

**Corte di giustizia 2 ottobre 2003:  
figli di cittadini di due Stati membri e trasmissione del cognome dei genitori**

dott. Mirko Faccioli

dottorando in Diritto Privato presso il Dip. di Studi Giuridici dell'Università degli Studi di Verona

(Articolo destinato alla rivista "Studium Iuris")

Con sentenza del 2 ottobre 2003, C-148/02, *Garcia Avello*, la Corte di giustizia ha affermato che costituisce discriminazione in base alla nazionalità, e, come tale, violazione del diritto comunitario, il rifiuto da parte di uno Stato membro di registrare un bambino sotto il nome che avrebbe secondo le regole degli Stati dei genitori.

In forza di questo principio, nel caso concreto è stato riconosciuto ad un padre spagnolo, sposato con una donna belga e residente in Belgio, il diritto – che quest’ultimo Stato gli aveva, invece, negato – di ottenere l’iscrizione all’anagrafe dei suoi figli con il cognome del padre e della madre, come prevede la tradizione spagnola. L’ufficiale di stato civile aveva, infatti, indicato nell’atto di nascita dei figli – in possesso di doppia cittadinanza, belga e spagnola – il patronimico del padre come loro cognome, conformandosi al diritto belga, secondo il quale il figlio porta il cognome del padre<sup>1</sup>, e la successiva richiesta, avanzata dal padre, di cambiamento del cognome dei figli con aggiunta di quello della madre, secondo ciò che vale nell’ordinamento spagnolo, era stata respinta dalle autorità belghe, in quanto considerata non sorretta da motivi sufficienti. Contro questa decisione, il padre aveva, allora, proposto ricorso di fronte al *Conseil d’État* belga, il quale aveva successivamente sottoposto alla Corte di giustizia questione pregiudiziale *ex art. 234* CE, relativa alla conformità del comportamento dello Stato belga ai principi di diritto comunitario in materia di cittadinanza europea e di libertà di circolazione delle persone, riconosciuti agli artt. 17 e 18 del Trattato istitutivo della CE.

Con la sentenza sopra citata, la Corte di giustizia ha dato ragione al padre spagnolo, affermando che “gli artt. 12 CE e 17 CE devono essere interpretati nel senso che ostano al fatto che ... l’autorità amministrativa di uno Stato membro respinga una domanda di cambiamento del cognome per figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza, dello stesso Stato e di un altro Stato membro, allorché la domanda è volta a far sì che i detti figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro”.

Nei passaggi fondamentali della motivazione di questa pronuncia, la Corte di giustizia ha ribadito alcuni suoi orientamenti relativi all’interpretazione del principio di non discriminazione contenuto nell’art. 12 CE.

In particolare, si iscrive in un indirizzo consolidato l’asserzione secondo cui, anche nelle materie che non rientrano nel diritto comunitario – come, appunto, la disciplina relativa al cognome delle persone –, ma nella competenza degli Stati membri, questi devono, comunque, rispettare il diritto comunitario: quest’ultimo deve intendersi, infatti, porre un limite a tale competenza, nel senso di vietare alle norme statali di circoscrivere le libertà fondamentali garantite dall’ordinamento comunitario e di porre in essere discriminazioni nei confronti di soggetti cui viene attribuito il diritto alla parità di trattamento<sup>2</sup>.

Lo stesso può dirsi del punto in cui la sentenza afferma che il principio di non discriminazione impone di non trattare situazioni analoghe in maniera differente e situazioni diverse in maniera uguale, a meno che non sussistano, a giustificazione di un comportamento contrario, considerazioni obiettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo perseguito<sup>3</sup>.

In particolare, nella fattispecie, la Corte ha ritenuto che lo Stato belga, imponendo di portare il solo cognome del padre tanto alle persone dotate della sola cittadinanza belga quanto a quelle dotate di doppia cittadinanza, riservasse lo stesso trattamento a due categorie di soggetti diversi, senza condividere le argomentazioni addotte a giustificazione di tale prassi dal governo belga e dagli altri Stati che avevano inoltrato osservazioni

---

<sup>1</sup> V. l’art. 335 del codice civile belga. La stessa regola, come noto, vige anche nell’ordinamento italiano, sulla base di una consuetudine *praeter legem*: v., per tutti, DE SCRILLI, *Il cognome dei figli*, in *Tratt. Zatti*, vol. II, COLLURA, LENTI e MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, Milano 2002, p. 472.

