

**"Contratto" e "illecito": la qualificazione delle obbligazioni nel diritto internazionale privato dell'Unione europea**

Sono trascorsi alcuni anni dall'adozione, da parte delle istituzioni europee, dei regolamenti Roma I e Roma II, dedicati rispettivamente alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e alle obbligazioni extracontrattuali. Nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea, i due regolamenti si presentano strettamente correlati, non soltanto per l'omogeneità delle materie regolate, ma anche per la loro complementarietà nel delineare un insieme di norme di conflitto uniformi per le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali.

L'adozione di norme di conflitto uniformi per tutti gli Stati membri mira a favorire, nelle intenzioni del legislatore europeo, la prevedibilità circa l'esito delle controversie giudiziarie, la certezza circa la legge applicabile e la libera circolazione delle sentenze. Sotto questo profilo, il nuovo sistema dei regolamenti Roma I e Roma II costituisce certamente un progresso. La loro entrata in vigore, infatti, ha comportato di fatto la quasi integrale sostituzione delle corrispondenti norme di conflitto nazionali sulle obbligazioni. Si è così concluso un cammino iniziato circa vent'anni fa con il recepimento, negli ordinamenti nazionali degli Stati contraenti, delle norme contenute nella convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

La presenza dei due regolamenti rende tuttavia necessario delimitare il loro rispettivo ambito attraverso un'opera di qualificazione. Non si tratta di un problema nuovo poiché, già con riferimento alla convenzione di Roma, occorreva coordinarne l'ambito di applicazione con quello delle altre norme di diritto internazionale privato, per lo più di origine nazionale. Nondimeno, con l'adozione dei regolamenti Roma I e Roma II, i termini della questione sono parzialmente mutati, principalmente in ragione del fatto che le norme di conflitto di cui assicurare il coordinamento appartengono tutte all'ordinamento giuridico dell'Unione. Con riferimento a questo nuovo corpus normativo, pare allora utile interrogarsi sui criteri che dovrebbero guidare l'interprete nell'opera di demarcazione tra le fattispecie contemplate dai due regolamenti.

Ciascuno dei due regolamenti definisce il proprio ambito di applicazione materiale all'articolo 1, ove si stabilisce che il regolamento Roma I si applica alle «obbligazioni contrattuali» e il regolamento Roma II si applica alle «obbligazioni extracontrattuali». Nella misura in cui designano l'ambito di applicazione materiale dei due regolamenti, le nozioni di obbligazioni «contrattuali» ed «extracontrattuali» pongono un problema di qualificazione, dovendosi stabilire se, rispetto a una determinata questione, debba essere richiamata la legge designata dalle norme di conflitto contenute nell'uno o nell'altro regolamento.

Prima di un esame più approfondito di tali concetti al fine di determinarne il significato, è necessaria una precisazione circa l'oggetto di tale qualificazione. Al riguardo occorre tenere presente che le norme dei regolamenti, essendo norme di diritto internazionale privato, sono norme strumentali. In quanto tali, esse hanno la funzione di designare la legge regolatrice di un determinato rapporto, e non quella di valutare fatti o rapporti materiali, disciplina che spetta esclusivamente alle norme sostanziali. Ne deriva che il loro oggetto – ai fini delle qualificazioni – deve ritenersi costituito non già dai fatti e dai rapporti materiali, bensì dalle stesse valutazioni giuridiche compiute dalle norme sostanziali rispetto a tali fatti e rapporti. In questa prospettiva, alle categorie utilizzate per definire l'ambito delle norme di diritto internazionale privato viene assegnata la funzione di determinare i profili giuridici per la valutazione e classificazione della realtà sociale che si intendono richiamare attraverso una determinata norma di conflitto o, in altri termini, il tipo di valutazione sotto il quale si vuole esaminare un determinato fatto o rapporto. Ne consegue che l'oggetto della qualificazione operata dall'articolo 1 dei due regolamenti è costituito da valutazioni giuridiche sostanziali, più precisamente dagli istituti giuridici concreti definiti nei loro profili da un determinato ordinamento nazionale.

Per il concreto istituto giuridico interessato occorre quindi verificare di volta in volta la corrispondenza ai profili giuridici di valutazione definiti dai regolamenti Roma I e Roma II in termini di obbligazioni «contrattuali» ed «extracontrattuali». Se tale istituto, così come è configurato nel sistema giuridico di appartenenza, corrisponde al tipo qualificatorio fatto proprio da una di tali norme, la sua disciplina può essere richiamata, a seconda dei casi, in virtù delle norme di conflitto del regolamento Roma I o del regolamento Roma II. È anche possibile che il concreto istituto giuridico non corrisponda ad alcuno dei profili dei due regolamenti, nel qual caso la sua disciplina potrà eventualmente essere richiamata attraverso altre norme di diritto internazionale privato, qualora ne ricorrano i presupposti.

