

# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2021 | anno XVI



Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI



*Consiglio Regionale della Puglia*

# Teca del Mediterraneo

**Biblioteca Multimediale & Centro di documentazione**

## NON SOLO LIBRI

dvd, video, periodici, documenti, archivi sui temi giuridico-economici, quali: pubblica amministrazione, diritto, economia e finanza, organizzazione e management, politiche pubbliche. Altre Sezioni: Cultura dell'Ambiente, Genere, Archivio storico documentale (in collaborazione con l'Ipsaic), Ragazzi, Arte e spettacolo, Multiculturale, Identità pugliese, Edizioni di Pregio, Medicina di Genere, Scienze Sociali e Biblioteconomia

---

## SPAZI

per studiare o consultare libri, riviste, quotidiani, dvd e banche dati,  
per socializzare e condividere

---

## CORSI

sull'uso delle risorse bibliografiche per le tue ricerche e tesine

---

## INTERNET

wifi per il proprio Pc o tablet, computer disponibili nelle sale

---

## PRESTITO E PRESTITO INTERBIBLIOTECARIO

Puoi portare a casa i libri per leggerli con tranquillità oppure richiederci un libro che si trova presso un'altra biblioteca

***Vieni a trovarci e scopri le opportunità che la biblioteca ti offre***

dal lunedì al venerdì dalle 9 alle 18 (nel periodo estivo fino alle 19.30)  
il primo sabato del mese dalle 9 alle 13

***Tutti i servizi sono gratuiti***

Contatti: tel. 080.540.2770 e-mail: [biblioteca@consiglio.puglia.it](mailto:biblioteca@consiglio.puglia.it)

via Giovanni Gentile, 52 – 70126 Bari

Sito web: [www.consiglio.puglia.it](http://www.consiglio.puglia.it) | <http://biblioteca.consiglio.puglia.it>

Facebook: Consiglio Reg Puglia | Biblioteca Consiglio Reg Puglia Teca del Mediterraneo

Instagram @consiglio.regionale.puglia @teca\_del\_mediterraneo

# Studi sull'integrazione europea

numero 3 • 2021 | anno XVI

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI

Direzione  
**Ennio Triggiani Ugo Villani**  
**Giandonato Caggiano**

Comitato scientifico

**Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Marta Cartabia, Gianluca Contaldi, Carlo Curti Gialdino, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Angela Di Stasi, Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi, Claudia Morviducci, Bruno Nascimbene, Lina Panella, Ornella Porchia, Guido Raimondi, Lucia Serena Rossi, Mario Sarcinelli, Silvana Sciarra, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghi**

**Comitato di redazione:** Ivan Ingravallo (coordinatore), Francesco Cherubini, Valeria Di Comite, Micaela Falcone, Teresa Maria Moschetta, Giuseppe Morgese, Egeria Nalin, Ilaria Ottaviano, Angela Maria Romito, Gianpaolo Maria Ruotolo, Roberto Virzo

**Revisione abstracts a cura di Denise Milizia**

**Comitato dei referees:** Pia Acconci, Roberto Adam, Chiara Amalfitano, Amedeo Arena, Roberto Baratta, Maria Eugenia Bartoloni, Maria Caterina Baruffi, Francesco Bestagno, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico, Susana Cafaro, Cristina Campiglio, Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Bernardo Cortese, Antonella Damato, Carmela Decaro, Patrizia De Pasquale, Marcello Di Filippo, Giuseppe Di Gaspere, Davide Diverio, Ugo Draetta, Fabio Ferraro, Pietro Gargiulo, Italo Garzia, Edoardo Greppi, Massimo Iovane, Simone Marinai, Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Gerardo Martino, Maria Rosaria Mauro, Francesco Moliterni, Luciano Monzali, Paola Mori, Francesco Munari, Lorenzo Federico Pace, Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Emanuela Pistoia, Francesco Rossi Dal Pozzo, Andrea Santini, Girolamo Strozzi, Marisa Tufano, Chiara Enrica Tuo, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti, Alessandra Zanobetti

**Il 21 marzo 2019 a Roma, presso la Corte costituzionale, Studi sull'integrazione europea è stata insignita del XXV Premio "Eugenio Selvaggi" per la stampa storico-giuridica.**

**Direzione e Redazione:** c/o Cacucci Editore – Via Nicolai, 39 – 70122 BARI – e-mail: rivistastudi@gmail.com

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

La Direzione della Rivista comunica che i contributi in essa pubblicati sono sottoposti a referaggio in conformità del codice etico consultabile sul sito web della rivista: [www.studisullintegrazioneeuropea.eu](http://www.studisullintegrazioneeuropea.eu).

Studi sull'integrazione europea è indicizzata in banche dati giuridiche italiane e straniere.

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2021 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220  
<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

---

Autorizzazione del Tribunale di Bari  
del 22/03/2006 n° 19  
Direttore responsabile:  
**ENNIO TRIGGIANI**

---

# Sommario



## ARTICOLI

- Giandonato CAGGIANO  
La Corte di giustizia difende il principio del primato a fronte della ribellione delle corti costituzionali di Polonia, Ungheria e Romania 473
- Patrizia DE PASQUALE  
Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni 493
- Angela PROCACCINO  
*Sliding doors*: la “competenza” della Procura europea e la prevenzione delle duplicazioni procedimentali 509
- Celeste PESCE  
La dimensione esterna del *Green Deal*: profili attuativi ed evolutivi 529

## NOTE E COMMENTI

- Emilia Maria MAGRONE  
Il ripudio unilaterale islamico tra Corte di cassazione e Corte di giustizia dell’Unione europea: rilievi critici 551
- Andrea CIRCOLO  
L’epilogo della proroga *ex lege* delle concessioni balneari 573
- Giulia TORALDO  
La Corte di giustizia giudica discriminatorio il limite di età per l’accesso alla professione notarile. Verso la strada per un’armonizzazione? 591

## RECENSIONI

- Pietro MANZINI, Michele VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l’integrazione europea*, Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021 (A. Santini) 609

Libri ricevuti	613
Indice degli autori	615
Indice del volume XVI (2021)	617

# Summary



## ARTICLES

- Giandonato CAGGIANO  
The Court of Justice Defends the Principle of Primacy against the Rebellion  
of the Constitutional Courts of Poland, Hungary and Romania 473
- Patrizia DE PASQUALE  
LGBTIQ Citizens between Equality and Discrimination 493
- Angela PROCACCINO  
Sliding Doors: The ‘Competence’ of the European Public Prosecutor Office  
and the Prevention of Procedural Duplications 509
- Celeste PESCE  
The External Dimension of the Green Deal: Implementation and Evolution-  
ary Profiles 529

## NOTES AND COMMENTS

- Emilia Maria MAGRONE  
The Unilateral Islamic Repudiation between the Court of Cassation and the  
Court of Justice of the European Union: Critical Remarks 551
- Andrea CIRCOLO  
The Epilogue to the Legal Extension of Bathing Concessions 573
- Giulia TORALDO  
The Court of Justice Rules that the Age Limit for Access to the Profession  
of Notary Is Discriminatory. Towards Harmonisation? 591

## BOOK REVIEWS

- Pietro MANZINI, Michele VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021 (A. Santini) 609

Books received	613
List of contributors	615
Index of Volume XVI (2021)	617



# Articoli



Giandonato Caggiano\*

# La Corte di giustizia difende il principio del primato a fronte della ribellione delle corti costituzionali di Polonia, Ungheria e Romania

SOMMARIO: 1. Introduzione e oggetto del lavoro. – 2. La fase attuale di contrasto fra corti costituzionali nazionali e istituzioni europee. – 3. Definizione e basi giuridiche dello Stato di diritto. – 4 Il primato del diritto dell'Unione europea sul diritto nazionale. – 5. Le corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia e la teoria dell'identità costituzionale. – 6. Il contrasto con la posizione del Tribunale costituzionale polacco. – 7. Il contrasto con la posizione del Corte costituzionale ungherese. – 8. Il contrasto con la posizione della Corte costituzionale rumena. – 9. Conclusioni.

1. In relazione al primato e alle competenze dell'Unione europea, le corti costituzionali di Polonia, Ungheria e Romania rafforzano le posizioni sovraniste dei rispettivi governi sull'integrazione europea, sostenendo un ribaltamento unilaterale dell'*acquis* sui rapporti inter-ordinamentali fra Unione europea e Stati membri. Tali corti costituzionali si contrappongono alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia che svolge un'intensa ed efficace azione a tutela del valore dello Stato di diritto, specie del principio dell'indipendenza dei giudici<sup>1</sup>.

Nel passato, alcune corti costituzionali di alcuni Stati membri avevano sollevato la questione della divisione verticale delle competenze per spingere la Corte di giustizia a proteggere i diritti fondamentali o per evidenziare i limiti di attribuzione di competenze alla Comunità/Unione. Tuttavia, non vi era mai stato un rifiuto *tout court* del principio del primato, quanto la proposizione di "limiti esterni" al primato

\* Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre.

<sup>1</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia sullo Stato di diritto e la relativa dottrina si rinvia a G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia sulla tutela dell'indipendenza della magistratura nei confronti di sanzioni disciplinari lesive dello Stato di diritto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 249 ss. Per un'analisi recente della questione nell'ottica del primato, v. P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2021, p. 427 ss. Per riferimenti successivi, v. S. PEERS, S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Londra, 2021, II ed.; S. PEERS ET AL., *Update to the Commentary on the EU Charter of Fundamental Rights: Article 47 and the Rule of Law*, in *EU Law Analysis*, 10 gennaio 2022. Estratti della giurisprudenza in materia, in L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice. A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, SIEPS, Stockholm, 2021.

del diritto comunitario/dell'Unione. Nel tempo, la Corte di giustizia ha definito progressivamente limiti "interni" all'obbligo di disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con norme dell'Unione dotate di efficacia diretta. Alcuni valori, quali la certezza del diritto, la tutela dell'ambiente ed il principio di legalità in materia penale, sono, infatti, suscettibili di bilanciamento con il principio in parola, nelle circostanze specificate dalla Corte di giustizia<sup>2</sup>.

Argonteremo in questa sede, come la posizione di tali corti costituzionali sia contraria al diritto dell'Unione. In generale, vale però la pena di ricordare la giurisprudenza della Corte di giustizia in argomento. Com'è noto, i conflitti tra diritto interno e diritto dell'Unione devono essere risolti, nei limiti del possibile, tramite l'interpretazione conforme da parte del giudice interno e, soprattutto, tramite l'interpretazione pregiudiziale nel dialogo fra il giudice nazionale e la Corte di giustizia. Alla fine di tale *iter* interpretativo, in caso di perdurante insuperabile antinomia con il diritto dell'Unione, il principio del primato impone la disapplicazione della norma interna e, in alcun modo, le corti costituzionali possano ostacolare tale effetto/conseguenza.

Aripista della più recente fase critica, è stato il Tribunale costituzionale tedesco (*BVerfG*), che ha statuito che la Corte di giustizia nella sentenza *Weiss* sui programmi di acquisto di obbligazioni da parte della BCE<sup>3</sup> ha superato il limite delle sue competenze (*ultra vires*)<sup>4</sup>. Nella sua sentenza, tutta incentrata sul ruolo della democrazia a livello nazionale, il *BVerfG* ha ritenuto non rispettato il principio di proporzionalità la sentenza, affermando che la giurisprudenza della Corte di giustizia apre la strada a una continua erosione delle competenze degli Stati membri. Sull'(in)compatibilità con il diritto dell'Unione di tale decisione del *BVerfG*, la Corte di giustizia è intervenuta solo tramite un comunicato-stampa, ribadendo la propria giurisprudenza in materia<sup>5</sup>. A riguardo, la Commissione europea ha però avviato contro la Germania una procedura d'infrazione che ha, poi, cancellato per aver assunto impegni nel senso che "la legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione non [potrà] essere sottoposta all'esame dei ricorsi costituzionali dinanzi ai tribunali tedeschi, ma [potrà] essere esaminata solo dalla Corte di giustizia dell'UE". Inoltre, il Governo tedesco: "facendo esplicito riferimento al suo dovere di leale cooperazione sancito dai trattati, si impegna a utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione per evitare in futuro il ripetersi di una constatazione di '*ultra vires*' e ad assumere un ruolo attivo al riguardo"<sup>6</sup>. Se è facile comprendere le motivazioni del veloce ritiro della procedura di infrazione, non è facile prevedere come la Germania possa riuscire a fare rispettare tali impegni dal *BVerfG*.

La sentenza del *BVerfG* non ha purtroppo tardato a rinfocolare le posizioni sovraniste di alcuni Stati membri, contrarie all'autorità della Corte di giustizia che

<sup>2</sup> V. l'analisi di A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 317 ss.

<sup>3</sup> Sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Heinrich Weiss e al.*, ECLI:EU:C: 2018:1000.

<sup>4</sup> Judgment of the Second Senate of 5 May 20202, BvR 859/15 - 2 BvR 1651/15 - 2 BvR 2006/15 - 2 BvR 980/16, 5 maggio 2020.

<sup>5</sup> Corte di giustizia, comunicato stampa n. 58/20, 8 maggio 2020. Per un commento, v. J. LINDEBOOM, *Is the Primacy of EU Law Based on the Equality of the Member States? A Comment on the CJEU's Press Release Following the PSPP Judgment*, in *German Law Journal*, 2020, p. 1032 ss.

<sup>6</sup> Commissione europea, Decisioni sui casi d'infrazione, Pacchetto infrazioni di dicembre: decisioni principali, 2 dicembre 2021.

ha svolto e svolge, insieme ai giudici nazionali, un'efficace azione a tutela dello Stato di diritto<sup>7</sup>. L'attuale contenzioso fra corti costituzionali e Corte di giustizia evoca in modo indiretto la dottrina dei contro-limiti<sup>8</sup> e la clausola dell'identità nazionale (art. 4, par. 2, TUE)<sup>9</sup> ma, in modo più diretto, sviluppa argomentazioni giuridiche "antisistema", basate sulla teoria dell'identità costituzionale, nella versione più radicale del pluralismo costituzionale. L'obiettivo più evidente dei Governi sovranisti di alcuni Stati membri è quello di imporre ai giudici nazionali il divieto del rinvio pregiudiziale anche tramite sanzioni disciplinari.

2. Il meccanismo centrale del funzionamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea è costituito dalla competenza sull'interpretazione del diritto primario e secondario dell'Unione da parte della Corte di giustizia. Tale ruolo è considerato da alcune corti costituzionali come un ostacolo all'esercizio del proprio ruolo interpretativo del diritto nazionale in cui si inserisce e opera il diritto dell'Unione. In casi recenti, alcuni governi di Stati membri hanno influenzato o, addirittura, sollecitato la ribellione delle corti costituzionali, quali "avamposti" del potere politico-esecutivo a difesa della sovranità e delle competenze nazionali contro la pretesa invasività delle istituzioni europee<sup>10</sup>.