<sup>2</sup> In questo senso, si erano già espresse, tra le altre, Corte di giustizia 2 febbraio 1989, 186/87, *Cowan*; Corte di giustizia 2 dicembre 1997, C-336/94, *Dafeki*; Corte di giustizia 24 novembre 1998, C-274/96, *Bickel*.

<sup>3</sup> Per affermazioni simili, cfr., tra le altre, Corte di giustizia 27 ottobre 1971, 6/71, *Rheinmülen*; Corte di giustizia 15 luglio 1982, 245/85, *Edeka*; Corte di giustizia 17 luglio 1997, C-354/95, *National Farmers’ Union*.

scritte<sup>4</sup>. La Corte di giustizia sembra, così, dare ragione a chi rileva un suo atteggiamento assai poco propenso a riconoscere le motivazioni portate dagli Stati membri a giustificazione delle deroghe, da essi praticate, al principio di non discriminazione, anche quando tali motivazioni potrebbero sembrare legittime e meritevoli di accoglimento<sup>5</sup>.

Sembra, quindi, potersi affermare che questa pronuncia costituisce conferma della tendenza della Corte di giustizia ad interpretare estensivamente la portata dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciute all'interno dell'ordinamento comunitario, riservando, invece, un'interpretazione restrittiva alle limitazioni agli stessi<sup>6</sup>.

Per concludere, è interessante notare che il *Conseil d'État* belga, nel decidere di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale, aveva escluso l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 43 CE, in quanto non pertinente, ritenendo che i figli minorenni al centro della controversia non fossero coinvolti in alcuna questione concernente la libertà di stabilimento, mentre proprio a quest'ultima la Corte di giustizia aveva fatto riferimento in un precedente relativo alla tutela del nome delle persone<sup>7</sup>. In quella fattispecie, il cognome di un cittadino greco era stato traslitterato, nella trascrizione nell'atto di matrimonio celebrato in Germania, in lettere latine non corrispondenti alla pronuncia del cognome stesso. Data la possibilità di confusione con altre persone causata da tale discrasia, la Corte di giustizia aveva, allora, riconosciuto a quel soggetto il diritto ad una trascrizione del suo cognome corrispondente al suono del cognome medesimo, anche se difforme rispetto alla corretta scrittura in lettere greche. Va osservato come, nel commentare questa pronuncia, autorevole dottrina abbia ritenuto, peraltro, "assai fragile" il riferimento, ivi contenuto, alla libertà di stabilimento, pur considerando condivisibile la decisione nel suo complesso, in virtù dell'importanza data al diritto della persona di utilizzare il suo nome senza restrizioni da parte dello Stato di residenza<sup>8</sup>.

Applicazione ai servizi finanziari dell'art. 3, parr. 3-6, della «Direttiva sul commercio elettronico»:  
la comunicazione della Commissione del 14 maggio 2003

dott. Mauro Tesaro

dottorando in Diritto Privato presso il Dip. di Studi Giuridici dell'Università degli Studi di Verona

(Articolo destinato alla rivista "Studium Iuris")

SOMMARIO: 1. La «Direttiva sul commercio elettronico» e, in particolare, le previsioni di cui all'art. 3 della stessa (la c.d. clausola del "mercato interno"). – 2. La comunicazione della Commissione del 14 maggio 2003 concernente l'applicazione ai servizi finanziari dei parr. 3-6 dell'art. 3: osservazioni introduttive. – 3. Segue. I punti principali del documento.

