

QUADERNI DI

diritto mercato tecnologia



Numero 2
Anno III
Aprile/Giugno 2013

CON CONTRIBUTI DI:

Alberto Gambino, Filippo Vari, Valeria Falce

e di

Alessio Baldi, Francesco Minazzi, Gilberto Nava, Davide Mula, Giulio Pascali, Eugenio Prosperetti, M. Morena Ragone.

ISSN (Online edition): 2239-7442

Aiuti di Stato e concorrenza sleale

di
Valeria Falce

Sommario: 1. La violazione di norme imperative e di prescrizioni pubblicistiche come atto di concorrenza sleale. - 2. Il rapporto tra le disposizioni in materia di aiuti di stato e la disciplina repressiva della concorrenza sleale. - 3. Segue: Rimedi e tecniche di ricomposizione degli interessi alla luce della giurisprudenza rilevante. - 4. Conclusioni.

1. La violazione di norme imperative e di prescrizioni pubblicistiche come atto di concorrenza sleale.

1.1. Ambiti e limiti di applicazione.

Il processo di continua amministrativizzazione dell'ordinamento e delle relazioni sul mercato, insieme alla crescente moltiplicazione di interventi legislativi (nazionali e comunitari) rivolti, a vario titolo, alla salvaguardia della concorrenza e alla tutela del mercato hanno rinnovato il dibattito sul coordinamento nell'*enforcement* delle relative discipline. In tale contesto, la rinvigorita curvatura costituzionale del bene della concorrenza coniugata alla rilevanza delle disposizioni codicistiche in particolare sulla concorrenza sleale, suggeriscono di tornare a riflettere sulle ipotesi in cui la violazione di una norma pubblicistica in generale e specificamente della disciplina in materia di aiuti di stato costituisca una condotta lesiva del paradigma della correttezza professionale in contrasto con la disciplina repressiva della concorrenza sleale ai sensi e per gli effetti dell'art. 2598 c.c. e seguenti.

Per inquadrare correttamente la questione sembra utile muovere da una duplice premessa: anzitutto, una medesima condotta può al contempo violare diversi beni giuridici, così esponendosi ad altrettanti profili di censura; in secondo luogo, una stessa condotta può violare un medesimo bene giuridico che l'ordinamento protegge con diversi strumenti, nel qual caso è il criterio della prevalenza della disposizione speciale rispetto a quella generale, che arretra, a dover guidare l'interprete nell'identificazione della disciplina applicabile.

Se quelli appena ricordati sono principi generali, si tratta ora di calarli nel particolare al fine di verificare: i) se ed in che limiti la violazione di una norma di diritto pubblico, ivi compresa la disciplina sugli aiuti di stato, costituisca al contempo un atto di concorrenza sleale, ascrivibile all'art.

2598 c.c.; ii) se ed in che termini la conformità di una condotta alle norme pubblicistiche, e dunque alle previsioni in materia di aiuti di stato, possa comunque qualificare un atto di concorrenza sleale.

Nell'un caso (i), e in prima approssimazione, il nodo va sciolto ricorrendo alle teorie sul cumulo di discipline e di responsabilità, rispetto alle quali si delineano tre diverse linee interpretative: la prima, appellandosi alla concezione etica di correttezza professionale, riporta ogni violazione delle norme pubblicistiche da parte di un imprenditore ad un atto di concorrenza sleale [1]; la seconda, facendo leva sulla nozione corporativa di correttezza professionale, ripudia il cumulo di responsabilità nel presupposto dell'assorbimento del rilievo concorrenziale della condotta contraria ad una norma pubblicistica in quello amministrativo o penale della condotta già sanzionato ad altro titolo; la terza, valorizzando la nozione normativa della correttezza professionale, si pone in posizione intermedia, concludendo che la condotta contraria ad una norma pubblicistica possa integrare una forma di concorrenza sleale a seconda del rilievo che la norma pubblicistica e la sua violazione assumono per il corretto funzionamento del mercato e della concorrenza.

Diversamente dalle prime due, è la terza lettura a prevalere per flessibilità ed intrinseca capacità a cogliere la complessità ed articolazione del caso concreto così consentendo un opportuno bilanciamento. Proseguendo lungo questo filone, si tratterebbe di identificare le ipotesi in cui le norme pubblicistiche sono direttamente rivolte alla tutela della concorrenza, perché in tal caso sarebbe la stessa cornice pubblicistica a fornire gli strumenti interpretativi utili a decodificare i principi di lealtà cui gli imprenditori devono informare la propria condotta, così che in caso di violazione di tali previsioni ricorrerebbe un atto di concorrenza sleale. Là dove, invece, le norme pubblicistiche non si proponessero come fine di tutelare anche la concorrenza, allora la condotta contraria a quelle norme potrebbe sì integrare un illecito concorrenziale ai sensi dell'art. 2598 c.c., ma solo ove essa fosse capace di incidere sulla concorrenza.

D'altra parte, nemmeno questa terza ipotesi esegetica è immune da critiche, tenuto conto che, come avverte la migliore dottrina, sembra "decente ritenere che, salvo ipotesi eccezionali, la violazione di leggi dello Stato sia sempre in contrasto con i principi di correttezza" [2]. Per scriminare dunque le condotte lecite da quelle illecite andrebbero distinte le norme pubblicistiche violate a seconda che prescrivano limiti all'esercizio dell'attività imprenditoriale, costi o oneri. Nel caso in cui ad essere infrante siano delle norme del primo tipo, ricorrerà anche una fattispecie concorrenzialmente illecita. Nell'ipotesi in cui la violazione riguardi norme che impongono costi, essa integrerà una fattispecie complessa comprensiva di un illecito concorrenziale se a quella infrazione si colleghi un atto da cui scaturisca un danno concorrenziale. Infine, nell'ipotesi in cui la violazione si riferisca a norme che impongono degli

oneri, per quanto da più parti si invochi la difficoltà di ravvisare in essa la fonte di un comportamento concorrenziale, non pare che questo possa escludersi. Al pari infatti della violazione di norme che impongono costi (ad esempio, quelle sul pubblico impiego) quelle che prescrivono oneri (ad esempio, licenze o autorizzazioni) possono ben tradursi in un risparmio e a sua volta in un vantaggio concorrenziale, che, sfruttato, può causare un danno concorrenziale.

Quanto all'altro caso (ii), in cui il quesito che ci si pone è se la conformità di una condotta ad una norma pubblicistica possa comunque lasciare spazio ad una sua valutazione in termini di illiceità, la risposta, tutt'altro che univoca, evoca il tema del concorso di discipline. In linea di principio, si riconosce che l'aderenza di un comportamento ad una norma anche imperativa non precluda la sua difformità rispetto ad altro *corpus* normativo. D'altra parte, per verificare in concreto la sussistenza di un illecito concorrenziale, occorre risalire alle finalità della norma pubblicistica e solo nel caso in cui questa sia di stampo filo-concorrenziale parrebbe ragionevole arrestare qualsiasi ulteriore valutazione in merito alla rilevanza della condotta nella prospettiva dell'art. 2598 c.c..