In questo senso, il Tribunale costituzionale polacco (*Trybunał Konstytucyjny*, d'ora in poi: TCP) ha deciso, su sollecitazione del Governo, di lanciare una clamorosa ribellione contro il primato del diritto dell'Unione (relativamente allo Stato di diritto), mettendo in discussione l'esercizio delle competenze della Corte di giustizia. In una prima decisione, il TCP ha negato l'effetto vincolante di provvedimenti *ad interim* adottati della Corte di giustizia<sup>11</sup>; in una sentenza successiva<sup>12</sup>, ha dichiarato l'incompatibilità con la Costituzione polacca di alcune disposizioni del TUE, nella misura in cui il primato non consentirebbe alla Polonia di agire come uno Stato sovrano e democratico. Di conseguenza, la Commissione europea ha avviato una

---

<sup>7</sup> Per un commento più articolato della sentenza, v. G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11 maggio 2020. Per un commento e ampie indicazioni sulla dottrina che si è sviluppata al riguardo, v. U. VILLANI, *Brevi note sull'uso anomalo dei controlimiti nella sentenza del 5 maggio 2020 del Bundesverfassungsgericht*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 673 ss. Sul timore e sul carattere dannoso di una espansione della tesi in parola, l'A. afferma: "Resterebbe ben poco della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia se, in nome di un malinteso concetto di identità nazionale, per un effetto domino, anche le sue sentenze relative alla Polonia fossero considerate *ultra vires* e prive di valore in tale Stato perché contrarie a presunti principi democratici, i quali si esprimono, nel quadro di una 'democrazia illiberale', con riforme giudiziarie limitative della indipendenza dei giudici" (p. 682).

<sup>8</sup> U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, p. 459 ss.

<sup>9</sup> G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati Membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

<sup>10</sup> V., ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia 2 marzo 2021, causa C-824/18, A.B. e al., ECLI:EU:C:2021:153, in cui si afferma che "gli effetti derivanti dal principio del primato del diritto dell'Unione si impongono a tutti gli organi di uno Stato membro, senza che, in particolare, le disposizioni interne relative alla ripartizione delle competenze giurisdizionali, ivi comprese quelle di rango costituzionale, possano opporvisi" (punto 148).

<sup>11</sup> TCP, sentenza n. P7/20 del 14 luglio 2021.

<sup>12</sup> TCP, sentenza n. K 3/21 del 7 ottobre 2021, press release after the Hearing, Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union.

procedura di infrazione<sup>13</sup>, che riguarda principalmente la violazione del principio del primato del diritto dell'Unione, ma anche dei principi di autonomia, primato, efficacia e uniformità del diritto dell'Unione, nonché l'effetto vincolante delle sentenze della Corte di giustizia.

Anche la Corte costituzionale d'Ungheria (*Alkotmánybíróság*, d'ora in poi: CCU) è stata di recente chiamata dal Ministro della giustizia ad esprimersi sul primato del diritto dell'Unione e sull'applicabilità in Ungheria delle sentenze della Corte di giustizia in materia di immigrazione e di respingimento dei richiedenti asilo<sup>14</sup>. Pur evitando di esprimersi sulla questione del primato, la CCU ha ribadito la propria precedente giurisprudenza sull'identità costituzionale, quale limite all'applicazione del diritto dell'Unione. La sentenza in parola appare una risposta anticipata alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione<sup>15</sup>, che ha chiesto altresì alla Corte di ordinare il pagamento di sanzioni pecuniarie a seguito del mancato rispetto della sentenza della Corte in materia di respingimento dei richiedenti asilo.

Dal canto suo, in risposta ad una prima sentenza della Corte di giustizia<sup>16</sup> la Corte costituzionale rumena (*Curtea Constitutională*, d'ora in poi: CCR) ha stabilito, tra l'altro, che i giudici nazionali non possono rivolgersi alla Corte di giustizia per stabilire se una norma interna, che sia già stata sottoposta e abbiano superato il controllo di costituzionalità, "osti" o "non osti" al diritto dell'Unione europea<sup>17</sup>. In relazione ad una seconda sentenza della Corte di giustizia<sup>18</sup>, un comunicato-stampa della CCR esprime un totale rifiuto (che si afferma in modo provocatorio) sarebbe rimovibile solo con una revisione costituzionale<sup>19</sup>. Tale comunicato, che non ha alcun valore giuridico, intende produrre un effetto dissuasivo sui giudici chiamati a disapplicare norme di diritto interno per effetto delle sentenze della Corte di giustizia. Infatti, l'inosservanza delle decisioni della CCR può costituire, a diritto vigente, motivo di azione disciplinare nei confronti dei giudici.

**3. La tutela dello Stato di diritto, codificata del Trattato di Lisbona nell'art. 2 TUE insieme ai valori comuni a tutti gli Stati membri<sup>20</sup>, non riguarda soltanto l'indipendenza dei giudici nazionali. Secondo il "meccanismo europeo sullo Stato**

<sup>13</sup> V. comunicato stampa della Commissione europea: Stato di diritto: La Commissione avvia una procedura d'infrazione contro la Polonia per violazioni del diritto UE da parte del suo Tribunale costituzionale, 22 dicembre 2021.

<sup>14</sup> CCU, decisione n. X/477/2021, 7 dicembre 2021 (traduzione in lingua inglese sul sito della CCU).

<sup>15</sup> Press release, 12 novembre 2021, Migration: Commission refers Hungary to the Court of Justice of the European Union over its failure to comply with Court judgment.

<sup>16</sup> Sentenza del 18 maggio 2021, cause riunite C-83, 127, 195, 291, 355 e 397/19, ECLI:EU:C:2021:393.

<sup>17</sup> CCR, decisione n. 390 dell'8 giugno 2021. Per il testo in lingua inglese v. press release, 8 giugno 2021, accessibile sul sito della CCR.

<sup>18</sup> Cfr. *infra*, par. 8.

<sup>19</sup> CCR, press release, 23 dicembre 2021: "However, the conclusion of the CJEU ruling that the effects of the principle of the primacy of EU law apply to all organs of a Member State, without national provisions, including those of a constitutional nature, being capable of hindering this, and according to which national courts are obliged to disapply, of their own motion, any national legislation or practice contrary to a provision of EU law, requires revision of the Constitution in force". Il testo del comunicato-stampa è attribuibile al Presidente della Corte, ma non è stato preceduto da una sentenza *ad hoc* della Corte.

<sup>20</sup> In dottrina, v. E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione Europea*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 158 ss.; L.S. ROSSI, 2, 4, 6 (TUE)... *L'interpretazione della "Identity clause" alla luce dei principi fondamentali*, *ivi*, p. 859 ss.; *Id.*, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e*

di diritto”, la definizione comprende: “la legalità, in base alla quale il processo legislativo nazionale deve essere trasparente, democratico, pluralistico; la certezza del diritto; il divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo; la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali che garantiscano la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà civili; la libertà di comunicazione e il pluralismo; la separazione dei poteri; l’uguaglianza davanti alla legge”<sup>21</sup>. Secondo lo schema delle prime relazioni annuali, i suoi vari aspetti sono inquadrabili in quattro pilastri: il sistema giudiziario nel suo insieme, il quadro anticorruzione, il pluralismo dei media e le “altre questioni istituzionali relative al bilanciamento dei poteri”.

La convergenza in un quadro complessivo degli strumenti di prevenzione e monitoraggio in materia consente una standardizzazione delle informazioni e dei risultati delle “verifiche sul territorio nazionale”, che possono essere funzionali a tutti gli strumenti di azione dell’Unione europea per la tutela dello Stato di diritto: dalla procedura dell’art. 7 TUE<sup>22</sup>, alle procedure di infrazione per inadempimento<sup>23</sup> e ai ricorsi di interpretazione pregiudiziale alla Corte di giustizia, nonché alle varie disposizioni di condizionalità finanziaria, ivi compreso il regolamento sulla condizionalità del bilancio<sup>24</sup>.

Per quanto riguarda gli aspetti sostanziali della questione dello Stato di diritto, appare utile ricordare in estrema sintesi che, a partire dalla *Sentenza sui giudici portoghesi (ASJP)*<sup>25</sup>, la Corte di giustizia, ha iniziato a giudicare in numerose sentenze l’incompatibilità con il diritto dell’Unione di specifici aspetti delle modifiche legislative (“le riforme”) sull’organizzazione del potere giudiziario e sull’accesso a una

---

*rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 2020, n. 19; R. BARATTA, “Droits fondamentaux” et “valeurs” dans le processus d’intégration européenne», in *Studi sull’integrazione europea*, 2019, p. 289 ss.

<sup>21</sup> COM(2020)580 final, 30 settembre 2020, Relazione 2020 sullo Stato di diritto, p. 1. Tale definizione viene confermata, in COM(2021)700 final, 20 luglio 2021, Relazione sullo Stato di diritto 2021. Nel discorso sullo Stato dell’Unione del 2021, del 15 settembre 2021, la Presidente della Commissione ha preannunciato che dal 2022 le relazioni conterranno raccomandazioni concrete agli Stati membri.

<sup>22</sup> Sul procedimento ex art. 7 v., *inter alia*, i numerosi contributi di B. NASCIBENE, tra cui *La violation grave des obligations découlant du Traité UE. Les limites de l’application de l’art. 7*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 672 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l’art. 7, par. 1, TUE nei confronti dell’Ungheria: quando, per tutelare lo “Stato di diritto”, si viola la regola di diritto*, in *federalismi.it*, 2018, n. 18.

<sup>23</sup> Sulla procedura d’infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali, v. D. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017; C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *federalismi.it*, 2020, n. 19, p. 217 ss.; P. MORI, *L’uso della procedura d’infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2018, p. 363 ss.

<sup>24</sup> Sulla proposta di regolamento, v. P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in *Temi e questioni di diritto dell’Unione europea*, in *Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 187 ss.; M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell’Unione europea*, *ivi*, p. 153 ss.; ID., *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, p. 40 ss.; V. SACHETTI, *Il nuovo meccanismo di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2021, p. 431 ss.; F. CASOLARI, *Lo Stato di diritto preso sul serio*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, Milano, 2021, p. 302 ss.; N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in *European Papers*, 2021, p. 101 ss.

<sup>25</sup> Sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*, ECLI:EU:C:2018:117.

tutela giurisdizionale effettiva. Da allora, la Corte ha ribadito lo stretto legame fra gli articoli 2 e 19, par. 1, co. 2, TUE che, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, "concretizza il valore dello Stato di diritto", affidando "l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte ma anche agli organi giurisdizionali nazionali"<sup>26</sup>. Sulla distinzione fra le disposizioni di diritto primario applicabili in materia, la Corte di giustizia ha chiarito che l'art. 19, par. 1, TUE pone agli Stati membri un obbligo di tipo organizzativo-funzionale, mentre l'art. 47 della Carta, dotato di efficacia diretta, attribuisce agli individui il diritto fondamentale ad un processo equo, anche se, al contempo, appare rilevante anche ai fini dell'interpretazione dell'obbligo relativo al sistema giurisdizionale nazionale<sup>27</sup>. Quanto al campo di applicazione delle due disposizioni, l'art. 19 TUE riguarda i "settori disciplinati dal diritto dell'Unione", mentre l'art. 47 della Carta presuppone che la persona che lo invoca si avvalga in un determinato caso di specie di tale diritto, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta.

Specie in alcune decisioni riguardanti il mandato d'arresto europeo, la Corte di giustizia ha espresso lo stretto legame esistente tra i valori fondamentali dell'art. 2 TUE e il rispetto della fiducia reciproca<sup>28</sup>, che è alla base del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Nell'ambito della cooperazione giudiziaria, la fiducia reciproca consente di ritenere, tranne che in circostanze eccezionali, come, in egual misura, tutti gli altri Stati membri rispettino i diritti fondamentali. Le sentenze del TCP non consentirebbero di verificare questa presunzione nei confronti della Polonia. Infatti, i giudici nazionali non sarebbero più tenuti a rispettare il primato del diritto dell'Unione in materia di indipendenza della magistratura, condizione essenziale per la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti fondamentali. Si materializza così il rischio di una frammentazione dello spazio giuridico nell'esecuzione del mandato di arresto europeo (MAE).

Com'è noto, nella sentenza *LM*, la Corte di giustizia ha sviluppato i criteri per stabilire se un'autorità giudiziaria possa astenersi dal dare esecuzione ad un MAE<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> *Ivi*, punti 30-33; nonché la sentenza delle Corte di giustizia del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:924, punti 42-43.

<sup>27</sup> V. da ultimo la sentenza della Corte di giustizia del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a. (Nomi dei giudici alla Corte suprema – Ricorso)*, ECLI:EU:C:2021:153, spec. punti 143 e 145.

<sup>28</sup> Come precisato dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 del 18 dicembre 2014, *Adesione dell'Unione alla CEDU*, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 168: "[u]na siffatta costruzione giuridica poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua".

<sup>29</sup> Sentenze del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586; del 17 dicembre 2020, cause riunite C-354 e 412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:103. Sulla fiducia reciproca, v. K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet Not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 805 ss.; F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *One Principle to Rule Them All? Anatomy of Mutual Trust in the Law of the Area of Freedom, Security and Justice*, *ivi*, 2020, p. 7 ss. In materia di cooperazione giudiziaria, v. A. ROSANÒ, *The Road Not Taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE*, in *La legislazione penale*, 2021, p. 1 ss.; G. DE AMICIS, *Stato di diritto, garanzie europee di indipendenza della magistratura e cooperazione giudiziaria penale: quadri di un'esposizione in fieri*, in *Sistema penale*, 13 dicembre 2021; P. BÁRD, A. BODNAR, *The End of an Era. The Polish*

Non basta che l'autorità giudiziaria di emissione determini l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto ad un processo equo, connesso a una mancanza di indipendenza dei giudici dello Stato richiedente, a causa di carenze sistemiche o generalizzate; ma occorre valutare, in modo concreto e preciso, se, nelle circostanze del caso di specie, esistano motivi seri e comprovati per ritenere che, in seguito alla sua consegna allo Stato membro emittente, la persona ricercata corra tale rischio. Nell'attuale situazione, quest'ultimo criterio di valutazione appare ormai ultroneo, almeno nel contesto polacco.

4. Considerata l'importanza del tema per il presente articolo, appare opportuno ricordare in estrema sintesi lo sviluppo del principio del primato. A partire dalla sentenza *Costa c. ENEL*, il primato del diritto dell'Unione costituisce uno degli aspetti più rilevanti dell'*acquis* comunitario, grazie all'inquadramento della specifica natura del sistema comunitario disposto nella precedente sentenza *van Gend en Loos*<sup>30</sup>. Dalla sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, la Corte di giustizia ha sempre difeso con fermezza il principio che “la validità di un atto comunitario o la sua efficacia all'interno di uno Stato membro non può essere pregiudicata da censure di contrasto con i diritti fondamentali, così come formulati dalla costituzione di tale Stato o i principi di un assetto costituzionale nazionale”<sup>31</sup>.

Com'è noto, a partire dalla sentenza *Simmmenthal*<sup>32</sup>, le decisioni della Corte di giustizia che giudicano norme nazionali in contrasto con norme di diritto primario o secondario dell'Unione dotate di effetto diretto comportano la disapplicazione (o non-applicazione) da parte dei giudici nazionali. Al riguardo, la Corte di giustizia ha affermato che il giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma dell'Unione e una nazionale, è tenuto a disapplicare non solo la norma interna confliggente, ma anche tutte le altre norme procedurali<sup>33</sup> e gli orientamenti giurisprudenziali, anche di corti superiori o costituzionali, che impediscono, sia pur temporaneamente, di porre rimedio ad una situazione contrastante con il diritto UE<sup>34</sup>.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, l'incompatibilità di una normativa nazionale con le disposizioni del diritto dell'Unione, anche se direttamente applicabili, può essere definitivamente eliminata solo tramite l'adozione di nuove disposizioni interne vincolanti che abbiano lo stesso valore giuridico di quelle da modificare. Al riguardo, il giudice nazionale non deve chiederne

---

*Constitutional Court's Judgment on the Primacy of EU Law and its Effects on Mutual Trust*, CEPS Policy Insights, 2021, n. 15.

<sup>30</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1; 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66. In dottrina v., per tutti, U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza “Van Gend en Loos” dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 225 ss.; i contributi vari, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte Costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015.