---

<sup>4</sup> L'art. 20 dello statuto della Corte attribuisce, infatti, a tutti gli Stati membri il diritto di presentare memorie e osservazioni scritte nel corso dei procedimenti *ex art.* 234 CE. Tale facoltà viene spesso esercitata anche da Stati non direttamente coinvolti nel procedimento in corso, alla luce del fatto che "la pronuncia della Corte è destinata a produrre conseguenze giuridiche che di regola vanno molto oltre gli effetti che essa produce nel procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale": GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari 2002, p. 65. Nella fattispecie, lo Stato belga aveva rilevato che il principio dell'immutabilità del cognome costituisce un principio fondante dell'ordinamento sociale, tale da poter essere derogato solo in circostanze del tutto eccezionali, non ricorrenti nel caso di specie. Il governo olandese aveva sostenuto che la prassi contestata consentirebbe di prevenire i rischi di confusione sull'identità o la filiazione degli interessati. Secondo il governo danese, infine, applicando le stesse regole valevoli per coloro che abbiano soltanto la cittadinanza belga anche ai cittadini belgi che abbiano pure la cittadinanza di un altro Stato membro, si contribuirebbe ad agevolare l'integrazione di questi ultimi in Belgio, favorendo così la realizzazione dell'obiettivo perseguito dal principio di non discriminazione.

<sup>5</sup> VIARENGO, in *Comm. Pocar*, sub art. 12 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, Padova 2001.

<sup>6</sup> ROSSI, *I cittadini*, in *Tratt. Bessone*, vol. XXVI, TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, t. 1, Torino 2000, p. 101 ss.

<sup>7</sup> Corte di giustizia 30 marzo 1993, C-168/91, *Konstantinidis*.

<sup>8</sup> JAYME, *Cognome e protezione dell'identità della persona (con particolare riguardo alla recente legislazione tedesca e con spunti di diritto internazionale privato)*, in *R. d. civ.* 1994, p. 854.

1. – La Direttiva 2000/31/CE<sup>9</sup>, recentemente recepita dal legislatore italiano con il d. legisl. 9 aprile 2003, n. 70, relativa – come recita la sua intitolazione – a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, è stata dettata al fine di garantire la libera circolazione di tali servizi negli Stati membri<sup>10</sup>, attraverso il ravvicinamento delle disposizioni nazionali riguardanti gli stessi sotto i profili del mercato interno, dello stabilimento dei prestatori, delle comunicazioni commerciali, dei contratti per via elettronica, della responsabilità degli intermediari, dei codici di condotta, della composizione extragiudiziaria delle controversie, dei ricorsi giurisdizionali e della cooperazione tra gli Stati membri (v. art. 1, par. 2, della Direttiva).

L'art. 3 della Direttiva, in particolare, contempla la c.d. clausola del "mercato interno" (nota anche come clausola del "paese d'origine" o di "unicità del controllo"), secondo la quale ogni Stato membro ha l'obbligo di verificare, sulla base delle proprie disposizioni nazionali vigenti «nell'ambito regolamentato», la liceità dei servizi della società dell'informazione forniti dai prestatori stabiliti sul proprio territorio nazionale, e non può «limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro»<sup>11</sup> (art. 3, par. 1-2). L'idea di fondo è dunque che deve farsi luogo ad un unico controllo in ordine alla liceità dei servizi, da parte del solo paese di stabilimento del fornitore del servizio, volendosi per questa via, evidentemente, evitare l'intralcio allo sviluppo del mercato comune che potrebbe derivare dal proliferare di più controlli nazionali in relazione ad uno stesso servizio.

Il principio ora delineato, che era già presente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia prima dell'emanazione della Direttiva in discorso, non è però – viste le previsioni di cui allo stesso art. 3 – di applicazione piena ed incondizionata<sup>12</sup>. Infatti, in primo luogo, vi sono determinati settori, elencati in allegato alla Direttiva, per i quali l'applicazione dello stesso è senz'altro esclusa (cfr. art. 3, par. 3) e vi è poi, in secondo luogo, una complessa procedura, regolata dai parr. 4-6 dell'art. 3, azionando la quale è consentito agli Stati membri, a determinate condizioni, di adottare provvedimenti derogatori rispetto appunto al summenzionato principio.

2. – La materia dello scambio *on line* di servizi finanziari è tanto importante sotto il profilo socio-economico<sup>13</sup> quanto carente di adeguata regolamentazione, tenuto conto, in particolare, della dimensione sovranazionale del fenomeno, che richiederebbe, com'è facilmente comprensibile, una normativa di livello corrispondente<sup>14</sup>.

Anche a detto settore debbono ritenersi, comunque, applicabili le previsioni della Direttiva in discorso, come si può desumere dal suo Considerando n. 27<sup>15</sup>, e così debbono ritenersi, in particolare, per ciò che qui più interessa, quelle di cui all'art. 3 della stessa.

