SOSTITUTIVI DELLO STATO AL FINE DI PORRE RIMEDIO ALL'EVENTUALE INERZIA DEI SUDDETTI ENTI (REGIONI O PROVINCE AUTONOME) NEL DARE ATTUAZIONE.** Lo stato quindi interviene con una sua legge. Legge che ha CARATTERE CEDEVOLLE. Questa legge dello stato si applicherà solo nella regione inadempiente finché questa non emetterà la sua legge. "Perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore di ciascuna legge di regione o provincia autonoma".

**Art 46. Divieto di concessione di aiuti di Stato a imprese beneficiarie di aiuti di stato illegali non rimborsati.**

Norma che nasce da una sentenza, **sentenza Deggendorf**: se un'impresa non ha restituito un aiuto illegale (che la Commissione europea ha dichiarato illegale) non potrà ricevere nessun altro aiuto. Principio importante di creazione giurisprudenziale che non si trova nei trattati, viene trasposto nei trattati.

## LE ISTITUZIONI UE

### 1. PARLAMENTO UE:

I parlamentari non sono rappresentanti degli stati membri ma dei **cittadini** UE. L'UE unica organizzazione internazionale che ha un'assemblea parlamentare eletta direttamente dai cittadini. 751 componenti parlamentari. Prima delle elezioni 26/5/2019 bisognava specificare recesso o meno UK, il numero dei parlamentari europei una volta che UK uscirà passerà a 705. Attualmente parlamentari europei italiani sono 73, con uscita UK passeranno a 76. Il presidente del PE è David Sassoli, prima di lui Antonio Tajani. L'assemblea stessa elegge il presidente. I parlamentari sono divisi in gruppi politici.

- Il PE lavora prevalentemente in Commissioni. Le sedi del PE sono 2 (c'è stata anche una sentenza della Corte sulla questione della sede del PE), una è vicino al Consiglio d'Europa a Strasburgo, e una a Bruxelles, dove ha sede la Commissione.
- Il PE è uno dei colegislatori dell'UE. Prima di Lisbona non era così. È importante che un'istituzione eletta dai cittadini divenga colegislatore. Art 294 TFUE, procedura legislativa, che ha struttura a triangolo: proposta della Commissione (potere di iniziativa - c'è anche l'iniziativa dei cittadini con un tot di firme -, di proposta), la procedura legislativa ordinaria è fondamentale, il PE interviene sia in fase legislativa, quindi nella formazione di direttive, regolamenti ecc, sia in fase di approvazione del bilancio. Nella procedura di bilancio che ha un'iter a sé, il parlamento ha un ruolo, deve approvarla.
- È un punto di riferimento per i cittadini dell'Unione, che eleggono ai parlamentari e possono a loro rivolgersi, attraverso, ad es, la presentazione di petizioni al parlamento, su questioni quindi relative al campo di attività dell'UE, su questioni relative alle competenze dell'UE.
- Il rapporto tra cittadini e PE viene facilitato da un organo importante, il **MEDIATORE EUROPEO**, come organo nominato dal PE, che riceve le denunce non solo dei cittadini UE, ma anche di tutte le persone fisiche e giuridiche che risiedono o hanno la residenza in uno stato membro. Denunce relative ai casi di cattiva amministrazione delle istituzioni dell'UE. Una volta ricevuta la denuncia, esso chiede all'istituzione interessata di fornire un parere. Una volta ottenuto, allora il mediatore formulerà una raccomandazione rivolta a quella istituzione interessata e anche al PE, che rappresenta gli interessi dei cittadini e che nomina lo stesso mediatore. Questa raccomandazione non ha valore vincolante, ma è anche vero che ogni qual volta che il mediatore è intervenuto l'istituzione ha cercato una soluzione alla questione.
- Solitamente il PE decide a maggioranza semplice, salvo alcuni casi in cui è richiesta la maggioranza qualificata, ad esempio nel caso della votazione della mozione di censura, che rientra tra le funzioni di controllo del PE sulle altre istituzioni, in particolare sull'operato della Commissione Europea, anche se ad oggi non è mai stata attivata. Funzione collettiva, mai individuale.

## 2. Il CONSIGLIO d'EUROPA.

È l'istituzione che rappresenta gli stati membri, formata da rappresentanti dei parlamentari degli stati membri, organo intermedio, deve rappresentare le maggioranze. Composto dai rappresentanti degli stati membri a livello ministeriale, prima di Lisbona infatti si chiamava Consiglio dei Ministri dell'UE. Chi ci va in consiglio? Dipende dall'ordine del giorno. Composizione variabile. Variabile è anche la Presidenza del Consiglio, che è una presidenza a rotazione, ogni 6 mesi, attualmente si ha presidenza finlandese. Ciò TRANNE per il **Consiglio Affari Esteri**, composto dai ministri degli esteri degli stati membri, è *sempre* presieduto dall'alto rappresentante della politica estera e sicurezza comune.

- Il consiglio come il PE è **colegislatore**. Problema relativo alle maggioranze. Maggioranza parlamentare per il Consiglio qualificata un po' particolare. Affinché una direttiva o regolamento passi in consiglio è necessario sia che vi sia un quorum numerico (55%) sia quorum geografico (65%), i voti devono essere espressi da stati che insieme rappresentino almeno il 65% della popolazione totale UE.
- Possibilità di una minoranza di blocco, quando 4 stati almeno decidono di bloccare la proposta della Commissione. Talvolta con questi numeri su temi dove non vi è condivisione tra gli stati membri vi è la difficoltà di intervenire a livello europeo, e il colpevole di ciò è proprio il consiglio, in quanto prevalgono gli interessi degli stati membri sugli interessi comuni dell'UE.
- Il COREPER, comitato dei rappresentanti permanenti, è un organo che riunisce i rappresentanti diplomatici accreditati da ciascuno stato membro all'UE. Il consiglio ha una formazione variabile, il COREPER è formato da un rappresentante diplomatico per stato che è permanente, (Bruxelles),
- Il consiglio interviene anche nella procedura di Bilancio.
- Autorizza la Commissione a negoziare accordo con stati esteri, es USA.

## 3. COMMISSIONE.

Composizione: composta da commissari, che sono persone che provengono da uno stato membro UE, ve ne è dunque uno per stato membro (attualmente sono 27 e non 28 causa Brexit) che non rappresentano gli stati ma rappresentano l'interesse dell'UE. La commissione europea è la custode della legalità dell'UE, nonché viene anche definita la guardiana dei trattati. I commissari esercitano i loro compiti in piena indipendenza (Paolo Gentiloni è l'attuale commissario europeo italiano, ricopre il ruolo del commissario per gli affari economici). Il commissario europeo se difende gli interessi del proprio stato e non UE: mozione di censura.

Formazione: dopo le elezioni del PE, i presidenti del consiglio dei vari stati si sono ritrovati in sede di consiglio a Bruxelles per *proporre* il candidato presidente della Commissione europea e per proporre l'alto rappresentante della PESC. Novità introdotta da trattato di Lisbona: ha modificato l'attuale Art 17 TUE aggiungendo una frase: il consiglio europeo propone al Parlamento un candidato a presidente della Commissione e l'alto rappresentante ma soprattutto per quanto riguarda la proposta del presidente della commissione, il consiglio europeo deve *tenere conto* del risultato

delle elezioni del PE. Qual è la ratio di questa modifica? Come se fosse un mandato, avere una commissione sempre più vicina ai cittadini, crea un ponte tra consiglio e cittadini.

All'esito delle ultime elezioni la maggioranza relativa (risicata). ce l'avevano i popolari, ma alla fine in sede di consiglio è stata pescata Ursula von Der Leien, che non era una parlamentare ma era il ministero della difesa del governo Merkel (PPE ha vinto le elezioni). Dopodiché la presidente eletta adotta l'elenco dei commissari proposti dai singoli stati membri. (all'ultimo rinnovo c'è stato un pericolo che la commissione non partisse, problema delle "audizioni", gentiloni e gli altri commissari sono stati tartassati di domande per capire se avessero le giuste caratteristiche, e ad es la commissaria francese era stata bocciata e la Francia ha dovuto proporre un nuovo commissario) una volta passata la procedura delle audizioni il presidente della commissione, l'alto rappresentante nominati dal consiglio europeo e tutti i commissari, quindi l'intera commissione, si presentano tutti insieme per essere eletta dal PE. L'ultimo passaggio formale è la nomina della Commissione da parte del Consiglio Europeo => Tutto parte e finisce dal Consiglio Europeo.

Lettera di messa in mora

Cosa fa la commissione?

1. Ha un potere esclusivo di PROPOSTA.
2. La commissione è la guardiana dei trattati, vigila sulla corretta applicazione e attuazione dei trattati e del diritto UE.
3. Esecutivo dell'UE
4. Rappresentanza esterna dell'UE nei rapporti con gli stati terzi.
5. Terzo colegislatore dell'UE.

## LE PROCEDURE LEGISLATIVE

Il trattato prevede procedura legislativa ordinaria (art 294 TFUE) e procedure legislative speciali:

Per es vi è una procedura speciale in cui io ho sempre proposta della commissione ma dove è richiesta l'approvazione da parte del consiglio previo parere del parlamento, casi in cui può essere facoltativo o obbligatorio. Quando ho una p speciale in cui la commissione presenta la proposta e il consiglio deve sentire il parere del PE, obbligatorio vuol dire che non è vincolante, sono obbligato a sentirlo ma non a seguirlo. Nel caso in cui il consiglio nnn chieda questo parere e approva la proposta della commissione senza consultare il PE, la base giuridica prevedeva il parere obbligatorio del PE: qual è il rimedio? L'atto è viziato perché ha violato le forme sostanziali, ricorso di annullamento ex art 263. Non aver seguito le procedure è uno dei casi che possono portare all'annullamento di una direttiva.

Atti legislativi UE sono quelli adottati secondo una procedura legislativa disciplinata dal trattato, che può essere ordinaria o speciale.

## I TRILOGHI

Per evitare tempi lunghi nell'adozione di atti legislativi si è pensato di introdurre riunioni informali tra rappresentanti del parlamento, del consiglio e della commissione chiamati triloghi, riunioni finalizzate a raggiungere un accordo su un pacchetto di emendamenti/modifiche che possano consentire l'adozione di un atto. Si per una questione di velocizzare le tempistiche che istituzionale, affinché non emergano conflitti tra le istituzioni, si formano queste riunioni informali ristrette, anche per capire se le proposte possono passare o meno. I triloghi quindi sono sì procedure informali ma hanno una rilevanza sempre più importante e fondamentale nel processo legislativo tanto che da pii parti si è richiesta ua maggiore trasparenza di queste riunioni informali. Infatti proprio su dei triloghi in cui si discuteva di proposta di direttiva sui mutui si è denunciata la mancata trasparenza dei triloghi.

#### 4. CONSIGLIO EUROPEO.

Composto dai capi di stato e governo degli stati membri, non esercita funzioni legislative. Delibera *per consensus*, (opposto di unanimità). Il consensus si forma senza bisogno di votare: se nessuno si oppone, la delibera passa.

(dal libro)

## MES

European Stability Mechanism. Meccanismo di stabilizzazione finanziaria degli stati, è uno degli strumenti che sono stati creati dagli Stati membri dell'UE per dare una maggiore stabilità finanziaria ai paesi dell'area euro.

Il meccanismo è imperniato su un trattato internazionale tra stati membri che di fatto crea una vera e propria organizzazione internazionale. Gli stati membri contraenti hanno obbligo di contribuire finanziariamente alla dotazione economica del MES che eroga finanziamenti agli stati che ne abbiano bisogno, che siano in una situazione di instabilità finanziaria. Come qualsiasi organismo di finanziamento presta soldi a tasso di interesse o a sue condizioni, condizioni che lo stato che riceve i soldi si impegna a raggiungere. Sistema fatto per stati che si impegnino ad accettare il programma di risanamento. Questo comporta un condizionamento sulle politiche economiche dello stato beneficiario, dei limiti alla discrezionalità dello stato spesso nelle politiche sociali. Ma questo è così dal 2013. Precedentemente c'era l'FSM, che era un meccanismo costituito con una SPA di diritto lussemburghese, mentre questa è un'organizzazione internazionale, che comporta l'immunità delle persone che agiscono e degli organi, obblighi di segretezza.

C'è una proposta di revisione, che è a uno stato molto avanzato di bozza di trattato.

Gli argomenti controversi sono:

La bozza prevede l'intervento non solo a favore degli stati membri ma anche di banche, di istituzioni private: se crollasse qualche grande banca internazionale sarebbe un effetto devastante per l'eurozona, quindi è opportuno tenerla su, il che comporta che magari lo stato membro è obbligato a contribuire per salvare una banca straniera.

Il secondo aspetto controverso è che tra le varie condizioni che potrebbe dovere accettare lo stato beneficiario si contesta la possibilità, se è vero, di ristrutturare il debito pubblico, il che significa la possibilità che i titoli di stato, titoli del debito pubblico, non vengano pagati alla scadenza ma a scadenze differite, il che comporterebbe un crollo del loro valore. Considerando che le nostre banche e assicurazioni hanno tanti titoli pubblici in pancia, il loro crollo porterebbe un danno non indifferente.

Prima di esprimere giuridici bisogna leggere le norme.

La riforma dovrebbe essere rimandata di 6 mesi.

## BREXIT

La cosa complessa è che riescano poi a negoziare concretamente le condizioni dell'uscita, perché c'è già un trattato internazionale, che è l'accordo di recesso, withdrawal agreement, ma non basta. È un accordo che ha una parte cospicua per quanto riguarda i diritti delle persone ma vs integrato nel giro di un anno.

È previsto in questo accordo che i giudici britannici per 8 anni dall'entrata in vigore abbiano la facoltà di rinvio alla corte di giustizia di Lussemburgo e siano poi vincolati a rispettare la pronuncia. L'accordo prevede che l'UK continui ad applicare molte disposizioni di diritto UE.

L'accordo è grosso perché contiene molte norme di diritto UE che l'UK si impegna a continuare ad applicare, specie in ordine alle persone. 267.

Questo accordo è oggetto di una decisione del Consiglio. L'unica modifica al 288 riguarda le decisioni e ha chiarito che possono essere anche generali (la decisione in genere è individuale): gli accordi sono conclusi con decisioni Generali del consiglio. Ma nel secondo in cui questa decisione, che da vigore all'accordo di recesso, in quell'istante quella decisione non vincola il regno unito, perché non è più membro UE. In quell'istante quell'accordo per il regno unito diventa un puro accordo internazionale, perché l'UK non è più membro del consiglio, ma avrà firmato l'accordo ratificato.

Art 4 withdrawal agreement dice che le norme di diritto UE che restano applicabili nel regno unito godranno di effetti diretti alle condizioni precisate dalla corte di giustizia, e il giudice nazionale del UK dovrà garantire il primato di quelle norme con la disapplicazione delle norme interne contrastanti.

## EFFETTI INDIRETTI DEL DIRITTO UE

### 1) OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME

che grava sui giudici *nazionali* (di qualsiasi livello) di interpretare il diritto interno, per quanto possibile, in conformità al diritto dell'UE, il che vuol dire secondo l'interpretazione che si avvicina il più possibile al diritto UE => tra più significati possibili il giudice *nazionale* **deve** (è un obbligo, se non lo fa è **errore di diritto**) scegliere la norma più vicina ad una norma di diritto UE.

La tecnica dell'interpretazione conforme viene sviluppata dai giudici italiani soprattutto nel dopoguerra in rapporto al diritto internazionale in generale. Si applica la **presunzione di conformità**, si presume che il legislatore italiano nel legiferare si presume che si sia voluto adeguare, che abbia voluto rispettare, una norma internazionale. Lo stesso schema di ragionamento la corte di giustizia lo applica nell'attuazione delle direttive: quando il legislatore emana una legge di recepimento di una direttiva si presume che abbia voluto rispettarla.

=> **Sentenza 13 novembre 1990, Marleasing**: punto 8: *"nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e informarsi pertanto all'art 189, terzo comma, del Trattato".* (Art 288: la direttiva vincolano lo stato membro a cui è rivolta quanto al risultato da raggiungere => obbligo di risultato)

(chiede questa sentenza all'esame)

Il **fondamento** dell'obbligo di interpretazione conforme si ritrova nell'**Art 4.3 TUE**, nel **PRINCIPIO DI LEALE COOPERAZIONE**.

"In virtù del principio di leale cooperazione l'Unione e gli Stati membri (l'insieme dei loro organi, si ricomprende anche il giudice) si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dagli stati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano l'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione"

Norma molto utilizzata dalla Corte, che nasce dal diritto costituzionale tedesco, nei rapporti tra stato centrale e stati federali. Principio della Bundesroei.

Negli anni la corte di giustizia è arrivata a dire che l'interpretazione conforme è la prima cosa che deve fare il giudice. => **Sentenza Corte (Grande Sezione) 2012, Maribel Dominguez**.

Ordine di operazioni che deve fare il giudice nella sua interpretazione:

- Punto 23: *"Anzitutto occorre rilevare che la questione se una disposizione nazionale che sia contraria al diritto UE debba essere disapplicata si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione"*.

- Punto 24: “a tale proposito nell’applicare il diritto interno i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione così da conseguire il risultato perseguito da quest’ultima e conformarsi pertanto all’art 288.3” => scopo della piena efficacia del diritto UE.
- Punto 32-33: “Nel caso in cui tale interpretazione non fosse possibile [...] nei casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello stato membro” => **effetti diretti**, che realizza effettivamente la pretesa del privato.

Quando il giudice nazionale si trova di fronte ad una norma interna ed una norma del diritto UE che entra in qualche rapporto di coesistenza con la norma nazionale, la **prima operazione** del giudice è verificare se è possibile interpretazione conforme.

Successivamente si passa alla **disapplicazione**.

Poi alla **tutela risarcitoria**.