1.2. Concorrenza sleale e illecito aquiliano. Cenni.

A fronte di un comportamento attuato da parte di un'impresa in violazione di una norma pubblicistica che, sulla base delle verifiche che precedono, al contempo integri un illecito concorrenziale, il concorrente leso ovvero le relative associazioni professionali sono legittimate a tutelare i propri interessi nelle sedi giudiziali competenti ed in particolare a promuovere i) l'azione inibitoria e di rimozione degli effetti della condotta illecita, per il cui esperimento è sufficiente la prova della ricorrenza degli estremi dell'atto di concorrenza sleale, ma non quella del dolo o della colpa dell'autore, né quella di un effettivo danno patrimoniale, essendo sufficiente il mero danno potenziale; ii) l'azione di risarcimento del danno, che richiede invece la prova del dolo o della colpa dell'autore (colpa che peraltro si presume una volta accertato l'atto di concorrenza sleale) e del danno patrimoniale. Nell'ambito di tale azione, il giudice può disporre la sanzione della pubblicazione della sentenza sulla stampa.

In effetti, al concorrente che ritenga di essere stato danneggiato da un atto di concorrenza sleale è fatta salva la possibilità, almeno a livello di principio, di far leva sull'art. 2043 c.c. per tutelare i propri interessi.

In giurisprudenza il rapporto tra le due norme è stato risolto considerando l'illecito concorrenziale come una specie del più ampio genere dell'illecito civile [3]. Più in particolare la specialità della concorrenza sleale rispetto all'illecito civile è individuata con riferimento ai requisiti della legittimazione (attiva e passiva) nonché ai mezzi di reazione dell'illecito,

mentre per quanto riguarda i presupposti e le conseguenze risarcitorie della responsabilità le due categorie coinciderebbero [4]. Così operando, la responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. viene ad assumere un ruolo sussidiario tale per cui si ricorre a tale disposizione ogniqualvolta non vi siano i requisiti oggettivi e soggettivi per il ricordo all'art. 2598, n. 3, c.c. [5].

2. Il rapporto tra le disposizioni in materia di aiuti di stato e la disciplina repressiva della concorrenza sleale.

2.1. Considerazioni Generali

Alla luce dell'inquadramento generale che precede, si può ora passare ad esaminare il rapporto tra le disposizioni pubblicistiche in materia di aiuti di stato e la disciplina repressiva della concorrenza sleale, che, come detto, promuove a livello privatistico la tutela della concorrenza nelle relazioni tra imprese direttamente concorrenti che insistono sul mercato [6].

Ciò che rileva ai fini della sussistenza di un comportamento scorretto censurabile dinanzi al giudice civile nazionale è, pertanto, l'autonoma rilevanza giuridica dell'atto di concorrenza sleale posto in essere dall'impresa beneficiaria di un aiuto di stato nei confronti di un diretto concorrente sempre che si tratti di una specifica condotta i) sostanzialmente contraria alle disposizioni in tema di concorrenza e incompatibile con la disciplina degli aiuti, ovvero diretta a specifiche ricadute commerciali dell'indebita fruizione di un aiuto [7], ii) che sia causalmente collegata all'aiuto di cui ha beneficiato.

Dal campo dell'analisi rimane in ultima analisi estraneo, da una parte, il rapporto, anche patologico, che si possa instaurare tra impresa beneficiaria e Stato Membro e, dall'altro, la relazione che possa intercorrere tra Stato Membro concedente l'aiuto ed imprese concorrenti del soggetto beneficiario che, nel rivendicare l'incompatibilità ovvero l'illegittimità della misura, richiedano allo Stato di risarcire i danni ingiustamente causati dalla sua concessione.

Tanto premesso, punto di partenza della riflessione è che le regole relative agli aiuti concessi dagli Stati sono direttamente e specificamente volte a garantire che la concorrenza tra imprese non sia falsata da aiuti che avvantaggino indebitamente talune imprese o talune produzioni rispetto alle loro concorrenti. Si tratta dunque di norme che, in quanto tali, qualificano la nozione di correttezza professionale ai sensi dell'art. 2598 c.c., così che l'accertamento della conformità della pratica rispetto alle previsioni in tema di aiuti di stato determina la conformità di una condotta al paradigma della correttezza.

2.2. Responsabilità dell'impresa beneficiaria di un aiuto nei confronti dei diretti concorrenti.

Se è discutibile che sull'impresa beneficiaria gravi l'obbligo di verificare la regolarità e in ultima analisi la legittimità dell'aiuto erogato (nel presupposto che tali gli obblighi di notifica e di *standstill* incombono esclusivamente sullo Stato membro [8]), d'altra parte, a partire dalla celebre sentenza SFEI, la giurisprudenza comunitaria respinge l'idea "che il beneficiario di un aiuto di Stato illegale possa, sulla base del diritto dell'Unione europea, essere ritenuto responsabile del pregiudizio subito da un proprio concorrente a causa della violazione dell'art. 108.3 TFUE" [9].

A fronte peraltro di un legittimo affidamento maturato e a prescindere dal raggio di azione di un generale onere di diligenza [10], non si può escludere che il beneficiario di un aiuto di stato illegale ovvero incompatibile possa essere considerato responsabile nei confronti di operatori concorrenti sotto altro profilo [11].

Ciò potrebbe verificarsi qualora l'impresa beneficiaria, attraverso l'aiuto, abbia realizzato autonome condotte anticoncorrenziali in violazione degli articolo 101 e 102 TFEU (o delle corrispondenti normative nazionali) ovvero abbia attuato in modo abusivo l'aiuto concesso. In tal caso, infatti, in attesa o successivamente all'eventuale decisione assunta dalla Commissione Europea rispetto alla conformità con la disciplina comunitaria della misura, la condotta particolare posta in essere dall'impresa beneficiaria ricadrebbe al di fuori della "copertura" fornita dall'atto con cui è stato concesso l'aiuto e sarebbe autonomamente valutabile, assumendo specifica e propria rilevanza [12].

In altri termini, per il tempo in cui sussista un legittimo affidamento circa la compatibilità della misura, l'impresa beneficiaria è tenuta a non sfruttare il vantaggio concorrenziale conseguito oltre la finalità, i margini e i limiti consentiti così causando un ulteriore danno economico ai concorrenti. Diversamente, l'eventuale azione da questi ultimi promossa nei confronti dell'impresa beneficiaria si radicherebbe non tanto sulle norme di diritto comunitario, quanto piuttosto su principi e prescrizioni di diritto interno in tema di responsabilità [13]. In tal caso, il giudice nazionale, oltre eventualmente a compiere una serie di valutazioni preliminari, sarebbe chiamato ad accertare se la strategia intrapresa dall'impresa beneficiaria dell'aiuto rechi un pregiudizio ai diritti dei terzi concorrenti dell'impresa, autonomamente rilevante, causalmente collegato con il beneficio economico selettivamente concesso e comunque tale da non essere assorbito dalle misure disposte per il ripristino dello *status quo ante* in termini di condizioni di concorrenza sul mercato.