---

<sup>9</sup> Per un commento di carattere generale alla Direttiva, solitamente denominata, per motivi di brevità, «Direttiva sul commercio elettronico», v. DE NOVA-DELFINI, *La Direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *R. d. priv.* 2000, p. 693; v. anche LEOCANI, *La Direttiva UE sul commercio elettronico: cenni introduttivi*, in *Europa e dir. priv.* 2000, p. 617.

<sup>10</sup> Obiettivo che le istituzioni comunitarie perseguono allo scopo di contribuire al buon funzionamento del mercato, come è facilmente intuibile, e come si evince, del resto, dall'art. 1, par. 1, della Direttiva.

<sup>11</sup> Cfr. DE NOVA-DELFINI, *op. cit.*, p. 697.

<sup>12</sup> Cfr. LEOCANI, *op. cit.*, p.629, il quale ha sottolineato che «il principio del controllo alla fonte ... non ha l'ampia portata che a tutta prima si sarebbe spinti a riconnettergli», e SANTAROSSA, *La direttiva europea sul commercio elettronico*, in *Contratto e impr./Europa* 2000, p. 852, il quale ha affermato che «la regola del controllo all'origine ... subisce alcune deroghe di non poco momento».

<sup>13</sup> Cfr. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *D. inf. e informatica* 2000, p. 453, il quale ha ricordato che «Uno dei settori di maggiore sviluppo dell'e-commerce è quello dei servizi finanziari».

<sup>14</sup> In termini analoghi, si è espresso BESSONE, *E-economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di internet?*, in *D. inf. e informatica* 2002, p. 52.

<sup>15</sup> Considerando nel quale si afferma che «La presente direttiva ... contribuisce alla creazione di un quadro giuridico per la fornitura di servizi finanziari in linea», anche se essa «non pregiudica future iniziative nel settore dei servizi finanziari». Giova inoltre ricordare come, sempre nel Considerando n. 27, si sottolinei che «La possibilità, che la presente direttiva conferisce agli Stati membri, di limitare in determinate circostanze la libertà di fornire servizi della società dell'informazione al fine di tutelare i consumatori comprende anche misure nel settore dei servizi finanziari, in particolare intese a tutelare gli investitori». Nel senso dell'applicabilità della Direttiva anche al settore dello scambio *on line* di servizi finanziari, v., in particolare, in dottrina, GRISI, *La prestazione on line di servizi e prodotti finanziari*, in *Europa e dir. priv.* 2001, p. 379.

Taluni Stati membri hanno però manifestato «una certa preoccupazione in merito alla piena e totale applicazione della clausola detta del “mercato interno” nel settore dei servizi finanziari», concludendo che «in attesa di maggiore convergenza in determinati settori... essi dovrebbero poter continuare ad imporre... determinate loro norme ai servizi entranti forniti per via elettronica»<sup>16</sup>.

La Commissione europea ha però contestato questa posizione, essendo chiara – come si diceva – l’applicabilità dei principi concernenti l’*home country control* anche alle forniture *on line* di servizi finanziari, comprese, oltre tutto, le ricordate previsioni che, sia pure a talune condizioni, consentono ad essi di derogare; e, considerata l’importanza della materia, ha ritenuto opportuno diramare un’apposita comunicazione<sup>17</sup>, datata 14 maggio 2003, dedicata a chiarire il funzionamento dei meccanismi di deroga di cui ai parr. 4-6 dell’art. 3 in relazione ai servizi finanziari, allo scopo di fornire un ausilio agli Stati membri che di questi meccanismi appunto intendano avvalersi.

Si tratta, peraltro, solo di una comunicazione, e cioè di un atto non vincolante<sup>18</sup> (né per gli Stati membri né per la stessa Commissione, che potrebbe rivedere in futuro i propri orientamenti), anche se dotato di forte valore persuasivo, stante l’autorevolezza dell’organo emanante. Così che non è per nulla sicuro che i pronunciamenti della Corte di Giustizia citati dalla Commissione per sostenere le proprie considerazioni, concernenti materie tra le più varie, verranno poi ribaditi dalla giurisprudenza comunitaria che si svilupperà nel settore *de quo*<sup>19</sup>.