6/02/2020

#### *Riepilogo interpretazione conforme*

Obbligo ricostruito dalla giurisprudenza della corte di giustizia dai primi anni 90 e grava sui giudici nazionali di qualunque giurisdizione, grava su qualunque norma UE anche non avente effetti diretti. Il fondamento è avvisato generalmente nell’art 4 TUE in part nell’obbligo di leale collaborazione, ma nelle materie coperte da direttive la corte richiama anche l’art 288.8, cioè l’obbligo di risultato, per cui anche i giudici nazionali devono concorrere e contribuire a realizzare il risultato che lo stato membro deve raggiungere. **La nozione di stato rilevante per l’UE è: insieme di organi statali, anche degli organi giudiziari.**

La vera verità di quest’obbligo è il fatto di riguardare sia le norme europee anteriori rispetto alla norma nazionale, sia le norme successive.

### LIMITI DELL’INTERPRETAZIONE CONFORME

Quest’obbligo incontra due limiti:

1. Il giudice non può adottare una interpretazione della legge nazionale (sua legge) che sia contra legem, interpretazione che collida, contrasti con la norma interna. In questo caso il giudice accerterà l’antinomia e dovrà verificare se disapplicare la norma interna. (ordine di operazioni elencato in sentenza Dominguez)
2. Non è possibile un’interpretazione conforme se porterebbe ad una soluzione in contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento nazionale. Il giudice italiano non può andare contro i principi fondamentali del suo ordinamento.

### SENTENZE RELATIVE ALL’INTERPRETAZIONE CONFORME

**Sentenza Maria Pupino, 16 giugno 2005**

Rinvio pregiudiziale del gip di Firenze.

La signora Maria Pupino era una maestra d'asilo imputata perché picchiava i bambini. L'accusa era di lesioni.

## LE DECISIONI QUADRO

In questo procedimento entra in gioco un atto dell'UE che si chiama **decisione quadro**. Le decisioni quadro sono state emanate fino al Trattato di Lisbona, 2009. Ora non vengono più emanate ma tante di queste sono ancora in vigore.

(Caldararu era una decisione quadro famosa sul mandato d'arresto europeo).

Le decisioni quadro sono i primi atti vincolanti che l'UE può adottare in materia penale, che non è da sempre materia di competenza UE. Gli stati hanno ceduto a fatica la competenza in questo campo, perché è un attributo fondamentale della sovranità dello stato, lo ius pugnendi spetta allo stato, è tipicamente materia di dominio riservato (domestic jurisdiction). Si sono poi accorti che era inevitabile che integrandosi così tanto gli stati membri anche la materia penale richiedesse soluzioni comuni. Le decisioni quadro erano identiche alle direttive. Da Lisbona in poi in questa materia sono infatti possibili le direttive. È quindi interessante che la decisione quadro 2001/GAI, (consiglio 15 marzo 2001), relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che entra in gioco in questo processo sia oggi stata sostituita da una direttiva, la direttiva vittime 2012/29

### *Il Trattato sull'Unione europea*

*Ai sensi dell'art. 34, n. 2, UE, nella sua versione risultante dal Trattato di Amsterdam, che fa parte del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, rubricato «Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale»:*

*«Il Consiglio adotta misure e promuove, nella forma e secondo le procedure appropriate di cui al presente titolo, la cooperazione finalizzata al conseguimento degli obiettivi dell'Unione. A questo scopo, deliberando all'unanimità, su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione, il Consiglio può:*

*b) adottare decisioni-quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Le decisioni-quadro sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta;*

La difesa di Maria Pupino dice che si devono sentire come testimoni i bambini, le vittime, nel dibattimento. Il PM e le famiglie dicono che i bambini, anche vittime, non possono stare in dibattimento, si doveva discutere la testimonianza in altra sede, con tutti i diritti alla difesa ma in ambiente protetto. Il cpp prevedeva di discutere le testimonianze in altre sedi, come incidente probatorio, in vari casi, compresa la possibilità per i minori di anni 16, ma il problema è che era solo per certi delitti (come i delitti sessuali), ma questo caso non era un caso che ricorreva.

Il GIP dice allora: non posso richiamarmi alla decisione quadro? Questa dice che per le vittime più vulnerabili possono essere chiamate a rendere testimonianza in condizioni protette.

L'obbligo di adottare misure generali si impone anche nell'ambito di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Anche in questa materia il principio di interpretazione conforme si impone anche alle decisioni quadro. Allora il giudice nazionale deve interpretare il diritto penale

alla luce della lettera e dello scopo delle decisioni quadro, tenuti ovviamente conto i limiti dell'interpretazione conforme.

### Sentenza C-507/10

Il gip di Firenze nel 2011 solleva una questione molto simile. È la causa X (in questo caso il nome è oscurato perché la presunta vittima era tale per reato a sfondo sessuale). Qui il problema era che le autorità giudiziarie di Firenze non volevano chiedere l'incidente probatorio perché il PM aveva chiesto l'archiviazione di una denuncia. Era una denuncia fatta dalla madre di una bambina contro il padre della bambina per delitti a sfondo sessuale (spesso avviene in controversie tra coniugi ogni tanto c'è questa accusa). In questo caso il PM ha archiviato l'accusa per mancanza di elementi ma la difesa della madre pretendeva che la bambina fosse sentita. Il PM chiede dunque alla Corte: ma il diritto italiano deve essere interpretato in conformità alla decisione quadro nel senso che c'è l'obbligo di sentire il minore nell'incidente probatorio (nella prima causa la domanda era: ho la possibilità di sentirlo con incidente probatorio? E la corte risponde sì ovvio). Qui la corte dice che dalla decisione quadro discende che ci deve essere la possibilità, ma non è obbligatorio. Non c'è diritto per le vittime di beneficiare in qualunque ipotesi di un incidente probatorio. La decisione quadro dice che spetta ai giudici nazionali valutare la circostanza.

Alla fine la corte dice anche che non c'è un obbligo dei giudici di procedere all'azione penale, né le disposizioni della decisione quadro, né la Carta, non garantiscono alla vittima il diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna.

### Sentenza Marleasing 1990. Il fatto:

Il caso riguardava l'interpretazione di una norma del codice civile spagnolo, che elenca le cause di nullità del contratto (in particolare l'obbligo di interpretazione conforme di una norma del codice civile alla luce di una direttiva successiva al codice civile). La corte considera che questa norma dev'essere interpretata con riguardo al contratto di società. Con riguardo a quest'ultimo questa norma va interpretata in modo conforme alla direttiva in materia di società (una delle prime 13), che prevede un elenco tassativo di cause di nullità del contratto di società. Nel codice civile c'è una causa in più rispetto all'elenco della direttiva e questa non può essere presa in considerazione. La nullità del contratto di società non può essere fondato da cause diverse dall'elenco della direttiva.

Il caso era: una società (Marleasing) che ha un credito verso un'altra società (Barbiesa). Scopre poi che la Barbiesa non ha più una lira perché tutti i suoi soldi sono finiti in un'altra società che si chiama Commercial. Ma la Marleasing non ha nessun credito nei confronti della Commercial. Così essa chiede al giudice spagnolo di dichiarare la nullità della costituzione della Commercial, in quant ha un vizio, quello della mancanza di causa (nell'elenco della direttiva non c'è la nullità della causa), perché l'unica causa della Commercial era solo frodare i creditori (era viziata da simulazione). La corte si basa sull'interpretazione conforme e dice: in realtà tra tutti i vari risultati

perseguiti sotto questo profilo la direttiva vuole impedire la dichiarazione di nullità per cause diverse da quelle elencate. Il giudice spagnolo deve conseguire in via interpretativa il risultato della direttiva e non può dichiarare la nullità del contratto costitutivo della società.

Questa sentenza è famosa ma non è del tutto convincente.

Questa controversia è su un piano orizzontale, sono due persone giuridiche private. E le direttive in teoria non hanno effetti diretti orizzontali. La corte infatti richiama Marshall, la sentenza sugli effetti diretti orizzontali. Ma la corte in questo caso dice che si tratta di interpretazione, non di applicazione, e quindi la direttiva in materia di interpretazione può avere effetti orizzontali.

### Sentenza Von Colson 1984:

L'interpretazione non nasce con la sentenza Marleasing, ma se ne parlava già con questa sentenza. Parla solo di norme interne successive al diritto Ue (di attuazione delle direttive), invece il salto di qualità lo fa Marleasing nel punto in cui parla di norme sia anteriori che successive alla direttiva.

## 2) TUTELA RISARCITORIA DEI PRIVATI PER I DANNI CAUSATI DALLO STATO CON UNA VIOLAZIONE DEL DIRITTO UE

Ipotesi di responsabilità civile dello Stato verso il privato per violazione del diritto UE.

=> **Sentenza Francovich 1991**. (Francovich era un elettricista)

Il convenuto non è il presidente del consiglio ma l'ufficio di presidenza rappresentato dall'Avvocatura dello Stato. Nel diritto italiano questo tipo di azioni sono normalmente portate **contro la presidenza del consiglio, il governo ha la rappresentanza processuale dello stato**.

Action for damages, azione di danno per responsabilità civile => la base di tutto è la violazione del diritto UE da parte dello Stato, inteso come l'insieme dei suoi organi, di *qualunque* organo si tratti, se esecutivo, legislativo (questo sconvolge i costituzionalisti perché il legislativo è potere supremo dello stato), giudiziario (es corte di cassazione ha obbligo di rinvio pregiudiziale, se essa si rifiuta incorre in responsabilità).

La corte di giustizia NON c'entra, non si devono chiedere i danni alla corte di giustizia!!!

La cosa interessante è che nei trattati non c'è niente di tutto ciò, non si parla di responsabilità civile dello stato e risarcimento danni per violazione del diritto UE. Questa cosa salta fuori con sentenza 19 novembre 1991 FRANCOVICH (e BONIFACI), sentenza che è tra le main dopo Van Gend & Loos e Costa-Enel.

Pretura di Vicenza e Bassano del Grappa, avvocati Mondin, Campesan, dal Ferro.

Sono intervenute osservazioni scritte di tanti stati

- PUNTO 35: La Corte di giustizia considera che il principio della responsabilità dello stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili sia *inerente al sistema del Trattato*. Punto di svolta nel diritto UE.

Obbligo di leale collaborazione base giuridica per il principio di interpretazione conforme. In questo caso no, è il SISTEMA del Trattato => **interpretazione sistematica**. Le due sentenze basate sull'interpretazione sistematica erano proprio le due sentenze storiche, Van Gend & Loos

e Costa-Enel. La corte richiama il principio di leale collaborazione ma il fondamento è l'intero sistema del Trattato.

- Punto 33: se non ci fosse il diritto al risarcimento sarebbe firmata la tutela dei diritti da essere riconosciuti, sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie. *Effective judicial protection* dei diritti nascenti ai singoli per il diritto comunitario. Il diritto comunitario può dare diritti ai singoli e questi devono avere tutela piena. Il riferimento fondamentale sono le due sentenze storiche.

La tutela piena di questi diritti in primo luogo va garantita dai giudici nazionali (già detto in Van Gend & Loos). Dalle due sentenze nasceva la possibilità per i singoli di far valere davanti al giudice nazionale un diritto derivante da una norma europea, l'effetto diretto, e questo diritto nasceva indipendentemente da disposizioni nazionali in senso contrario (primato). La tutela c'era già, cos'altro si deve aggiungere? Il problema è che non è detto che l'effetto diretto non garantisca la tutela, non tutte le norme hanno effetto diretto, ma devono superare il *Direct effect test*, e poi c'è l'efficacia limitata delle direttive, gli effetti diretti delle direttive possono essere fatti valere solo sul piano verticale, contro lo stato, e non sul piano orizzontale. Da un lato la tutela non è piena, dall'altro lato dopo Francovich dirà che la tutela risarcitoria se serve per una piena tutela si può aggiungere all'effetto diretto. In effetti Francovich lasciava un'ombra di dubbio (su cui si sono infilati gli stati subito dopo) perché poteva lasciare intendere che la tutela risarcitoria fosse un surrogato, un'alternativa, all'effetto diretto. Nella sentenza Francovich era in gioco una direttiva a cui la corte non riconosce effetto diretto, perché non supera il *Direct effect test*. (punto 27: gli interessati non possono far valere questi diritti; punto 34: la possibilità di risarcimento è *particolarmente* indispensabile se non c'è l'effetto diretto). Gli avvocati quindi si appellarono a queste espressioni per dire che la tutela risarcitoria si ha solo in alternativa agli effetti diretti, quando questi non ci sono, MA con **Sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, 1996**, (2 sentenze riunite, la seconda contro la Germania) la corte dirà che è una tutela cumulativa. Anche se c'è l'effetto diretto puoi anche chiedere i danni se li dimostri.

PERÒ La corte al punto 39 che ci sono 3 condizioni purché sia riconosciuto un diritto al risarcimento (non le dice tanto bene, infatti in Brasserie du pêcheur si corregge ed elimina la seconda).

Punto 40:

- “La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'**attribuzione di diritti a favore dei singoli**.
- ~~La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva.~~
- Infine, la terza condizione è l'esistenza di un **nesso di causalità** tra la violazione dell'obbligo a carico dello stato e il danno subito dai soggetti lesi”. => È onere del danneggiato dimostrare che c'è stato un danno derivante dalla violazione.

La corte si corregge al punto 51 di Brasserie du pêcheur: “stando così le cose, un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire:

- che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli,
- che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine,
- che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo stato e il danno subito dai soggetti lesi".

Come si fa a considerare che una violazione sia sufficientemente caratterizzata? La corte al punto 55 dice che deve essere una **violazione manifesta e grave** da parte dello stato membro. Con questo la corte dice

Punto 22: il diritto al risarcimento costituisce corollario necessario dell'effetto diretto. È CUMULATIVO, NON ALTERNATIVO, all'effetto diretto.

La corte veniva da anni in cui dottrina e chiunque avevano attaccato Andrea Francovich.

Dice che lo stato può pagare i danni per un illecito del legislatore, perché sopra di lui c'è diritto UE. La corte di giustizia qui deve affermare il principio per cui l'attività del legislatore nazionale può costituire illecito civile, che mina le certezze di chi dice che cosa è lecito o meno è stabilito dal legislatore nazionale.

La corte di giustizia aveva già condannato la Germania per quella legge, dicendo che quella legge viola il diritto UE, 5 anni prima, ma il legislatore tedesco non aveva cambiato la legge. (punto 57)

La corte dice che il legislatore viola il diritto UE solo se c'è una **violazione manifesta e grave**. La corte introduce una **considerazione di colpevolezza**. Al punto 56 infatti la corte definisce degli elementi sintomatici della colpevolezza (non tassativi): "tra gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione, vanno sottolineati il grado di chiarezza e precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario".

## SULLA COLPEVOLEZZA

Direttiva sulla liberalizzazione delle comunicazioni **Sentenza della Corte 26.4.1996 causa C-392/93**.

La sentenza di riferimento è Brasserie du pecheur. Nel valutare la colpevolezza (violazione manifesta e grave) dice che non sussiste perché la norma è imprecisa e consentiva ragionevolmente l'interpretazione datane in buona fede dal Regno unito. Dunque non è dovuto il risarcimento.

In concreto lo stato non è responsabile perché la norma non era chiara e la violazione è scusabile.

## IL FATTO

La Francia voleva esportare la sua birra francese in Germania. Ottiene il cumulo delle due tutele: voglio esportare la birra in Germania (libera circolazione delle merci) e voglio il risarcimento perché è 5 anni che la Germania è stata condannata senza agire.

Breve riepilogo.

L'idea che emerge da queste due sentenze è che qualunque violazione di qualunque norma del diritto UE, non solo direttive (in Brasserie erano norme del trattato) può far sorgere responsabilità civile dello stato membro autore dell'illecito e l'idea che la responsabilità può sorgere in assenza o in presenza di effetto diretto della norma del violata e quindi la tutela risarcitoria si può cumulare con la pretesa sostanziale.

- La pretesa patrimoniale si può cumulare alla pretesa sostanziale.
- La responsabilità dello stato membro deriva dall'atto di un organo statale.

## RISARCIMENTO E SUA ENTITÀ

Al di là delle condizioni poste, il diritto UE si rimette alle norme sostanziali dell'ordinamento interno, di diritto civile e processuali in materia di responsabilità, in quanto parliamo di responsabilità civile.

Punto 83 Brasserie du pecheur: l'entità del risarcimento dipende dai criteri interni a ciascuno stato:

Principi fondamentali diritto UE che si vedono in questo punto.

= **principio di equivalenza**: "i criteri di rche consentono di determinare l'entità del risarcimento, fermo restando che essi non possono essere meno favorevoli di quelli che riguardano reclami analoghi fondati sul diritto interno".

= **principio di effettività**: i criteri non possono essere in nessun caso tali d rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento. Grande rispetto della corte di giustizia per il diritto e l'autonomia processuale degli stati membri. I criteri non possono essere favorevoli

Punto 87: il diritto interno non può escludere il lucro cessante altrimenti viola il principio di effettività, anche se nel suo paese non si riconosce. Per garantire l'effettivo risarcimento il lucro cessante va riconosciuto.

In materia di concorrenza spesso il danno che il concorrente lamenta è danno da lucro cessante.

Il lucro cessante è importante sul piano pratico, sul tema della concorrenza e del mercato interno.

20/02

## RESPONSABILITÀ DELLO STATO MEMBRO PER UNA VIOLAZIONE DEL DIRITTO UE IMPUTABILE AD UN ORGANO GIUDIZIARIO STATALE

Responsabilità dello stato è collegata alla responsabilità per fatto del giudice. (NON per arbitro).

Sentenza di riferimento: **KÖBLER, 30 settembre 2003.**

53

Professore universitario andato in pensione, chiede premio riservato a dipendente pubblico che ha prestato tanti anni di servizio, premio di fedeltà.

- La corte dice che l'assoluzione non era ovvia. Ci può essere responsabilità per fatto del giudice MA non c'è perché la violazione non è manifesta (punto 121).
- Punto 122: la questione non trovava una soluzione nemmeno nella giurisprudenza della corte. Tale soluzione non era ovvia.
- Punto 32: Il fenomeno del diritto UE è un fenomeno di diritto internazionale pubblico. Punto 32: se nell'ordinamento giuridico internazionale lo stato la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale viene considerato NELLA SUA UNITÀ, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo, tale principio deve valere a maggior ragione nell'ordinamento giuridico comunitario, in quanto tutti gli organi dello stato, ivi compreso il potere legislativo, sono tenuti, nell'espletamento dei loro compiti, all'osservanza delle prescrizioni dettate dal diritto comunitario e idonee a disciplinare direttamente la situazione dei singoli (sentenza Brasserie du pêcheur e Factortame, punto 34)

Indipendenza e autorità del giudice.