**Decisioni recenti riguardo il conflitto tra la libertà e la sicurezza**

Le Corti costituzionali degli Stati democratici, e la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea, sono chiamate sempre più spesso a stabilire nei casi specifici a loro sottoposti la linea di confine tra limitazioni dei principi e dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti, che appaiono accettabili alla luce delle esigenze di tutela della sicurezza esterna ed interna degli Stati medesimi, e vere e proprie violazioni di tali principi e diritti, non tollerabili neppure in vista del perseguimento di finalità di sicurezza.

Si tratta di un bilanciamento difficile tra interessi individuali e collettivi potenzialmente in conflitto, ma che si presentano necessariamente come complementari. È estranea allo Stato costituzionale la valorizzazione pura e semplice dell'ordine mediante affermazione dell'autorità: si devono sempre mettere in relazione i poteri conferiti ad organi o enti pubblici con le concrete esigenze legate al necessario mantenimento delle condizioni basilari di libertà ed eguaglianza, che formano il nucleo essenziale delle costituzioni.

Lo Stato non può essere più concepito come astratta personificazione della sovranità, ma come insieme di poteri e funzioni destinati ad offrire ai cittadini mezzi concreti di tutela delle loro libertà e dei loro diritti. Per questo motivo, la sicurezza non è valore riferibile allo Stato come persona o come apparato, ma come strumento organizzativo a disposizione dei cittadini per affermare tali libertà e diritti. La stessa salvaguardia dell'indipendenza dello Stato rispetto all'esterno non può essere adottata – anche in situazioni di emergenza e pericolo – come ragione sufficiente per l'ingiustificata compressione dei diritti dei cittadini e per alterazioni non strettamente indispensabili dell'equilibrio costituzionale. La sicurezza è sempre sicurezza dello Stato di diritto contemporaneo, basato sulle libertà ed i diritti costituzionali, mentre l'ordine pubblico è sempre situazione che consente il pacifico godimento di tali libertà e diritti. La libertà ha bisogno della sicurezza e quest'ultima si svuota di significato senza la libertà.

Tali premesse sono particolarmente importanti in un periodo, come quello attuale, in cui nel mondo si profila l'ombra del terrorismo internazionale che minaccia l'integrità degli Stati, le loro libere istituzioni in nome di fanatismi e fondamentalismi in guerra con i principi liberali e pluralistici delle costituzioni democratiche contemporanee.

Questo tipo di minaccia terroristica non sembra riassorbibile in tempi prevedibili e, cumulando profili di aggressione internazionale e minacce interne, mette in crisi la tradizionale separazione tra stato di guerra e stato di emergenza. Uno dei risvolti negativi di questa nuova situazione è la tendenza delle misure emergenziali a diventare caratteristiche strutturali degli ordinamenti

democratici, consentendo al terrorismo di raggiungere l'obiettivo di un abbassamento complessivo del livello di civiltà giuridica di questi ultimi.

Di questo pericolo si sono mostrate consapevoli alcune Corti che stanno tentando di porre argini invalicabili alla tendenza del potere politico di superare i limiti di un ragionevole bilanciamento tra libertà e sicurezza. La finalità di lotta al terrorismo e di tutela della sicurezza nazionale ed internazionale non può legittimare la lesione ingiustificata di diritti fondamentali delle persone e deve pertanto essere perseguita nell'ambito della legalità costituzionale.

Le emergenze collegate alla lotta al terrorismo internazionale hanno determinato un'estensione dell'ambito operativo delle misure di prevenzione in senso stretto e, in generale, degli atti e dei provvedimenti volti a prevenire la commissione dei reati riconducibili alla criminalità organizzata ed al terrorismo.

In quest'ambito acquistano particolare rilevanza le competenze attribuite ai servizi di informazione e di sicurezza. Tende ad attenuarsi la distinzione tra polizia di sicurezza e servizi di informazione. L'emergenza terroristica ha fatto sì che tradizionali strumenti di prevenzione siano stati estesi anche ai servizi di informazione. Sono state introdotte di recente le cosiddette "garanzie funzionali", che consistono nell'esclusione di responsabilità per attività formalmente illegali finalizzate alla raccolta di informazioni utili per la sicurezza nazionale. Viene prevista espressamente una causa di giustificazione, in base alla quale non sono perseguibili gli agenti che hanno commesso fatti previsti dalla legge come reati, specificamente autorizzati, indispensabili e proporzionati in relazione agli obiettivi istituzionali dei servizi di sicurezza. È importante sottolineare il limite imposto dalla legge a questa speciale forma di esclusione della responsabilità. Non possono essere autorizzate condotte inerenti a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale.

Il compito arduo della Corte costituzionale è quello di esaminare, nei singoli casi, il punto di equilibrio tra esigenze della sicurezza ed esigenze della legalità, senza assolutizzare, ma anche senza sacrificare in modo eccessivo, né le prime né le seconde.