Inoltre, qualora sulla conformità dell'aiuto alla disciplina comunitaria non si sia ancora espressa la Commissione Europea, è fatta salva la facoltà del

giudice nazionale di adottare, se richiesto, i provvedimenti cautelari più opportuni. Infine, se il giudice nazionale si pronuncia in un momento successivo rispetto alla decisione della Commissione Europea sulla conformità dell'aiuto, esso deve necessariamente tenere in considerazione la decisione comunitaria.

Passando invece, all'ipotesi in cui la pratica realizzata risulti conforme alle norme in tema di aiuti, (in quanto legittimo, perché regolarmente comunicato alla Commissione Europea, e compatibile, perché da questa autorizzato), ma, ciò nonostante, risulti scorretta sensi dell'art. 2598 c.c., si tratta di distinguere tra conformità procedurale - che, non implicando alcuna valutazione nel merito, non garantisce la conformità della condotta dell'impresa sul mercato alle norme in materia di concorrenza - e conformità di tipo sostanziale, che può determinare un concorso di norme. In tal caso, la valutazione del giudice nazionale, che deve muovere dalla ricostruzione del quadro normativo e tener conto del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, non può valutare come contrarie al principio di correttezza professionale quelle condotte attuative del beneficio derivante dall'aiuto di Stato legittimo e quelle che per l'impresa beneficiaria della misura sono doverose, perché entro questi margini la tutela della concorrenza e della correttezza è assicurata dalla disciplina comunitaria in materia di aiuti. Al di fuori di questi limiti, invece, il giudice può liberamente apprezzare la correttezza della condotta ex art. 2598 c.c. [14] e se del caso avvalersi dello strumentario offerto a livello di *private enforcement*.

3. Segue: Rimedi e tecniche di ricomposizione degli interessi alla luce della giurisprudenza rilevante.

La giurisprudenza, assai copiosa in materia di aiuti di stato, saltuariamente si è occupata delle interferenze ed intersezioni con la disciplina repressiva della concorrenza sleale [15]. Tra i principali precedenti che segnano le evoluzioni della materia, si segnalano i seguenti:

- Caso Grandi Traghetti di Navigazione [16]

Nel caso in oggetto, l'azione è stata proposta di fronte al Tribunale di Genova da Grandi Traghetti di navigazione (GTN) nei confronti di Viamare di Navigazione (VDN) per comportamenti sleali consistenti nell'applicazione di tariffe sottocosto nonché attraverso la sollecitazione della clientela in maniera scorretta. GTN in particolare sosteneva che l'applicazione di tariffe sottocosto per i servizi di navigazione da Genova a Termini Imerese non era frutto di una autonoma politica imprenditoriale, ma diretta e immediata conseguenza dell'erogazione di aiuti di stato concessi dal Governo Italiano

a Finmare, società controllante di VDN. A tal fine GTV chiedeva al Tribunale l'adozione di misure cautelari nei confronti di VDN ai sensi dell'art. 700 cpc, con rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia teso ad accertare se le misure statali in questione potessero considerarsi come aiuti di stato ai sensi della rilevante normativa.

Il Tribunale di Genova riconosceva che in linea di principio un aiuto di stato lesivo della disciplina comunitaria qualifica un atto di concorrenza sleale, con la conseguenza che il beneficiario della misura può essere destinatario di una misura cautelare. Nel merito, tuttavia, il Tribunale di Genova escludeva innanzitutto l'applicazione delle norme in tema di aiuti di stato ai servizi di navigazione (cfr. Regolamento EC 3577/92, art. 6) ed in secondo luogo negava che i finanziamenti concessi a VDN potessero qualificare aiuti di stato trattandosi di mezzi reperiti sul mercato.

- Caso Alitalia/Airone [17]

Nella vicenda in esame, la Commissione Europea nel 2004 aveva autorizzato, come forma di aiuto individuale da parte dello stato italiano alla compagnia di bandiera, la concessione di una garanzia per il finanziamento-ponte erogato a marzo del 2005 per una durata di dodici mesi ad Alitalia da alcuni istituti di credito al fine di assicurare la copertura del fabbisogno netto di contante ed evitare il rischio di insolvenza della società. La Commissione Europea aveva ritenuto l'aiuto compatibile con la disciplina comunitaria sempre che venissero rispettate due condizioni: i) che all'erogazione dell'aiuto si accompagnasse l'adozione di un idoneo piano di ristrutturazione e ii) che durante la fruizione dell'aiuto si promuovesse un aumento di capacità della flotta di Alitalia. Nel novembre 2005 Alitalia aveva manifestato "interesse a partecipare" ad una procedura di licitazione per l'acquisto del complesso aziendale del Gruppo Volare in amministrazione straordinaria. Airone, anch'essa interessata a partecipare alla procedura, aveva chiesto al giudice romano di inibire in via cautelare la partecipazione di Alitalia sostenendo che quest'ultima avrebbe in tal modo sfruttato i vantaggi concorrenziali dell'aiuto per finalità non strettamente inerenti a quelle per cui l'aiuto era stato concesso. Il Tribunale di Roma, con ordinanza del 27 gennaio 2006 aveva accolto la posizione di Airone nel convincimento che alla data della manifestazione del proprio interesse alla partecipazione alla procedura Alitalia beneficiava dell'aiuto, che era stato concesso per assicurare il solo funzionamento corrente dell'azienda e non anche l'aumento delle capacità della flotta.

Alitalia aveva proposto reclamo avverso la pronuncia del giudice di primo grado ed il giudice esaminati i fatti e le argomentazioni aveva accolto il reclamo e revocato il provvedimento cautelare. Ad avviso del Tribunale, infatti, prima della restituzione del prestito ponte garantito, Alitalia aveva manifestato esclusivamente il proprio interesse a prendere parte alla gara

per l'aggiudicazione del complesso aziendale in vendita. Alitalia aveva dunque realizzato una condotta che in quanto preparatoria e preliminare era di per sé inidonea ad incidere sul mercato, sui concorrenti e sull'esito della procedura fino alla presentazione dell'offerta irrevocabile di acquisto la quale era avvenuta nel dicembre 2005, dopo cioè la ricapitalizzazione e la (anticipata) restituzione del finanziamento ponte. Ciò significava che Alitalia aveva presentato la propria offerta irrevocabile di acquisto in un momento in cui era cessata l'efficacia dell'aiuto di stato e con essa era venuto meno l'impegno di Alitalia verso la Commissione Europea di non aumentare la flotta. Nel concludere, il Tribunale aveva negato la sussistenza del *fumus boni iuris* nella pretesa di Airone in quanto, in ragione della tempistica degli atti e dei fatti in causa, Alitalia non aveva disatteso alcuna disposizione comunitaria in materia di aiuti di stato né attuato alcuna condotta concorrenzialmente sleale.