<sup>31</sup> Sentenza del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, punto 3: “Il diritto nato dal trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità. Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato”.

<sup>32</sup> Sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, ECLI: EU:C:1978:49, punto 17.

<sup>33</sup> Sentenza del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1990:257, punti 20-21.

<sup>34</sup> Sentenza *Simmmenthal*, punti 22-23.

o attendere l'effettiva rimozione, a opera degli organi nazionali competenti, quali ad esempio le corti costituzionali. In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, non possono essere ammesse norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, che pregiudicano l'unità e l'efficacia di tal diritto<sup>35</sup>. Per quanto riguarda, in via eccezionale, una eventuale sospensione per considerazioni imperative di certezza del diritto, dell'effetto preclusivo di una norma del diritto dell'Unione direttamente applicabile rispetto al diritto nazionale che è contrario a tale norma, le condizioni di tale sospensione possono essere determinate solo dalla Corte di giustizia<sup>36</sup>.

Sulle giustificazioni teoriche assunte da alcune corti costituzionali, appare opportuno richiamare la teoria del pluralismo costituzionale, elaborata da Neil MacCormick<sup>37</sup>, che ha ricevuto negli ultimi anni varie interpretazioni a carattere radicale, espressione di politiche nazionaliste e illiberali<sup>38</sup>. Le costituzioni nazionali esprimono e proteggono le specifiche identità costituzionali degli Stati membri, modellate dalla loro storia, cultura e valori. Sul rapporto tra il diritto dell'Unione e le leggi costituzionali degli Stati membri, vengono messi in rilievo concetti, quali il pluralismo costituzionale, il costituzionalismo multilivello e composito. Anziché cercare di risolvere la situazione di stallo tra la Corte di giustizia e le corti costituzionali, sostenendo l'affermazione della superiorità di un sistema sull'altro, sarebbe preferibile non definire la questione della competenza (*Kompetenz-Kompetenz*) e limitarsi ad evitare conflitti attraverso un accordo tra le corti sulle singole questioni.

La parità di status fra norme giuridiche nazionali e sovranazionali è giustificata dal concetto di identità costituzionale. Per questa via, alcuni Stati membri sostengono una definizione dell'identità nazionale, basata su una visione etnoculturale, che sarebbe rispecchiata in ciascuna costituzione. Tramite tale strumento, i governi autocrati e illiberali di alcuni Stati membri intendono affermare una posizione in contrasto con principi e atti dell'Unione europea. Se questa posizione si affermasse ulteriormente, minaccerebbe la natura dell'Unione, quale "organizzazione di integrazione", riportandola ai principi di funzionamento di una organizzazione inter-

<sup>35</sup> Sentenze del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, punto 59, e del 29 luglio 2019, causa C-476/17, *Pelham e a.*, ECLI:EU:C:2019:624, punto 78.

<sup>36</sup> Sentenze dell'8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, ECLI:EU:C:2010:503, punti 61 e 67; del 22 giugno 2021, causa C-439/19, *B c. Latvijas Republikas Saeima*, ECLI:EU:C:2021:504.

<sup>37</sup> N. MACCORMICK, *Constructing Legal Systems: European Union' in Legal Theory*, Boston, 1997; ID., *La sovranità in discussione: diritto, Stato e nazione nel commonwealth europeo*, Bologna, 2003.

<sup>38</sup> La dottrina è ricca di contributi, v., *inter alia*, D. KELEMEN, *On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 136 ss.; A. BOBIC, *Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1395 ss.; D. KELEMEN, L. PECH, *The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, p. 59 ss.; F. FABBRINI, A. SAJÓ, *The Dangers of Constitutional Identity*, in *European Law Journal*, 2019, p. 1 ss.; J. C. LAWRENCE, *Constitutional Pluralism's Unspoken Normative Core*, *ivi*, p. 24 ss.; A. BOBIC, *Constructive Versus Destructive Conflict: Taking Stock of the Recent Constitutional Jurisprudence in the EU*, *ivi*, 2020, p. 60 ss.; C. CALLIESS, G. VAN DER SCHYFF (eds.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2020; T. FLYNN, *Constitutional Pluralism and Loyal Opposition*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2021, p. 241 ss.; H. CANIHAC, *Is Constitutional Pluralism (Il)liberal? On the Political Theory of European Legal Integration in Times of Crisis*, in *German Law Journal*, 2021, p. 491 ss.; J. SCHOLTES, *Abusing Constitutional Identity*, *ivi*, p. 534 ss.

nazionale classica. In uno spirito di leale cooperazione, le divergenze dovrebbero essere invece risolte tramite il dialogo fra le corti, con l'utilizzo dell'interpretazione pregiudiziale per trovare, di volta in volta, una soluzione condivisa.

Ci sono molte ragioni per non confondere l'identità costituzionale avanzata dagli Stati membri con l'identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, che nell'interpretazione della Corte di giustizia è ben lungi dal suggerire un primato relativo del diritto UE. Piuttosto che limiti categorici al primato del diritto dell'Unione, l'applicabilità dell'art. 4, par. 2, TUE rappresenta un elemento da valutare nel test di proporzionalità in occasione del bilanciamento effettuato dalla Corte di giustizia.

5. Nel cammino dell'integrazione europea, il principio del primato ha, talvolta, determinato “riserve di applicabilità” da parte delle corti costituzionali di Stati membri. In tale contesto, le posizioni variano dal “dialogo costruttivo” fra i giudici alla sfida esplicita, sino alla negazione del principio stesso in relazione alle competenze dell'Unione giudicate *ultra vires* dello Stato di diritto<sup>39</sup>. Le posizioni critiche, e persino quelle attuali di “sapore negazionista”, delle corti costituzionali sono state originate, in genere, dall'aumento delle competenze comunitarie e, poi, dell'Unione europea, specie in riferimento alla materia dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto.

L'autonomia, l'applicazione uniforme, il primato e l'efficacia diretta sono principi caratterizzanti del diritto dell'Unione europea<sup>40</sup>. Il primato ha una sfera più ampia di applicabilità dell'effetto diretto, nella misura in cui anche norme non direttamente efficaci impongono obblighi alle autorità nazionali<sup>41</sup>. L'uniformità della sua applicazione non è solo una condizione per il funzionamento dell'Unione, ma anche per la garanzia dell'uguaglianza davanti alla legge, secondo gli articoli 9 TUE e 20 della Carta dei diritti fondamentali. Secondo la Corte di giustizia, il principio di uguaglianza richiede un'interpretazione autonoma del diritto comunitario; del resto, l'uguaglianza non esisterebbe senza l'autonomia e il primato del diritto comunitario. Inoltre, il diritto dell'Unione consente al singolo di invocare tale norma direttamente dinanzi al giudice nazionale che deve disapplicare le contrastanti disposizioni di diritto nazionale.

Tuttavia, le corti costituzionali sono state spesso riluttanti ad accettare pienamente il primato del diritto dell'Unione. Il rispetto dei diritti fondamentali, la tutela

---

<sup>39</sup> M. MATCZAK, *The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2020, p. 421 ss.; A. MAYORAL, M. WIND, *Unleashed Dialogue or Captured by Politics? The Impact of Judicial Independence on National Higher Courts' Cooperation with the CJEU*, in *Journal of European Public Policy*, 2021; J. EVERETT, *Poland and Hungary: Democratic Backsliding and the Shifting European Political Landscape*, in *RUDN Journal of Political Science*, 2021; I. CHIRUTA, *Challenging the Rule of Law in Romania: The Metamorphosis of Political Discourse Towards Populism*, in *Problems of Post-Communism*, 2021; C. GRABENWARTER, P. M. HUBER, R. KNEZ, I. ZIEMELE, *The Role of the Constitutional Courts in the European Judicial Network*, in *European Public Law*, 2021, p. 43 ss.

<sup>40</sup> In dottrina, v. A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles of European Union Law*, Oxford, 2018; B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, III ed.

<sup>41</sup> V., per tutti, D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018; ID., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 3.

dei limiti dei poteri conferiti all'Unione e la tutela dell'identità costituzionale degli Stati membri sono stati adottati, volta a volta, come istanze per un "controllo ultimo" da parte delle corti costituzionali sull'applicazione del diritto comunitario a livello nazionale, in aperta sfida all'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Alcune corti costituzionali, infatti, preferiscono riferirsi al concetto di autonomia del proprio ordinamento giuridico e al primato delle costituzioni nazionali per opporsi al principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione.

La Corte di giustizia ha, in generale, ribadito che un procedimento incidentale di costituzionalità non può impedire, sia prima che dopo "a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte"<sup>42</sup> e che l'obbligo di rinvio grava sul giudice, in aderenza al principio del primato, indipendentemente dal giudizio espresso sulla legge nazionale dalla Corte costituzionale<sup>43</sup>.

Del resto, l'autorità del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali è minata anche dall'assoggettamento a procedimenti disciplinari (o persino procedimenti penali) dei giudici ordinari che effettuano rinvii alla Corte di giustizia o danno applicazione alle sue sentenze. La sottoposizione dei giudici comuni a procedimenti disciplinari per il fatto stesso che questi abbiano operato un rinvio pregiudiziale rappresenta, nell'attuale contesto di profonda crisi dello Stato di diritto in alcuni Stati membri, a una sfida al diritto dell'Unione, ponendo a rischio le caratteristiche essenziali del sistema di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali *ex art. 267 TFUE*. A fronte di tale rischio, la Corte di giustizia interviene a difesa della piena funzionalità di tale sistema di cooperazione e, con essa, della libertà per i giudici comuni di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. I procedimenti disciplinari a carico dei giudici cercano di imporre la prevalenza del diritto interno sul diritto dell'Unione e hanno la finalità di recidere la "doppia lealtà" dei giudici ordinari o comuni alla Corte di giustizia e agli organi nazionali supremi o costituzionali

**6.** La posizione del Governo polacco contro la giurisprudenza della Corte di giustizia si è irrigidita a causa della ricordata sentenza di interpretazione pregiudiziale *A.B. e a.* del 2 marzo 2021<sup>44</sup>, riguardante le nuove regole per la nomina dei giudici della Corte suprema polacca. La Corte di giustizia, rispondendo all'eccezione di irricevibilità, ha ricordato che, "sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione"<sup>45</sup>. La Corte ha riaffermato l'assoluta centralità del rinvio pregiudiziale, dal momento che garantisce ai giudici nazionali la più ampia facoltà di adire la Corte "qualora ritengano che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente, siano sorte questioni che richiedono un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto dell'Unione necessarie per definire la controversia di cui sono investiti"<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Sentenze del 22 giugno 2010, cause riunite C-188 e 189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363; dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, *A. e B.*, ECLI:EU:C:2014:2195.

<sup>43</sup> Sentenza del 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, ECLI:EU:C:2009:719.

<sup>44</sup> Sentenza del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, ECLI:EU:C:2021:153.

<sup>45</sup> *Ivi*, punto 68.

<sup>46</sup> Sentenza *A.B. e a.*, punto 95: "Uno Stato membro non può, senza violare l'articolo 267 TFUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3, comma 3, TUE, apportare alla propria normativa nazionale

Il TCP ha respinto il contenuto della sentenza *A.B. e a.* della Corte di giustizia, dichiarando con due successive sentenze, la legittimità delle modifiche legislative nell'ordinamento polacco<sup>47</sup>. Il TCP si è contrapposto all'*acquis* comunitario e alla giurisprudenza della Corte di giustizia, dichiarando l'incostituzionalità di alcune norme del TUE e l'inapplicabilità al riguardo del primato del diritto dell'UE, in considerazione dell'esercizio della competenza *ultra vires* da parte della Corte di giustizia in materia di organizzazione e indipendenza della magistratura.

Con la prima sentenza P 7/20<sup>48</sup>, il TPC aveva dichiarato che l'ordinanza cautelare della Corte di giustizia era *ultra vires* e non poteva dispiegare effetti nell'ordinamento nazionale<sup>49</sup>. Il Vicepresidente della Corte di giustizia ha pronunciato una seconda ordinanza cautelare di sospensione della dell'attività della Camera disciplinare della Corte suprema<sup>50</sup> e, dopo breve tempo, imposto il pagamento di una sanzione pecuniaria di un milione di euro al giorno sino all'effettiva sospensione di quell'organo costituito in modo illegittimo<sup>51</sup>.

Nella successiva sentenza K 3/21<sup>52</sup>, il TPC ha dichiarato che gli articoli 1, para.1 e 2, 2 e 19, par. 1, co. 2 del TUE, sono incompatibili con diverse disposizioni della Costituzione polacca perché consentirebbero alle istituzioni dell'Unione

modifiche che abbiano l'effetto specifico di impedire il mantenimento, successivamente alla loro proposizione, di domande di pronuncia pregiudiziale rivolte alla Corte e di impedire così a quest'ultima di pronunciarsi su tali domande, nonché di escludere qualsiasi possibilità che un giudice nazionale ripresenti in futuro domande analoghe”.

<sup>47</sup> Dopo la vittoria elettorale del *PiS* nel 2015, una riforma ha riguardato il TPC, i cui membri sono stati parzialmente sostituiti annullando le nomine dei giudici fatte dalla precedente legislatura. Nel giro di pochi anni, la maggioranza ha provveduto a rieleggere i nuovi membri del TCP, che attualmente è formato in prevalenza da giudici vicini al governo. Tra l'altro, il Consiglio nazionale della magistratura polacco è stato espulso, il 28 ottobre 2021, dalla Rete europea dei Consigli di giustizia in ragione della sua mancanza di indipendenza. Per una ricostruzione delle vicende relative al TCP, v.: T. KONCEWICZ, *The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux*, in *Review of Central and East European Law*, 2018, p. 116 ss.; ID., *From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court*, in *Reconnect*, 13 marzo 2019; W. SADURSKI, *Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralyzed Tribunal, to a Governmental Enabler*, in *Hague Journal on the Rule Law*, 2019, p. 63 ss.

<sup>48</sup> V. A. CIRCOLO, *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in *I Post di AISDUE*, 15 luglio 2021.

<sup>49</sup> Sull'art. 279 TFUE, v. A. TIZZANO, *I provvedimenti urgenti nel processo comunitario*, in *I processi speciali. Studi in onore di Virgilio Andrioli*, IV, Napoli, 1979, p. 360 ss.; C. IANNONE, *Art. 279 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 2203 ss.; M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 190 ss.

<sup>50</sup> Ordinanza del Vicepresidente della Corte del 27 ottobre 2021, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:878.

<sup>51</sup> Ordinanza del Vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:834.

<sup>52</sup> TPC, sentenza n. K 6/21 del 24 novembre 2021. In dottrina, v. R. REPASI, D. KRAPPITZ, N. KIRST, P. CRAIG, D. KOCHENOV, C. HILLION, J. LINDEBOOM, F. CASOLARI, A. TURMO, U. NEERGAARD, K.E. SØRENSEN, D. DÓZSA, J. MARCIN MENKES, J. ATIK, X. GROUSSOT, *EU Law Live Symposium on the Primacy of Eu Law and the Implications of the Polish Constitutional Court's Decision in Case K 3/21*, ottobre-dicembre 2021, reperibile online. V. anche J. JARACZEWSKI, *Gazing into the Abyss: The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal*, in *VerfBlog*, 12 ottobre 2021; G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *Blog Aisdue*, 13 ottobre 2021; M. LASEK-MARKEY, *Poland's Constitutional Tribunal on the Status of EU Law: The Polish Government Got All the Answers It Needed from a Court It Controls*, in *European Law Blog*, 21 ottobre 2021; L. F. PACE, *La sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre*

di agire al di fuori delle competenze conferite dalla Polonia nei Trattati; perché il diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia, è ritenuto prevalente, per forza vincolante e applicabilità, sulla Costituzione polacca. La sentenza in parola (sostanzialmente convergente con il contenuto della mozione del Governo che l'aveva sollecitata), costituisce una palese violazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale. Appare altresì evidente che la sentenza K 3/21 è funzionale a determinare un effetto di deterrenza per i giudici nazionali, affinché rispettino le riforme legislative, ancorché giudicate illegittime dalla Corte di giustizia, a pena di procedimenti disciplinari<sup>53</sup>.