- Nei paesi di common law: il giudice non risponde salvo per dolo o colpa grave.
- Nel diritto continentale: PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ LIMITATA: giudice può rispondere per la sua attività ma alla fine il risultato è identico. Il giudice non risponde per l'interpretazione della legge e valutazione delle prove: libero apprezzamento del giudice.
- Punto 37:
- Punto 39: **NON stiamo parlando di revisione del processo**, ma di responsabilità, di risarcimento del danno.
- Punto 42: si parla di responsabilità personale del giudice, non quella dello stato.
- Punto 50: il principio della responsabilità si applica anche quando si tratta di una decisione di organo di ultimo grado, come in Francovich e in Brasserie, la corte dice che è lo stato a stabilire il diritto sostanziale, ma vi sono condizioni comuni.
- Punto 52 e 55: la corte dice che per quanto riguarda il gatto del giudice la responsabilità ha le stesse condizioni comuni.
- Punto 53: si tiene conto della specificità della funzione giurisdizionale. Elementi che caratterizzano la controversia sottoposta al suo sindacato.
- Punto 55: fra tali elementi compaiono in particolare il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo **obbligo di rinvio pregiudiziale** ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE. (giudice di ultima istanza)

Ogni ordinamento giuridico statale ha al suo interno i rimedi giudiziari per eventuali violazioni e per decisioni del giudice sbagliate. Nell'ordinamento internazionale vale il principio del PREVIO

ESAUIMENTO DEI RICORSI INTERNI (*legal remedies*, l'ordinamento che pone istituti per rimediare a quello che è stato l'errore), per la ricevibilità del ricorso.

(LEGGI BENE SENTENZA CHE GLI APPUNTI FANNO SCHIFO)

### LEGGE SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI 27 FEBBRAIO 2015 N 18

3bis: *ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza.* (=> ripreso direttamente da Brasserie du pêcheur).

Caso del 2007 caso eccezionale, sentenza **LUCCHINI** in cui corte arriva a dire che l'autorità di cosa giudicata cede in casi eccezionali, caso di recupero aiuti di stato.

SENTENZA TRAGHETTI DEL MEDITERRANEO (**TDM**) 24 NOVEMBRE 2011, CAUSA C-379/10. (Commisison vs Italia)

L'Italia di fatto esclude qualsiasi responsabilità dello stato per fatti del giudice. La Rep Italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli stat membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado.

Sentenze in cui la corte contesta all'Italia il fatto che la legislazione nazionale italiana concretamene impedisce l'accertamento della responsabilità o la condanna dello stato per fatto o per violazione imputabile al giudice.

(foto appunti)

Aver legato i due profili di responsabilità dello stato e del giudice ha fatto sì che i limiti alla responsabilità del giudice hanno funzionato come limiti alla responsabilità dello stato. Cosa che non era stata chiesta dal diritto UE, che aveva semplicemente chiesto che il privato danneggiato deve poter essere risarcito.

=> AZIONE DI RIVALSA art 5: la misura della rivalsa non può superare una somma pari alla metà di una annualità dello stipendio al netto delle trattenute fiscali, e lo chiedono a rate mensili in misura superiore ad un terzo dello stipendio netto.

18/02

Lezione con assistente

Sentenza della responsabilità del giudice. Copler

### Sentenza Costa-Enel 1964

La corte di giustizia e le corti nazionali hanno concezioni molto diverse del rapporto tr diritto nazionale e internazionale

- c europea approccio monista: unico ordinamenot, unica piramide, dove il diritto europeo è sovraordinato al diritto nazionale, si trova al vertice.

- Le corti nazionali inclusa la c cost italiana non condividono questo approccio e condividono l'approccio dualista, il che vuol dire che sono due ordinamenti distinti, autonomi l'uno dall'altro ma coordinati. Le norme europee entrano nell'ordinamento secondo le norme previste

Dialogo molto fitto tra le due corti

sig costa si rifiuta di pagare bolletta Enel perché it aveva nazionalizzato la produz di energia elettrica e la corte europea aveva vietato i monopoli, ed Enel aveva un monopolio pubblico.

Corte costituzionale dapprima si pronuncia secondo il principio cronologico: legge di nazionalizzazione è legge ordinaria, legge di autorizzazione alla ratifica, nella quale è presente l'ordine di esecuzione, del trattato di roma, erano cronologicamente distinte: legge successiva abroga la legge precedente, si doveva applicare legge italiana che prevaleva sulla legge del diritto UE.

Lo stesso giudice conciliatore si era già rivolto alla corte di giustizia che aveva dato risposta opposta rispetto a quella della corte cost: principio del primato! Non si applica criterio cronologico ma principio di supremazia, logica conseguenza del principio di efficacia diretta (V Gend & Loos, anno precedente). Il diritto europeo si applica sulla base della cessione di sovranità nazionale.

Con Costa-Enel principio del primato del diritto UE.

Passa la palla alla Corte Costituzionale. Questa è costretta ad adeguarsi, accetta il principio del primato ma dando una concezione diversa. Non accetta la concezione monista ma cerca giustificazione nel diritto italiano. Con **Sentenza Frontini 1973**, che dà la possibilità alla c cost di recepire il principio del primato ma di giustificarlo a modo suo. La c cost dice che in caso di contrasto prevale la legge europea ma non perché ha una forza intrinseca superiore alla legge nazionale ma perché glielo permette la cost Italiana all'art 11.2. due accorgimenti:

1. Se il giudice di diritto comune nota un contrasto tra legge nazionale ed europea non dovrà subito applicare la legge europea disapplicando la legge italiana ma dovrà fare ricorso alla consulta e nel caso specifico chiedere se la violazione comporta una violazione dell'art 11.2. Sarà la corte a dichiarare poi invalida la norma di diritto interno.
2. Teoria dei Controlimiti. Teoria accolta da tutte le corti costituzionali, ma **mai accettata dalla corte di giustizia, che concepisce la supremazia del diritto europeo tout court.**

La corte di giustizia nella **Sentenza Simmenthal 1978** ribadisce primato del diritto europeo, ribadendo che le *"leggi nazionali in contrasto con diritto UE non sono valide"* (espressione molto controversa, monismo puro, forse un'esagerazione della corte di giustizia). Quando il giudice nota un contrasto non deve rivolgersi alla c cost ma deve applicare la legge europea **disapplicando** la norma nazionale. Censura quanto detto dalla C cost in Frontini. Disapplicare non significa abrogare né annullare, la legge esiste ma di fatto viene sospesa, non può essere più applicata nel caso concreto perché al suo posto viene applicata la norma europea. Non è detto che scompaia del tutto, potrebbe essere abrogata dal parlamento, dichiarata invalida, o se cambia la norma europea torna ad essere applicata.

La corte costituzionali **Sentenza Granital 1984** rappresenta la chiusura del cerchio: c cost finalmente accetta quanto detto dalla c di giustizia in simmenthal, che non è necessario sospendere il giudizio e adire il giudice costituzionale. Ma come lo giustifica? Non può giustificarlo allo stesso modo perché

deve trovare giustificazioni alternative. La c cost dice che in effetti nell'ambito delle competenze trasferite nell'ord europeo l'ord italiano si ritrae e non è più competente. In caso di contrasto tra norma europea e nazionale il giudice di d comune dovrà disapplicare .. => principio di specialità. Legge europea è legge competente per materia e la legge italiana deve cedere.

Negli anni l'ordinamento europeo si è rafforzato.

CLAUSOLA EUROPEA. Art della costituzione che spiega rapp tra ordinamento nazionale ed europeo. Nel caso dell'Italia non è stato necessario perché l'art 11 funge come clausola europea (art 23 cost tedesca).

I primi riferimenti con riforma titolo V art 117.1.

Questo articolo ha posto un problema.. c cost ha chiarito la natura speciale dei trattati europei rispetto alle altre norme internazionali. 247-248/2007 rapp CEDU-diritto italiano. La corte chiarisce che mentre diritto internazionale pattizio hanno rango di fonte interposta tra legge e costituzione. Se legge nazionale viola la cedu il giudice dovrà sospendere processo, rivolgersi alla consulta ed eventualmente rivolgersi alla legge interna perché contrasta con art 117, questo non non si applica con diritto europeo. Questo fa sì che trattati europei innanzitutto sono direttamente efficaci, infedero luogo hanno stesso rango della costituzione. Sent 126/1996: in caso di contrasto con legge europea e cost prevale la prima, tranne controlimiti. La supremazia diritto europeo va tenuta in considerazione non solo dal legislativo ma anche dall'esecutivo e dal giudiziario. Art 11.2 ha applicazione più ampia dell'art 117. Il diritto europeo assomiglia tantissimo ad un ordinamento prefederale alla luce del principio del primato.

I controlimiti sono reali? Sono la negazione della vocazione federale dell'ordinamento europeo. Questo dialogo tra le corti è un dialogo sul potere, ed è un dialogo che è ancora in corso. I controlimiti sono un'eccezione al principio del primato che le c cost interne si riservano di applicare in casi eccezionali. Sono una minaccia o sono reali? Non sono stati mai applicati ma minacciati più volte dalle corti. La corte più attenta e che ha più volte minacciato l'applicazione dei controlimiti è stat la corte c tedesca, di Carlsruhe. Ha recepito la teoria del primato della corte italiana ma aha sviluppata. L corte italiana parlava di due limiti, diritti umani e principi fondamentali ordinamento: tre limiti:

- tutela dei diritti dell'uomo: sentenza Zolange, 74.
- competenza, dottrina ultra vires. Se le istituzioni fanno cose che i trattati non gli permettono di fare. Es la BCE che acquista miliardi di BTP Italiani, puo farlo? Quando le istituzioni europee agiscono ultra vires si potrebbe applicare il controlimite.
- Tutela della identità costituzionale. Ci sono alcune competenze e politiche che caratterizzano l'identità della Germania come stato sovrano, la capacità della Germania di autodeterminarsi, che se venissero trasferiti all'UE minerebbe la capacità di autodeterminazione (natura federale, , stato sociale, democrazia, competenza militare e fiscale..) è molto controverso questo controlimite, fortemente criticato. Questioni che dovrebbero restare a livello nazionale

Se i controlimiti venissero attivati avrebbero effetto devastante sull'ordinamento europeo, verrebbe messa in pericolo l'unità dell'ordinamento europeo. I controlimiti fungono da deterrente ma di fatto non vengono attivati, perché avrebbero effetto domino devastante.

Il **Caso Taricco** riguarda rapp c cost italiana - c di giustizia dove la c cost ha minacciato di attivare i controlimiti. Sembrava che la norma europea violasse art 25 sul principio della legalità della legge penale.

# IL MERCATO UNICO NELL'UE: LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI

## INTRODUZIONE

Le varie libertà di circolazione all'interno di quello spazio tra stati membri definito dai trattati il mercato interno. Le due espressioni, **mercato unico** e **mercato interno**, vengono usate nell'UE sostanzialmente come sinonimi; anzi, storicamente sono state utilizzate tre espressioni sinonimiche:

- La prima espressione utilizzata è stata quella di mercato comune, MEC (mercato comune europeo), e nasce in francese, *marché commun*. => espressione originaria del 1957 che indica uno spazio senza frontiere interne dove circolano capitali e lavoro.
- Nei trattati questa espressione viene sostituita con mercato interno, nel trattato di Maastricht del '92, espressione che nasce in inglese come *internal market*, e viene utilizzata anche in francese come *marché intérieur*. (ora quindi va usata questa l'espressione perché è l'espressione puntuale utilizzata dalle istituzioni).
- Mercato unico, single market, *marché unique*, si è sviluppata nella prassi, entra in uso soprattutto negli atti delle istituzioni dell'UE, in particolare è utilizzata dalla commissione europea, perché l'obiettivo dell'uso di questa espressione è quello di sottolineare che tra gli stati membri si sta creando una situazione quanto più possibile simile a quella interna ad un singolo stato nazionale, in cui non ci siano barriere alla circolazione. In realtà queste condizioni non sono propriamente simili a quelle di un mercato nazionale, perché gli stati mantengono la loro autonomia su vari aspetti, ad es ci sono differenze in materia fiscale.

Quello dell'UE si tratta di uno spazio senza frontiere interne tra gli stati membri. I confini esistono ma le barriere doganali non ci sono più. In questo senso si può dire che l'UE sia l'esempio storicamente più elevato e approfondito di **integrazione economica** tra stati membri e apertura degli stati rispetto ad altri stati, apertura che viene fatta salvaguardando la sovranità degli stati membri.

L'espressione mercato comune viene utilizzata storicamente come espressione inventata sostanzialmente ai tempi della scrittura del trattato che istituisce la CEE. Con quella espressione si vuole indicare che con la CEE si vuole creare una realtà diversa e più avanzata rispetto ad un semplice accordo commerciale. Gli accordi commerciali tradizionali esistenti tra vari stati a livello bilaterale o multilaterale, sono accordi di libero scambio (*free trade agreements*) e accordi di unione doganale (*customs unions*).

L'UE da un lato crea un'unione doganale, ma dall'altro vuole indicare che farà qualcosa di più di una semplice unione doganale, perciò ai tempi del trattato di roma 1957 utilizza l'espressione *marché commun*. Nell'UE e inizialmente nella CEE l'oggetto della libertà di circolazione non è solo dato dalle merci, dai beni, ma è anche la libera circolazione dei fattori di produzione, cioè il lavoro e il capitale. Quindi il trattato CEE inizialmente stabilisce la libertà di circolazione delle merci, del capitale, dei lavoratori subordinati, e poi oltre a loro anche la circolazione dei lavoratori autonomi, che circolano per avere accesso al mercato del lavoro non subordinato ma autonomo, si spostano cioè per rendere un servizio o prestazione autonoma (medico per servizio sanitario, professionista, professore, muratore... il settore dei servizi è estremamente ampio ed eterogeneo ed è stata molto coraggiosa la CEE inizialmente a prevedere la libera circolazione dei servizi accanto alla libera circolazione delle merci).

Ci sono altre forme di integrazione che riguardano solo le merci, come le free trade areas, come di libero scambio, e le unioni doganali, *customs unions*, ma accanto a queste nella CEE si prevede con grande lungimiranza la libera circolazione dei servizi: non solo merci, non solo capitale, non solo lavoratore subordinato, ma anche il prestatore autonomo di servizi.

C'è un'ultima libertà collegata a quest'ultima che è la cd **libertà di stabilimento**. Nell'accesso al mercato del lavoro autonomo di un altro stato membro, questo può avvenire o temporaneamente, per prestare un servizio, per svolgere un'attività temporanea, o per svolgere un'attività autonoma stabilmente in un altro stato, per creare una cd commercial presence sul territorio straniero, forma di investimento estremamente rilevante.

Tutto ciò risale al 1957 ed è valido tutt'ora. Quando parliamo di mercato unico, che oggi è il termine più utilizzato, si risale ancora a quell'idea originaria di mercato comune cioè l'idea di creare una forma in cui circolano i beni, i servizi, le imprese, i capitali. Nell'evoluzione della storia del continente europeo, in particolare della parte occidentale di questo, questa circolazione di prestatori di servizi, di lavoratori subordinati ecc si è gradualmente evoluta e approfondita in maniera significativa e ha portato ad ammettere la **libera circolazione delle persone**: inizialmente i parenti dei lavoratori, i turisti, i pazienti, gli studenti ecc. Accanto all'idea di circolazione di persone che svolgono un'attività economica nell'UE gradualmente si arriva a riconoscere la libera circolazione delle persone che beneficiano di un servizio, ma anche le persone che non esercitano un'attività economica autonoma perché vanno a seguito di un lavoratore che circola: la persona che circola ha tutta una serie di relazioni personali e alla fine degli anni 50 appena c'è una pesante circolazione dei lavoratori subito la CEE significativamente si pone il problema di far circolare anche i parenti, problema del ricongiungimento familiare. Si arriva quindi ad una situazione di una zona senza frontiere interne.

Ci soffermeremo in part sul TFUE. **Art 26** parla di internal market, e al comma 2 ne dà una definizione: *“il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati.”* => l'espressione iniziale del trattato CEE, libera circolazione dei lavoratori, viene sostituita con libera circolazione di persone. TUE art 2: *“spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione delle persone”*.

**Art 3**: *“l'unione instaura un mercato interno.”* Che è definito nell'art 26 nel TFUE.

## L'INTEGRAZIONE ECONOMICA NEGATIVA E POSITIVA NELL'UE

L'integrazione economica è quel fenomeno tipico del secondo dopoguerra che ha portato poi alla globalizzazione per cui le economie dei singoli stati tendono ad aprirsi, ad eliminare le barriere, e a favorire la circolazione e gli scambi, in primo luogo di merci, di servizi e poi anche di persone. L'UE è la manifestazione più approfondita ma questo fenomeno comunque si è verificato su scala globale.

Quali sono le forme/gli strumenti di integrazione?

La prima forma è la cd **INTEGRAZIONE ECONOMICA NEGATIVA**, che sta ad indicare **l'eliminazione delle barriere alla circolazione di merci, di fattori produttivi e delle persone**. Non è detto che ognuna porti con sé le altre però la prima forma di integrazione è l'integrazione commerciale: l'apertura dei mercati agli scambi di merci. La CEE nasce proprio in primo luogo con l'integrazione negativa sulle merci come forma di integrazione commerciale. È un'integrazione negativa nel senso che pone degli obblighi di non fare agli stati contraenti. I trattati di integrazione economica, e il trattato CEE si caratterizza inizialmente proprio per essere un trattato di integrazione economica commerciale specificatamente, hanno come fulcro la eliminazione di ciò che rappresenta una barriera all'accesso al mercato nazionale, in particolare delle merci, l'eliminazione degli ostacoli al cd market access, a ciò che impedisce e rende più costoso l'ingresso al mercato nazionale di merci originarie di un altro stato contraente. Gli stati contraenti si impegnano reciprocamente, (la base di reciprocità è fondamentale), a eliminare gli ostacoli alla circolazione delle merci, (scambi cd cost border).