La vicenda è stata oggetto di accesa critica da parte della dottrina [18] in quanto nella prima ordinanza, il giudice applicava il criterio del cumulo di responsabilità senza aver accertato incidentalmente la violazione di alcuna prescrizione comunitaria e senza motivare circa le conseguenze anticoncorrenziali della condotta di Alitalia in un mercato ben individuato. L'ordinanza che decide sul reclamo proposto da Alitalia, invece, basa la propria decisione sugli effetti giuridici e patrimoniali connessi alla condotta di Alitalia, senza considerare, invece tener conto degli effetti concorrenziali di tale condotta, ossia alla luce della strategia commerciale dell'impresa. Secondo tale dottrina, il giudice avrebbe dovuto anzitutto individuare le limitazioni alla condotta di Alitalia imposte dalla decisione della Commissione che autorizzava gli aiuti, e successivamente valutare la liceità della condotta posta in essere rispetto alle più rigide coordinate del diritto della concorrenza. In tale prospettiva si sarebbe potuto sostenere che il mercato rilevante in questione era pregiudicato, dal punto di vista della concorrenza, dalla presenza di un aiuto ad un'impresa ma era al tempo stesso tutelato da iniziative dell'impresa beneficiaria che amplificassero gli effetti distorsivi insiti nell'aiuto. In tal modo si sarebbe potuto ritenere che la condotta di Alitalia, per quanto conforme alla norme in tema di aiuti di stato, poteva comunque essere considerata scorretta e idonea a danneggiare i concorrenti e dunque violare le disposizioni in tema di concorrenza sleale.

- Caso Traghetti del Mediterraneo [19].

Nella vicenda in oggetto, Fallimento Traghetti del Mediterraneo conveniva in giudizio la società Tirrenia Navigazione, concorrente sul mercato dei collegamenti marittimi con Sicilia e Sardegna, per aver attuato condotte sleali sfruttando gli aiuti di stato ad essa concessi ai sensi della legge 684/74 che le avevano dunque consentito di applicare prezzi sottocosto. Il

ricorso respinto dal Tribunale di Napoli e, successivamente, dalla Corte d'Appello, approdava alla Corte di Cassazione che, confermando la correttezza delle decisioni dei giudici di merito, ribadiva che i) gli aiuti di stato sono in linea di principio proibiti in quanto incompatibili con il diritto della concorrenza; ii) l'effetto distorsivo generato dagli aiuti di stato è irrilevante nella valutazione della compatibilità della misura statale rispetto alla disciplina comunitaria in quanto tale effetto è una componente essenziale degli aiuti ed è ammissibile qualora sia diretto alla protezione di interessi che non troverebbero altrimenti soddisfazione [20]. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione concludeva che le tariffe applicate da Tirrenia Navigazione non erano l'espressione di proprie scelte imprenditoriali, ma l'attuazione di una specifica normativa nazionale e che per tale ragione non residuavano margini di autonomia che potessero integrare gli estremi di un atto concorrenzialmente illecito.

4. Conclusioni.

L'esplorazione degli ambiti di intersezione ed interferenza tra la disciplina in materia di aiuti e le previsioni a tutela della concorrenza rimanda ad una questione più generale, vale a dire se, quando e a che condizioni la violazione delle regole pubblicistiche in generale e quelle in materia di aiuti in particolare integri gli estremi di un atto di concorrenza sleale, autonomamente censurabile ai sensi e per gli effetti dell'art. 2598 c.c.

Se in punto di stretto diritto la strada del *private enforcement* tesa a sindacare un comportamento scorretto è percorribile ogni volta che l'impresa beneficiaria sfrutti i vantaggi concorrenziali conseguiti oltre la finalità per la quale e per il tempo nei limiti del quale la misura è concessa, ovvero con modalità esorbitanti, eccessive e sproporzionate, d'altra parte, in punto di fatto la prova dell'illecito e della sua autonoma rilevanza risulta assai difficile, così limitando drasticamente non solo il numero di azioni incardinate ma soprattutto le *chance* di successo.

Note:

[*] Il presente contributo è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

[**] Contributo in corso di pubblicazione anche in Dizionario sistematico del diritto della concorrenza, a cura di L.F.Pace, Jovene, Napoli, 2013.

[1] Critica tale impostazione C. Alvisi, Concorrenza sleale, violazione di norme pubblicistiche e responsabilità, 1997, p. 127, a giudizio della quale ad identificare la scorrettezza professionale con la violazione di norme

imperative si vanifica l'autonomo rilievo normativo della scorrettezza riducendola ad una species della colpa.

[2] Così. A. Vanzetti, V. Di Cataldo, *Manuale di Diritto Industriale*, 7° ed., 2012.

[3] Corte di Cassazione, sentenza n. 1829 del 26 giugno 1973, in *Foro. It.* 1973, I, c. 3371. In senso contrario si veda però Corte di Cassazione, sentenza n. 2106 del 6 luglio 1971, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 1972, p. 108, stando alla quale "la concorrenza sleale resta autonoma e non più una semplice specie del più ampio genus costituito dall'illecito aquiliano". in dottrina, cfr. A. Genovese, *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale*, 2005, p. 23; C. Alvisi, *Concorrenza sleale, violazione di norme pubblicistiche e responsabilità*, 1997, 125.

[4] A. Genovese, *Il risarcimento del danno da illecito concorrenziale*, cit.

[5] Così. A. Vanzetti, V. Di Cataldo, *Manuale di Diritto Industriale*, 7° ed., 2012.

[6] Per una lettura aggiornata sui valori perseguiti, V. Falce, *Appunti in materia di disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali sleali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2009, 423.

[7] A. Genovese, *Tutela urgente della concorrenza e inibitoria della condotta dell'impresa beneficiaria di aiuti di stato*, in *Corr. Giur.* 2007, 6, 845.

[8] Corte di Giustizia, 11 luglio 1996, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) e a. c. La Poste e a.*, C-39/94, *Racc.* 1996, I-3547. In senso contrario si veda A. Saggio, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, Danno e Responsabilità*, 2001, 3, 223, che critica tale orientamento ritenendolo eccessivamente formalistico e tale da trascurare del tutto che l'effetto diretto del diritto dell'Unione Europea si produce anche nei confronti dei singoli.

[9] C. Schepisi, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale. Completezza e coerenza del sistema giurisdizionale dell'Unione europea ed effettività dei rimedi dinanzi al giudice nazionale*, Giappichelli, 2012.

[10] Si veda in proposito F. Ferrero, *Risarcimento dei danni e aiuti di Stato alle imprese: recenti sviluppi*, in *La "Modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di stato. Il nuovo approccio della Commissione Europea e i recenti sviluppi in materia di public e private enforcement*, (a cura di) C. Schepisi: secondo l'Autore sarebbe sempre più difficile ammettere che i beneficiari di un aiuto di stato ne possano ignorare la illegittimità o la incompatibilità rispetto alla disciplina comunitaria, stante la presenza di ampia giurisprudenza e di atti di orientamento che avrebbero ormai codificato la prassi delle corti e della Commissione Europea.