La sentenza K 3/21 è stata oggetto di un acceso dibattito al Parlamento europeo. A nome della Presidenza slovena del Consiglio, il Ministro Anže Logar ha affermato che “il primato del diritto comunitario è il fondamento dell'Unione e la base della convivenza in una casa comune europea”. La Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, ha dichiarato che “la sentenza della Corte costituzionale polacca mette in discussione il fondamento dell'UE ed è una sfida diretta all'unità dell'ordine giuridico europeo”.

Nel suo lunghissimo discorso, il Primo ministro polacco Mateusz Morawiecki ha sostenuto che “il primato del diritto dell'UE non si estende al sistema costituzionale (...). La Costituzione polacca è il più alto atto giuridico in Polonia, al di sopra di qualsiasi altro principio di diritto”. Le disposizioni del Trattato che salvaguardano i poteri dei governi nazionali “sarebbero nulle se spettasse solo alla Corte di giustizia decidere dove si trova la linea di divisione”. Ha poi sottolineato che le corti costituzionali di altri Paesi UE, tra cui Germania, Francia, Danimarca, Spagna, Italia e Romania hanno emesso in passato sentenze simili a quella polacca in discussione.

Nella risoluzione del 21 ottobre 2021<sup>54</sup>, il Parlamento europeo esprime profonda preoccupazione per il fatto che il Tribunale costituzionale polacco, privo di validità giuridica e indipendenza, sia stato trasformato da custode della Costituzione in uno strumento per legalizzare le attività illegali delle autorità polacche. Il Parlamento deplora la decisione del TCP, “in quanto attacco alla comunità europea di valori e leggi nel suo complesso che compromette il primato del diritto dell'UE come uno dei suoi principi fondamentali, conformemente alla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia. (...) La sentenza K 3/21 avrà un forte effetto dissuasivo sui giudici polacchi, scoraggiandoli dall'avvalersi delle loro prerogative in materia di applicazione del diritto dell'UE; ribadisce il suo pieno sostegno ai giudici polacchi che applicano ancora il primato del diritto dell'UE e deferiscono i casi alla Corte di giustizia affinché si pronunci in via pregiudiziale, anche dopo la sentenza K 3/21, nonostante il rischio per la loro carriera, compresi la rimozione disciplinare dalle funzioni giurisdizionali, il licenziamento o le dimissioni forzate”.

Infine, sulla situazione polacca occorre sottolineare che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata investita da una miriade di ricorsi per violazioni dello Stato di diritto a causa delle modifiche legislative concernenti l'organizzazione della

2021: tra natura giuridica dell'Unione, l'illegittimità del sindacato ultra vires e l'attesa della soluzione della “crisi” tra Bruxelles e Berlino, in *Blog Aisdue*, 28 ottobre 2021.

<sup>53</sup> K. GAJDA-ROSZCZYŃSKA, K. MARKIEWICZ, *Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2020, p. 451 ss.

<sup>54</sup> P9\_TA(2021)0439, Risoluzione del Parlamento europeo del 21 ottobre 2021 sulla crisi dello Stato di diritto in Polonia e il primato del diritto dell'UE.

magistratura. Al riguardo, il TPC con l'ulteriore sentenza K 6/21<sup>55</sup> ha sancito che sono incompatibili con la Costituzione l'attribuzione del controllo alla Corte EDU sulla legittimità dell'elezione dei giudici costituzionali e la loro indipendenza.

7. In Ungheria, la decisione della CCU n. 22/2016 (XII.5) ha fornito le giustificazioni teoriche del mancato rispetto della normativa comunitaria in determinate circostanze ricorrendo al concetto di identità costituzionale<sup>56</sup>. La Corte ha fatto ampio riferimento ad altre giurisdizioni costituzionali o supreme nell'Unione, (dedicando tredici dei settanta paragrafi all'analisi comparativa), prima di avere competenza a giudicare il diritto dell'Unione in relazione al controllo del rispetto dei diritti fondamentali, alla sovranità nazionale e all'identità costituzionale ungherese. La CCU definisce in modo alquanto vago quest'ultimo limite, senza identificare disposizioni costituzionali specifiche che dovrebbero essere particolarmente protette. Al contrario, afferma che “the constitutional self-identity of Hungary is not a list of static and closed values”, mentre invoca l'importanza del preambolo costituzionale e la costituzione storica dell'Ungheria<sup>57</sup>. Rispecchiando tali argomentazioni della CCU, due emendamenti alla Costituzione ungherese hanno poi codificato l'identità costituzionale, quale limite al riconoscimento del primato del diritto dell'Unione (2018)<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> TCP, sentenza n. K 6/21 del 24 novembre 2021, press release after the Hearing, Article 6(1), first sentence, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, insofar as the term ‘tribunal’ used therein comprises the Constitutional Tribunal. In generale, v. R. SPANO, *The Rule of Law as a Lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the Independence of the Judiciary*, in *European Law Journal*, 2021, p. 8 ss. La Corte EDU, con la sentenza del 7 maggio 2021, *Xero Fior* (ric. n. 4907/18) ha stabilito che la composizione del TPC contrasta con il disposto dell'art. 6, par. 1, CEDU. Tale posizione è stata confermata nelle sentenze *Reczkowicz c. Polonia* del 22 luglio 2021 (ric. n. 43447/19) e *Dolinka, Ficeke Ozimekc c. Polonia* dell'8 novembre 2021 (ricorsi n. 49868/19 e n. 57511/19). Per un commento, v. M. COLI, *The Judgement of the Strasbourg Court in Xero Flor v. Poland: The Capture of the Polish Constitutional Court Condemned by a European Court, at Last!*, in *Diritti Comparati*, 1° luglio 2021; S. GIANNELLO, *Se il Trybunal Konstytucyjny dichiara l'inesistenza della decisione Xero Flor v. Poland della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: alcune riflessioni a margine*, in *DPCE online*, 2021, n. 3.

<sup>56</sup> CCU, 5 dicembre 2016: “Hungary did not relinquish its sovereignty by joining the European Union, but only made possible the joint exercise of certain competences. (...) Therefore, the joint exercise of competences shall not result in depriving the people of the possibility of possessing the ultimate chance to control the exercise of public power (manifest in either a joint or an individual form, or in a quality as a Member State). The presumption of reserved sovereignty applies unquestionably to all competences that are not classified in the TFEU as falling within the exclusive competence of the Union”. Per approfondimenti, v. G. HALMAI, *Abuse of Constitutional Identity: The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*, in *Review of Central and East European Law*, 2018, p. 37 ss.

<sup>57</sup> CCU, sentenza del 30 novembre 2016, 22/2016 (XII.5) AB, *Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*. Si vedano, K. KELEMEN, *The Hungarian Constitutional Court and the Concept of National Constitutional Identity*, in *Ianus*, 2017, p. 24 ss.; G. HALMAI, *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*, in *VerfBlog*, 10 gennaio 2017; ID., *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E)(2) of the Fundamental Law*, in *Review of Central and East European Law*, 2018, p. 23 ss.

<sup>58</sup> L'emendamento, di cui all'art. E, par. 2, così recita: “The exercise of powers under this Paragraph must be consistent with the fundamental rights and freedoms set out in the Fundamental Law, and it must not be allowed to restrict Hungary's inalienable right of disposition relating to its territorial integrity, population, political system and form of governance”. Il secondo emendamento (art. R, par. 4): “Each and every body of the State shall be obliged to protect the constitutional identity and the Chri-

Numerose sentenze della Corte di giustizia in materia di immigrazione hanno maggiormente determinato il contrasto con la CCU, che ha raggiunto il culmine a seguito dalla sentenza *Commissione c. Ungheria* riguardante l'illegittimità della legislazione sulle norme e la prassi nelle zone di transito situate al confine serbo-ungherese<sup>59</sup>. Malgrado tali zone di transito siano state abolite, l'Ungheria non avrebbe adottato le misure necessarie per garantire un accesso effettivo alla procedura di asilo né ha chiarito le condizioni relative al diritto di rimanere sul territorio in caso di ricorso in una procedura di asilo. A richiesta del Ministro della giustizia sull'applicabilità nell'ordinamento nazionale della sentenza sulle zone di transito della Corte di giustizia, la CCU ha reso la decisione dell'11 dicembre 2021<sup>60</sup>, che non si è espressa sulla questione del primato, dichiarando di non avere la competenza relativa a decidere sulla fattispecie in oggetto a fronte di un'istanza di riesame condotta in astratto.

Un'ulteriore vicenda relativa al contrasto fra Corte di giustizia e CCU riguarda la decisione di quest'ultima che aveva annullato un rinvio pregiudiziale e preso procedimenti disciplinari a carico del giudice remittente a causa di un rinvio pregiudiziale, dichiarato successivamente illegittimo. Nella sentenza *IS*<sup>61</sup>, la Corte di giustizia afferma l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di entrambe le questioni sollevate, che ritiene strettamente connesse: "l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa se l'esito di un ricorso dinanzi al più alto organo giurisdizionale nazionale potesse avere l'effetto di dissuadere il giudice nazionale, investito di una controversia disciplinata dal diritto dell'Unione, dall'esercitare la facoltà, attribuitagli dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte le questioni vertenti sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione"<sup>62</sup>. Pertanto, "il principio del primato impone a un giudice di grado inferiore di disapplicare una decisione del giudice supremo se ritiene che quest'ultima violi le prerogative riconosciutegli dall'articolo 267 TFUE e, di conseguenza, l'efficacia della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dal meccanismo del rinvio pregiudiziale"<sup>63</sup>. Infine, "la mera prospettiva di essere esposti a procedimenti [disciplinari] per il

---

stian culture of Hungary". Per approfondimenti, v. N. CHRONOWSKI, M. VARJU, P. BÁRD, G. SULYOK, *Hungary: Constitutional (R)evolution or Regression?*, in A. ALBI, S. BARDUTZKY (eds.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, Berlin, 2019.

<sup>59</sup> Sentenza del 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:1029. In particolare, la Corte ha individuato violazioni delle disposizioni della direttiva sulle procedure di asilo (direttiva 2013/32/UE), di quella sulle condizioni di accoglienza (direttiva 2013/33/UE) e della direttiva rimpatri (direttiva 2008/115/CE). In dottrina, v. S. PROGIN-THEUERKAUF, *Defining the Boundaries of the Future Common European Asylum System with the Help of Hungary?*, in *European Papers*, 2021, p. 7 ss.

<sup>60</sup> CCU, sentenza X/477/2021: "Pursuant to Article 4 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter referred to as 'TFEU'), '[t]he Union shall share competence with the Member States where the Treaties confer on it a competence which does not relate to the areas referred to in Articles 3 and 6'. Article 4 (2) explicitly mentions the area of freedom, security and justice as such an area. In line with the requirement of constitutional dialogue, the Constitutional Court accepts that the interpretation of European Union law is a competence of the Court of Justice of the European Union (and not the Constitutional Court)". Sulla difficoltà di modifiche costituzionali (2/3 dei voti) nel caso di cambiamento di maggioranze in Ungheria, v. K.L. SCHEPPELE, *Escaping Orbán's Constitutional Prison: How European Law Can Free a New Hungarian Parliament*, in *VerfBlog*, 21 dicembre 2021.

<sup>61</sup> Sentenza del 23 novembre 2021, causa C-564/19, *IS*, ECLI:EU:C:2021:949.

<sup>62</sup> *Ivi*, punto 73.

<sup>63</sup> *Ivi*, punto 81.

fatto di aver presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale o di aver deciso di mantenerla in seguito è tale da pregiudicare l'esercizio effettivo, da parte dei giudici nazionali interessati, della facoltà di adire la Corte e delle funzioni di giudice incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione"<sup>64</sup>. In tali circostanze, il principio del primato del diritto dell'Unione impone al giudice di grado inferiore di disattendere la decisione del giudice supremo dello Stato membro interessato.

8. Di recente, anche la CCR ha assunto una posizione contraria alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di Stato di diritto<sup>65</sup>. Il meccanismo di cooperazione e verifica (MCV), è stato istituito al momento dell'adesione della Romania all'Unione nel 2007 quale misura transitoria per la riforma del sistema giudiziario e la lotta contro la corruzione<sup>66</sup>. A dieci anni dall'entrata in vigore, la Commissione ha svolto una valutazione dei progressi compiuti, formulando dodici raccomandazioni specifiche che consentirebbero di porre fine al processo dell'MCV<sup>67</sup>. La Romania è tenuta a rispettare il valore dello Stato di diritto e ad adottare, in base al principio di leale cooperazione, le misure appropriate per raggiungere i suddetti obiettivi, quali definiti dalle "raccomandazioni" contenute nelle relazioni redatte dalla Commissione sulla base della decisione MVV.

Tuttavia, varie modifiche legislative dell'organizzazione e del funzionamento della magistratura (2017-2019) sono state dichiarate incostituzionali dalla CCR. Al riguardo, vari giudici nazionali hanno proposto ricorsi per interpretazione pregiudiziale della compatibilità della riforma giudiziaria e delle misure di lotta alla corruzione con l'art. 19, par. 1, TUE. In risposta, la Corte di giustizia ha emanato due importanti sentenze: *Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' (AFJR)*, concernente le riforme legislative del sistema giudiziario e la prevenzione delle frodi e della corruzione<sup>68</sup>, e *PM*, relativa all'applicazione di alcune decisioni della Corte costituzionale rumena (CCR)<sup>69</sup>.

Nella sentenza *AFJR*, la Corte di giustizia estende la propria giurisprudenza sull'organizzazione e indipendenza dei giudici ai pubblici ministeri e procuratori. Qualora uno Stato membro stabilisca norme specifiche che disciplinano i procedimenti penali a carico dei giudici e dei procuratori, come quelle relative all'istitu-

---

<sup>64</sup> *Ivi*, punto 90.

<sup>65</sup> Per approfondimenti, v. E.-S. TĂNĂSESCU, B. SELEJAN-GUTAN, *A Tale of Primacy: The ECJ Ruling on Judicial Independence in Romania*, in *VerfBlog*, 2 giugno 2021; B. SELEJAN-GUTAN, *A Tale of Primacy, Part II: The Romanian Constitutional Court on a Slippery Slope*, *ivi*, 18 giugno 2021; ID., *A Tale of Primacy, Part III: Game of Courts*, *ivi*, 17 novembre 2021; ID., *Who's Afraid of the "Big Bad Court"?*, *ivi*, 10 gennaio 2020; D. CĂLIN, *The Court of Justice of the European Union Is Facing a New Challenge: Compliance with the Rule of Law or not as a Result of the Effects of Decisions Delivered by the Constitutional Court of Romania*, in *UNIO EU Law Journal*, 25 gennaio 2021; H. DUMBRAVA, *The Rule of Law and the EU's Response Mechanisms in Case of Violation: A Romanian Case Study*, in *ERA Forum*, 2021, p. 437 ss.

<sup>66</sup> Decisione della Commissione 2006/928/CE, del 13 dicembre 2006, sul meccanismo di cooperazione e verifica (MCV). La decisione, basata sugli articoli 37 e 38 dell'Atto di adesione della Bulgaria e della Romania, istituisce un meccanismo di condizionalità post-adesione in base al quale la Romania si è impegnata a perseguire determinati parametri relativi al rispetto dello Stato di diritto. I parametri di riferimento si riferiscono, tra l'altro, all'indipendenza della magistratura e alla lotta alla corruzione.