Abbiamo una serie di disposizioni nei trattati, oggi nel TFUE, che prevedono l'integrazione economica negativa, e cioè specificano degli impegni, degli obblighi che gli stati membri volontariamente assumono a non adottare certi comportamenti, a non porre certe barriere e ad eliminare quelle esistenti. Sono obblighi assunti sul piano pattizio, convenzionalmente assunti, assunti con trattato, in modo volontario, su base di reciprocità. Questo per le merci, ma vale anche per gli altri fattori di produzione, lavoratori subordinati, attività autonome, capitali. TFUE:

- Art 30: *i dazi doganali sono vietati tra gli stati membri.*
- Art 34 *sono vietate fra gli stati membri le restrizioni quantitative all'importazione.*
- Art 35: *sono vietate fra gli stati membri le restrizioni quantitative all'esportazione.*
- Art 45: *La libera circolazione dei lavoratori (subordinati 45ss) all'interno dell'UE è assicurata. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità tra i lavoratori degli stati*

*membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. (integrazione negativa, norme che garantiscono l'accesso del lavoratore subordinato al mercato del lavoro subordinato di un altro stato membro)*

==>Diritto di spostarsi, di prendere dimora, di rimanere.

- Art 49: (**lavoro autonomo** 49ss) *Le restrizioni alla **libertà di stabilimento** dei cittadini di uno stato membro nel territorio di un altro stato membro vengono vietate.* => divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento. Questo comporta il market access: l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e di società, alle condizioni definite dal legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. => divieto di discriminazioni all'accesso alle attività autonome.
- Art 56: (i servizi 56ss): *le restrizioni alla libera prestazione dei **servizi** all'interno dell'UE sono vietate nei confronti dei cittadini degli stati membri (a condizione di reciprocità).* = Servizi come attività industriale, commerciale, artigianale, libere professioni.
- Art 63 (capitali): *sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di **capitali** tra stati membri.*

= INTEGRAZIONE ECONOMICA NEGATIVA COME BASE ALLA CREAZIONE DEL MERCATO UNICO.

### INTEGRAZIONE ECONOMICA POSITIVA

Il fatto che si parli di integrazione economica negativa sottintende che ci siano meccanismi e strumenti di integrazione economica non solo negativi, cioè basati su divieti, ma anche positivi, ossia che richiedono misure attive. L'integrazione economica positiva è data in primo luogo dall'armonizzazione normativa, dall'adozione di norme il più possibile simili, in modo da favorire la creazione di un'area che è tutto il territorio degli stati membri, nella quale ci siano discipline giuridiche omogenee se non identiche. Questo si persegue con l'adozione di discipline di armonizzazione. Lo strumento fondamentale a questo scopo è la direttiva. Lo strumento nell'armonizzazione normativa per la creazione del mercato unico è in primo luogo ravvisabile nell'**art 114**, che rappresenta la base giuridica principale per questa integrazione economica positiva, in part quello che il trattato chiama il ravvicinamento delle legislazioni: "*il parlamento e il consiglio [...] adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno*". Per far funzionare e rendere funzionante e ben operate il mercato interno e le libertà di circolazione le istituzioni UE individuano misure normative necessarie per ravvicinare quelle disposizioni diverse tra gli stati membri.

## L'UE COME UNIONE DOGANALE

Aspetto centrale, che riguarda i rapporti commerciali con i paesi terzi. L'UE è vero che non ha una politica estera, una politica di difesa, ma ha una politica commerciale: gestisce il commercio con i paesi terzi come Cina, USA, Regno Unito, paesi asiatici... si tratta di una **competenza esclusiva** dell'UE, e questo perché l'UE ha realizzato quella forma di integrazione economica che va sotto il nome di unione doganale (customs union).

L'unione doganale è un modello che preesisteva già nella prassi degli accordi commerciali tra stati, le unioni doganali saranno una decina in tutto il mondo, altri accordi come aree di libero scambio saranno centinaia. L'ue è oggi il modello di unione doganale più avanzato, c'è chi la definisce unione doganale perfetta.

Cos'è l'unione doganale?

È quella forma di integrazione economica che due o più stati, nel nostro caso 27, realizzano con un accordo internazionale, che presenta da un lato un aspetto interno relativo al commercio tra gli stati membri, ossia la circolazione e lo scambio di prodotti originari di uno degli stati membri, e un aspetto esterno, che riguarda i rapporti con i paesi terzi, ossia gli scambi di prodotti originari di paesi terzi.

- L'aspetto interno dell'unione doganale consiste nella realizzazione del libero scambio sui prodotti originari di uno degli stati membri, nel senso dell'eliminazione delle barriere al commercio, di cui quelle tradizionali sono i dazi doganali e le restrizioni quantitative.
- Per quanto riguarda l'aspetto esterno, la realizzazione di un'unione doganale consiste nella creazione di una tariffa doganale uniforme per tutti i paesi membri (tariffa doganale è l'elenco di tutti i dazi su tutti i beni commerciali). Qualunque doganiere nazionale di uno stato membro, sul prodotto proveniente da un paese terzo, applicherà il dazio previsto dalla tariffa doganale dell'UE. Quello che è importante è che il doganiere italiano percepisce sul prodotto cinese o statunitense lo stesso dazio che percepirebbe il doganiere austriaco: questa è la cd **TARIFFA DOGANALE COMUNE**, o **TARIC**.

### **Articolo 28** TFUE

1. *L'Unione comprende un'unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci e comporta il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi taxa di effetto equivalente (aspetto interno, integrazione economica negativa), come pure l'adozione di una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i paesi terzi (aspetto esterno).*

I doganieri non sono doganieri dell'ue, è l'amministrazione doganale degli stati membri che riscuote il dazio, che viene versato quasi interamente (80%) all'UE => fa parte delle cd risorse proprie, che sono le risorse finanziarie dell'UE. Se viene evaso questo dazio si fa un danno in primo luogo alle finanze dell'UE. Il restante 20% viene trattenuto a titolo di spese di riscossione dall'amministrazione dello stato membro.

Il dazio deve essere esattamente identico (unione doganale perfetta), e affinché ciò accada esso viene fissato da un Regolamento dell'UE, che viene aggiornato periodicamente.

Non è stato facile creare una tariffa doganale comune perché su tutti i beni ci possono essere interessi ad avere dazi diversi su determinati beni, perché le esigenze di paesi del nord possono essere molto diverse da quelle di paesi del sud, quindi questo dazio è stato stabilito come una media dei dazi applicati dai vari stati. L'unione doganale non si è però creata immediatamente nel 1958, i fondatori dell'UE hanno previsto un periodo transitorio che ha impiegato 10 anni per essere realizzato affinché venisse stabilita l'unione doganale (come avviene ora con il Regno Unito).

Cosa capita al bene che proviene da un paese terzo quando arriva nell'UE?

Un prodotto che arriva nell'UE e che passa la frontiera e poi viene sdoganato (paga il dazio e viene controllato, di solito a campione) nella dogana o all'ingresso o nel luogo di destinazione. Una volta che viene sdoganato il prodotto si trova in **condizione di libera pratica**: dal momento dello sdoganamento questi beni circolano liberamente nell'UE: è attraverso lo sdoganamento che si realizza il market access => Nell'UE abbiamo un **unico territorio doganale**.

## Articolo 28 TFUE

2. Le disposizioni dell'articolo 30 e del capo 3 del presente titolo (=la libertà di circolazione delle merci) si applicano ai prodotti originari degli Stati membri e ai prodotti provenienti da paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri.

## Articolo 29

Sono considerati **in libera pratica** in uno Stato membro i prodotti provenienti da paesi terzi per i quali siano state adempiute in tale Stato **le formalità di importazione** e **riscossi i dazi doganali** e le tasse di effetto equivalente esigibili e che non abbiano beneficiato di un ristorno totale o parziale di tali dazi e tasse.

Domanda: quali sono le merci che beneficiano della libertà di circolazione? Sia i prodotti originari di uno stato membro sia i prodotti originari di uno stato terzo una volta adempiuti gli oneri doganali.

L'ue è il mercato più ampio a cui può avere accesso un bene di un paese terzo.

In una condizione di questo tipo **non è solo il dazio doganale che deve essere stabilito in modo identico ma anche tutte le regole relative al commercio con i paesi terzi**, per es nel caso in cui si volessero stabilire dei dazi in più, dei dazi punitivi, per es sanzioni commerciali, come quelle applicate verso la Russia da qualche anno, o sanzioni come dazi anti-dumping o le misure di rappresaglia commerciale come ci sono nei confronti della Cina... Misure di questo tipo possono essere adottate solo in modo uniforme, così come un trattamento più favorevole nei confronti di uno stato.

Abbiamo un unico mercato con un'unica barriera tariffaria: una volta entrati circolano liberamente. Se uno stato singolo unilateralmente potesse stabilire un tasso più basso tutti i prodotti verrebbero importati da quello stato e si avrebbe una *complete trade diversion*. Se invece uno stato, es l'Italia, volesse maggiore protezione e ponesse +20% sui prodotti provenienti da un certo paese capiterebbe che la nave arriverebbe al porto di un altro stato, sdoganerebbe il bene lì e i prodotti arriverebbero in Italia in ogni caso pagando il tasso comune dell'UE in un altro stato. Gli stati membri devono coordinarsi e decidere in comune qual è la politica tariffaria e allo stesso tempo devono unitariamente stabilire quali sono gli accordi che si possono fare con gli stati terzi (es accordo di libero scambio Giappone-UE).

## Articolo 207 TUE

1. La politica commerciale comune è fondata su **principi uniformi**, in particolare per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali relativi agli scambi di merci e servizi, e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, gli investimenti esteri diretti, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di protezione commerciale, tra cui quelle da adottarsi nei casi di dumping e di sovvenzioni. La politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione.

Per poter funzionare bene, la politica commerciale comune richiede un elevato grado di **cooperazione doganale**. Soprattutto grazie ai sistemi informatici sviluppati, le dogane di tutti gli stati membri per procedere alle operazioni di sdoganamento comunicano immediatamente alle dogane di tutta l'UE cosa sta avvenendo.

## I RAPPORTI INTERNI ALL'INTERNO DELL'UNIONE DOGANALE DELL'UE

### Le forme tradizionali di protezionismo.

La creazione dell'unione doganale dell'UE comporta in primo luogo l'abolizione delle forme tradizionali di protezionismo. L'apertura dei mercati comporta in primo luogo l'abolizione dei dazi doganali (art 30) e delle restrizioni quantitative (art 34) alle importazioni e alle esportazioni (art 35).

- I **DAZI DOGANALI** sono un'imposta, cioè una somma di danaro che viene richiesta all'atto dell'importazione o dell'esportazione, cioè un aggravio dei costi che gravano sull'importatore/esportatore con una entrata fiscale per lo stato. // imposta che grava su un'impresa che realizza uno scambio cross-

border, cioè che passa la frontiera. => I dazi doganali nella legislazione italiana sono chiamati DIRITTI DI CONFINE perché il presupposto è l'attraversamento di una frontiera.

- Per quanto riguarda invece le RESTRIZIONI QUANTITATIVE, nel tradizionale commercio internazionale, esse sono quantitativi massimi di merci che sono importabili o esportabili, cioè di cui è ammesso l'attraversamento della frontiera. Es: nel mio stato entra un tot max di una merce straniera (per n di beni o per valore) oppure ci possono essere sistemi di licenze, per cui solo i titolari di licenze potranno importare/esportare determinati beni.

Queste forme tradizionali di protezionismo tra gli stati membri sono state effettivamente abolite, e lo vediamo dalla giurisprudenza dell'UE, perché sono proprio poche le cause in cui è entrato in gioco da parte di uno stato membro l'applicazione di una mostra tariffaria/dazio o una restrizione quantitativa tra stati membri.

## Le forme di neoprotezionismo

Ciò che è interessante è che è importante dal punto di vista del contenzioso è che le forme di restrizione o di ostacolo al commercio che sono state realizzate dagli stati membri e hanno dato luogo a contenzioso sono forme di cd neoprotezionismo, ossia tutte quelle forme non tradizionali che sono idonee a restringere gli scambi internazionali.

- Il neoprotezionismo ad es può essere *amministrativo-burocratico*, ad es quando lo stato richiede determinati permessi e documentazioni per poter realizzare uno scambio o prestare un'attività di servizio;
- oppure può essere *tecnico*, quando si pongono dei requisiti tecnici sulle merci che possono essere vendite e quindi si ammettono nello stato solo determinati beni;
- sanitario= si richiedono controlli onerosi e lunghi per cui di fatto il prodotto non viene commerciato.

Questa idea del neoprotezionismo possiamo vederla nel trattato CEE e oggi nel TFUE quando vediamo all'art 30 che oltre ai dazi doganali elenca anche le "*tasse di effetto equivalente*", e anche agli artt 34 e 35 dove non sono vietate solo le restrizioni quantitative, ma anche "*qualsiasi misura di effetto equivalente*".

Ciò che deve essere valutato dai giudici nazionali e dell'UE per capire che cosa è vietato o meno è l'effetto del provvedimento dello stato membro contestato.

L'effetto equivalente a un dazio doganale è l'effetto di aumentare gli oneri pecuniari che deve sopportare l'operatore che realizza uno scambio transfrontaliero (es pongo dei diritti per capire quante merci passano, cd diritti di statistica => l'effetto è equivalente a quello di un dazio).

L'effetto equivalente a una restrizione quantitativa è tutto ciò che restringe la corrente di un traffico, e da questo punto di vista occorre distinguere le tasse ad effetto equivalente e le misure ad effetto equivalente. La distinzione consiste nel fatto che le tasse consistono nella richiesta di una somma di denaro da parte dello stato, mentre le misure ad effetto equivalente non comportano la richiesta di un pagamento, ma provvedimenti dalla forma più varia che comportano una restrizione dei flussi commerciali.

È importante distinguere queste forme di neoprotezionismo perché solo nel caso degli artt 34 e 35 gli stati possono far valere una serie di giustificazioni per queste misure e far valere che queste misure rispondono a determinati interessi pubblici. => ART 36 TFUE, fondamentale.

### Articolo 36

Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

=> Sentenza CG 10 dicembre 1968, causa 7/68 Commissione c. Italia<sup>1</sup>: ITALIAN ART.

Questa sentenza è importante per due motivi:

### 1. Nozione di merce

Abbiamo visto che l'unione doganale si estende al **complesso degli scambi di merci (art 28 TFUE)**. Che cosa si intende per prodotti e merci? Nel caso Italian Art l'Italia difende determinate restrizioni per impedire determinati prodotti dicendo che si trattava di oggetti di interesse artistico, storico, archeologico. L'Italia tra le varie difese ha detto che non si tratta di merci, perché i reperti archeologici non sono merci.

Il "complesso degli scambi di merci" (da trattato CEE in poi) vuole dire che il grado di copertura dei trattati si estende ai prodotti agricoli e industriali, ai mercati in generale degli stati membri, mentre il trattato CECA era un trattato settoriale, aveva ad oggetto solo il settore carbo-siderurgico.

Nel caso Italian Art la CdG dà una definizione che resta il punto di riferimento per la libera circolazione delle merci. Essa dice: *“A norma dell'articolo 9 del trattato (ora 28 TFUE), la Comunità si fonda su un'unione doganale «che si estende al complesso degli scambi di merci». Per merci ai sensi di detta disposizione si devono intendere **i prodotti pecuniariamente valutabili e come tali atti a costituire oggetto di negozi commerciali.**”* (=contratti di compravendita)

Ora, i beni artistici possono essere comprati e venduti. La CdG poi obietta: l'Italia nella sua legge ha calcolato un'imposta sull'esportazione sulla base del valore (prezzo) della merce, e dunque l'ha precisato l'Italia stessa con l'introduzione di questa tassa che questi beni possono essere oggetto di una transazione commerciale.

*“I prodotti contemplati dalla legge italiana, indipendentemente dalle caratteristiche che li distinguono dagli altri beni commerciabili, hanno in comune con questi ultimi la caratteristica di essere pecuniariamente valutabili e di poter quindi costituire oggetto di negozi commerciali. Tale modo di vedere corrisponde d'altro canto all'impostazione della stessa legge italiana, che determina la tassa litigiosa in funzione del valore degli oggetti di cui trattasi”.*

Ci sono anche altre sentenze in cui la Corte ha affrontato il tema della merce, essendo un argomento difensivo tipico, per es anche i rifiuti sono stati considerati merci => caso sulle restrizioni alla circolazione dei rifiuti poste dal Belgio, che avrebbe accettato solo rifiuti nazionali.

Anche l'energia elettrica è stata considerata un bene pecuniariamente valutabile, o anche beni che hanno in sé un servizio, per es apparecchi per i videogiochi, che possono essere utilizzati anche per il gioco d'azzardo e gli stati spesso ne vogliono limitare la circolazione//anche in UE ci sono norme per la lotta alla ludopatia come obiettivo sociale importante.

### 2. Impossibilità di applicare alle tasse ad effetto equivalente e restrizioni quantitative l'art 36.

L'art 36 costituisce una clausola di eccezione generale per gli artt 34 e 35, non per l'art 30.

Il caso concreto era provvedimento regio che prevedeva una serie di limitazioni all'esportazione di beni di origine archeologica, di valore artistico o storico per l'Italia. C'è da dire che il provvedimento italiano prevedeva diverse misure per limitare l'uscita dal territorio nazionale di questi beni tra cui il divieto di esportare determinati beni, cioè un blocco all'export per alcuni beni, mentre per altri beni prevedeva il pagamento di una tassa: dipendeva dal valore storico e artistico del bene stesso. La Commissione mette in mora l'Italia, le contesta questo provvedimento, ma solo nella parte relativa alla tassa per l'export, non nella parte del blocco. In questa contestazione la prima difesa dell'Italia è “quelle non sono merci”. La seconda difesa è stata la giustificazione alla base di questa restrizione, corroborata anche dall'art 36:

#### **Articolo 36**

*Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati **i divieti o restrizioni** all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, **di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale...***

\*si ricorda che quando si vede una controversia in cui si ha Commissione contro stato membro siamo di fronte ad una procedura per infrazione, in cui la Commissione, guardiana dei trattati, può presentare ricorso per infrazione alla Corte contro lo stato membro quando esso abbia violato uno degli obblighi che derivano dai trattati e dal diritto dell'UE

La corte di giustizia però risponde che l'art 36 riguarda solo il divieto di restrizioni quantitative e misure di effetti equivalenti. Il ragionamento è, da un lato, di tipo formale. L'art 36 è un'eccezione, una clausola eccezionale ad un principio generale e fondamentale del trattato, cioè quello della libertà di circolazione delle merci, che si esplica nel divieto a restrizioni quantitative. Qualunque norma che preveda delle eccezioni va interpretata in modo restrittivo.