[11] C. Schepisi, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit.; A. Genovese, *Tutela urgente della concorrenza e inibitoria della condotta dell'impresa beneficiaria di aiuti di stato*, Cit.

[12] C. Schepisi, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, cit.

[13] Corte di Giustizia, SFEI, cit; Commissione Europea, Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali, G.U.C.E., 2009, C-85/11, §44 e 53.

[14] A. Genovese, Tutela urgente della concorrenza e inibitoria della condotta dell'impresa beneficiaria di aiuti di stato, Cit.

[15] La prassi dimostra come siano di gran lunga più numerose le azioni promosse dal beneficiario per opporsi ad un ordine di esecuzione interno, rispetto a quelle esperite dal concorrente sulla base della mera illegalità dell'aiuto, o anche a seguito di una decisione negativa della Commissione: così C. Schepisi, Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale, cit, 206.

[16] Tribunale di Genova, Ordinanza 26 aprile 1993, Grandi Traghetti di Navigazione S.p.A c. Viamare di Navigazione S.p.A. e Finmare S.p.A. in Diritto Marittimo 1993, p. 772.

[17] Tribunale di Roma, Ordinanza 27 gennaio 2006; Tribunale di Roma, Sez. II, Ordinanza 14 marzo 2006

[18] A. Genovese, cit.

[19] Corte di Cassazione, sentenza n. 5087 del 19 aprile 2000, Fallimenti Traghetti Mediterraneo S.p.A. c. Tirrenia di Navigazione S.p.A.

[20] Per una nota critica sulla sentenza, cfr. L. Arnaudo, Aiuti di Stato, tariffe e concorrenza: tra competenze chiuse e questioni aperte, in Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit., 2000, 6, 1368.

Il finanziamento della ricerca da parte dell'Unione europea e il diritto alla vita: nuove prospettive alla luce della sentenza Brüstle della Corte di giustizia?

di
Filippo Vari

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il programma quadro sulla ricerca e le competenze dell'Unione europea. - 3. La tutela della vita nascente nel sesto e nel settimo programma quadro sulla ricerca. - 4. Le possibili implicazioni della sentenza Brüstle su Horizon 2020.

1. Introduzione.

Nelle prossime settimane gli organi dell'Unione europea saranno chiamati ad approvare, in via definitiva, il nuovo programma quadro sulla ricerca, per il periodo 2014-2020, che prende il nome di «*Horizon 2020*» [1].

Questo lavoro si propone di affrontare il tema della tutela della vita umana nascente nell'ambito di tale programma.

A tal fine è opportuno prendere le mosse da una rapida analisi dello strumento del programma quadro e della sua storia, passando poi ad illustrare i problemi per la tutela della vita nascente da esso sollevati e, infine, la possibile influenza su siffatta problematica della nota sentenza *Brüstle* della Corte di giustizia dell'Unione europea. [2]

2. Il programma quadro sulla ricerca e le competenze dell'Unione europea.

Sin dal 1983 l'allora Comunità Economica Europea ha attuato una politica di sviluppo tecnologico e ricerca che si fonda su programmi quadro pluriennali, prima sulla base dei poteri regolati dall'art. 235 del Trattato di Roma (ora art. 308 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, di seguito TFUE) e poi, dopo l'Atto Unico Europeo, in forza di una specifica previsione all'interno dei Trattati. [3]

Dopo una serie di interventi normativi [4] - sorretti dalla crescente consapevolezza che alcuni obiettivi nel settore della ricerca "non possano essere raggiunti né soddisfatti al meglio senza ricorrere ad azioni che superino il confine statale e si avvalgano di risorse, umane e finanziarie, di carattere sovranazionale" [5] - attualmente nel TFUE è presente un titolo, il XIX, dedicato proprio a "ricerca e sviluppo tecnologico e spazio". Una

disposizione contenuta in tale titolo proclama che “l’Unione si propone l’obiettivo di rafforzare le sue basi scientifiche e tecnologiche con la realizzazione di uno spazio europeo della ricerca nel quale i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, di favorire lo sviluppo della sua competitività, inclusa quella della sua industria, e di promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati”. [6]

Inoltre, lo stesso Trattato stabilisce che “il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano un programma quadro pluriennale che comprende l’insieme delle azioni dell’Unione”. [7]

Quest’ultima, rispetto agli Stati membri, non gode della competenza a stabilire la liceità o meno di determinati tipi d’indagine scientifica, ma può soltanto promuovere la cooperazione nel settore della ricerca mediante il finanziamento della stessa. [8]

In tale ambito i Programmi quadro per la ricerca costituiscono degli strumenti poderosi. Il vigente Settimo, per il periodo 2006-2013, prevede un finanziamento di più di 50 miliardi di euro, “ossia in media 7217 milioni di euro l’anno”. [9] L’obiettivo è quello di creare uno spazio europeo della ricerca, rilanciando la c.d. strategia di Lisbona, che “ha fatto della conoscenza un asse portante” fra quelli finalizzati a rendere l’economia europea “la più dinamica e competitiva del mondo”. [10]

3. La tutela della vita umana nascente nel sesto e nel settimo programma quadro sulla ricerca.

Come già accennato, la scelta sulla liceità di determinati tipi d’indagine scientifica rimane saldamente ancorata nell’ambito delle competenze degli Stati membri dell’UE, con la conseguenza – scontata, alla luce di tale assetto – che alcuni Paesi permettono certe ricerche, in altri vietate. Ferma restando tale competenza degli Stati, il problema posto dall’approvazione del programma quadro, sia in chiave storica, sia nella situazione attuale, è rappresentato dall’individuazione dei criteri per la selezione delle ricerche finanziabili e, in particolare, dalla possibilità di sostenerne alcune che comportino o presuppongano comunque la distruzione di embrioni umani. Nell’ambito del “Sesto programma quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico dell’Unione Europea”, relativo al periodo 2002-2006, era stata trovata una soluzione di compromesso, con la proclamazione di una moratoria che escludeva “espressamente il finanziamento comunitario delle ricerche finalizzate, tra l’altro, alla creazione (ma non anche all’utilizzo) di embrioni a fini di ricerca o per la fornitura di cellule staminali”. [11]

In occasione dell’approvazione del successivo settimo programma quadro, nel 2006, sono noti i problemi dell’allora Governo Prodi II, da qualche mese

in carica: l'anno precedente, l'Italia, nella persona del Ministro dell'Università e della Ricerca del III Governo Berlusconi - che aveva investito della questione il Consiglio dei ministri e agiva in conformità a un parere del Comitato nazionale di Bioetica [12] - nell'ambito di un Consiglio dell'Unione sulla competitività, aveva sottoscritto, insieme ad altri Stati membri, una "Dichiarazione etica in relazione al Settimo programma quadro". In essa si proclamava solennemente di non poter "accettare che attività comportanti la distruzione di embrioni umani" potessero "beneficiare di un finanziamento a titolo del settimo programma quadro di ricerca" [13]. Veniva perciò invitata "la Commissione ad abbandonare i progetti relativi all'ammissibilità al finanziamento di attività di ricerca" che prevedessero "la distruzione di embrioni umani".