<sup>67</sup> Conclusioni del Consiglio sul meccanismo di cooperazione e verifica, 12 dicembre 2017.

<sup>68</sup> Cause riunite C-83, 127, 195, 291, 355 e 397/19.

<sup>69</sup> Sentenza del 21 dicembre 2021, cause riunite C-357, 379, 547, 811 e 840/19, *Procedimento penale a carico di PM e al.*, ECLI:EU:C:2021:1034.

zione di una sezione speciale del pubblico ministero con competenza esclusiva a condurre indagini sui reati commessi dai giudici e dai procuratori, il requisito di indipendenza richiede, al fine di fugare ogni dubbio legittimo nei singoli, che queste norme specifiche siano giustificate da esigenze oggettive e verificabili relative alla buona amministrazione della giustizia e che, al pari delle norme sulla responsabilità disciplinare di detti giudici e procuratori, forniscano le garanzie necessarie per assicurare che questi procedimenti penali non possano essere utilizzati come sistema di controllo politico dell'attività dei suddetti giudici e procuratori e garantiscano pienamente i diritti sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta<sup>70</sup>.

In conclusione, la Corte di giustizia ha, tra l'altro, dichiarato: "il principio del primato del diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di rango costituzionale di uno Stato membro, come interpretata dal giudice costituzionale di quest'ultimo, secondo la quale un giudice di rango inferiore non è autorizzato a disapplicare, di propria iniziativa, una disposizione nazionale rientrante nell'ambito di applicazione della decisione 2006/928, che esso considera contraria a tale decisione o all'art. 19, par. 1, II co., TUE"<sup>71</sup>.

In reazione alla sentenza *AFJR*, la CCR ha subito emanato una decisione<sup>72</sup> affermando che i giudici ordinari nazionali non possono valutare la conformità al diritto dell'Unione europea di una norma nazionale, già precedentemente giudicata costituzionale dalla CCR. Inoltre, la garanzia di un nucleo di identità sostanziale della Costituzione rumena non dovrebbe essere relativizzata nel processo di integrazione europea. In virtù del principio dell'identità costituzionale, la CCR ha il potere di garantire il primato della Legge fondamentale in Romania.

Successivamente, nella sentenza *PM*, la Corte di giustizia ha interpretato la compatibilità di alcune sentenze della CCR con il diritto dell'Unione<sup>73</sup>. Le richieste dei giudici nazionali riguardavano il problema dell'applicazione della giurisprudenza della CCR sulle norme di procedura penale applicabili in materia di frode e corruzione idonea a violare il diritto dell'Unione, in particolare le disposizioni che mirano alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, la garanzia dell'indipendenza dei giudici e il valore dello Stato di diritto, nonché il principio di primato del diritto dell'Unione. In primo luogo, la Corte di giustizia afferma che le relazioni redatte dalla Commissione europea sulla base del CMV devono essere considerate come adottate nell'ambito di applicazione del Trattato di adesione. In secondo luogo, la Corte ricorda il giudice del rinvio, in quanto organo legittimato a pronunciarsi su questioni concernenti l'applicazione o l'interpretazione del diritto dell'Unione, conformemente alla norma di diritto sancita dall'art. 2 TUE, assicura una tutela giurisdizionale effettiva UE. Pertanto, dichiara l'incompatibilità con gli articoli 2 e 19, par. 1, co. 2, TUE (oltre che con la decisione 2006/928), di vari aspetti delle modifiche legislative e delle relative sentenze di costituzionalità del CCR. In caso di comprovata violazione del TUE da parte di disposizioni nazionali, siano esse di

<sup>70</sup> *Ivi*, punto 213.

<sup>71</sup> *Ivi*, punto 252.

<sup>72</sup> Decision No. 390 of 8 June 2021 regarding the exception of unconstitutionality of the provisions of Articles 881-889 of Law No 304/2004 on judicial organization, and of the Government Emergency Ordinance No 90/2018 on measures to operationalise the Section for the investigation of offences in the Judiciary.

<sup>73</sup> V., in particolare l'art. 325, par. 1, TFUE e la Convenzione PIF, l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, l'art. 19, par. 1, TUE e la decisione 2006/928/CE.

origine legislativa o costituzionale, il principio del primato del diritto dell'Unione richiede che il giudice interno provveda alla loro disapplicazione. In tal caso, non devono incorrere in responsabilità disciplinare, in quanto rispettano il primato del diritto dell'Unione, la cui portata può essere definita esclusivamente dalla Corte di giustizia<sup>74</sup>.

In risposta alla sentenza *PM* della Corte di giustizia, il già menzionato comunicato-stampa della CCR<sup>75</sup> sostiene che ove si volessero attuare (e seguire) le conclusioni della sentenza sarebbe necessaria una revisione vigente della Costituzione rumena. È evidente che tale comunicato-stampa non ha alcun carattere obbligatorio, ma rappresenta un tentativo di spingere i giudici nazionali a non applicare il primato del diritto dell'Unione, restando “fedeli” alle sentenze della CCR rispetto a quelle della Corte di giustizia in materia di Stato di diritto, organizzazione della giustizia e lotta alla corruzione. Ciò che più conta è cercare di indurre un effetto di deterrenza nel dialogo fra giudici nazionali e Corte di giustizia.

9. Nell'espone la situazione di scontro fra Corte di giustizia e corti costituzionali di Polonia, Ungheria e Romania, si è visto che le posizioni più critiche provengono da Stati membri, entrati nell'Unione a seguito degli allargamenti del 2004-2007. Tale circostanza ha originato la strumentale giustificazione che, nonostante l'Unione richieda il rispetto dei valori da parte degli Stati candidati al momento dell'adesione (art. 49 TUE), i Trattati non prevedano efficaci controlli e sanzioni per le violazioni dopo l'adesione (“dilemma di Copenaghen”)<sup>76</sup>. Tuttavia, il ruolo “costituente” dei valori e dei principi dell'Unione non può non valere, a maggior ragione, anche per quei Paesi che hanno ottenuto a suo tempo una valutazione positiva, o che sono stati sottoposti ad un meccanismo di verifica *ad hoc* (Romania e Bulgaria). Pertanto, nella sentenza *Repubblica*, relativa alla selezione dei giudici a Malta, la Corte di giustizia ha statuito il principio di *non regressione* dello Stato di diritto, completando così la tenuta del quadro giuridico per l'applicazione delle norme primarie sullo Stato di diritto<sup>77</sup>.

In conclusione ci piace riportare le osservazioni del Presidente della Corte di giustizia Koen Lenaerts e le parole del compianto Maestro Giuseppe Tesaurò.

Secondo Lenaerts una tempesta sullo Stato di diritto potrebbe affondare il progetto europeo nella sua forma attuale<sup>78</sup>. Il conflitto giuridico che ha per oggetto il primato del diritto dell'UE riguarda, in realtà, l'estensione dei poteri dell'Unione in alcuni ambiti materiali, la cui effettiva definizione rientra, al di là della lettera dei Trattati, nell'interpretazione della Corte di giustizia sul diritto dell'Unione. Il Presidente ha affermato: “it is safe to say that in the near future, the Court of Justice will further clarify the guarantees that EU law requires in order for a national court

<sup>74</sup> Sentenza *PM*, punto 254.

<sup>75</sup> CCR, press release, 23 dicembre 2021.

<sup>76</sup> Sentenza del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica*, ECLI:EU:C:2021:311, punti 61, 63 e 64. Per un commento, v. M. LELOUP, D. KOCHENOV, A. DIMITROVS, *Non-Regression: Opening the Door to Solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the Eyes on Case C-896/19 Repubblica v Il-Prim Ministru, RECONNECT*, Working paper n. 15/2021, reperibile *online*.

<sup>77</sup> *Declaration on European Identity*, Copenhagen, 14 dicembre 1973.

<sup>78</sup> POLITICO, *EU Court President Warns European Project Is in Danger. Challenges from EU Governments and National Courts Are an Existential Crisis for the Bloc*, 13 dicembre 2021: “It always sounds impressive to speak about primacy and some member states will criticize that principle. But that is actually all hollow rhetoric. The only question is whether or not the Union has the competence”.

to be— or to remain—independent. This is a positive development because it gives the Court of Justice the opportunity to consolidate the foundations of the EU system of judicial protection. When the Court of Justice rules that a national measure is incompatible with the principle of judicial independence, it is imperative that the Member State concerned implements that Court’s judgment in a faithful manner, as such implementation will bear witness of its ongoing commitment to the values on which the EU is founded”<sup>79</sup>.

Infine, le parole del compianto Maestro Giuseppe Tesauo, che appaiono lineari, e persino liberatorie nei confronti delle posizioni giuridiche di alcuni Stati membri, insostenibili alla luce del diritto dell’Unione: “Ciò che (...) di sicuro gli Stati membri non possono legittimamente fare è, dopo aver attribuito, come hanno attribuito con una scelta politica consapevole nell’esercizio pieno della loro signoria, e mai oggetto di proposte di revisione, al giudice dell’Unione la competenza esclusiva quanto al controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti dell’Unione (...), pretendere poi di verificarne ogni giorno il buon esercizio sulla base dei parametri comunitari di legittimità anche se collegati nella sostanza a parametri nazionali, giuridici e di interesse, perfino economico. Non occorre scomodare troppe e sofisticate teorie giuridiche generali, basta già la norma di buon senso, oltre che di universale comprensione e applicazione, *pacta sunt servanda*”<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *German Law Journal*, 2020, p. 34; ID., *No Member State is More Equal than Others: The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, in *VerfBlog*, 8 ottobre 2020.

<sup>80</sup> G. TESAURO, *Dove va l’Europa dei diritti dopo la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco federale sul quantitative easing?*, in *Giustizia insieme*, 9 giugno 2020 (prima risposta dell’intervista di R. Conti). Per un commento più articolato della medesima sentenza, v. G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11 maggio 2020.

## Abstract

### The Court of Justice Defends the Principle of Primacy against the Rebellion of the Constitutional Courts of Poland, Hungary and Romania

On many occasions, the constitutional courts of some Member States have raised the issue of the vertical division of competences to push the Court of Justice to protect fundamental rights or to highlight the limits of the attribution of powers to the Community or to the Union. However, they have never outright refused to apply the principle of primacy in national legal systems, but they raised the question of the formation of ‘external limits’ to the primacy of Community/Union law.

Nowadays constitutional courts of Poland, Hungary and Romania, prefer to refer to the concept of autonomy of their own legal system and to the primacy of national constitutions to oppose the principle of primacy of the Union system.

This article explains the divergences between the Court of Justice and the constitutional courts, considering that the most critical positions come from Member States which entered the European Union following the enlargements of 2004-2007.



Patrizia De Pasquale\*

# Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Discriminazioni ed occupazione. – 3. La tutela delle famiglie arcobaleno. – 4. Discriminazioni e immigrazione. – 5. Reati d'odio e disciplina dell'Unione. – 6. Le procedure di infrazione contro l'Ungheria e la Polonia. – 7. Conclusioni.

1. Dopo un lungo periodo in cui il tema dei diritti civili delle minoranze sessuali sembrava pacificamente superato, esso è tornato sotto i riflettori per l'atteggiamento di molti Paesi europei che hanno innescato bruscamente la retromarcia nella tutela dei cittadini LGBTIQ<sup>1</sup>. Accanto alle decisioni prese dal governo ungherese che, come noto, sotto la maschera della riforma sui crimini sessuali hanno nascosto l'assimilazione tra omosessualità e pedofilia<sup>2</sup> e agli sviluppi analoghi registrati in Croazia e Polonia<sup>3</sup>, si ricordano le difficoltà che il famoso disegno di legge “Zan” incontra in Italia (o meglio l'affossamento di cui è stato oggetto), le dichiarazioni di talune province e comuni polacchi che si professano LGBT *free-zone* (ad es. Bialystok, Swidnik)<sup>4</sup>, i commenti degradanti sulla comunità transgender del Presidente della Repubblica Ceca, la decisione della Francia, del 2019, di non rinnovare il piano d'azione a sostegno dei diritti di tali persone, e, guardando più lontano, la richiesta dell'Università di Shanghai ai *colleges* di fornire la lista degli studenti che appartengono alle categorie in questione.

Invero, la recrudescenza qualitativa, oltre che quantitativa, degli atti di violenza omofobica ha già suscitato l'attenzione dei *mass media*, di molteplici movimenti e di associazioni di categoria che si battono per la tutela dei diritti. Il dibattito non ha però prodotto risultati di rilievo, sebbene le decisioni prese dagli Stati “incriminati” siano in palese violazione di principi e valori sui quali l'intero edificio dell'Unione europea è stato costruito, ed altresì di talune disposizioni di diritto derivato che, da

\* Ordinario di Diritto dell'Unione europea della LUM Giuseppe Degennaro di Casamassima (Bari).

<sup>1</sup> L'acronimo indica: lesbiche, gay, bisessuali, transgender, non binarie, intersessuali e queer.

<sup>2</sup> Legge ungherese LXXIX, del 7 luglio 2021, sull'adozione di azioni più severe per i reati di pedofilia e che modifica alcune leggi sulla tutela dei minori. In dottrina, v. E. POLGARI, T. DOMBOS, *A New Chapter in the Hungarian Government's Crusade Against LGBTIQ People*, in *verfassungsblog.de*, 18 novembre 2020.

<sup>3</sup> Cfr., per quanto riguarda la Croazia, la proposta annunciata dal partito conservatore (Most) di includere il divieto di esposizione dei minori alla propaganda LGBT e di azioni legali contro le organizzazioni LGBTIQ (4 luglio). Quanto alla Polonia, si ricorda l'intenzione del Presidente della Repubblica di emanare una legge che vieta la propaganda LGBTIQ.

<sup>4</sup> Sul tema, v. M. BUCHOLC, *Fencing Off the Difference. On „LGBT-Free Zones” in Poland*, in *verfassungsblog.de*, 26 agosto 2020.

tempo, hanno definito un primo *corpus* normativo diretto alla tutela dei diritti delle minoranze sessuali.

Infatti, l'uguaglianza e la non discriminazione sono principi centrali e strutturali dell'Unione europea<sup>5</sup>, che trovano espresso riconoscimento sia nei Trattati (art. 10 TFUE) sia nella Carta dei diritti fondamentali (art. 21)<sup>6</sup>, così come nella CEDU (art. 14)<sup>7</sup>. Numerose sono le misure adottate sulla base di questi principi e altrettanto numerose sono le pronunce che li hanno utilizzati – non di rado congiuntamente alle disposizioni sulla libertà di circolazione – come grimaldello per ampliare la portata degli atti non espressamente dedicati all'identità di genere o alle forme dirette e indirette di discriminazioni fondate sugli orientamenti sessuali.

L'affermazione secondo cui il principio generale di uguaglianza è dotato di effetto diretto e rappresenta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione costituisce ormai una costante nella giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>8</sup>. Nel merito, il giudice dell'Unione ha ritenuto che la parità di trattamento imponesse l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale e che, in particolare, si realizzi una discriminazione diretta quando, per uno dei suddetti motivi una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga<sup>9</sup>. Ma soprattutto ha sostenuto che il principio di non discriminazione in base al sesso consente unicamente “quelle deviazioni che, in quanto tese al raggiungimento di una uguaglianza *sostanziale*, siano giustificate dallo scopo di assicurare un'effettiva parità tra persone”.