Perché le restrizioni sono giustificabili e i dazi no? Il discorso è che il trattato all'art 36 riconosce che ci sono degli interessi pubblici che lo stato può considerare di dover tutelare. La corte però dice che se vuoi tutelare un interesse lo tuteli effettivamente con una misura restrittiva, es per tutelare la salute blocchi l'importazione, ma non puoi dire però se paghi un dazio molto puoi entrare comunque. La ratio del 36 è che se c'è un interesse effettivo da tutelare restringi la circolazione o la blocchi, tuteli l'interesse in modo effettivo. E infatti la Commissione contesta all'Italia solo le tasse, non i divieti di esportazione presenti nel provvedimento.

*“Tali provvedimenti non hanno altro effetto che rendere più onerosa l'esportazione dei prodotti di cui trattasi, senza garantire il raggiungimento dello scopo cui mira detto articolo, cioè la tutela del patrimonio artistico, storico o archeologico [...]. Di conseguenza, la riscossione della tassa litigiosa, che esula dall'ambito dell'art 36, è incompatibile con le disposizioni del trattato.”*

Nel commercio internazionale si riconosce che le restrizioni quantitative sono uno strumento molto efficace di controllo degli scambi, tanto efficace da essere molto più lesivo di quanto sia l'apposizione dei dazi.

## LA NOZIONE DI MISURE DI EFFETTO EQUIVALENTE: LA FORMULA DASSONVILLE

La nozione che ha dato luogo a maggiore contenzioso è quella di misure ad effetto equivalente, in quanto il trattato è molto scarno sul punto, non dice nulla di contenutistico. L'idea è che qualunque provvedimento che abbia effetti restrittivi sull'import o sull'export è vietato, a meno che lo stato non possa dimostrare che ci sono delle giustificazioni ai sensi dell'art 36.

La definizione di questa nozione è stata data nella sentenza Dassonville (8/1974), sentenza in materia di alcolici (whisky), che pone in un suo inciso questa definizione che è rimasta il punto di riferimento, tanto che è nota come “formula Dassonville”:

*5. Ogni normativa commerciale (1) degli stati membri che **possa ostacolare** direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, **gli scambi intracomunitari** (2) va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative.*

1: *qualunque* provvedimento di uno stato membro, sia normativo che amministrativo, anche di carattere pubblicitario. Si ricorda che lo stato membro nel diritto UE= l'insieme dei suoi organi, quindi un provvedimento restrittivo potrebbe essere di qualunque autorità.

La distinzione è anche tra ciò che è un provvedimento di uno stato membro e ciò che è un provvedimento di un privato o di un'associazione di privati. Alcuni provvedimenti restrittivi possono essere anche forme di pubblicità. Nel momento in cui un'associazione di categoria di produttori facesse una pubblicità dicendo che quel prodotto è super controllato e magari lasciasse intendere che quelli degli altri stati membri lo siano di meno, probabilmente lo stato membro, visto che sarebbe un provvedimento di un'associazione di categoria privata, non andrebbe incontro a contestazioni. È anche vero che non tutto quello che fanno i privati non esenta lo stato membro, perché se i privati assumessero comportamenti tanto gravi allo stato sarebbe contestato di tollerare determinati comportamenti.

2: effetto equivalente alle restrizioni quantitative = la restrizione degli scambi. Non c'è scritto che il provvedimento viene adottato per ostacolare gli scambi. Non c'è alcun riferimento ad un elemento psicologico, ad un intento, da parte dello stato, cosa che sul piano processuale è molto importante. Ciò che importa è che **potenzialmente** ci sia una restrizione agli scambi, non si deve dimostrare l'effettivo verificarsi della restrizione agli scambi.

Si noti inoltre che nella formula Dassonville non c'è riferimento alla quantità, alla misura della restrizione verificatasi o che si potrebbe verificare. Nel diritto del commercio internazionale misure di difesa commerciale si possono avere solo quando si dimostri che un serious injury, o anche in materia di

concorrenza e di aiuti di stato c'è la clausola de minimis, per cui al di sotto di una certa misura le questioni non sono rilevanti. Viceversa questo non è un limite posto dalla formula Dassonville per contestare una misura dello stato ai sensi dell'art 34 o 35 del TFUE.

### La Sentenza Dassonville nel merito => l'importazione diretta e indiretta

Caso di un padre e figlio che commerciavano alcolici in Francia e aprono una semplice rivendita di alcolici in Belgio, ma la normativa del Belgio era diversa da quella della Francia. Quando i due Dassonville iniziano a vendere anche whisky in Belgio, l'autorità belga chiede di presentare il certificato di origine del whisky, che veniva dal Regno Unito, ma loro il certificato di origine non ce l'hanno perché in Francia non era richiesta la certificazione, e così i signori Dassonville devono ammettere che non hanno il certificato richiesto dalla legge belga per i prodotti importati. Questa prescrizione del diritto belga era considerata di particolare importanza visto che era assistita da una sanzione penale, e così essi vengono chiamati a rispondere in giudizio per avere immesso in commercio nel mercato belga un prodotto importato sprovvisto del certificato di origine. Nel procedimento penale in cui erano imputati i signori, la difesa fa presente che questa norma è contrastante con la libera circolazione delle merci. Di fatto siamo di fronte ad una normativa che riguarda solo i prodotti importati, non tutti i prodotti, e che complica gli adempimenti per l'importatore e aumenta i costi che gravano sul soggetto che importa il prodotto, per cui potremmo dire che si tratta di protezionismo burocratico. La questione verrà risolta dalla Corte di Giustizia che affermerà che questa normativa crea gravi difficoltà per chi non importa il bene direttamente. L'importazione diretta era quella che i Dassonville facevano in Francia, perché importavano direttamente dal Regno Unito, ma in Belgio i signori Dassonville erano importatori indiretti, perché importavano dalla Francia, dove appunto non era richiesto questo certificato. **La Corte qui ravvisa nell'importazione indiretta una pratica commerciale che va tutelata**, perché è una manifestazione della realizzazione di un mercato unico nell'unione europea.

### Sentenza 17.6.87, causa 154/85, Comm c ITA (import autoveicoli): discriminazione de iure

Proseguendo il discorso della sentenza Dassonville, Sent 17.6.87 154/85, Comm c ITA (import autoveicoli) (Comm c. Stato = ricorso per infrazione, x inadempimento ai sensi 258ss). Sentenza che riguarda disciplina italiana che stabiliva un determinato onere burocratico x l'immatricolazione di veicoli importati, presentazione di una serie di documenti specificamente x automobili importate (documenti da procurarsi presso il costruttore e da far timbrare presso le rappresentanze diplomatiche dello stato di origine). La commissione dice che questi oneri burocratici hanno reso manifestamente più complessa, più lunga e più costosa l'immatricolazione di veicoli importati.

La sentenza è interessante sotto 2 punti di vista:

1. Caso di discriminazione formale/Discriminazioni de jure, cioè di disciplina che si applica solo alle merci importate, come nella sentenza dassonville (qui automobili, lì certificato x whisky).
2. Importazioni parallele. Nella sent Dassonville si parla di importazioni indirette, qui parallele. Due concetti simili.

Le discriminazioni de iure sono misure che potrebbero anche essere giustificate ai sensi dell'art 36. Sono misure molto idonee a restringere gli scambi internazionali => divieto art 34. Discriminazione di tipo burocratico/amministrativo, perché si chiede all'importatore di procurarsi un documento che determina costi, tempo, rallentamento nella circolazione dei beni => in questo senso può avere impatto sugli scambi intracomunitari; così anche quando la normativa nazionale richieda determinati requisiti per la commercializzazione di un prodotto, come un determinato confezionamento, det ingredienti, etichettatura complessa... requisiti non richiesti per commercializzazione dei prodotti nazionali. Ponendo un onere solo per il prodotto importato il produttore interno ha meno difficoltà per la commercializzazione.

- La Commissione in questa sentenza dice che *questi oneri burocratici hanno reso manifestamente più complessa, più lunga e più costosa l'immatricolazione di veicoli importati* e quindi sono idonei ad

ostacolare il commercio intracomunitario degli autoveicoli => misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative.

- La giustificazione addotta dall'avvocato dello stato è di ordine pubblico, ex art 36: lo scopo di questa norma è evitare l'immatricolazione di veicoli rubati e dunque questa misura è giustificata da ragioni di ordine pubblico.
- La Corte però dice che questa formalità non può essere considerata necessaria per la repressione del traffico dei veicoli rubati, ci sono alternative meno restrittive che consentirebbero di conseguire lo stesso scopo, per es controllare il numero del telaio.
- La Corte quindi accerta che questo comportamento è vietato ex art 34 Tfu.

Questa sentenza è interessante perché riguarda l'**importazione cd parallela**. Nel caso Dassonville avevamo l'importazione indiretta, perché l'importazione in Belgio di un prodotto proveniente Francia ma originario del Regno Unito, triangolazione. Importazione parallela vuol dire che mentre normalmente nei canali ufficiali di vendita la vendita parte dal produttore => concessionario. Importazione parallela vuol dire che si vende parallelamente ai canali ufficiali di vendita (es non concessionari ufficiali ma rivenditori che vendono diverse marche). Anche questa è una forma di *manifestazione della libertà di circolazione delle merci*, ormai si è affermata l'idea che anche questo tipo di vendita sia pienamente legittima.

### Sentenza 9.12.81, causa 193/80 Comm c. Italia (Aceto): discriminazione de facto

La categoria delle misure ad effetto equivalente intese come misure discriminatorie non è costituita solo dalle restrizioni formalmente applicabili solo alle merci straniere, facilmente individuabili. Anche provvedimenti apparentemente applicabili a tutte le merci possono di fatto essere discriminatori perché possono trovare applicazione solo o soprattutto sulle merci importate. Anche per questo tipo di provvedimenti trova applicazione il divieto dell'art 34.

Sentenza sull'aceto.

Fino agli anni 80 legislazione italiana che vietava l'uso del nome aceto per quegli aceti che non fossero di vino. L'effetto era restrittivo perché il consumatore italiano identifica l'aceto solo con quel nome. C'era anche divieto di vendita di aceto che non fosse di vino. La Commissione sulla base di sollecitazioni di operatori commerciali di altri stati membri ha iniziato una serie di azioni che hanno portato a due ricordi alla CdG e due condanne.

L'argomento italiano sostiene che la normativa non ha carattere discriminatorio perché si applica a tutti, non è una discriminazione de iure. La Corte però dice che di fatto c'è un effetto protezionistico perché in questo modo entra in Italia solo l'aceto di vino e l'obiettivo è favorire una produzione nazionale tipica, sfavorendo un prodotto che è diffuso negli altri stati membri.

La corte dice che va bene tutelare il consumatore italiano perché quando vuole acquistare l'aceto intende acquistare l'aceto di vino (altro argomento) ma la CdG dice che c'è un rimedio molto meno restrittivo: l'Italia può benissimo imporre un'etichettatura per indicare il tipo di aceto: in questo modo l'acquirente acquista con piena cognizione di causa. In un'altra sentenza sempre Comm c Ita, causa 281/83, si dice: la normativa italiana comporta che *“la denominazione tradizionale aceto, conosciuta ed apprezzata dal consumatore italiano, può essere legittimamente usata solo per una categoria di merci delle quali esiste una produzione nazionale considerevole, a scapito di tutte le altre categorie di merci analoghe originarie di altri stati membri. In tal modo essa crea condizioni di smercio più favorevoli ai prodotti nazionali che alle merci importate da altri stati membri”*.

Altro esempio di discriminazione de facto, sentenza Gourmet 2001: divieto di pubblicità di bevande alcoliche, Svezia aveva legislazione che cercava di lottare contro alcolismo. Il punto interessante è che il divieto riguarda tutti gli alcolici, ma il divieto di questo tipo ostacola l'accesso al mercato per i prodotti originari di altri stati membri più che per i prodotti nazionali, perché il consumatore svedese ha maggiore familiarità con gli alcolici locali.

## LE MISURE INDISTINTAMENTE APPLICABILI

= provvedimenti nazionali che non distinguono tra prodotto nazionale e prodotto importato: si applicano a tutti i prodotti sul territorio nazionale.

Sentenza di riferimento: Cassis de Dijon

Finora abbiamo visto una serie di divieti, di misure di integrazione economica negativa, per cui gli stati tolgono barriere al commercio. La domanda in questo caso è: È una barriera al commercio anche avere una determinata legislazione nazionale sulla produzione e commercializzazione del prodotto? Nei primi 10 anni di vita della CEE sia la Commissione sia la CdG sembravano orientate a dire che le misure ad effetto equivalente sono solo le misure discriminatorie. Se uno stato stabilisce regole per il prodotto importato che non valgono per il prodotto nazionale, questa misura è vietata. Ma se io faccio una legge che dice: nel nostro paese il prodotto x va venduto solo in un contenitore di vetro, questa può essere una discriminazione? La commissione ha avviato riflessione ha dato vita negli anni 70 alla **dir 70/50**, che è ancora in vigore oggi. Il ragionamento al centro di questa direttiva è stato fatto proprio dalla CdG nella sentenza Cassis de Dijon. La direttiva riguarda *“misure relative alla commercializzazione del prodotto, per es riguardanti la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, la presentazione (etichettatura), l'identificazione, il condizionamento, misure applicabili indistintamente ai prodotti nazionali e ai prodotti importati”* (elencazione che poi viene richiamata nelle sentenze)... caratteristiche relative al prodotto in sé, al processo di produzione, le **cd regole tecniche**, cioè i requisiti tecnici del prodotto.

Qual è la restrizione agli scambi di cui parliamo? Ostacolo agli scambi che può consistere nel fatto che legislazioni degli stati membri, nei settori in cui non c'è stata armonizzazione sono diverse, per cui il produttore in Italia di un prodotto x deve rispettare i requisiti tecnici stabiliti dalla legislazione italiana, ma se negli altri paesi si pongono requisiti tecnici diversi, allora quel prodotto confezionato secondo i requisiti tecnici italiani, per essere esportato dovrà essere conforme anche ai requisiti tecnici imposti dalla legislazione del paese di esportazione. **Si devono rispettare regole del paese di origine e regole del paese di destinazione = dual burden** (doppio onere). Non solo onere normativo ma anche di costo. Il produttore potrebbe essere portato a rinunciare all'accesso al mercato di un determinato stato: questo potrebbe svantaggiare l'idea del mercato unico.

Misure che non comportano discriminazione tra prodotti importati e non, si applicano a tutti i prodotti, ma talora possono essere considerate vietate ai sensi degli artt 34 e 35 tfue, in quanto misure di eff equivalente a restrizioni quantitative. Queste restrizioni derivano dal fatto che ci siano delle differenze nelle legislazioni nazionali, che possono avere un impatto negativo sulla circolazione delle merci.

Il ragionamento di fondo è stato prima espresso dalla Comm in dir 1970 (art 3) e poi dalla CdG nella sentenza Cassis de Dijon, è che quando l'UE non ha armonizzato una determinata materia, è normale che ogni stato membro abbia una propria legislazione, è normale che queste legislazioni siano diverse, e questa differenza ha naturalmente e necessariamente qualche effetto restrittivo, che va ammesso finché non diventi intollerabile, cozzando con l'art 34/35. Quando diventa intollerabile? Quando l'eff restrittivo è sproporzionato, ossia quando non è necessario. Ogni legislazione persegue determinati obiettivi, ma quando la normativa causa degli effetti restrittivi non necessari per raggiungere l'obiettivo, la misura cozza con l'art 34 e deve essere vietata: **l'obiettivo potrebbe essere raggiunto con un altro mezzo alternativo meno restrittivo**. La CdG, dopo la sentenza Cassis de Dijon, applicherà sempre questo ragionamento. Questa verifica della necessità della restrizione rispetto all'obiettivo verrà infatti chiamata Cassis Test.

### Sentenza Cassis de Dijon 1979, causa 120/78

Vicenda: per la normativa tedesca il liquore francese Cassis de Dijon aveva gradazione alcolica troppo bassa, il cassis aveva solo tra il 15-20%, la normativa tedesca prevedeva +25%. Rinvio pregiudiziale. La corte dirà che questo provvedimento è contrario all'art 34.

Se non c'è una armonizzazione gli stati hanno competenza a disciplinare, chiaramente con normative non discriminatorie, la differenza tra le legislazioni è accettabile quando è necessaria. In questo caso non ci sono ragioni che giustifichino questo effetto restrittivo.

La sentenza è importante per 3 punti:

- La nozione di misura ad effetto equivalente viene estesa anche a misure che riguardano tutte le merci commercializzate, sia locali che importate.
- **Principio di mutuo riconoscimento:** “non sussiste alcun valido motivo per impedire che una bevanda legalmente prodotta e posta in vendita in uno stato membro, venga introdotta in qualsiasi altro stato membro”. L'idea di fondo è: **una cosa legalmente prodotta e messa in vendita in uno stato membro dovrebbe poter circolare liberamente** (salvo che ci siano limitazioni particolari). **Idea della fiducia reciproca tra stati membri.** Pensare per es al riconoscimento dei diplomi per le università, oppure i provvedimenti giudiziari: un provvedimento di arresto emanato regolarmente da parte di uno stato membro viene riconosciuto dagli altri stati membri. In questo senso si può dire che la sentenza Cassis de Dijon sia un punto di riferimento, per l'idea del mutuo riconoscimento.
- La CdG dice: queste differenze sono accettabili se rispondono a **esigenze imperative**. Ci sono esigenze che possono giustificare le restrizioni. Sono esigenze elaborate dalla giurisprudenza, **in aggiunta all'art 36**, che si applicano solo a quelle misure che non sono discriminatorie, appunto alle misure indistintamente applicabili.