3. – Tutto ciò premesso, pare ora possibile prendere in considerazione i punti fondamentali della comunicazione in discorso.

Innanzitutto, va sottolineato come essa sia stata formulata senza alcuna pretesa di sistematicità, bensì con l’obiettivo dichiarato di affrontare solo quei profili che sono parsi necessitare di «chiarimenti e assistenza»<sup>20</sup>.

Per quanto riguarda, poi, in particolare, le possibili deroghe al principio dell’*home country control* di cui all’allegato della Direttiva (cfr. il par. 3 dell’art. 3), la Commissione si è limitata ad osservare come talune di esse, per esempio quelle concernenti la libertà delle parti di scegliere il diritto applicabile al contratto o le obbligazioni contrattuali riguardanti i contratti conclusi dai consumatori, siano di carattere talmente generale da apparire astrattamente idonee a comprendere al loro interno anche la materia dei servizi finanziari<sup>21</sup>.

Più numerose sono invece le considerazioni che sono state dedicate alla procedura di cui ai parr. 4-6 dell’art. 3 (procedura il cui esame costituisce, come si diceva, l’oggetto precipuo della comunicazione), che varrà la pena, perciò, qui di seguito brevemente ricordare.

Gli Stati membri possono adottare provvedimenti derogatori rispetto al principio dell’*home country control*, in relazione ad un determinato servizio della società dell’informazione, purché sussista una delle quattro ragioni considerate rilevanti dal legislatore comunitario a questo proposito (ordine pubblico, tutela della sanità pubblica, pubblica sicurezza, tutela dei consumatori), e purché il servizio in questione sia effettivamente lesivo o, quantomeno, costituisca un «rischio serio e grave di pregiudizio» per dette ragioni, sempre che il provvedimento derogatorio risulti essere «proporzionato» (art. 3, par. 4, lett. a). Preliminarmente, lo Stato che intende adottare il provvedimento derogatorio deve però avere chiesto allo Stato di stabilimento del prestatore di provvedere a risolvere il problema; quest’ultimo deve non avere provveduto, o avere provveduto in modo inadeguato; il primo deve allora avere notificato alla Commissione e allo Stato membro di stabilimento del prestatore la propria intenzione di adottare determinati provvedimenti (art. 3, par. 4, lett. b; v. anche il par. 5 dello stesso articolo, che consente di derogare alle condizioni da ultimo prese in considerazione «in caso di urgenza»); infine, la Commissione deve avere verificato la compatibilità con il diritto comunitario dei provvedimenti ad essa notificati (art. 3, par. 6). Sono,

---

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e alla Banca centrale europea, del 14 maggio 2003 (di seguito: *comunicazione*), intitolata *L’applicazione ai servizi finanziari degli articoli da 3, paragrafo 4 a 3, paragrafo 6, della direttiva sul commercio*, reperibile in Internet al sito [http://europa.eu.int/eur-lex/it/com/pdf/2003/com2003\\_0259it01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/it/com/pdf/2003/com2003_0259it01.pdf), p. 2.

<sup>17</sup> Citata nella nota precedente.

<sup>18</sup> Cfr. *comunicazione*, cit., p. 2.

<sup>19</sup> Cfr. *comunicazione*, cit., p. 3.

<sup>20</sup> *Comunicazione*, cit., p. 2.

<sup>21</sup> Cfr. *comunicazione*, cit., p. 3.

quelli appena elencati, i presupposti del provvedimento derogatorio che vengono solitamente raggruppati sotto l'etichetta di "condizioni relative alla notifica"<sup>22</sup>:

A proposito di tutto questo, la Commissione ha svolto le seguenti osservazioni.

La circostanza che il provvedimento derogatorio debba avere per oggetto un «determinato servizio della società dell'informazione» comporta l'impossibilità che il provvedimento medesimo sia di carattere generale (*rectius*: riguardi una intera categoria di servizi finanziari): esso dev'essere, invece, "individuale", e cioè relativo ad un «servizio finanziario specifico fornito da un determinato operatore»<sup>23</sup>.