Si tratta di una giurisprudenza risalente che non di rado ha anticipato riforme nazionali dirette a garantire adeguata dignità, giusta collocazione sociale e corretta legittimazione, anche alle persone che si sottopongono, attraverso delicati interventi chirurgici, al passaggio da un sesso all'altro. A tal riguardo, si ricorda, ad esempio, che, nel 1995, l'Avvocato generale Tesauro — sfidando pregiudizi e stereotipi ben

<sup>5</sup> A proposito dell'uguaglianza nel diritto dell'Unione europea, v., per tutti, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, I. Napoli, 2021, p. 174 ss.; nonché K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers de droit européen*, 1991, p. 3 ss.; L. S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, 2017.

<sup>6</sup> Il par. 1 espressamente vieta “qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”. In giurisprudenza, tra le tante, v. sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2020, cause riunite da C-773 a 775/18, *Land Sachsen-Anhalt (Retribuzione dei dipendenti pubblici e dei giudici)*, punto 14. In dottrina, v. C. FAVILLI, F. GUARRIELLO, *Art. 21 CDFUE*, in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, p. 413 ss.

<sup>7</sup> Non va dimenticato che la Corte EDU ha equiparato quanto a gravità la discriminazione basata sull'orientamento sessuale alla discriminazione basata sulla razza, l'origine o il colore (*M.C. e A.C. c. Romania*, 12 aprile 2016, ric. n. 12060/12). La sentenza si segnala perché riconosce in capo agli Stati l'obbligo e il dovere di proteggere gli esponenti della comunità LGBT. V. altresì i casi *Liellendahl c. Islanda*, dell'11 giugno 2020, ric. n. 29297/18, e *Beizaras e Levickas c. Lituania*, del 14 gennaio 2020, ric. n. 41288/15.

<sup>8</sup> Per una pronuncia risalente nel tempo, v. sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II*.

<sup>9</sup> A titolo esemplificativo, sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2021, causa C-130/20, *Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, punto 19.

radicati su un tema spinosissimo, e per certi versi perfino imbarazzante — chiedeva alla Corte di giustizia una sentenza “coraggiosa” che estendesse ai transessuali il diritto alla parità di trattamento sul lavoro, sottolineando che qualora “il trattamento sfavorevole destinato al transessuale è connesso al (o, meglio, è determinato dal) mutamento di sesso, si è in presenza di una discriminazione in ragione del sesso o, se si preferisce, fondata sul sesso”, discriminazione che, in quanto tale, ricade nell’ambito di applicazione della direttiva 76/207/CE<sup>10</sup>. I giudici di Lussemburgo colsero l’occasione per affermare solennemente l’irrelevanza del fattore sesso rispetto alla disciplina della vita di relazione, confermando successivamente che il valore dell’eguaglianza vieta ogni tipo di discriminazione basata sull’identità sessuale, quale quella di riservare un trattamento sfavorevole ad una persona che avesse l’intenzione di subire o avesse subito un cambiamento di sesso rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima dell’operazione chirurgica<sup>11</sup>.

2. Ad un primo – di necessità fugace e non esauriente – sguardo, va notato che il principale settore in cui l’Unione è dovuta intervenire per arginare gravi forme di discriminazione basate sulle tendenze sessuali riguarda proprio quello delle condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro, disciplinate dalle direttive 2000/43<sup>12</sup>, 2000/78<sup>13</sup> e dalla direttiva 2006/54 che attua il principio delle pari opportunità<sup>14</sup> e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego<sup>15</sup>.

La Corte di giustizia è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla violazione soprattutto della direttiva 2000/78 ed ha avuto così modo di darne una chiara lettura, collocandola in un quadro unitario diretto a combattere qualsiasi manifestazione di discriminazione<sup>16</sup>. Essa ha ricordato che l’art. 19, par. 1, TFUE ha dotato l’Unione delle competenze necessarie per contrastare le discriminazioni, comprese quelle basate sull’orientamento sessuale e che tale direttiva attua il principio generale di non discriminazione sancito dall’art. 21 della Carta.

<sup>10</sup> Conclusioni del 14 dicembre 1995, causa C-13/94, *P. c. S. e Cornwall County Council*.

<sup>11</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2004, causa C-117/01, *K.B. c. Regno Unito*.

<sup>12</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica.

<sup>13</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

<sup>14</sup> Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione). Come noto, le pari opportunità sono anche uno degli elementi fondamentali del pilastro europeo dei diritti sociali.

<sup>15</sup> Importanti sono gli strumenti di *soft law*, quali le risoluzioni sull’omofobia del Parlamento europeo del 18 gennaio 2006, del 26 aprile 2007 e del 24 maggio 2012 (2012/2657(RSP)), nonché la risoluzione dell’11 marzo 2021 sulla proclamazione dell’Unione europea come zona di libertà per le persone LGBTIQ; la risoluzione adottata dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, del 17 giugno 2011, in materia di orientamento sessuale e identità di genere, A/HRC/17/19; la risoluzione dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, del 29 aprile 2010, sulla discriminazione basata sull’orientamento sessuale e l’identità di genere, n. 1728 e la raccomandazione del Comitato dei ministri, del 31 marzo 2010, sulle misure per combattere la discriminazione fondata sull’orientamento sessuale o l’identità di genere, CM/Rec (2010)5.

<sup>16</sup> Da ultimo, sentenza della Corte di giustizia del 3 giugno 2021, causa C-914/19, *Ministero della Giustizia (Notaires)*.

Più nello specifico, nella causa *Asociația Accept*<sup>17</sup> – relativa ad un dirigente di una squadra professionistica di calcio che, nel contesto di un'intervista, aveva manifestato la propria contrarietà all'ingaggio di un calciatore omosessuale – la Corte ha ravvisato in tali dichiarazioni una discriminazione ai sensi della direttiva in parola ed ha osservato come non rilevassero le modalità di assunzione del giocatore, per quanto diverse dalle più comuni procedure di selezione in un contesto lavorativo.

Nella causa *NH*, in modo ancora più esplicito, il giudice dell'Unione ha affermato che la discriminazione in base all'orientamento sessuale “può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del Trattato FUE e in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone”<sup>18</sup>. Ed ha pure evidenziato che, nell'adottare la direttiva 2000/78, il legislatore dell'Unione ha compiuto una scelta a favore del divieto di discriminazione, per cui un datore di lavoro non può invocare la libertà di espressione per legittimare le sue dichiarazioni contrarie all'assunzione di persone LGBTI, persone con disabilità, oppure cristiani, musulmani o ebrei, in quanto se “determinate dichiarazioni fossero sottratte all'ambito di applicazione materiale di tale direttiva per il semplice fatto che esse (...) costituiscono l'espressione di un'opinione personale del loro autore, l'essenza stessa della tutela concessa da detta direttiva in materia di occupazione e di lavoro potrebbe divenire illusoria”<sup>19</sup>.

Dalla sentenza *NH* emerge chiaramente l'impossibilità di deviare l'attenzione dal soggetto vittima di discriminazione alla libertà di espressione di altro soggetto, in quanto non si può negare un bene o un servizio in base al sesso, al genere o all'orientamento sessuale, sostenere che il comportamento non sia dettato da un intento discriminatorio e, al contempo, reclamare il diritto fondamentale ad esprimere liberamente il proprio pensiero o manifestare il proprio orientamento religioso<sup>20</sup>.

La pronuncia ha segnato un passo in avanti importante nella tutela delle minoranze sessuali ed ha proiettato i suoi effetti ben oltre la fattispecie di riferimento, per almeno quattro motivi. In primo luogo, essa ha ampliato l'ambito materiale della

<sup>17</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 aprile 2013, causa C-81/12. Cfr. anche 10 luglio 2008, causa C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV*.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 2020, causa C-507/18, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, punto 37. Per un commento più approfondito sulla vicenda, v. S. BARBIERI, *Dichiarazioni pubbliche omofobe come discriminazione diretta nelle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro. Nota a margine della sentenza NH*, in *Eurojus*, 2020, n. 3, p. 182 ss.; U. BELAVASAU, *The NH Case: On the “Wings of Words” in EU Anti-discrimination Law*, in *europeanpapers.eu*, 2020, p. 1001 ss.; V. PASSALACQUA, *Homophobic Statements and Hypothetical Discrimination: Expanding the Scope of Directive 2000/78/EC*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, p. 513 ss.

<sup>19</sup> Punto 54.

<sup>20</sup> Si segnala che il 7 giugno 2021, il Tribunale circondariale della città di Varsavia ha sottoposto alla Corte un quesito pregiudiziale (causa C-356/21, *J.K.*) vertente sull'art. 3, par. 1, lettere a) e c), della direttiva 2000/78/CE. In particolare, ha domandato se tale disposizione “ammette l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, e di conseguenza l'esclusione dell'applicazione delle sanzioni introdotte nell'ordinamento nazionale, in base all'articolo 17 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, della libertà di scegliere il contraente purché la scelta non sia fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica o sulla nazionalità, nell'ipotesi in cui la discriminazione si manifesti nel rifiuto di concludere un contratto di diritto privato in base al quale la prestazione lavorativa doveva essere effettuata da una persona fisica che svolge attività economica in proprio, laddove il presupposto di tale rifiuto sia l'orientamento sessuale dell'eventuale contraente”.

direttiva 2000/78, precisando che non è necessaria una procedura di assunzione, al momento delle dichiarazioni pubbliche, per far emergere “la discriminazione”. In secondo luogo, ha chiarito che il contenuto essenziale della libertà d’espressione non viene intaccato quando questa è limitata al solo fine di raggiungere l’obiettivo della parità di trattamento e di un elevato livello di occupazione e protezione sociale. In terzo luogo, ha sottolineato che la tutela sostanziale deve essere sorretta, nei singoli ordinamenti nazionali, da adeguate garanzie processuali volte a riconoscere agli attori collettivi la possibilità di agire in autonomia, qualora dovesse mancare un’iniziativa del denunciante individuale. Infine, ha posto in evidenza che i canali attraverso i quali possono manifestarsi episodi di discriminazione hanno subito negli ultimi anni una rapidissima trasformazione che interessa soprattutto gli strumenti di comunicazione *online* e, quindi, si rende necessario un adeguamento della normativa antidiscriminatoria dell’Unione che, in più di un’occasione, ha dimostrato la sua inadeguatezza.

A tal ultimo riguardo, si segnala che la Commissione ha espressamente dichiarato che presenterà proposte di atti legislativi per affrontare il rischio di pregiudizi e discriminazioni inerenti ai sistemi di intelligenza artificiale. Infatti, nel settore delle politiche sociali, la raccolta e l’elaborazione di grosse quantità di dati analizzati e trattati mediante algoritmi è alla base della rapida diffusione di *software* e piattaforme digitali utilizzati in funzione predittiva, al fine del rilascio di benefici e prestazioni, ma anche in funzione di controllo, verifica e sorveglianza. Nondimeno, l’avvento di sistemi di *digital welfare state* che si avvalgono di algoritmi e *big data* sembra caratterizzato da una significativa opacità nel trattamento dei dati con conseguente violazione dei diritti degli interessati (come il diritto alla *privacy* e al rispetto della vita privata) e di errori e pregiudizi nell’adozione delle politiche e delle decisioni. Proprio per far fronte a tale rischio, già il 71° ‘considerando’ del regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR)<sup>21</sup> precisa che l’interessato non può essere sottoposto a una decisione che valuti aspetti personali e che sia basata unicamente su un trattamento automatizzato; è invece necessario che il titolare del trattamento, in piena trasparenza, utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, metta in atto misure tecniche e organizzative adeguate che impediscano, tra l’altro, “effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base (...) dell’orientamento sessuale, ovvero un trattamento che comporti misure aventi tali effetti”<sup>22</sup>.

**3.** Un altro settore in cui l’Unione europea è intervenuta con fermezza è quello della vita familiare, ove il modello di tutela invalso è stato a lungo legato al tradizionale vincolo di coniugio e ove ha continuato (e in taluni Paesi ancora continua) a perpetuarsi, in chiave di saldi referenti nella definizione della tutela, la retorica di ruoli e di rapporti familiari classicamente formalizzati.

Quantunque le competenze dell’Unione, allo stato attuale, non comprendano l’accertamento dello stato civile di una persona né la filiazione, una misura nazio-

<sup>21</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

<sup>22</sup> Per alcune recenti riflessioni di più ampio respiro sul tema, v. M. NINO, *La disciplina internazionale ed europea della data retention dopo le sentenze Privacy International e La Quadrature du Net della Corte di giustizia UE*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2021, p. 93 ss.

nale adottata in tali campi può costituire un ostacolo ai diritti e alle libertà fondamentali garantiti dai Trattati. E, poiché, secondo costante giurisprudenza<sup>23</sup>, quando una situazione rientra nell'ambito di applicazione materiale dei Trattati, gli Stati membri devono esercitare le loro competenze nel rispetto del principio di leale cooperazione e in osservanza agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione, questa si è preoccupata – sul piano giurisprudenziale e normativo – di garantire, in tutti gli Stati membri, i medesimi diritti alle coppie dello stesso sesso e alle famiglie “arcobaleno” rispetto alle famiglie formate da coppie eterosessuali e dai loro figli<sup>24</sup>. In particolare, facendo leva sul diritto alla libera circolazione, letto attraverso il caleidoscopio del principio di uguaglianza, le istituzioni sono riuscite a riconoscere la relazione di tali coppie e la loro genitorialità, assicurandone un'adeguata tutela.

In quest'ottica si ascrive l'attività della Corte di giustizia che, grazie ad un'interpretazione estensiva della direttiva 2004/38/CE, ha dichiarato che i coniugi dello stesso sesso hanno il diritto di risiedere in un altro Stato membro una volta che il loro partner vi si è stabilito legalmente, anche se il paese ospitante non ha istituito matrimoni tra persone dello stesso sesso<sup>25</sup>.

Il ricongiungimento familiare per i partner non coniugati e per le coppie di persone dello stesso sesso è affidato invece alla direttiva 2003/86/CE<sup>26</sup>, che attribuisce agli Stati membri la facoltà di autorizzare la riunificazione familiare con “partners non coniugati o la cui relazione sia registrata”; purtuttavia gli Stati che non riconoscono determinati tipi di legami familiari non sono vincolati a fornirla. Le autorità nazionali possono consentire l'ingresso e il soggiorno “del partner non coniugato cittadino di un paese terzo che abbia una relazione stabile duratura debitamente comprovata con il soggiornante, o del cittadino di un paese terzo legato al soggiornante da una relazione formalmente registrata” e possono decidere di riservare ai partner legati da una relazione formalmente registrata lo stesso trattamento previsto per i coniugi<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 6 novembre 1984, causa 182/83, *Feeoran*, punto 7; del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, punto 19; del 4 ottobre 1991, causa C-246/89, *Commissione/Regno Unito*, punto 12; del 14 febbraio 1995, causa C-279/93 *Schumacker*, punto 21; del 28 aprile 1998, causa C-120/95, *Decker*, punti 22 e 23 e, in stessa data, causa C-158/96, *Kohll*, punti 18 e 19; del 22 ottobre 1998, cause riunite da C-10 a 22/97, *IN. CO. GE.'90 e a.*, punto 14; del 19 gennaio 1999, causa C-348/96, *Calfa*, punto 17; del 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*, punto 38; del 15 maggio 2003, causa C-300/01, *Doris Salzmann*, punto 39; del 4 marzo 2004, causa C-334/02, *Commissione/Francia*, punto 21; del 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punto 19; del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 29; dell'11 settembre 2007, causa C-76/05, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, punto 70; del 23 ottobre 2007, cause riunite C-11 e 12/06, *Morgan e Bucher*, punto 24; del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; del 13 aprile 2010, causa C-73/08, *Ressol*, punto 28; del 15 settembre 2011, causa C-347/09, *Dickinger e Ömer*, punto 31; del 19 marzo 2015, causa C-510/13, *E.ON Földgáz Trade*, punti 49 e 50; dell'11 dicembre 2017, causa C-438/05, *Viking*, punto 40; del 13 novembre 2018, causa C-247/17, *Raugevicius*, punto 45; del 26 febbraio 2019, cause riunite C-202 e 238/18, *Rimšēvičs*, punto 57.