### Sentenza Keck e Mithouard, 1993 (cause riunite)

La CdG, a fronte del successo avuto dalla sentenza Cassis de Dijon, si rende conto della necessità di limitarne la portata, perché ci sono state innumerevoli contestazioni di normative commerciali indistintamente applicabili.

In questa sentenza la Corte dice espressamente che vuole cambiare la propria giurisprudenza, volendo limitare la portata della pronuncia Cassis perché gli operatori commerciali sostanzialmente ne stanno abusando, contestando come misura restrittiva degli scambi qualunque regolamentazione commerciale. La corte dice: l'art 34 non vuole tutelare la libertà dei commercianti, ma la libertà del commercio tra stati membri, libertà dei flussi commerciali... non è una norma sulla libertà del commercio tout court.

“**le misure indistintamente applicabili relative alla vendita non ricadono nel divieto di cui al 34**, salvo che non siano discriminatorie”. Cassis de Dijon, come così la direttiva 70/50 parla di misure relative alla commercializzazione del prodotto e alle sue caratteristiche. Keck quindi dice che le norme sulla vendita, es divieto di vendita in determinati orari, se non ha determinati titoli ecc... non rientra nell'art 34, e da quello momento in poi non le esaminerà più. Fino al 1991 la Corte esaminava ogni caso e rispondeva.

Unicum di ammissione della corte che intende cambiare il proprio ragionamento: “*la Corte reputa necessario riesaminare e precisare la propria giurisprudenza in materia*”.

Keck e Mithouard vendevano in Alsazia e avevano messo in vendita dello champagne sottocosto nel loro supermercato. Divieto francese di vendere sottocosto. Loro ritengono che questo divieto sia contrario all'art 34.

La Corte dice che riesamina la sua giurisprudenza non perché sia sbagliata, ma perché *gli operatori commerciali invocano sempre più frequentemente l'art 34 al fine di contestare qualsiasi normativa che, pur non riguardando i prodotti provenienti da altri stati membri, produca l'effetto di limitare la loro libertà commerciale*. Contrariamente a quanto finora detto, dice la Corte, le disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, non sono di per sé ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra stati membri (formula Dassonville). **Non è misura ad effetto equivalente una misura sulle modalità di vendita, sempre che non sia discriminatoria.**

In realtà una qualche restrizione può derivare dalle misure sulle vendite, perché comunque gli operatori commerciali hanno determinate strategie di marketing e potrebbero ritrovarsi a non poter utilizzarle o doverle adeguare. La Corte però appunto dice che l'art 34 non si riferisce alla libertà del commercio in generale.

## Giurisprudenza Keck: normative sulla vendita

La corte esclude la rilevanza delle normative relative alla vendita x l'art 34 a meno che non siano discriminatorie. Quando formalmente si rivolgono solo alle merci importate o de facto incidono di più sulle merci di un altro stato membro, allora anche le misure relative alla vendita possono essere considerate misure ad effetto equivalente vietate ex art 34, a meno che lo stato membro non riesca a giustificare le misure ex art 36 => clausola di eccezione generale.

Due sentenze in cui questo schema di ragionamento ha trovato piena applicazione:

### Sentenza Deutscher Apothekerband 2003

Vendita di farmaci via internet. La legge tedesca vietava la vendita di farmaci per corrispondenza e anche via internet. È ovvio che alla base di questa normativa sta che la Germania considera che la vendita di farmaci in presenza, dal farmacista, sia più sicura per la salute. È chiaramente una normativa che impedisce una modalità di vendita, non riguarda le caratteristiche del prodotto: di per sé quindi si dovrebbe applicare la sentenza Keck.

La corte però dice che le normative sulla vendita sono al di fuori dell'art 34 purché:

1. formalmente si applichino a tutti gli operatori economici, non sia discriminazione de iure
2. che non siano discriminazioni de facto, ossia incidano in egual misura sullo smercio sia di prodotti nazionali che provenienti da altri stati membri.

In questo caso l'obbligo di vendita nelle farmacie e il divieto di vendita per corrispondenza va valutato anche alla luce di internet. Si era posto infatti un problema di questo tipo. C'era un sito olandese che vendeva farmaci, soprattutto in Germania, infatti aveva una sezione tutta in tedesco. La corte si pone il problema di internet perché è ovvio che questa normativa crea limitazioni specialmente per le farmacie che si trovino fuori dalla Germania (es farmacia olandese che venda per corrispondenza) e questo potrebbe incidere anche sulla vendita di prodotti da parte di altri stati membri, perché ovviamente nella farmacia tedesca ci sono soprattutto prodotti tedeschi. La corte quindi dice che di fatto non c'è un'eguale incidenza sugli scambi: il divieto di vendita per corrispondenza di medicinali è quindi una misura ad effetto equivalente.

La Germania quindi oppone l'eccezione della tutela della salute, trattandosi di medicinali.

La Germania argomenta: anche via internet si potrebbe chattare con il venditore, formulare domande con calma ecc, potrebbe essere modalità valida che non va contro la tutela della salute, non è vero che il farmacista virtuale non ti sa rispondere.

La Corte quindi fa una differenza tra medicinali che non richiedono prescrizione medica e medicinali per cui si richiede ricetta: Per i farmaci per cui è richiesta la ricetta le esigenze di tutela della salute sono tali da poter giustificare il divieto, perché questi farmaci presentano maggiori rischi, si deve verificare la correttezza della ricetta ecc. L'art 36 può giustificare il divieto di vendita di medicinali soggetti a prescrizione, ma NON può giustificare simile restrizione per i medicinali non soggetti a prescrizione.

### Sentenza Gourmet 2001

Sentenza già citata in relazione alle misure discriminatorie de facto.

Pubblicità. La disciplina della pubblicità non è oggetto di armonizzazione, gli Stati hanno ampia discrezionalità. A volte l'UE è intervenuta per disciplinare la pubblicità in alcuni settori (es divieto di pubblicità di tabacco, sigarette...). Non c'è però armonizzazione in relazione agli alcolici. Legge svedese che vieta la pubblicità di alcolici.

La Corte si pronuncia su una domanda di un giudice svedese sollecitata dalla ditta Gourmet che pubblicava riviste di interesse gastronomico e c'era domanda di produttori di alcolici di pubblicare su queste riviste. La Corte richiama Keck: non rientra nell'art 34 a meno che non abbia incidenza maggiore sui prodotti provenienti da un altro stato membro. La corte prescinde dalle esigenze di politica legislativa che possono giustificare misure rigide sugli alcolici, questo è un compito che spetta al giudice nazionale, la corte non può giudicare la necessità di questa legge. Però la corte dice che prodotti come gli alcolici sono legati a prassi sociali tradizionali e usi locali, es la vodka la bevono da secoli e secoli, altri prodotti no. Il fatto di impedire

la pubblicità su ogni mezzo (radio/ giornali/ televisione ecc) impedisce al consumatore svedese proprio di conoscere determinati prodotti stranieri. Questa misura sulla vendita e quindi ricade nell'art 34. Tuttavia questo divieto può essere giustificato perché l'alcolismo mina la salute: rientra nelle esigenze di tutela della salute, motivo riconosciuto dall'art 36. La Corte quindi dice che sicuramente questo divieto è dettato da preoccupazioni di salute pubblica, tuttavia si deve verificare se la misura considerata sia proporzionata all'obbiettivo e non costituisce un mezzo di discriminazione arbitraria. Non ci sono elementi che portano a dire che sia una discriminazione arbitraria, che ci siano intenti protezionistici, ma per quanto riguarda la proporzionalità, **la possibilità di raggiungere lo scopo attraverso limitazioni di minore portata... questa è una valutazione che il giudice di rinvio può effettuare meglio della Corte.**

### Normative sugli usi del prodotto

Oltre alle caratteristiche del prodotto e alle modalità di vendita, anche altri tipi di normative, per es **normative sulle modalità di utilizzo del prodotto**. Es caso limitazione svedese per utilizzo delle moto d'acqua per tutela dell'ambiente (giustificabile), oppure caso greco di limitazione di utilizzo di apparecchi per gioco d'azzardo (non giustificabile x lotta alla ludopatia). La Corte ha riconosciuto che porre ostacoli all'utilizzo del prodotto può rientrare nel divieto ex art 34.

### Caso Comm c. Italia (rimorchi per motoveicoli) 2009

Ricorso per infrazione. Caso relativo all'uso dei rimorchi da attaccare a motoveicoli, non alle auto.

La Corte considera che il divieto di utilizzare i rimorchi per le moto è un divieto che può porre degli ostacoli agli scambi: sapendo che non possono utilizzarli, i consumatori non avranno alcun interesse ad acquistare rimorchi di questo tipo. La Corte però esamina se questo divieto possa essere giustificato, pur essendo una misura contraria all'art 34. Le giustificazioni possono essere di due tipi: o sulla base dell'art 36 o per esigenze imperative, stabilite dalla giurisprudenza. Le giustificazioni ex art 36 tassative, in questo caso la giustificazione dell'Italia è la sicurezza stradale, che non è elencata nell'art 36 ma può essere valutata dalla giurisprudenza. Test Cassis, per verificare proporzionalità della misura rispetto agli obiettivi. La proporzionalità è valutata secondo due requisiti:

1. Idoneità della misura a realizzare l'obbiettivo,
2. Necessità della misura al raggiungimento dell'obbiettivo.

Sul piano della necessità: non è che sullo stato membro gravi l'onere di dimostrare che non esistono provvedimenti meno restrittivi, al massimo sarebbe stato onere della Commissione, che ha istruito la causa.

Questo divieto è idoneo perché non ci sono alcune norme di omologazione comune, non è garantita l'innocuità dell'uso di un motoveicolo con rimorchio: la Corte quindi accetta la giustificazione italiana, giustificata quindi dall'esigenza imperativa di tutela per la sicurezza stradale, pur essendo una restrizione per gli scambi.

### Normative sui prezzi

Nell'ambito delle misure ad effetto equivalente sono entrate nella considerazione della Corte anche normative sui prezzi, che stabiliscono prezzi minimi o massimi per la vendita di determinati prodotti. Per la Corte in genere il criterio è che i prezzi minimi se fossero troppo alti potrebbero provocare restrizioni: se le merci straniere, che costano meno di quelle prodotte localmente, non possono godere del loro vantaggio competitivo perché non possono essere vendute ad un prezzo più basso, questo tipo di normative possono essere considerate restrittive per gli scambi.

Anche prezzi massimi possono essere restrittivi, quando poi il prodotto importato più caro non può essere venduto se non in perdita, anche se magari il consumatore sarebbe disposto a pagare di più.

## RESTRIZIONI ALL'EXPORT

Siamo abituati a pensare che il protezionismo sia una protezione dei prodotti nazionali rispetto all'importazione dei prodotti dall'estero, concorrenza internazionale sulle merci. Ma gli stati tendono a proteggere i mercati nazionali anche restringendo le esportazioni (es restrizioni all'export su materiali sanitari, es in questo momento di emergenza sanitaria). Es caso Italian Art, la Corte non contestò le restrizioni all'export, la tutela del patrimonio artistico rientra tra le giustificazioni dell'art 36, contestò le tasse sulle esportazioni, perché la tassa non protegge il mercato nazionale dall'export, serve solo ad incassare.

All'interno dell'UE l'art 35 dà rilievo alle restrizioni sulle esportazioni.

Ragioni:

- evitare che ci sia penuria di un determinato bene.
- prodotti che devono subire una trasformazione per produrre un altro prodotto, si pongono delle limitazioni all'uscita del prodotto da trasformare in modo tale che la lavorazione sia fatta sul territorio. Es metto tassa sulle fave di cacao affinché si produca il cioccolato nello stato.

Due casi relativi uno al prosciutto di Parma, normativa che prevedeva che il nome prosciutto di Parma si potesse avere solo per quel prosciutto che veniva anche affettato nella regione di Parma. Apparve alla Corte un comportamento che favoriva la trasformazione e l'industria nazionale...

Altro caso normativa francese: un determinato nome di vino francese potesse essere usato solo per il vino imbottigliato nel territorio francese. Normativa che favoriva l'industria di imbottigliamento locale quando il prodotto si sarebbe potuto esportare nelle botti e poi imbottigliato altrove.

La giurisprudenza della Corte sull'art 35 ha riguardato le discriminazioni de iure e de facto. Non c'è stato uno sviluppo paragonabile a quello di Cassis de Dijon sull'art 34. Le misure indistintamente applicabili sull'export non sono entrate in considerazione.

### Sentenza Groenveld 1979

Sentenza di riferimento equivalente alla Dassonville per il 34 è GROENVELD 1979. Si potrebbe parlare di una formula Groenveld: *“provvedimenti nazionali che hanno per oggetto o per effetto di **restringere specificamente le correnti di esportazione** e di costituire una differenza di trattamento tra commercio interno e commercio d'esportazione, così da assicurare un vantaggio particolare alla produzione nazionale a detrimento della produzione di altri stati membri”* **Non si applica questa giurisprudenza alle misure indistintamente applicabili:** *“norme che si applicano oggettivamente alla produzione di merci di un determinato genere, senza distinguere fra quelle destinate al mercato interno e quelle destinate all'esportazione”*.

=> le misure indistintamente applicabili non possono cadere nell'art 35. La differenza è che la **giurisprudenza Cassis sull'art 34 aveva come obiettivo di evitare il cd dual burden**, evitare che il produttore debba conformarsi alle normative dello stato di origine e dello stato di destinazione. **Nel caso dell'art 35 l'effetto restrittivo deriva solo dalla normativa di origine.** Ciò che conta in questo caso è solo se la normativa dello stato di origine abbia effetto restrittivo. Se la normativa vale per qualunque operatore commerciale non c'è nessun contrasto con il 35: è chiaro che chi produce sul posto deve conformarsi alla normativa dello stato in cui produce. **Per l'export non rileva la normativa dello stato di destinazione.**

Società Groenveld, di Haarlem (olandese), che contesta il divieto ai fabbricanti di salumi di lavorare carne equina e di detenerne scorte. La ditta Groenveld commerciava all'ingrosso carne di cavallo ed era intenzionata ad estendere le proprie attività alla preparazione di salumi di carne di cavallo.

Perché l'avvocato invoca l'art 35? Perché risulta chiaro che la normativa olandese che prevedeva il divieto era fatta per tutelare le esportazioni, perché il legislatore olandese sa che in alcuni paesi non è gradita o è vietata la presenza di carne di cavallo nei prodotti di macelleria, e quindi per assicurare i mercati di esportazione che il salume olandese è un salume puro, si vieta di detenere carne equina dove si lavora. La

Corte nota quindi che si tratta di una normativa che si applica oggettivamente alla produzione di merci di un determinato genere, ma non ha nulla a che fare con i mercati di esportazione, non ha nessuna incidenza in senso restrittivo, è solo la ratio di fondo. La Corte quindi dà una definizione dell'ambito di applicazione dell'art 35. (formula Groenveld). La normativa non è incompatibile se non comporta una differenza di trattamento tra i prodotti destinati all'esportazione e i prodotti smerciati nello stato membro.

### Sentenza Gybrechts 2008

Normativa belga che impedisce di richiedere il pagamento anticipato o comunque i numeri della carta di credito. Corte deve bilanciare l'interesse di chi vende via internet e l'interesse del consumatore a poter beneficiare effettivamente del termine di recesso (sentenza Faccini Dori che ruotava intorno al termine di recesso che l'Italia non prevedeva perché non aveva recepito la direttiva del termine di recesso di 8g per i consumatori). Questa disciplina potrebbe danneggiare il consumatore perché una volta che ha dato i numeri della carta di credito e magari gli è stato scalato qualcosa non recede più ma in realtà il diritto di recesso è uno dei diritti fondamentali del consumatore.

La corte verifica che effettivamente c'è un'incidenza sulle esportazioni, come dice la formula Groenveld, c'è incidenza sulle vendite transfrontaliere via internet, perché chi vende via internet fa fatica a perseguire il cliente che non l'abbia pagato dall'estero, specie se si tratti di importi modesti. Potenzialmente chi vende via internet sarà indotto a rinunciare alla vendita se non è assicurato da garanzie come quella della carta di credito. La corte quindi rileva che questa misura rende più difficile per gli operatori economici nazionali vendere all'estero i propri prodotti rispetto a chi opera solo sul mercato nazionale.

È quindi una misura ad effetto equivalente alle restrizioni all'export. La corte quindi si chiede: ci sono delle giustificazioni ai sensi del 36 o per una ragione imperativa? Lo scopo è di garantire la tutela del consumatore, che è un'esigenza imperativa riconosciuta dalla CdG già nella sentenza Cassis deDijon.

Test Cassis (anche se siamo in campo di applicazione diverso):

1. La misura è idonea a garantire una tutela elevata al consumatore? Sicuramente il divieto di esigere acconti o pagamenti è idoneo.
2. È necessaria? **Il divieto di esigere pagamenti è necessario, il divieto di richiedere il numero di carta di credito no, è eccessivo.**

## ART 36 ED ESIGENZE IMPERATIVE

Il dir UE pur prevedendo obblighi stringenti di apertura del mercato, giurisprudenza applicativa art 34 e 35, condanna delle misure di effetto equivalente, imponendo agli stati di rimuovere tutti i provv normativi in contrasto con la libera circolazione... tuttavia il dir ue prevede dei margini con cui gli stati possono perseguire determinati interessi pubblici (non economici) per cui malgrado si sia in presenza di misura restrittiva questa sia accettata.

Se si accerta che una misura di uno stato membro è restrittiva e contraria o all'art 34 o 35, La prima giustificazione è l'art 36. Con Cassis de Dijon si inserisce una ulteriore categoria di giustificazioni: le esigenze imperative, con specifico riguardo alle misure indistintamente applicabili. Queste ultime possono essere giustificate o in base all'art 36 o in base alle esigenze imperative. Le misure discriminatorie invece possono essere giustificate solo in base all'art 36. Il connotato comune è che si tratta di interessi pubblici.