Dopo le elezioni italiane e la formazione di un nuovo Esecutivo, in contrasto con l'operato del proprio predecessore, il Ministro dell'Università e della Ricerca del Governo Prodi II, nel maggio 2006, senza informare le competenti Commissioni parlamentari, né portare la decisione in Consiglio dei ministri [14] decise di mutare la posizione dell'Italia, rendendo noto che, in sede di Consiglio dell'Unione, al momento della definitiva approvazione del settimo programma quadro, avrebbe votato a favore del finanziamento della ricerca anche distruttiva di embrioni. [15] Il mutamento della posizione dell'Italia precludeva la possibilità di dar vita a una minoranza di blocco sul tema e, alla fine, le Istituzioni comunitarie hanno adottato una soluzione di compromesso, analoga a quella del sesto programma quadro, anche per il successivo settimo.

Accanto al divieto di sostenere "attività di ricerca volte a creare embrioni umani esclusivamente a fini di ricerca o per l'approvvigionamento di cellule staminali, anche mediante il trasferimento di nuclei di cellule somatiche" si era, infatti, previsto che la "Commissione europea continuerà nella pratica corrente e non sottoporrà al Comitato regolatorio proposte di progetti che includano attività di ricerca che distruggano embrioni umani, comprese quelle per l'ottenimento di cellule staminali". A tale proclamazione si è, però, aggiunta immediatamente dopo la precisazione che "l'esclusione dal finanziamento di questo stadio di ricerche non impedirà alla Comunità di finanziare stadi successivi che coinvolgano cellule staminali embrionali umane". [16]

Questa soluzione era sostanzialmente equivalente a quella del sesto programma quadro e del pari segnata da una profonda incoerenza. Da un lato, si escludeva dal finanziamento la ricerca che distruggeva embrioni, in ragione della necessità di preservare il diritto alla vita di questi ultimi; d'altro lato, però, si prevedeva la possibilità di destinare finanziamenti alle fasi successive a tale distruzione.

In sostanza, si trattava di un invito a distruggere attraverso fondi privati l'embrione, per ricavarne linee cellulari in ordine alle quali chiedere il finanziamento pubblico, [17] senza alcuna coerenza con il divieto di

finanziare direttamente la ricerca volta a distruggere gli embrioni e le “attività di ricerca volte a creare embrioni umani esclusivamente a fini di ricerca o per l’approvvigionamento di cellule staminali, anche mediante il trasferimento di nuclei di cellule somatiche”. Infatti, questi divieti si spiegavano e tuttora si spiegano esclusivamente in ragione della tutela del diritto alla vita dell’embrione e dell’impossibilità di considerarlo come una *res*. Se, dunque, in assenza della prova di un salto qualitativo tra la fecondazione dell’ovulo e la nascita, va riconosciuto che l’embrione è *persona*, questa andrebbe sempre effettivamente tutelata in ogni stadio, salvo non riproporre le teorie delle *lebensunwerten Lebens* [18] o ritenere che l’uomo non sia sempre un fine, ma possa essere considerato in alcuni casi un mezzo.

Un esempio tratto dalla prassi vale a dimostrare quanto insoddisfacente fosse la soluzione ora menzionata, nonché la fondatezza delle critiche esposte in ordine alla sua incoerenza con la scelta di tutelare la vita umana nascente: nella rete Internet si trovano indicazioni relative a una ricerca finanziata tramite il settimo programma quadro, la *Embryonic Stem cell-based Novel Alternative Testing Strategies* (ESNATS). [19] Questa ricerca gode di un fondo di 15,5 milioni di euro, di cui 11,9 milioni offerti in 5 anni nell’ambito del settimo programma quadro. Essa ha, tra i propri scopi, il c.d. Alternative testing, e cioè lo sviluppo di un’alternativa ai test sugli animali, sostituendo questi ultimi con cellule ricavate con l’uccisione di embrioni umani. [20]

Si arriva così alla paradossale e drammatica conclusione che le cellule staminali prodotte sacrificando embrioni umani, che avrebbero dovuto essere utilizzate per il conclamato obiettivo – sinora mai raggiunto – di curare l’uomo, sono invece sfruttate per preservare la vita degli animali.

4. Le possibili implicazioni della sentenza *Brüstle* su *Horizon 2020*.

Alla luce di queste considerazioni va valutata la problematica della possibile influenza, sul prossimo programma quadro sulla ricerca, dei principi affermati dalla Corte di giustizia in una fondamentale e ben nota sentenza sugli embrioni, richiamata all’inizio di questo lavoro, la decisione *Brüstle*.

Con essa la Corte di giustizia si è pronunciata sull’interpretazione della direttiva 98/44/CE del 6 luglio 1998 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche e, in particolare, sull’art. 6, paragrafo 2, lett. c), della stessa. Detto articolo stabilisce che non possano essere brevettate quelle invenzioni il cui sfruttamento commerciale è contrario all’ordine pubblico o al buon costume e in particolare, al paragrafo 2, lett. c), prevede il divieto

di brevettabilità per le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali e commerciali. [21]

In proposito va premesso che la Commissione non ha tenuto in alcun conto la decisione nella preparazione della bozza dell'ottavo programma quadro, che riproduce in copia l'ambiguità e la irragionevolezza del sesto e del settimo.

Al contrario, nel settembre del 2012 la Commissione giuridica del Parlamento europeo ha approvato un parere [22] - poi disatteso da altre Commissioni e dall'Aula - che, proprio sulla base della sentenza *Brüstle*, proponeva di escludere, in *Horizon 2020*, la possibilità di finanziare ricerche che comportassero o presupponessero comunque la distruzione di embrioni umani.

Sul punto va evidenziato che la sentenza *Brüstle* ha ovviamente un'efficacia limitata sulla tematica della ricerca, affrontando direttamente soltanto l'aspetto legato ai brevetti sulla stessa.

Il giudice rimettente ha, tra l'altro, chiesto alla Corte "se l'esclusione dalla brevettabilità relativa all'utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali verta altresì sull'utilizzazione di embrioni umani per la ricerca scientifica o se la ricerca scientifica che implica l'utilizzazione di embrioni umani possa ottenere la protezione del diritto dei brevetti".

In proposito la Corte ha osservato che "il fatto di accordare a un'invenzione un brevetto implica, in linea di principio, lo sfruttamento industriale e commerciale della stessa". La Corte ha, dunque, concluso che "l'utilizzazione, oggetto di una domanda di brevetto, di embrioni umani a fini di ricerca scientifica non può essere distinta da uno sfruttamento industriale e commerciale e, pertanto, sottrarsi all'esclusione dalla brevettabilità" e che "solo l'utilizzazione per finalità terapeutiche o diagnostiche che si applichi all'embrione umano e sia utile a quest'ultimo può essere oggetto di un brevetto".