<sup>24</sup> Qualcosa si muove anche negli ordinamenti nazionali. Recentemente, la Corte costituzionale della Lettonia ha riconosciuto che la Costituzione lettone (*Satversme*) obbliga lo Stato a proteggere tutte le famiglie, comprese quelle create da coppie dello stesso sesso: sent. 12 novembre 2020, n. 2019-33-01.

<sup>25</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Relu Adrian Coman e a. c. Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne*.

<sup>26</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, 10° ‘considerando’.

<sup>27</sup> In dottrina, sul tema, v. A. ADINOLFI, *Il ricongiungimento familiare nel diritto dell'Unione europea*, in R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI (a cura di), *Diritti umani degli immigrati – tutela*

Altrettanto importante è il tassello posto dalla Corte a proposito della filiazione con la sentenza *Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*<sup>28</sup>, destinata a diventare "storica". Infatti, essa ha assicurato l'uguaglianza dei diritti alle famiglie arcobaleno, affermando che, in forza dell'art. 4, par. 2, TUE, degli articoli 20 e 21 TFUE, nonché degli articoli 7, 24 e 45 della Carta, uno Stato membro è tenuto a rilasciare a un minore (suo cittadino), una carta d'identità o un passaporto, senza esigere la previa emissione dell'atto di nascita da parte delle autorità nazionali; ma altresì a riconoscere, come ogni altro Stato membro, il documento promanante dallo Stato ospitante che consenta a tale minore di esercitare, con ciascuno dei suoi genitori (anche dello stesso sesso), il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio dell'Unione. Per tal via, uno Stato membro non può rifiutare di accertare i vincoli di parentela tra il minore e le due donne designate quali genitori nell'atto di nascita, ai fini dell'esercizio dei diritti creati, in capo a tale minore, sulla base delle disposizioni relative alla libera circolazione dei cittadini<sup>29</sup>.

In particolare, la Corte ha ricordato che, sebbene lo *status* delle persone rientri nella competenza degli Stati, che sono liberi di prevedere o no il matrimonio tra persone dello stesso sesso e la loro genitorialità, essi devono sempre rispettare il diritto dell'Unione e, dunque, garantire le libertà alle persone stabilite in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo<sup>30</sup>. Ed ha pure sottolineato che è protetto dall'art. 7 della Carta il rapporto del minore con ciascuna delle due

---

*della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010, p. 101 ss.; P. MORI, *Brevi note sull'unità della famiglia e sul diritto al ricongiungimento familiare in Europa*, in AA.VV., *I diritti delle famiglie migranti fra integrazione e tutela della diversità*, Torino, 2015, p. 89 ss.; E. PAGANO, *La rilevanza della cittadinanza e dell'unità della famiglia nella recente prassi della Corte di giustizia in tema di ricongiungimento familiare*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, p. 279 ss.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte giustizia del 14 dicembre 2021, causa C-490/20. V. anche conclusioni dell'Avvocato generale Kokott presentate il 15 aprile 2021. Il principio stabilito dai giudici di Lussemburgo si basa sul caso di due donne che si sono viste negare il documento di identità dalla Bulgaria per la figlia, una bambina di 2 anni nata in Spagna: dopo essersi sposate e avere avuto una figlia nel 2019, la famiglia si è trasferita nello Stato d'origine di una delle madri; la bambina aveva un regolare certificato di nascita rilasciato dalle autorità spagnole, nel quale le donne figuravano come genitori. Ma il Comune di Sofia ha respinto la richiesta della coppia di un regolare documento di identità per la piccola, perché la legge nazionale prevede che sull'atto di nascita siano indicati un padre e una madre, e non due persone dello stesso sesso.

<sup>29</sup> Tale lettura costituirebbe null'altro che l'ennesima valorizzazione della giurisprudenza *Zambrano* (Corte giust. 8 marzo 2011, causa C-34/09). Sull'importanza dell'elemento della cittadinanza dell'Unione nell'ampliamento dei diritti riconosciuti ai cittadini europei, si vedano i numerosi scritti di E. TRIGGIANI (*La cittadinanza europea per la "utopia" sovranazionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 435 ss.; *Cittadinanza dell'Unione e integrazione attraverso i diritti*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione Europea*, Bologna, 2010, p. 137 ss.); cfr. inoltre V. DI COMITE, *Il desiderio di "vivere insieme" e il mancato diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei "statici" alla luce del caso Dereci*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 469, la quale osserva che "Nel caso *Zambrano* le norme del Trattato sulla cittadinanza divengono l'unico parametro normativo di riferimento per assicurare il godimento dei diritti riconosciuti ai cittadini europei anche se questi ultimi non hanno esercitato la libertà di circolazione. La semplice attribuzione della cittadinanza europea, considerata dalla prospettiva della necessità di garantire l'esercizio dei diritti collegati a tale status, compreso il diritto di soggiorno, acquista una valenza autonoma e diventa, dunque, un fattore fondamentale per distinguere le situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione rispetto a quelle 'puramente interne'".

<sup>30</sup> Cfr., più ampiamente, M. C. VITUCCI, *Lo status di coppia omosessuale fra Strasburgo e Lussemburgo (passando per Roma)*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2015, p. 447 ss.

persone con cui ha una vita familiare effettiva e che sono indicate come suoi genitori nell'atto di nascita emesso dalle autorità dello Stato ospitante.

Infine, richiamando quanto detto dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, la Corte ha chiarito che il diritto di famiglia e, di conseguenza, la definizione dei rapporti di filiazione, rientrano nell'espressione fondamentale dell'identità nazionale (art. 4, par. 2, TUE)<sup>31</sup>, e che soltanto invocando tale l'identità uno Stato può giustificare il rifiuto di riconoscere simili rapporti di filiazione<sup>32</sup>. Ed ha precisato che una misura nazionale idonea ad ostacolare l'esercizio della libera circolazione delle persone può essere giustificata soltanto se conforme ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta; di tal guisa, costituisce violazione del diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare e dei diritti del minore privare il figlio minorenni del rapporto con uno dei suoi genitori nell'ambito dell'esercizio del suo diritto alla libera circolazione o rendergli impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di tale diritto, per il fatto che i suoi genitori sono dello stesso sesso.

La sentenza va salutata con vivo favore, giacché costituisce lo strumento per infrangere un altro argine imposto alla revisione del tratteggio approccio socio-culturale che configura la comunità familiare come organismo contraddistinto da una rigida ripartizione dei ruoli tra i componenti la coppia. E, di converso, un terreno fecondo per garantire un'effettiva tutela ad un modello di famiglia sempre più diffuso, diverso da quella tradizionale, ma che assicura egualmente ai minori un ambiente favorevole nel quale crescere. Così, anche se un sistema giuridico non consente la surroga di maternità, o l'adozione omoparentale, non può negare il riconoscimento a un rapporto già creatosi in un altro sistema giuridico, perché l'interesse del minore coinvolto sarebbe pregiudicato, privandolo delle relazioni nel frattempo costituitesi e delle prerogative identitarie dallo stesso assunte.

Se il quadro delineato mostra la volontà di superare ogni tipo di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, è pur vero che uno studio commissionato dal Parlamento europeo, intitolato "Ostacoli alla libera circolazione delle famiglie arcobaleno nell'UE"<sup>33</sup>, ha evidenziato che tali famiglie incontrano continui intralci alla libertà di circolazione, con conseguenze negative per i loro figli, in quanto non di rado, i documenti d'identità dei genitori transgender non sono ritenuti validi dopo l'attraversamento della frontiera, potendo questo determinare la perdita di ogni legame giuridico con i figli e gravi ripercussioni per l'interesse superiore dei minori. Inoltre, lo studio ha sottolineato che le persone LGBTIQ sono ancora discriminate in alcuni Stati membri per quanto riguarda la protezione sociale, la sicurezza sociale, l'assistenza sanitaria, l'istruzione e l'accesso e la fornitura di beni e altri servizi, compresi gli alloggi, anche perché alcuni ordinamenti nazionali non riconoscono il

<sup>31</sup> Sul tema, in via generale, v. U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Napoli, 2011; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

<sup>32</sup> Eppure, tale eccezione non può essere sollevata *sic et simpliciter*. Difatti, se è vero che, in linea di principio, il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri può costituire un motivo legittimo per limitare gli obblighi prescritti dal diritto dell'Unione, si deve concordare con chi ritiene che tale rispetto "non può essere inteso come deferenza assoluta a tutte le norme costituzionali nazionali. Se così fosse, le costituzioni nazionali potrebbero diventare uno strumento che consentirebbe agli Stati membri di distaccarsi dal diritto comunitario in determinati ambiti" (conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro, dell'8 ottobre 2008, causa C-213/07, *Michaniki*, punto 33).

<sup>33</sup> Parlamento europeo, Dipartimento tematico – Diritti dei cittadini e affari costituzionali, Direzione generale delle Politiche interne, PE 671.505, marzo 2021, disponibile in [europarl.europa.eu](http://europarl.europa.eu).

matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto in un altro Stato ai fini dell'applicazione del diritto nazionale, se non per la concessione del permesso di residenza. D'altra parte, altri Stati, che consentono alle coppie dello stesso sesso di sposarsi, non sono disposti a riconoscere i partner registrati dello stesso sesso provenienti da altri Stati membri né la responsabilità genitoriale congiunta alle coppie dello stesso sesso con figli.

Per far fronte a queste lacune, già nel 2008, la Commissione aveva presentato una proposta concernente l'estensione della tutela contro la discriminazione basata sull'orientamento sessuale agli ambiti della protezione sociale, dell'istruzione e dell'accesso a beni e servizi, ma finora essa non ha ottenuto il necessario consenso in seno al Consiglio<sup>34</sup>. Per superare tale *impasse*, nel dicembre 2015, la Commissione ha adottato la "Lista di azioni per promuovere l'uguaglianza LGBTI" e successivamente, il 12 novembre 2020, la prima strategia dell'Unione per l'uguaglianza delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender, non binarie, intersessuali e *queer* (LGBTIQ), le cui due azioni principali si sostanziano in un'iniziativa legislativa volta a tutelare i diritti delle famiglie arcobaleno e in un aggiornamento, da effettuare entro il 2022, degli orientamenti del 2009 sulla libera circolazione.

Tali documenti si ricollegano ad altri quadri strategici e piani della Commissione, tra cui il piano d'azione dell'Unione contro il razzismo 2020-2025, la strategia per i diritti delle vittime e la strategia per la parità di genere. La Commissione ha pure annunciato una proposta sul riconoscimento reciproco della genitorialità ed una sulle misure a sostegno del riconoscimento reciproco tra gli Stati membri del partenariato tra persone dello stesso sesso.

Si tratta di strumenti di *soft law*, che seppure non comportino, per la loro intrinseca natura, obblighi espressi, rappresentano tuttavia un'indicazione non trascurabile per il legislatore dell'Unione e per quello nazionale<sup>35</sup>.

**4.** Anche la disciplina sull'immigrazione costituisce un valido *stress test* per valutare il livello di tutela assicurato dall'Unione e dagli Stati membri alle minoranze sessuali<sup>36</sup>.

Se difatti, in generale, ai migranti è garantita un'elevata tutela dei diritti, alle persone LGBTIQ non soltanto tale tutela è stata a lungo negata, probabilmente a causa dell'emersione del fenomeno soltanto in tempi recenti, ma soprattutto è stata spesso violata<sup>37</sup>.

Invero, a livello internazionale, nell'elenco dei motivi che legittimano il riconoscimento dello *status* di rifugiato, di cui alla Convenzione di Ginevra del 1951,

<sup>34</sup> Proposta di direttiva del Consiglio, del 2 luglio 2008, recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale, COM(2008)426 def.

<sup>35</sup> In questo senso, J. ALBERTI, F. CROCI, *L'impatto del soft law dell'Unione europea nei giudizi inter-ni: un'analisi sul campo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2020, p. 271 ss.

<sup>36</sup> Sul tema più ampio della tutela dei diritti fondamentali nel contesto del fenomeno migratorio, si vedano i lavori di G. CAGGIANO, raccolti in *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2020, III ed.

<sup>37</sup> Per una disamina maggiormente approfondita, P. ANNICCHINO, *The Persecution of Religious and LGBTI Minorities and Asylum Law: Recent Trends in the Adjudication of European Supranational Courts*, in *European Public Law*, 2015, p. 571 ss. Si è occupato del tema anche N. KOGOVŠEK ŠALAMON, *LGBT People as Refugees and Immigration Rights*, in K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS (eds.), *Same-sex relationships and beyond*, Cambridge, 2017, p. 205 ss.

non è incluso il timore di persecuzione in ragione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere. Ciononostante, tale omissione non ha impedito – quando il problema si è posto – un'interpretazione evolutiva della categoria “appartenenza a un determinato gruppo sociale”<sup>38</sup> e, dunque, il riconoscimento dello *status* di rifugiato a persone perseguitate per orientamento sessuale.

Nell'ordinamento dell'Unione europea, invece, l'orientamento sessuale e l'identità di genere sono stati annoverati, da subito, tra i motivi di persecuzione dall'art. 10, della direttiva 2004/83/CE (c.d. direttiva qualifiche)<sup>39</sup>, secondo il quale “un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale” e che ai “fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere”.

Sebbene tale direttiva sia stata recepita, non mancano prassi applicative nazionali discriminatorie fondate sull'orientamento sessuale (es. test fisici, psichiatrici o psicologici per accertare l'omosessualità)<sup>40</sup>, che finanche legittimano il rigetto della domanda con la possibilità per la persona richiedente di evitare la persecuzione, nascondendo o vivendo con discrezione il proprio orientamento sessuale nel paese di origine.

Su tali prassi è intervenuta la Corte di giustizia che, nell'ultimo decennio, ha contribuito sostanzialmente a migliorare il trattamento delle richieste di protezione internazionale per orientamento sessuale e identità di genere. Grazie ad essa è stato ritenuto contrario alla direttiva qualifiche ed alla direttiva procedure<sup>41</sup>, nonché alla dignità umana di cui all'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, l'esame di una domanda di un richiedente asilo, da parte di autorità nazionali competenti, effettuato mediante interrogatori fondati unicamente su nozioni stereotipate riguardo agli omosessuali<sup>42</sup>. Peraltro, è stato affermato che l'autorità competente per l'esame delle domande di protezione internazionale o i giudici, eventualmente aditi con un ricorso contro una decisione di tale autorità, possano disporre una perizia nell'am-

<sup>38</sup> Cfr. la raccomandazione Rec(2004)9 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sul concetto di “appartenenza ad un determinato gruppo sociale” nel contesto della Convenzione 1951 sullo status dei rifugiati, del 30 giugno 2004, spec. par. 6: “Nel considerare le richieste di asilo basate sull'appartenenza ad un determinato gruppo sociale (MPSG), le autorità competenti dovrebbero, oltre agli standard generali prescritti nei relativi strumenti internazionali, porre particolare attenzione su quegli standard relativi a questioni di genere e dell'età, alla riservatezza della richiesta e alle informazioni sul paese di origine”.

<sup>39</sup> Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (rifusa nella direttiva 2011/95/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta).

<sup>40</sup> Cfr. S. JANSEN, T. SPIJKERBOER, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, Amsterdam, 2011.