La corte dice: questa misura è idonea a tutelare questo interesse? Se è idonea: è necessaria? Non c'erano misure meno restrittive? Se non c'erano allora la misura è giustificata e può restare in vigore.

Un caso molto chiaro di questo schema di ragionamento è il caso Zoni:

### Caso Zoni 1988

*Divieto da parte della Rep italiana di vendere o commercializzare la pasta di grano tenero (sanzione penale).* Processo penale a carico del sig Zoni che aveva importato dalla Germania una pasta prodotta con una miscela di grano tenero e grano duro. La sua difesa eccepisce che la legge italiana contrasta con il divieto dell'art 34: perché mi impedisce di importare una pasta che nell'UE è venduta anche se non corrisponde a quella tradizionale italiana? (con grano tenero si poteva solo per pasta fresca, non per pasta asciutta).

La corte dice che questo divieto è un'ostacolo all'importazione di paste che sono lecitamente prodotte con miscele di grano tenero. => misura ad effetto equivalente. [Cassis dice che in linea di principio un prodotto lecitamente prodotto in un altro stato membro non deve incontrare ostacoli: il mutuo riconoscimento consiste nel fatto che ci si fida che ciò che può essere lecitamente fatto negli altri stati membri sia validamente fatto. Se un qualcosa è fatto rispettando la legge di un altro stato membro in linea di principio ci si fida.]

Ci sono giustificazioni? O art 36 o esigenze imperative.

La prima difesa dell'Italia (classica prima difesa - idem x Cassis<sup>2</sup>) è quella della tutela della salute pubblica (36). Poiché la pasta di grano tenero non ha il bel colore ambrato della pasta di grano duro di solito ci mettono degli additivi che possono essere dannosi. In risposta ad un quesito della corte sul punto, l'avvocato italiano comunque ammette che non ha i dati per provare che ci sono additivi chimici e coloranti.

Seconda difesa: esigenza imperativa: la tutela dei consumatori. Consumatore è abituato alla pasta di grano duro ecc.. ma la corte dice: è *necessaria* la sanzione penale, il *divieto* di produrre?? Non c'è un meccanismo meno restrittivo della libera circolazione delle merci per tutelare i consumatori? Sì, mettere delle etichette che indichino la composizione della pasta. Allora il divieto italiano è incompatibile con l'art 34, non c'era bisogno di una normativa penale per chi importa prodotti di grano tenero legittimamente prodotti in un altro stato membro, delle cui leggi bisogna avere fiducia.

### Sentenza Rau 1982

Lite per l'acquisto di margarina. Le norme del Belgio prevedevano che la margarina potesse essere venduta solo se confezionata con la forma di cubo, perché il consumatore belga è abituato che se vede un cubo è margarina. L'acquirente danese si vede arrivare 15000kg di margarina in un altro tipo di contenitore. Viene contestato che questa normativa belga comporta un *dual burden*, cioè se io voglio venire la margarina in Belgio dovrei fare una linea di produzione di margarina tutta conforme all'esigenza del mercato belga => problema della legge del paese di destinazione. La corte dice quindi che c'è un effetto protezionistico e che malgrado la margarina in Belgio costi tanto, più che in altri stati, e quindi ci sarebbe un bell'interesse, non esiste praticamente nel mercato belga margarina di origine estera perché nessuno si mette a fare una

<sup>2</sup>in Cassis si diceva che i liquori con bassa gradazione alcolica creano più assuefazione perché ne bevi di più (wtf)

confezione speciale solo per il Belgio: sicuramente un ostacolo agli scambi. Qual è la giustificazione? La tutela del consumatore, abituato a confezioni di quella forma. Con una forma diversa potrebbe confondere margarina e burro. La corte dice: ok è legittimo voler tutelare la sicurezza e le abitudini del consumatore, ma questa legislazione supera di gran lunga le necessità, non è proporzionata all'obiettivo. Ci sarebbero modi altrettanto efficaci che implicino ostacoli per la libertà degli scambi, es scriverci sopra: questo è burro, questa è margarina. => L'obiettivo è legittimo, lo strumento è sproporzionato.

## Analisi art 36

La clausola che dà flessibilità all'obbligo di consentire l'accesso alle merci straniere è l'art 36, clausola di eccezione generale. Articolo che non è mai cambiato dal 57, probabilmente perché pur essendo norma un elenco tassativo dalla sentenza Cassis in poi la giuris ha manifestato la disponibilità di tutelare altri interessi con lo strumento delle esigenze imperative. Tuttavia anche solo l'idea di fondo che ci sia la possibilità di dare spazio ad interessi pubblici generali in deroga alla libertà di circolazione delle merci entra nel trattato CEE con l'art 36:

*“Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri”.*

L'idea di prevedere forme di deroga all'integrazione economica, di dare flessibilità al principio di fondo della libera circolazione delle merci, non è nata col trattato CEE con l'art 36. C'erano già in trattati commerciali precedenti, anche prima della seconda guerra mondiale, clausole di questo tipo. L'articolo precursore, che valeva nelle relazioni internazionali mondiali, era l'**art 20 accordo GATT (1947)**, ripreso infatti x la redazione dell'art 36 (accordo GATT vale ancora per la WTO).

Dato che si tratta di una norma eccezionale queste giustificazioni sono tassative. Essendo una clausola di eccezione richiede una interpretazione restrittiva.

Un altro aspetto interessante è che si tratta di giustificazioni di carattere NON ECONOMICO.

Discriminazione arbitraria = UK divieto di importazione di materiale pornografico e oggetti di uso sessuale per moralità pubblica, ma in UK queste cose venivano prodotte.

## Esigenze imperative

Sia nell'art 36 che nelle esigenze imperative ciò che rileva è una normativa dello stato di destinazione che restringe le importazioni, restrizione rispetto alla quale lo stato invoca determinate giustificazioni.

- Le esigenze imperative sono una creazione giurisprudenziale della corte e in quanto tali si evolvono in base alle esigenze che la Corte esamina nella giuris, non sono tassative.
- Un altro elemento di differenza è il fatto che l'art 36 si applica a misure con effetto equivalente discriminatorie e sia alle misura indistintamente applicabili. Cassis de Dijon invece crea questa categoria che si applica solo alle misure indistintamente applicabili (in linea di massima). Le esigenze imperative non valgono a giustificare misure discriminatorie, che sono più gravi.

Esigenze imperative viste in sentenze sono ad es tutela dei consumatori, sicurezza stradale...

## Caso Bluhme 1998 (api e biodiversità)

Disciplina danese per la tutela di un'ape bruna dell'isola di Leso, per la cui tutela la Danimarca aveva stabilito divieto di allevare e importare api di altra specie, es ape gialla. Questa legislazione c'era perché

quest'ape bruna ha dei geni recessivi rispetto all'ape gialla e se si accoppiassero questo porterebbe alla rapida sparizione delle api brune. Il sig Bluhme viene scoperto ad allevare api gialle e viene sottoposto a processo penale. I suoi difensori dicono che questo divieto è contrario all'art 34. Il problema è che la Danimarca viene accusata di aver adottato una misura di effetto equivalente: la disposizione che vieta la vendita delle api gialle restringe gli scambi. Si potrebbe dire che entra in gioco l'art 36 (tutela della vita e della salute degli animali), ma in questo caso non entra in gioco la salute delle api. La Corte quindi introduce un'**interpretazione evolutiva dell'espressione "vita e salute degli animali"** perché dice che **nella vita e salute degli animali rientra anche la biodiversità**. Le misure di preservazione di una popolazione di animali indigena, con caratteristiche distinte, contribuiscono a mantenere la diversità biologica, garantendo l'esistenza della popolazione di cui trattasi. => queste misure quindi sono intese a tutelare la vita di tali animali e sono giustificabili ai sensi dell'art 36. È una misura proporzionata? L'obiettivo legittimo è perseguito con uno strumento proporzionato all'obiettivo (creazione di un'area protetta in cui non possono entrare altre api). La corte dice che la minaccia è reale e la creazione di una zona di protezione rappresenta una misura appropriata.

### Tutela dell'ambiente

La tutela dell'ambiente non è elencata nell'art 36, perché nel 1957 non si parlava di questo problema.

La Corte ha quindi colmato questa lacuna riconoscendo l'ambiente nel novero delle esigenze imperative. Nel 1985 la Corte ha iniziato a dire che l'ambiente è uno degli obiettivi della CEE, e sulla scorta di questa sentenza, nel 1986, nell'Atto Unico Europeo, primo trattato importante di modifica del trattato di Roma, viene riconosciuta per la prima volta la competenza della Comunità in materia ambientale, e partendo da questo due anni dopo, nel 1988, la Corte ha per la prima volta, in un caso relativo ai rifiuti, ha riconosciuto che la tutela dell'ambiente è un'esigenza imperativa. (Sintonia tra modifiche dei trattati e Corte di giustizia, la Corte influisce molto per capire le esigenze dell'UE).

Es sentenza sulle moto d'acqua che potevano essere usate in Svezia solo in corridoi determinati - per ragioni ambientali.

### Sentenza Essent Belgium 2014

Distribuzione di energia elettrica. Anche l'energia elettrica è considerata una merce, perché è oggetto di negozi commerciali (Italian Art). Normativa belga sulla distribuzione di energia, discriminatoria, perché dice che chi voglia andare a distribuire energia in Belgio deve avere prodotto almeno parte dell'energia secondo fonti rinnovabili. L'aspetto discriminatorio è nel fatto che chi distribuisce energia in Belgio deve dimostrare con dei certificati verdi di aver prodotto energia rinnovabile, rilasciati dall'autorità belga. Una normativa di questo tipo favorisce chiaramente i fornitori belgi.

Esigenze legittime: favorire il più possibile produzione di energia con fonti rinnovabili. **Il problema è che le misure discriminatorie non sono giustificabili con esigenze imperative**. La corte riconosce che è una misura restrittiva discriminatoria de facto anche se formalmente è applicabile a tutti. Questa normativa risponde a delle esigenze condivisibili, ma la giurisprudenza strictu sensu sulle esigenze imperative dovrebbe portare a dire che la tutela dell'ambiente non può essere utilizzata come giustificazione perché per le misure discriminatorie non dovrebbero valere le esigenze imperative.

L'avvocato generale Bot presenta le proprie conclusioni e fa un appello piuttosto accorato: la corte deve avere il coraggio di dire che nell'art 36 si deve ricomprendere anche la tutela dell'ambiente, che è una "super" esigenza imperativa che deve trovare applicazione anche per le misure discriminatorie => anche per esigenza di certezza del diritto e per garantire all'ambiente la tutela che merita (art 11 tfue: le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate in tutte le politiche e azioni dell'UE => obiettivo dello "**sviluppo sostenibile**", anche art 37 Carta). Si deve garantire la prevalenza della tutela dell'ambiente rispetto ad ogni altra esigenza.

Già a volte la corte aveva fatto così, riconosciuto tutela dell'ambiente come esigenza imperativa applicata anche per misure discriminatorie, anche in questo caso farà così ma non dicendo che si deve modificare l'art 36, nomina un po' le esigenze imperative in cui c'è la tutela dell'ambiente e un po' richiama la tutela della salute all'art 36. Ragionamento surrettizio (parola usata da Bot).

## ARMONIZZAZIONE NORMATIVA, ART 114

= ravvicinamento delle legislazioni. L'integrazione commerciale si realizza con misure di integrazione negativa (divieti di misure restrittive) e positiva, ossia misure che promuovono la realizzazione nel mercato dei vari stati che partecipano al progetto di integrazione commerciale, di misure che creano un regime giuridico omogeneo per cui gli operatori commerciali possono operare senza andare incontro a quegli ostacoli e difficoltà che derivano dalla diversità delle legislazioni nazionali. Queste forme di integrazione positiva sono estremamente sviluppate nell'UE: realizzare condizioni giuridiche il più possibile uniformi => per evitare fenomeni come quello del dual burden.

Questa attività di ravvicinamento delle legislazioni ha come base giuridica principale l'art 114 t.fue, disposizione destinata ad intervenire nei casi in cui si possono avere difficoltà per il verificarsi di differenze nelle legislazioni:

1. *Salvo che i trattati non dispongano diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'articolo 26. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*

È importante dire che l'art 36, così come le esigenze imperative, non è più invocabile nel momento in cui ci sia una armonizzazione **completa** di un determinato settore: non ci sono più margini di autonomia normativa per gli stati membri che possano giustificare una misura nazionale restrittiva a tutela dell'interesse pubblico. Anche Cassis de Dijon mette come premessa "nel caso in cui manchino misure di armonizzazione completa nell'UE".

Spesso però l'armonizzazione è **armonizzazione minima**: pone degli standard di fondo e lascia autonomia agli stati. Non si deve quindi pensare che nel momento in cui ci sia una direttiva di armonizzazione non c'è più autonomia degli stati membri.

L'armonizzazione può quindi non essere completa. Nei settori in cui non c'è armonizzazione gli stati membri conservano il potere di emanare norme autonomamente. Di per sé una direttiva potrebbe anche prevedere specificamente delle ragioni o delle deroghe alle disposizioni della direttiva. A parte questi casi, in generale, l'art 114 stesso prevede che anche malgrado il ravvicinamento delle legislazioni gli stati possono chiedere alla Commissione di mantenere o di introdurre una normativa diversa:

Si deve notificare alla Commissione e attendere la risposta.

4. *Allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, da parte del Consiglio o da parte della Commissione, uno Stato membro ritenga necessario **mantenere** disposizioni nazionali giustificate da **esigenze importanti di cui all'articolo 36** o relative alla **protezione dell'ambiente** o dell'ambiente di lavoro, esso **notifica** tali disposizioni alla Commissione precisando i motivi del mantenimento delle stesse.*

Protezione dell'ambiente e dei lavoratori sono le uniche esigenze imperative che sono invocabili dallo stato che voglia mantenere in vigore disposizioni nazionali.

5. *Inoltre, fatto salvo il paragrafo 4, allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, da parte del Consiglio o da parte della Commissione, uno Stato membro ritenga necessario **introdurre** disposizioni nazionali fondate su **nuove prove scientifiche***

*inerenti alla **protezione dell'ambiente** o dell'ambiente di lavoro, giustificate da un **problema specifico** a detto Stato membro insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione, esso notifica le disposizioni previste alla Commissione precisando i motivi dell'introduzione delle stesse.*

In questo caso c'è invece la sopravvenienza di circostanze nuove. Ci sono requisiti più restrittive per introdurre nuove disposizioni, non è neanche citato l'art 36, solo la tutela dell'ambiente e dei lavoratori

### Sentenza Danimarca c. Commissione 2003 (additivi alimentari)

Direttiva sugli additivi alimentari. La Danimarca comunica alla Commissione che lei ritiene che la sicurezza alimentare sia più tutelata dalle proprie disposizioni, che fissavano dei livelli di additivi più bassi, di cui chiede il mantenimento in vigore.

La Commissione riceve la notifica e valuta di rifiutare la richiesta: con una decisione contesta la necessità delle misure fatte valere dalla Danimarca.

La Danimarca si comporta in modo esemplare: ricevendo il diniego di autorizzazione, abroga subito le disposizioni. Dopodiché impugna la decisione alla Corte di Giustizia (nei due mesi, ricorso per infrazione ex art 263) e difende la propria legislazione nazionale e alla fine la Corte annullerà la decisione della Commissione, perché non aveva preso in considerazione in modo adeguato il parere di un Comitato (Comitato scientifico per l'alimentazione umana) che esprimeva dei dubbi forti sulla sicurezza del livello minimo di additivi previsti dalla direttiva. => decisione era viziata.

## TRIS: MECCANISMO RELATIVO ALLE TECHNICAL BARRIERS TO TRADE

Regole tecniche = specificazioni tecniche che incidono sulla commercializzazione dei prodotti. Quando lo Stato vuole introdurre nuove regole tecniche deve notificarlo alla Commissione, affinché questa possa valutare se queste regole possano incidano sugli scambi: **obbligo di notificare alla Commissione ogni progetto di regola tecnica.**

La Commissione deve comunicare agli stati membri il progetto e sia Comm che Stati membri possono proporre delle osservazioni => la Commissione può rifiutare l'autorizzazione.

Nel caso in cui uno Stato non comunichi alla Commissione un progetto di regola tecnica, in questo caso la giurisprudenza della CdG considera che **la normativa nazionale non comunicata sia viziata: vizio procedurale sostanziale, per cui quella normativa non può essere opposta ad alcun operatore commerciale.**

### Sentenza Unilever 2000

Venditore italiano aveva acquistato olio dalla Spagna, arrivato con etichette diverse da quelle previste dalla normativa italiana: l'impresa italiana quindi pretendeva di non riceverlo e non pagarlo dicendo che secondo la legge italiana non poteva essere venduto. In giudizio però si è accertato che la regola tecnica sull'etichettatura italiana non era stata comunicata e questo ha reso inopponibile al venditore una regola tecnica che non era stata previamente autorizzata.

### Sentenza Lemmens 1998

Sig imputato per guida in stato d'ebbrezza in un procedimento penale. Le regole relative all'uso dell'etilometro non erano state notificate alla Commissione e quindi il giudice chiedeva quali fossero le conseguenze. È opponibile al privato la rilevazione del tasso alcolemico del sangue con uno strumento la cui regolamentazione non era stata notificata? La Corte fa riferimento al ragionamento di Keck. La disciplina che rileva è quella relativa alla *circolazione* delle merci.

## CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA

Nell'Ue alla cittadinanza si è arrivati ad un percorso partito dalla libera circolazione dei lavoratori, subordinati e autonomi. Approccio funzionalista: il primo passaggio è stato quello di far circolare le persone che esercitano un'attività economica, come lavoratori subordinati o autonomi. Questo ha portato di per sé ad ampliare il novero delle persone in grado di circolare, anche non esercitando attività economica, parenti dei lavoratori, turisti, pazienti, studenti... arrivando via via a che fosse riconosciuto in generale alle persone il diritto di circolare nell'UE. Questo ampliamento ha portato con sé l'affermazione del concetto di cittadinanza dell'Unione europea: Tratt di Maastricht 1992. Il termine "cittadinanza" ha un valore evocativo molto forte, ma è **diverso dalla cittadinanza nazionale**.