Sotto altro profilo la decisione ha posto sullo stesso piano, escludendone la brevettabilità, non solo ogni tipo d'invenzione che "abbia di per sé ad oggetto l'utilizzazione di embrioni umani", ma anche quella che "verta su un prodotto il cui ottenimento presuppone la previa distruzione di embrioni umani o riguardi un procedimento che richiede un materiale di base ottenuto mediante la distruzione di embrioni umani".

Dunque, nell'Unione europea non è possibile brevettare non solo le ricerche che comportano la distruzione di embrioni, ma anche quelle che presuppongono tale distruzione, pur non cagionandola direttamente. Si pensi proprio alle cellule staminali embrionarie, la cui ricerca è finanziata dal vigente settimo programma quadro: i risultati di tale ricerca, in ragione della direttiva citata e dell'interpretazione fornitane dalla Corte di giustizia, non possono formare oggetto di alcun brevetto.

Come notato, sia pure in chiave critica, da alcuni commentatori, a seguito della sentenza *Brüstle* la ricerca che, comunque, implica la distruzione di embrioni perde interesse per i principali attori economici del settore, che tra l'altro sono spesso chiamati dai bandi adottati nell'ambito dei Programmi quadro sulla ricerca a contribuire, con propri fondi, al finanziamento delle indagini scientifiche in partnership con l'UE: quale soggetto privato è, infatti, disposto a pagare per far svolgere ricerche, i cui risultati poi non possono apportare alcun "beneficio" commerciale ?

Al di là di tale influenza immediata sulla ricerca occorre chiedersi se dalla sentenza *Brüstle* non si possano ricavare conseguenze ulteriori, che, seppur non in grado di esplicitare un'efficacia diretta sulla problematica in esame, siano in grado di orientare a livello di principio l'operato dei titolari del potere normativo nell'Unione europea.

In proposito, un primo aspetto fondamentale è rappresentato dal riconoscimento, operato dalla sentenza sulla base della citata direttiva 98/44/CE, che l'embrione gode, sin dal concepimento, della dignità propria di ogni uomo [23] e che non è possibile distinguere dal concepimento varie fasi nello sviluppo, tali da comportare in alcuni periodi una tutela attenuata o ridotta: ad esempio, i principi espressi nella decisione escludono la possibilità di fare applicazione, nell'ordinamento dell'UE, della teoria del c.d. preembrione.

Un ulteriore aspetto di grande importanza è la considerazione presente nella sentenza che la dignità dell'essere umano è messa a repentaglio tanto in caso di distruzione diretta degli embrioni, quanto in situazioni nelle quali, pur non avendo luogo direttamente tale distruzione, essa è tuttavia necessariamente presupposta. Diventa, pertanto, difficile sostenere la ragionevolezza del compromesso - alla base tanto degli ultimi Programmi quadro, quanto della bozza dell'ottavo - in forza del quale è vietato sostenere economicamente la distruzione diretta degli embrioni, ma non lo è finanziare ricerche che ad ogni modo si fondano su tale distruzione: in sostanza, è fuorviante e irragionevole operare una distinzione tra distruzione diretta dell'embrione e distruzione presupposta per discernere quanto ai finanziamenti.

Coerenza ed efficienza dell'azione dell'Unione vorrebbero, dunque, che non si finanziassero più ricerche che distruggono comunque l'embrione umano, [24] tanto più che esse, a differenza delle ricerche su cellule staminali adulte, sinora non hanno prodotto alcun risultato.

La partita per l'approvazione del nuovo programma quadro è ancora aperta: presto vedremo che posizione prenderanno le Istituzioni dell'UE e, in particolare, se a prevalere sarà un irragionevole compromesso "al ribasso" oppure la tutela della dignità dell'uomo e del suo diritto alla vita.

Note:

[*] Il presente contributo è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

[**] Testo dell'intervento preparato dall'autore per il Convegno di studi su "La dignità dell'uomo tra Diritto dell'Unione europea e Diritto interno. Dalla sentenza Brüstle alla giurisprudenza della Corte di cassazione sulla vita nascente", organizzato, il 12 novembre 2012, dall'Università Europea di Roma, con il patrocinio dell'Ufficio italiano del Parlamento Europeo, nell'ambito della settimana "L'Europa è per i diritti".

[1] La bozza di tale programma è consultabile su Internet, all'indirizzo http://ec.europa.eu/research/horizon2020/index_en.cfm

[2] Grande Sezione, sent. 18 ottobre 2011, causa C-34/10, *Oliver Brüstle*. Su tale decisione v. E. ROSSI, *Rasgos constitucionales de la protección del embrión. Una introducción*, in *Estudios de Deusto*, Vol. 60/1, Bilbao, Enero-Junio, 2012, 307 ss.; E. CATELANI, *Embriones y procreación asistida ante los tribunales europeos: remisión a la decisión de los jueces nacionales*, *ibid.*, 371 ss.; F. PIERGENTILI, *La Corte di giustizia e la tutela dell'embrione umano nei confronti dei brevetti. La supremazia della dignità della persona umana nella tutela europea dei diritti fondamentali*, nel *Focus Human Rights di Federalismi.it Rivista di Diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n. 11 del 2013, all'indirizzo www.federalismi.it; A. STAZI, *Innovazioni biotecnologiche e brevettabilità del vivente. Questioni giuridiche e profili bioetici nei modelli statunitense ed europeo*, Torino, 2012, 230 ss. In chiave critica v., inoltre, A. SPADARO, *La sentenza Brüstle sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it (3 maggio 2012).

[3] Sul punto v. R. GIUFFRIDA – A. PISTILLI, *Ricerca e sviluppo tecnologico*, in AA.VV., *L'ordinamento europeo. Le politiche dell'Unione*, a cura di S. MANGIAMELI, Milano, 2008, 972 ss.

[4] Per i quali v. R. GIUFFRIDA – A. PISTILLI, *loc. ult. cit.*

[5] R. GIUFFRIDA – A. PISTILLI, *op. cit.*, 1005.

[6] Art. 179, par. 1, TFUE. Per un quadro generale su tale articolo v. M. RUFFERT, *Art. 179*, in *EUV/AEUV Kommentar*, a cura di C. CALLIESS – M. RUFFERT, 4 ed., München, 2011, 1896 ss.

[7] Art. 182, par. 1, TFUE, sul quale, in generale, v. M. RUFFERT, *Art. 182*, *ibid.*, 1905 ss.