**Profili fiscali del traffico transfrontaliero dei rifiuti tra IVA e tributi doganali**

Il traffico transfrontaliero dei rifiuti costituisce un fenomeno dagli innumerevoli riflessi economici, sociali e giuridici. Nella prospettiva fiscale è utile interrogarsi soprattutto se le cessioni, lecite o illecite, dei rifiuti sia in ambito interno sia transnazionale possano essere assoggettate all'imposta sul valore aggiunto (IVA) e ai tributi doganali.

Occorre chiedersi se tale fenomeno, per le sue proporzioni e per le conseguenze che determina in ordine alla salvaguardia dell'ambiente e della salute, possa richiedere l'applicazione di nuove forme di prelievo dovute in relazione alle manifestazioni di ricchezza che tale traffico è in grado di esprimere o dovute con riguardo al finanziamento dei servizi di controllo o di contrasto di tale fenomeno.

Qualsiasi nuova forma di imposizione presuppone scelte di carattere condiviso nella comunità internazionale ed europea, sia per il carattere globale del fenomeno, sia per impedire l'utilizzo di tecniche elusive o evasive. L'adozione di modelli condivisi di tributi in ambito internazionale e comunitario consentirebbe, peraltro, la definizione di criteri di collegamento uniformi e di delimitazione della sovranità impositiva dei diversi Stati anche su base convenzionale.

Nell'ambito dell'Unione europea, qualunque forma di prelievo immaginata deve essere conforme ai principi e alle libertà previste nel Trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci e di non discriminazione. A ciò va aggiunto che, sia con riguardo ai tributi già esistenti, sia con riguardo a tributi di nuova istituzione, i traffici leciti e quelli illeciti sono imponibili nella stessa misura, avendo da tempo normativa e giurisprudenza tributaria evidenziato come la dimensione lecita o illecita dell'attività svolta resta esterna rispetto alla fattispecie imponibile.

Conseguentemente, sia ai fini IVA che ai fini doganali, ciò che rileva è la ricorrenza dei requisiti più che il carattere lecito o illecito del traffico posto in essere. Più precisamente, la Corte di giustizia ha stabilito che i proventi derivanti da cessioni di beni e da prestazioni di servizi che costituiscono un illecito sono imponibili, ai fini dell'IVA, quando ricadono nel relativo ambito di applicazione.

Il principio della neutralità fiscale, che caratterizza l'intera disciplina dell'Unione in materia di IVA, non consente alcuna discriminazione tra attività lecite e illecite. In caso contrario le operazioni da attività illecite, evitando il prelievo, sarebbero avvantaggiate in contrasto con i principi della concorrenza all'interno degli Stati dell'Unione europea.

Ai fini doganali il sorgere dell'obbligazione doganale non è impedita dal verificarsi di situazioni di

illecito. Nel caso di irregolare introduzione di merci soggette a dazi nel territorio doganale dell'Unione, l'obbligazione sorge all'atto dell'introduzione. Configurano poi sottrazione al controllo anche ogni dichiarazione in dogana o presentazione di documenti per il visto in dogana, quando tali comportamenti comportano l'erronea attribuzione alla merce dello status di merce comunitaria. Soggetto dell'obbligazione è chi procede alla sottrazione, ma anche che colpevolmente acquisisca o detenga la merce. Il debitore in questi casi è la persona che era tenuta al rispetto degli obblighi in questione.

L'attività di accertamento ai fini tributari può rilevarsi particolarmente preziosa nella repressione dei traffici illeciti di rifiuti, consentendo interventi di carattere repressivo o sanzionatorio non solo ai fini fiscali. La definizione di regole condivise in materia e l'intensificazione della cooperazione internazionale tra le autorità fiscali dei diversi Stati dell'Unione costituiscono condizioni essenziali nella prospettiva di una più efficiente azione di contrasto dei fenomeni in questione e di una maggiore salvaguardia dell'ambiente e della salute.

La dimensione e la rilevanza economica del traffico transfrontaliero dei rifiuti hanno da tempo indotto la dottrina tributaristica a immaginare nuove possibili forme di prelievo basate sulla ricchezza espressa dalle operazioni che caratterizzano tale traffico e che hanno una spiccata finalità ambientale.

A tale proposito, è necessario che i costi sempre più ingenti impiegati per controllare, contrastare e reprimere il fenomeno del traffico transfrontaliero dei rifiuti siano coperti attraverso la fiscalità generale. La scelta del modello di finanziamento condiziona quella delle figure impositive da adottare: se il ricorso al finanziamento tramite imposte si collega alla qualificazione della tutela dell'ambiente come servizio indivisibile, riguardando indistintamente l'intera collettività, il finanziamento mediante tasse o contributi esalta il collegamento tra la condotta "eco-disdicevole" (il traffico dei rifiuti) e il prelievo destinato a finanziarne l'accertamento e il contrasto.