Il concetto di cittadinanza è l'idea di un legame giuridico-politico del singolo con il proprio stato. Differenza cittadino/nazionalità => indicato come forma di legame etnico/costume ecc. In senso tecnico giuridico quando si parla di nazionalità si fa più riferimento alle persone giuridiche o altre entità non fisiche. La cittadinanza della persona implica una serie di diritti e obblighi (molto limitati, salvo negli stati in cui c'è l'obbligo di servizio militare, poi per lo più lealtà): in maggioranza comporta dei diritti.

Nel TFUE è attribuita centralità al concetto di cittadinanza UE: dopo il trattato di Maastricht le norme sulla cittadinanza UE vengono messe prima delle norme sulla libera circolazione delle merci. Attribuito anche rilievo alla dignità della persona, impensabile prima, quando c'era solo unione economica.

Normalmente le norme con cui lo stato disciplina la cittadinanza nazionale prevedono dei diritti che il singolo vanta nei confronti dello stato di cui è cittadino. Le norme sulla cittadinanza dell'UE invece non prevedono diritti del singolo verso l'UE, ma in genere verso uno degli stati membri (in genere quello di residenza): **In realtà questo istituto si basa sul fatto che gli stati membri, con trattati vincolanti tra di loro, si sono obbligati a garantire ai cittadini degli altri un determinato trattamento (reciprocità).**

Quali sono i diritti che vengono attribuiti ai cittadini di uno stato dal proprio stato? Diritti politici: elettorato attivo e passivo. Riconosciuti al cittadino UE verso lo stato in cui *risiede* ma non è cittadino.

Diritti sociali garantiti anche a stranieri/apolidi ecc.

Diritti più connessi al welfare: cittadini degli stati membri.

La diff fondamentale tra il cittadino e lo straniero è il diritto di accedere e di restare nello stato in cui si è cittadini: non esiste più l'esilio. Cittadino entra ed esce liberamente nel suo stato: al cittadino non si può vietare il diritto di rientrare nel suo stato. (se tu chiedi il visto alla Cina chiedi il permesso di entrare: non è detto che te lo dia). **Il diritto di circolazione e soggiorno è il diritto più importante del cittadino UE: Diritto di entrare e restare nel territorio di qualunque stato membro.**

- Artt 20ss Tfu
- Carta anche ha la sezione dedicata alla cittadinanza UE (stona un po' perché la Carta si riferisce ai diritti fondamentali della *persona umana*), articoli che ripetono quelli del trattato, tranne il dir ad una buona amministrazione e diritto di accesso ai documenti (41 e 42).

## I DIRITTI DERIVANTI DALLA CITTADINANZA UE

= che il cittadino Ue può esercitare nello stato membro in cui risiede.

### DIRITTI POLITICI

Art 20 Elettorato attivo e passivo nello stato di residenza nelle elezioni del PE o anche alle elezioni comunali (diritto di candidarsi, non x sindaco ma x es per consigliere comunale, e diritto di voto), dopo aver avuto la residenza per almeno 3 mesi si chiede l'iscrizione all'anagrafe elettorale x avere tessera elettorale da usare in questi casi.

### DIRITTO DI PRESENTARE PETIZIONI AL PE

### DIRITTO DI RICORRERE AL MEDIATORE EUROPEO

In realtà questi ultimi due riguardano qualunque residente in UE, non solo cittadini UE.

#### DIRITTO DI PROTEZIONE DIPLOMATICA/CONSOLARE

Art 23 parla di protezione diplomatica, ma in realtà si riferisce a protezione *consolare*. Possibilità che il cittadino UE si trovi in un paese terzo e abbia bisogno di un intervento consolare, es vittima di reato, si è arrestati, si ha un incidente o una malattia, si smarriscono i documenti... Se questi incidenti capitano in un paese in cui non c'è una rappresentanza consolare del proprio stato il cittadino UE ha il diritto di chiedere la protezione di qualsiasi stato membro. Questo non è un diritto verso l'UE, ma verso un altro stato membro. Nel caso in cui venga negata la protezione si ricorre contro lo stato che l'ha negata non contro l'UE.

#### DIRITTO DI CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO NEL TERRITORIO DEGLI ALTRI STATI MEMBRI

Dir 2004/38

= diritto di entrare e permanere nel territorio di entrare in un altro stato membro, a meno che non ci siano ragioni di salute pubblica (es persona abbia malattia contagiosa) o di ordine pubblico e pubblica sicurezza.

Dopo 3 mesi di permanenza in teoria ti devi iscrivere all'anagrafe (se lo stato te lo chiede obv). La permanenza è un diritto ma c'è una condizione economica: lo stato membro potrebbe chiedere alla persona di uscire dal proprio territorio se la persona non dispone di risorse sufficienti per sé o per i propri familiari e potrebbe costituire un **onere per il sistema sociale o sanitario dello stato ospitante**. Dopo 3 mesi devi avere un'assicurazione per le malattie e disporre di risorse sufficienti per non gravare sul sistema sociale dello stato che ospita: risorse che non siano al di sotto della soglia che in quello stato è necessaria per accedere al sussidio di disoccupazione.

#### DIRITTO DI SOGGIORNO PERMANENTE

Dopo 5 anni di soggiorno continuativo in un altro stato membro il cittadino UE ha il diritto di soggiorno permanente. Se però si allontana per più di 2 anni il diritto di soggiorno permanente può essere perso.

#### L'ACQUISTO DELLA CITTADINANZA UE

Art 20 Tfe: *è cittadino dell'UE chiunque abbia la cittadinanza di uno stato membro: la cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce.*

Status che il singolo acquista **per relationem**, cioè per il fatto di avere un altro status, cioè la cittadinanza di un altro stato membro, ed è uno **status addizionale**.

**I modi di acquisto della cittadinanza UE (e di revoca) sono determinati esclusivamente dalla legge dello stato membro in questione.** Questo è un principio di fondo del dir internazionale pubblico: l'acquisto della cittadinanza è stabilito dalla legge nazionale: materia di *domestic jurisdiction*.

CdG riafferma questo principio di diritto internazionale. Sentenza di riferimento: Micheletti 1992. La Corte dice: l'attribuzione della cittadinanza dipende dal diritto degli stati: nell'UE gli altri stati membri non possono richiedere altre condizioni, non possono non riconoscere pienamente valore a quella che è l'attribuzione della cittadinanza di un altro stato membro.

#### Caso Micheletti 1992

Tipo che aveva due cittadinanze, italiana e argentina, aveva chiesto di esercitare in Spagna i diritti derivanti dal possesso della cittadinanza italiana. Era prima della entrata in vigore della cittadinanza UE perché la domanda è stata fatta nel 1990: infatti chiedeva la tessera di residente permanente per poter stabilirsi ad esercitare la professione di odontoiatra sulla base della cittadinanza italiana. Fattispecie della cittadinanza plurima. Il **dir internazionale pubblico** di solito prevede che di fronte alla pluricittadinanza prevalga la **cittadinanza effettiva** (e questo prevede anche il codice civile spagnolo). La Spagna quindi considerava Micheletti argentino perché lì risiedeva abitualmente, richiamandosi anche al diritto internazionale pubblico. La Corte però dice che se quella persona per l'Italia è italiana, tu Spagna non puoi contestare il valore della sua cittadinanza, non puoi richiedere altri requisiti come quello dell'effettività. **È solo il diritto dello stato a stabilire chi ha la cittadinanza. Non spetta alla legislazione di altri stati membri limitare l'effetto della**

**cittadinanza di un altro stato membro.** “la determinazione dei modi di acquisto e della perdita della cittadinanza”. Qui si parla di acquisto. Per quanto riguarda la perdita:

### Sentenza Rottmann 2010

Rottman, cittadino austriaco, si era trasferito in Germania e aveva chiesto la cittadinanza tedesca. La legge austriaca non consentiva la pluricittadinanza, quindi dal momento in cui il sig ottiene la cittadinanza tedesca perde quella austriaca. Dopo qualche tempo però si scopre che Rottman aveva in corso un procedimento per truffa aggravata e l’Austria emanava un mandato di arresto nei suoi confronti. A quel punto la Germania revoca la cittadinanza perché secondo le norme tedesche l’acquisto della cittadinanza con dichiarazioni false può comportare la revoca della cittadinanza. Infatti Rottman nel chiedere la citt tedesca aveva omesso la condanna penale. Il Sig Rottman quindi perde la cittadinanza tedesca ma aveva già perso quella austriaca: diventa dunque apolide? Quello che conta per il dir UE è che se la persona perde entrambe queste cittadinanze perde anche la cittadinanza UE, e di fatto avrebbe perso i diritti derivanti dallo status di cittadino dell’UE. La Corte dice: ogni stato determina i modi di perdita di cittadinanza, e quindi una perdita per dichiarazioni false è comprensibile. C’è da dire però che non è una semplice perdita di cittadinanza tedesca perché c’è una conseguenza amplificata: per relationem si perde anche quella UE. La Corte però dice che non può impedirlo, è una conseguenza ovvia per l’art 20 Tfeue. L’unica cosa che fa la Corte è ricordare al giudice che non sta solo togliendo la cittadinanza nazionale ma anche quella UE e quindi si deve valutare con un giudizio di proporzionalità questa conseguenza così grave.

### Sentenza Garcia Avello 2008

Spagnolo che sposa una belga (Weber), risiede in Belgio e i figli hanno una doppia cittadinanza. Il problema riguarda il cognome. Il sig Garcia Avello ha due cognomi, quello del padre e della madre, come prevede la legge spagnola. Secondo la legge spagnola i bambini dovrebbero chiamarsi Garcia Weber, mentre la legge belga riconosce solo il cognome del padre e quindi attribuisce ai figli della coppia il cognome Garcia Avello, che non corrisponde al cognome spagnolo, che sarebbe Garcia Weber. Questo comporta condizione particolare perché in due stati membri abbiamo ragazzi che rischiano di portare cognomi diversi e ciò potrebbe causare delle difficoltà per atti, documenti, di spostarsi, esercitare libertà di stabilimento, circolazione, esercitare professione ecc. Quindi la Corte considera che le autorità del Belgio debbano riconoscere i cognomi previsti dal diritto spagnolo.

## LIBERA CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI E LIBERTÀ DI STABILIMENTO (lavoro autonomo)

L'idea di liberalizzare i servizi e anche lo stabilimento, che sono costituiti dalle attività di lavoro autonomo, è stata estremamente lungimirante, perché di fatto oggi all'interno del mercato unico UE il settore terziario rappresenta il settore economico più produttivo. Approccio non solo lungimirante ma anche audace, perché l'integrazione commerciale non richiede per forza l'estensione ai servizi, infatti il regime economico internazionale era stato fondato con l'accordo Gatt che era riferito solo alla circolazione delle merci. I servizi inoltre sono un campo estremamente eterogeneo. Inoltre la disciplina di un'attività di servizio è spesso più complessa di una normativa sulle merci, quindi l'armonizzazione normativa sui servizi è stata un'attività più complessa e forse anche meno riuscita in toto rispetto all'attività di armonizzazione per le merci. Inoltre si tratta di normative che è difficile rimuovere perché si tratta di interessi corporativi difesi dai prestatori di servizi nazionali. Inoltre le prestazioni di servizi sono legate anche a tradizioni nazionali, giuridiche ecc. Inoltre sul piano dell'integrazione negativa, le barriere in questo caso non sono barriere "fisiche" come per le merci (dazi doganali, restrizioni quantitative...) ma sono di natura normativa, discipline nazionali che creano degli ostacoli, mettendo per es requisiti di residenza o cittadinanza, o diploma/autorizzazione rilasciata dallo stato. Sia integrazione negativa che positiva hanno riguardato non barriere tariffarie ma normative.

Sia per servizi che per stabilimento si tratta di attività di **lavoro autonomo**.

- Con stabilimento si parla di prestazioni di servizi con un insediamento permanente in un altro stato membro.
- Nel caso di prestazione dei servizi si parla di una prestazione che non ha carattere stabile, è effettuata a titolo temporaneo.

=> La diff fondamentale tra stabilimento e servizi si tratta dal carattere temporaneo o permanente della prestazione. Nel caso dello stabilimento il prestatore realizza una cd presenza commerciale in un altro stato membro, con costituzione di un'impresa o comunque di una prestazione stabile.

Lo stato membro ospite deve garantire lo stesso trattamento che garantisce ai propri cittadini o alle società nazionali => **equiparazione tra persona fisica e società commerciale Art 54** che siano costituite conformemente alla legge dello stato membro e abbiano lì sede.

La libertà di stabilimento implica che ci sia un trasferimento di sede del prestatore, a titolo principale o secondario;

- **Diritto di stabilimento primario:** una società può spostare all'estero la propria sede principale senza bisogno di sciogliersi. Non deve per forza assumere una forma societaria che è ammessa nel diritto dello stato membro in cui si trasferisce. Indipendentemente dal diritto dello stato di costituzione può spostarsi in uno stato membro.

Le persone fisiche o anche le società possono partecipare o costituire una società in uno stato membro diverso dal proprio.

- **Il diritto di stabilimento implica anche il dir di stabilimento secondario:** aprire una sede secondaria in un altro stato membro mantenendo una sede principale nel proprio stato membro.

Nel caso di stabilimento si ha la creazione di una presenza commerciale in uno stato estero.

Libertà di prestazione di servizi Art 57 elencazione non tassativa: prestazione di attività di vario tipo (che coinvolgono più stati obv) dietro retribuzione ma che non consistano in uno scambio di merci.

Le forme di prestazione in questo caso sono varie (diff commercial presence => stabilimento):

- si sposta il prestatore, es avvocato/dentista ecc.
- il servizio si sposta senza spostamento delle persone es servizio fornito via internet,
- è il beneficiario che si sposta: studente, turista che beneficia dei servizi turistici, paziente che si sposta per beneficiare dei servizi sanitari...

- Nel caso di stabilimento la norma prevede l'eliminazione di restrizioni per i *cittadini*/società degli stati membri che si trasferiscono.
- Le norme sulla prestazione di servizi riguardano cittadini e società di stato membro, ma purché siano *stabiliti in uno stato membro*: ci deve essere un legame costituito dallo stabilimento in uno stato membro, non basta la mera cittadinanza. Questa norma ha un'implicazione economica, perché **incentiva i prestatori di stati terzi non a vendere servizi nell'UE ma a stabilirsi**, perché se vendono servizi restando all'estero, con società puramente estere, questa vendita non verrà fatta beneficiando della libertà di circolazione e di prestazione di servizi. Le società estere sono incentivate a creare una sede in uno degli stati membri e con questo vincolo prestare servizi a tutti gli stati dell'UE.

La CdG ha dovuto chiarire la portata di queste norme, chiaramente non può promuovere l'integrazione positiva e armonizzare le legislazioni ma promuovere l'integrazione negativa. **La giurisprudenza ha consentito ai privati e ai beneficiari dei servizi di invocare direttamente in giudizio l'art 49 (stabilimento) e 56 (servizi), poiché sono state considerate norme con effetti diretti.**

Percorso sulle misure di restrizione alla libertà di stabilimento/prestazione di servizi che ripercorre quello x le merci, es restrizioni discriminatorie, ma anche estendendo la concezione di restrizioni considerando misure indistintamente applicabili. Anche qui c'è il concetto del market access ma con riferimento al mercato del lavoro.

- Quali sono le discriminazioni? Subordinare la possibilità di prestare un servizio al possesso di un requisito di nazionalità di un'impresa o di cittadinanza o residenza. Anche requisiti di nazionalità o residenza del potenziale destinatario, es **caso Cowan**: vittima di un'aggressione può in Francia avere diritto all'accesso di un fondo per la tutela delle vittime di reati solo se è residente, qui non è il prestatore di servizi che si sposta ma c'è una discriminazione per quanto riguarda i beneficiari del servizio.
- Misure indistintamente applicabili? Es si può prestare servizio solo se si ha un titolo o documento rilasciato dallo stato in questione = di nuovo dual burden. Questo tipo di regimi nazionali restrittivi possono avere delle **giustificazioni**, (= clausola di eccezione generale **Art 52**) e anche in questo caso la CdG ha elaborato delle ulteriori "esigenze imperative", qui le chiama "**motivi imperativi di interesse generale**" ma è la stessa cosa.

Art 52: L'esigenza più invocata anche qui è stata la tutela della sanità pubblica. Sotto questo profilo la Corte h dovuto riconoscere che agli stati membri spetta disciplinare i livelli di salute che si vogliono assicurare, è una competenza statale, sono le autorità statali che definiscono le modalità di erogazione dei servizi sanitari (chi può aprire farmacie, dove, come si può aprire clinica, se si può ottenere il rimborso per spese mediche in un altro paese\*...)

\*in teoria sono rimborsabili solo dal proprio stato membro, ma eccezione nel caso in cui la persona ha difficoltà ad ottenere certe cure nel suo stato e il suo livello di malattia è molto grave

Motivi imperativi di interesse generale: es sostenibilità finanziaria dei sistemi sociali nazionali, mantenere un servizio medico di qualità + redditività ed essere dislocati senza farsi troppa concorrenza sul territorio.

Difficoltà x misure di integrazione positiva in questo ambito. Ma comunque progressi sono stati fatti, es per il riconoscimento dei titoli di studio, delle qualifiche professionali (espressione del principio di mutuo riconoscimento), oppure forte armonizzazione in materia di diritto societario, possibilità di fusioni transfrontaliere. In generale l'approccio è stato settoriale. C'è una direttiva generale in materia di servizi, "direttiva servizi 2006" per tutti i servizi che non siano stati regolamentati in modo settoriale: tende a garantire che tutti gli stati garantiscano il libero accesso, es semplificando le formalità amministrative, limitando il diritto di esclusiva, maggiore fruibilità delle licenze/concessioni/autoirzzazioni per l'esercizio di varie attività es concessioni balneari.

Ostacoli all'accesso dei servizi nazionali in molti casi dipendono dal fatto che molti settori sono comunque molto complessi e delicati.