L'elenco delle quattro ragioni, di cui all'art. 3, par. 4, lett. *a, i*, che possono fondare il provvedimento derogatorio, ha carattere «limitativo e tassativo»<sup>24</sup>, con la conseguente impossibilità che ragioni ulteriori, sia pure riconosciute di interesse generale dalla Corte di Giustizia, possano rilevare ai sensi della norma in parola.

Quanto, in particolare, alla ragione dell'ordine pubblico, pare estremamente difficile che un servizio finanziario possa essere ritenuto pregiudizievole per lo stesso, eccettuati casi-limite, quale quello del riciclaggio di denaro, attesa la tendenza della Corte di Giustizia ad intendere la nozione di ordine pubblico in senso estremamente restrittivo<sup>25</sup>.

Quanto, poi, alla ragione della «tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori», per intenderne la portata, occorre, tra l'altro, rifarsi alla nozione di consumatore propria del diritto comunitario, ed espressa in ormai numerose direttive (tra cui anche la Direttiva sul commercio elettronico: art.2, lett. *e*), secondo la quale tali possono essere considerate solo le persone fisiche che agiscano per fini non professionali<sup>26</sup>.

Veniamo quindi a ciò che la Commissione ha osservato con riguardo alle condizioni relative alla notifica.

La Direttiva non prevede un termine preciso entro il quale lo Stato del prestatore che abbia ricevuto la notifica da parte dello Stato membro di destinazione del servizio deve provvedere. Si tratta di una lacuna che può essere colmata attraverso il ricorso alla previsione di cui all'art. 19, par. 3, della Direttiva stessa, secondo la quale «gli Stati membri forniscono *quanto prima*... l'assistenza e le informazioni richieste dagli altri Stati membri o dalla Commissione».

Anche se appare del tutto evidente già sulla base della lettura del testo della Direttiva, è bene sottolineare come l'obbligo di notifica non privi lo Stato membro destinatario del servizio della possibilità di azionare una procedura giudiziaria, eventualmente anche di carattere preliminare o consistente in un'indagine penale<sup>27</sup>.

Le conseguenze dell'assenza di notifica possono consistere, innanzitutto, nella proposizione, da parte della Commissione, di un ricorso per inadempimento nei confronti dello Stato, appunto, inadempiente. L'eventuale inosservanza delle disposizioni della Direttiva relative all'obbligo di notifica, trattandosi di disposizioni sufficientemente precise e incondizionate, può inoltre essere fatta valere dai privati dinanzi al giudice nazionale<sup>28</sup>.

L'esame dei provvedimenti notificatili deve essere condotto dalla Commissione, ai sensi del par. 6 dell'art. 3, alla luce, oltre che delle ragioni, di cui al par. 4 dell'art. 3, sulle quali il provvedimento può essere fondato, anche dei criteri congruenti con questo genere di esame che possono essere tratti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>29</sup>, e, perciò, tenendo anche conto del fatto che, secondo il giudice comunitario, i provvedimenti contrastanti con l'esercizio delle libertà fondamentali sancite nel Trattato debbono essere non discriminatori, giustificati da ragioni imperative di interesse pubblico, adeguati all'obiettivo perseguito e proporzionati allo stesso<sup>30</sup>.

Una discriminazione può consistere – secondo la Corte di Giustizia – tanto nell'«applicazione di norme diverse a situazioni analoghe» quanto nell'«applicazione della stessa norma a situazioni diverse», la sua eventuale presenza va valutata alla luce di circostanze squisitamente oggettive e può ritenersi giustificata

---

<sup>22</sup> V. *comunicazione, cit.*, p. 7.

<sup>23</sup> *Comunicazione, cit.*, p. 5.

<sup>24</sup> *Comunicazione, cit.*, p. 5.

<sup>25</sup> Cfr. *comunicazione, cit.*, pp. 5-6.

<sup>26</sup> Cfr. *comunicazione, cit.*, p. 6.

<sup>27</sup> Cfr. *comunicazione, cit.*, p. 7.

<sup>28</sup> V. *comunicazione, cit.*, p. 7. Sulla diretta applicabilità delle direttive contenenti disposizioni sufficientemente precise e incondizionate, anche se non ancora attuate, cfr. BENACCHIO, *Diritto privato della comunità europea*, Padova, 2001, p. 106.