[8] Nei considerando del settimo programma quadro, adottato per il periodo 2007-2013, si legge: "(1) La Comunità si è posta l'obiettivo, sancito dal trattato, di rafforzare le basi scientifiche e tecnologiche dell'industria comunitaria, garantendo in tal modo un elevato livello di competitività a livello internazionale. A tal fine la Comunità ha il compito di promuovere

tutte le attività di ricerca ritenute necessarie, in particolare incoraggiando le imprese, ivi comprese le piccole e medie imprese ("PMI"), i centri di ricerca e le università nelle loro attività di ricerca e sviluppo tecnologico. In questo contesto è opportuno dare priorità a settori e progetti per i quali il finanziamento e la cooperazione europei sono di particolare importanza e si traducono in valore aggiunto. Tramite il suo sostegno alla ricerca alle frontiere della conoscenza, alla ricerca applicata e all'innovazione, la Comunità intende favorire le sinergie nella ricerca europea e consolidare quindi le basi dello Spazio europeo della ricerca. Ciò fornirà un utile contributo al progresso economico, sociale e culturale di tutti gli Stati membri. (2) Il ruolo centrale della ricerca è stato riconosciuto dal Consiglio europeo di Lisbona del 23- 24 marzo 2000 che ha posto per l'Unione europea un nuovo obiettivo strategico per il prossimo decennio: diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale. Il triangolo della conoscenza — istruzione, ricerca e innovazione — è essenziale per conseguire tale obiettivo. A tal fine la Comunità mira a mobilitare e rafforzare le capacità di ricerca e di innovazione necessarie. In questo contesto, il settimo programma quadro è uno strumento comunitario fondamentale, a complemento degli sforzi degli Stati membri e dell'industria europea".

Quanto specificamente al rapporto Unione-Stati membri nella materia in esame cfr. R. GIUFFRIDA - A. PISTILLI, *op. cit.*, 1005, i quali evidenziano come "nell'ambito della ricerca e dello sviluppo tecnologico, non esista né un trasferimento di competenze esclusive dai singoli Stati alla Comunità né la riserva, a favore di quest'ultima, di un potere di iniziativa, bensì si configuri, di fatto, un dualismo di competenze fra i due soggetti - Comunità e singoli Paesi aderenti - che risultano essere, a tutti gli effetti, coprotagonisti della scena normativa".

[9] Cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/i23022_it.htm.

[10] E. CORTESE PINTO, *Art. 149*, in AA.VV., *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, a cura di TIZZANO, Milano, 2004, 803; sia, inoltre, consentito il rinvio a F. VARI, *La politica dell'istruzione e della formazione professionale*, in AA. VV., *L'ordinamento europeo*, cit., 896 s.

[11] L. MARINI, *La clonazione nel diritto internazionale e comunitario: bioetica globale o globalizzazione della bioetica?*, in AA.VV., *La tutela giuridica della vita prenatale*, a cura di R. ROSSANO - S. SIBILLA, Torino, 2005, 123; ID., *Cellule staminali, libertà di ricerca e pericoli della tecno-scienza liberale*, in *Europa*, 6 giugno 2006, p. 9.

[12] Sul punto cfr. S. NINATTI, *La logica de “le due politiche” o la democrazia presa sul serio ?*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, all’indirizzo www.forumcostituzionale.it.

[13] Sul punto sia consentito il rinvio a F. VARI, *Prime note a proposito del finanziamento europeo della ricerca sulle cellule staminali embrionali*, in *Federalismi.it Rivista di Diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n. 16 del 2006.

[14] Sul punto cfr. S. NINATTI, *La logica de “le due politiche”*, cit.

[15] Per una critica di tale posizione, alla luce di quanto previsto dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40 recante *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, v. S. NINATTI, *La logica de “le due politiche”*, cit.

[16] Sul punto cfr. A. STAZI, *Innovazioni biotecnologiche e brevettabilità del vivente*, cit., 89.

Cfr. il testo della Commissione, secondo il quale: “*omissis* (1) The decision on the 7th Framework Programme explicitly excludes three fields of research from Community funding: - Research activities aiming at human cloning for reproductive purposes; - Research activities intended to modify the genetic heritage of human beings which could make such changes heritable; - Research activities intended to create human embryos solely for the purpose of research or for the purpose of stem cell procurement, including by means of somatic cell nuclear transfer. *Omissis* (12) The European Commission will continue with the current practice and will not submit to the Regulatory Committee proposals for projects which include research activities which destroy human embryos, including for the procurement of stem cells. The exclusion of funding of this step of research will not prevent Community funding of subsequent steps involving human embryonic stem cells”.

[17] Sul punto sia consentito il rinvio a F. VARI, *Concepito e procreazione assistita. Profili costituzionali*, Bari, 2008, 94 s. Per una diversa prospettiva v. invece J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in *POLIS Working Papers*, Working Paper n. 79 dell’ottobre 2006 del Dipartimento di Politiche Pubbliche e Scelte Collettive dell’Università del Piemonte orientale “Amedeo Avogadro”, disponibile su Internet all’indirizzo <http://polis.unipmn.it/pubbl/RePEc/uca/ucapdv/luther79.pdf>.

[18] Su cui v. le considerazioni di R. P. GEORGE, *Always to Care, Never to Kill*, in *National Review Online*, 11 marzo 2005.

[19] www.esnats.eu

[20] “The aim of the ESNATS project is to develop a novel «all-in-one» toxicity test platform based on embryonic stem cells (ESCs), in particular human ESC (hESCs), to accelerate drug development, reduce related R&D costs and propose a powerful alternative to animal tests in the spirit of the «Three R principle»”, vale a dire “reduction, refinement and replacement of animal experiments”.

[21] Sul punto v. F. PIERGENTILI, *La Corte di giustizia e la tutela dell'embrione umano nei confronti dei brevetti*, cit., 1 ss.

[22] Parere della commissione giuridica sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) - *Horizon 2020*, del 18 settembre 2012. Il parere, approvato con una larga maggioranza (18 voti favorevoli e 5 contrari) è disponibile su Internet all'indirizzo: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONGML%2bCOMPARL%2bPE-489.509%2b02%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fIT.

[23] Sul punto v. F. PIERGENTILI, *La Corte di giustizia e la tutela dell'embrione umano nei confronti dei brevetti*, cit., 4 ss.; P. NUEVO LÓPEZ, *Dignidad humana y patentabilidad de invenciones biomédicas*, in *Estudios de Deusto*, cit., 26 s, il quale, in particolare, sottolinea: "el embrión tiene derecho a un respeto fundado sobre la dignidad humana ... De ahí que en la Sentencia de 18 de octubre de 2011 el Tribunal excluya la patentabilidad de invenciones que requieren de la utilización de embriones o de células embrionarias, pues de lo contrario, se estaría permitiendo que embrión se convirtiera en un elemento de provecho para terceros, reduciéndolo a la categoría de objeto, que es precisamente lo que prohíbe el derecho a la dignidad humana. Puede afirmarse, por tanto, que existe un consenso europeo en prohibir la cosificación del embrión".

[24] V. L. VIOLINI, *Il divieto di brevettabilità di parti del corpo umano: un uso specifico e non inutile del concetto di dignità umana*, in *Quad. cost.*, 2012, 148, secondo la quale "occorre considerare che, a fronte della affermazione - più che condivisibile - dell'unitarietà del processo di formazione della vita, se non altro almeno sulla base di un principio di precauzione, nel settore della tutela dei diritti o dei finanziamenti alla ricerca altre sembrano le logiche dominanti; qui i diritti di embrioni e feti sono messi a confronto con i diritti delle madri e dei genitori o con gli interessi dei ricercatori, risultando nella maggioranza dei casi soccombenti; il che non può che creare degli squilibri".