<sup>29</sup> V. *comunicazione, cit.*, p. 8.

<sup>30</sup> V. sent. 30 novembre 1995, *Gebhard*, causa C-55/94, Racc. pag. I-4165, citata in *comunicazione, cit.*, p. 8.

solo sulla base di uno dei motivi contemplati nell'art. 46 del Trattato (ordine pubblico, sicurezza pubblica, sanità pubblica)<sup>31</sup>.

Sempre nel contesto delle valutazioni relative ad una eventuale discriminazione, la Commissione deve anche interrogarsi se sia eventualmente in presenza di una duplicazione: «La Commissione valuterà se i provvedimenti previsti costituiscano o meno un duplicato con, ad esempio, la tutela offerta nel paese d'origine e i controlli in esso effettuati»<sup>32</sup>. In caso affermativo, l'obiettivo di interesse generale perseguito dal paese di destinazione potrà essere ritenuto già soddisfatto.

Per quanto riguarda, poi, le «ragioni imperative di interesse pubblico», non si può che richiamare quanto già rilevato a proposito della lettura dell'art. 3, par. 4, lett. *a, i*.

Ancora: l'adeguatezza del provvedimento all'obiettivo perseguito, stando alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, deve essere valutata in modo estremamente penetrante, in particolare nell'ipotesi in cui detto obiettivo sia rappresentato dalla tutela dei consumatori, nel qual caso è necessario indagare se la finalità perseguita dallo Stato non sia invece la protezione del mercato nazionale<sup>33</sup>. Inoltre, nel settore dei servizi bancari, parrebbe necessario spingersi ad esaminare anche «la natura dei servizi in questione e la necessità di protezione corrispondente»<sup>34</sup>.

Nel prendere in considerazione la proporzionalità, la Commissione dovrà, infine, valutare se siano ipotizzabili provvedimenti meno restrittivi in grado comunque di soddisfare l'obiettivo di interesse generale invocato. A questo scopo, potrà essere particolarmente utile prendere in considerazione le norme vigenti negli altri Stati membri, anche se, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, può ritenersi che l'esistenza di un provvedimento meno restrittivo in un altro Stato membro, di per sé, debba essere considerata un mero indizio, e non una vera e propria prova, di una sproporzione<sup>35</sup>. In ogni caso, la proporzionalità dovrà essere valutata in modo particolarmente rigoroso, atteso che la Corte di Giustizia, in una sentenza concernente proprio il commercio elettronico, ha ritenuto che «una restrizione è tanto meno ammissibile qualora ... il servizio sia fornito ... senza che il prestatore debba recarsi sul territorio dello Stato membro ove la prestazione è fornita»<sup>36</sup>.

La Commissione, poi, qualora, sulla base di tutti i criteri testé elencati, giudichi il provvedimento esaminato incompatibile con il diritto comunitario, potrà chiedere allo Stato membro interessato di astenersi dall'adottarlo o – qualora sia già stato emanato – di revocarlo con urgenza (v. art. 3, par. 6). In caso contrario, invece, com'è evidente, lo Stato in questione potrà adottare o – a seconda dei casi – mantenere, detto provvedimento.

Rimane solo da rilevare, in conclusione, come la posizione che venga assunta dalla Commissione all'esito delle verifiche prima considerate non può ritenersi pregiudicare in alcun modo una eventuale successiva decisione, in relazione allo stesso provvedimento, da parte della Corte di Giustizia<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Sent. 27 giugno 1996, *Asscher*, causa C-107/94, Racc. pag. I-3089, citata in *comunicazione, cit.*, p. 8.

<sup>32</sup> *Comunicazione, cit.*, p. 8.

<sup>33</sup> V. *comunicazione, cit.*, p. 10.

<sup>34</sup> *Comunicazione, cit.*, p. 10.

<sup>35</sup> V. *comunicazione, cit.*, p. 12.

<sup>36</sup> Sent. 25 luglio 1991, *Säger*, causa C-76/90, Racc. pag. I-4221, citata in *comunicazione, cit.*, p. 12, dove si sottolinea però anche come si debba essere prudenti nell'utilizzazione dei principi espressi in detta sentenza, vista la particolarità del caso da essa risolto.

<sup>37</sup> V. *comunicazione, cit.*, p. 13.