<sup>41</sup> Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, modificata dalla direttiva 2013/32/UE.

<sup>42</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 2 marzo 2014, cause riunite C-148, 149 e 150/13, A, B, C.

bito dell'esame dei fatti e delle circostanze riguardanti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente, purché le modalità di tale perizia siano conformi ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali<sup>43</sup>.

La Corte di Lussemburgo ha avuto pure modo di pronunciarsi sulla questione se l'esistenza di una legge penale costituisca un atto di persecuzione da parte dello Stato, sufficientemente grave da giustificare il riconoscimento dello status di rifugiato. Nello specifico, essa ha precisato che "il mero fatto di qualificare come reato gli atti omosessuali non costituisce, di per sé, un atto di persecuzione. Invece, una pena detentiva che sanziona taluni atti omosessuali e che effettivamente trovi applicazione nel paese d'origine (...) dev'essere considerata una sanzione sproporzionata o discriminatoria e costituisce pertanto un atto di persecuzione"<sup>44</sup>.

Occorre altresì rammentare che, ai sensi del regolamento 656/2014<sup>45</sup>, nessuna persona soccorsa può essere sbarcata in un luogo ove sia esposta a persecuzione per razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un particolare gruppo sociale o opinioni politiche o orientamento sessuale<sup>46</sup> e che, comunque, un accertamento adeguatamente svolto può portare a riconoscere lo status di rifugiato anche a persone che provengono da Paesi dove vigono norme di tutela dei diritti delle persone LGBTIQ, ma dove forte è il rischio di persecuzione<sup>47</sup>.

**5.** Non meno significative sono le misure adottate dall'Unione per la repressione degli *hate crimes*. Infatti, con la direttiva 2012/29 è stata inclusa l'espressione di genere, l'identità di genere, e l'orientamento sessuale, oltre al genere, fra le caratteristiche vittimologiche protette, in ragione della particolare vulnerabilità di tali persone. La direttiva in questione richiede agli Stati membri di prestare particolare attenzione a chi ha subito reati motivati da pregiudizio e discriminazione a motivo delle proprie caratteristiche personali<sup>48</sup>.

Inoltre, con un codice di condotta predisposto nel 2016 tra Commissione, Facebook, Twitter, YouTube e Microsoft, si è cercato di arginare l'odio contro le persone LGBTIQ diffuso *online* e attraverso i *social media*<sup>49</sup>. Ai sensi di tale codice i *social networks* sono tenuti ad esaminare entro 24 ore la maggior parte delle segnalazioni riguardanti forme illegali di incitamento alla violenza e all'avversione e, se

<sup>43</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 gennaio 2018, causa C-473/16, *F*.

<sup>44</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 7 novembre 2013, cause riunite da C-199 a 201/12, *X, Y, Z*.

<sup>45</sup> Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

<sup>46</sup> Va notato che cinque paesi nei quali sono in vigore leggi penali contro le persone omosessuali sono stati inseriti nell'elenco dei paesi di origine sicura, predisposto dal nostro governo (Albania, Algeria, Marocco, Senegal e Tunisia).

<sup>47</sup> Ad esempio, alle persone provenienti dalla Colombia e dal Brasile è stato riconosciuto lo status di rifugiato, perché, nonostante le leggi a tutela delle persone LGBTI, sussiste nel Paese una forte transfobia.

<sup>48</sup> In base a tale direttiva, si considera "violenza di genere" quella diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere; essa comprende la violenza nelle relazioni intime, la violenza sessuale, la tratta di esseri umani, la schiavitù e altre condotte vietate, come i matrimoni forzati, le mutilazioni genitali femminili e i cosiddetti reati d'onore (17° 'considerando').

<sup>49</sup> Codice di condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all'odio online, del 31 maggio 2016, in [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu).

necessario, a rimuovere tali contenuti. Successivamente, il codice di condotta è stato firmato anche da Instagram, Snapchat, Dailymotion e jeuxvideo.com (2018 e 2019).

Accanto a queste disposizioni vanno annoverate quelle nazionali di recepimento della direttiva e altre già presenti negli ordinamenti degli Stati membri, giacché la tutela delle minoranze sessuali è assicurata da quasi tutti i sistemi normativi europei, sia pure con diverse gradazioni. Difatti, ad esempio, il Portogallo ha dato alle norme antiomofobia una veste e una garanzia costituzionale, mentre l'Ungheria si è distinta per una minor attenzione ai diritti umani ed è considerata tradizionalmente un Paese tra i più arretrati nella tutela dei diritti delle persone LGBTIQ.

Tra gli strumenti penalistici di contrasto degli *hate crimes*, soprattutto omofobico, estremamente efficace appare il ricorso alla previsione di una circostanza aggravante, laddove il reato sia ispirato dall'odio sulla base dell'orientamento sessuale<sup>50</sup>. Ma altresì risulta importante la previsione di autonome figure di reato, ovvero una tutela rafforzata per il contrasto dei crimini d'odio omofobico oltre che di genere<sup>51</sup>.

Il sistema di repressione messo a punto dagli Stati, anche sotto la spinta dell'Unione europea, non ha però frenato le manifestazioni di avversione nei confronti di minoranze sessuali ed episodi di violenza hanno continuato ad essere un fenomeno radicato nella realtà sociale di molti Paesi<sup>52</sup>. Tant'è che la Commissione ha annunciato che presenterà una proposta relativa ai reati generati dall'odio e l'incitamento all'odio contro le persone LGBTIQ; nonché, una proposta per stanziare finanziamenti per iniziative volte a combattere tali reati.

**6.** Ad un bilancio complessivo, va notato che, pur nei limiti delle sue competenze, l'Unione europea si è costantemente impegnata per garantire i diritti civili alle minoranze sessuali, riuscendo, attraverso una lettura sapiente del principio di uguaglianza e del diritto di libera circolazione, a proteggerle da vari tipi di discriminazione.

Ciononostante, la recrudescenza di movimenti omofobi, soprattutto in Ungheria e Polonia, ha spinto la Commissione ad avviare, lo scorso luglio, due procedure di infrazione contro tali Paesi aventi ad oggetto la violazione del principio di uguaglianza e della tutela dei diritti fondamentali, in particolare delle comunità LGTBIQ<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Come in Croazia, Francia e Spagna. A titolo esemplificativo, in Francia, v. Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, che ha istituito l'Alta Autorità contro la discriminazione e per l'uguaglianza e ha modificato la legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa (specialmente articoli 20 e 21) estendendo il reato di discriminazione all'omofobia attraverso la previsione di un'aggravante per i delitti commessi in ragione dell'orientamento sessuale.

<sup>51</sup> Senza pretese di esaustività, si contano Belgio, Croazia, Francia, Germania, Spagna e Paesi Bassi. Ad es., in Spagna, v. l'art. 67 della Ley Organica n. 10, del 23 novembre 1995, che ha riformato il codice penale spagnolo.

<sup>52</sup> Si ricordano episodi di minacce e violenze ai danni di attivisti LGBT così come di atti vandalici presso le sedi associative, a ricatti, quasi sempre a scopo estorsivo, proprio sul piano della visibilità dell'orientamento sessuale, sino ad aggressioni violente, pestaggi ed omicidi di chiaro stampo omofobico. Senza contare le numerose esternazioni provenienti da esponenti del mondo politico e istituzionale, nonché religioso.

<sup>53</sup> INFR(2021)2130, 15/07/2021 - Formal notice Art. 258 TFEU, INF\_21\_344 – Hungary - Communication Networks, Content and Technology - Hungarian Act on “Stricter measures against paedophile offenders and amending certain laws to protect children”; INFR(2021)2115, 15/07/2021 - Formal noti-

Nello specifico, all'Ungheria è stata contestata la legge che vieta l'accesso ai contenuti che promuovono o ritraggono la c.d. "divergenza dall'identità personale corrispondente al sesso alla nascita, al cambiamento di sesso o all'omosessualità" per i minori di diciotto anni, non avendo il governo ungherese chiarito come l'esposizione dei bambini a contenuti LGTBIQ potesse essere dannosa per il loro benessere o non in linea con l'interesse superiore del minore<sup>54</sup>.

Nella lettera di messa in mora, la Commissione ha rilevato che la legge viola, in primo luogo, la direttiva sui servizi di media audiovisivi (DSMAV), per quanto riguarda le norme sui contenuti audiovisivi e la libera fornitura di servizi di media audiovisivi transfrontalieri, in quanto destinata a introdurre restrizioni ingiustificate e sproporzionate e discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale. In secondo luogo, la Commissione ha sollevato l'incompatibilità della legge con la direttiva sul commercio elettronico e, specificatamente, con il principio del paese d'origine, prevedendo il divieto di fornire servizi – anche provenienti da altri Stati membri – che mostrano ai minori contenuti sui diversi orientamenti sessuali. Inoltre, la Commissione ha opposto la mancata notifica della legge, in contrasto con l'obbligo previsto dalla direttiva sulla trasparenza del mercato unico. E, più in generale, ha evidenziato che le disposizioni ungheresi violano i principi dei Trattati relativi alla libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE) e alla libera circolazione delle merci (art. 34 TFUE). Ma, altresì, il diritto alla protezione dei dati sancito dal GDPR e dall'art. 8 della Carta, la dignità umana, la libertà di espressione e di informazione, il diritto al rispetto della vita privata ed il diritto alla non discriminazione, come sancito rispettivamente dagli articoli 1, 7, 11 e 21 della Carta dei diritti fondamentali.

La gravità di queste violazioni configura, a parere della Commissione, una violazione dei valori sanciti dall'art. 2 del TUE.

A ciò si aggiunga che, il 19 gennaio 2021, l'autorità ungherese per la protezione dei consumatori ha imposto all'editore di un libro per bambini, con contenuti LGBTIQ, a includere una dichiarazione in cui è precisato che il libro raffigura forme di "comportamento che si discostano dai ruoli di genere tradizionali". Secondo la Commissione l'obbligo di un simile *disclaimer* (*rectius*, svincolo di responsabilità) equivale a limitare il diritto alla libertà di espressione e il diritto alla non discriminazione, come sancito dagli articoli 11 e 21 della Carta dei diritti fondamentali, oltreché violare la direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

Alle autorità polacche, invece, la Commissione ha contestato la violazione del principio di leale cooperazione, di cui all'art. 4, par. 3, TUE, non avendo esse fornito informazioni adeguate e complete sulle risoluzioni dirette alla creazione delle c.d. "zone libere dall'ideologia LGBT", aree nelle quali è stato eliminato qualsiasi riferimento ai diritti *gender* e all'interno delle quali è praticamente impossibile l'accesso e la vita di persone LGBT.

Va osservato che tali dichiarazioni adottate, dal 2019, da diversi comuni e regioni polacche sono comunque palesemente incompatibili con il principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale.

ce Art. 258 TFEU, INF\_21\_344 – Poland - Employment, Social Affairs and Equal Opportunities - Incompatibility with EU non-discrimination law of resolutions adopted by Polish municipalities/regions on the so-called 'LGBT ideology free zones'.

<sup>54</sup> Nel pacchetto infrazioni di dicembre 2021, la Commissione ha deciso di proseguire la procedura di infrazione e di inviare un parere motivato, ritenendo che non siano stati presi in considerazione i rilievi mossi all'Ungheria nella lettera di messa in mora di luglio 2021.

Considerando che il principio di uguaglianza è da annoverare tra i principali valori che hanno ispirato il processo di integrazione europea, la reazione della Commissione appare più che giustificata. Così come appare opportuno, al momento, l'uso della procedura di infrazione per far constatare la violazione di “aspetti strutturali e organizzativi, o finanche costituzionali”<sup>55</sup>, giacché la procedura *ad hoc* di cui all'art. 7 TUE, come noto, presenta molteplici problemi (primo fra tutti la richiesta dell'unanimità per far constatare la violazione grave e persistente)<sup>56</sup>. La procedura di infrazione presenta anche il vantaggio che, al suo esito, lo Stato inosservante può essere condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria proporzionata alla natura della violazione, nonché la possibilità di ottenere una tutela immediata in sede cautelare<sup>57</sup>.

Pure, è apprezzabile la “recente” volontà manifestata dalla Commissione di utilizzare le disposizioni della Carta quali norme-parametro nell'ambito di un ricorso per infrazione<sup>58</sup>. La reticenza mostrata sinora era legata, da una parte, alla mancata esigenza di ricercare strumenti alternativi di contrasto alla compromissione dei valori fondanti dell'Unione, in ragione del ristretto numero di violazioni perpetrate e della fiducia (mal riposta) nel meccanismo dell'art. 7 TUE; dall'altra, alla circostanza che lo scopo essenziale della Carta è storicamente quello di contrastare le violazioni episodiche dei diritti fondamentali e non già quello di rilevare scostamenti

<sup>55</sup> P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 372. Nella letteratura straniera, v. K. L. SCHEPPELE, D. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, *EU Values are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European Law*, 2020, p. 3 ss.

<sup>56</sup> Già nel 2007, in questa *Rivista*, U. VILLANI sottolineava la rigosità della soglia di voto necessaria all'applicazione della clausola di sospensione (*Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, p. 27 ss., spec. p. 40); cfr. anche B. NASCIBENE, *Le sanzioni ex art. 7 TUE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 192 ss.

<sup>57</sup> V. le ordinanze della Corte di giustizia del 27 luglio, dell'11 ottobre e del 20 novembre 2017, causa C-441/17 R, *Commissione/Polonia (Forêt de Białowieża)*; del 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, *Commissione/Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*; dell'8 aprile 2020, causa C-791/19 R, *Commissione/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*; del 27 ottobre 2021, causa C-204/21 R, *Commissione/Polonia*.

<sup>58</sup> Siano concesse le virgolette, dal momento che, pur essendo la prima applicazione in tal senso datata ormai 21 maggio 2019 (causa C-235/17, *Commissione/Ungheria - Rights of usufruct over agricultural land*), essa appare recente nella misura in cui la Carta è entrata in vigore ben un decennio prima. Sul punto, v. le conclusioni dell'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe, del 29 novembre 2018, punto 64: “A quanto mi consta, infatti, si tratta della prima volta che tale istituzione chiede alla Corte di dichiarare che uno Stato membro ha violato una disposizione della Carta. Una censura del genere era tuttavia annunciata. Nella sua comunicazione del 2010 relativa all'attuazione della Carta, la Commissione aveva indicato che ‘[o]gni qualvolta sarà necessario, [essa avvierà] procedimenti d'infrazione contro gli Stati membri che non avranno rispettato la Carta attuando il diritto dell'Unione’. Tale istituzione aveva cionondimeno dato prova, finora, di un'apparente reticenza. (...) L'ammissibilità di un siffatto ricorso non solleva questioni con riferimento all'articolo 258 TFUE. Ai sensi di tale articolo, la Commissione può introdurre un ricorso inteso a far dichiarare che uno Stato membro ha ‘mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati’. Gli obblighi in questione includono incontrovertibilmente i diritti garantiti dalla Carta, la cui forza obbligatoria risulta dal rinvio effettuato all'articolo 6, paragrafo 1, primo comma, TUE, il quale conferisce alla medesima ‘lo stesso valore giuridico dei trattati’”. Sul rapporto tra il ricorso per inadempimento e la Carta, v. P. MORI, *Procedura di infrazione e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, Napoli, 2016, p. 569 ss.

sistemici dal rispetto in via generale degli stessi<sup>59</sup>. Trattasi di un'assoluta novità che potrebbe ampliare lo spettro della tutela riconosciuta ai singoli, sebbene non si manchi di ricordare che la Carta resta applicabile alle sole ipotesi di "attuazione del diritto dell'Unione"<sup>60</sup>.

7. In conclusione, sia consentito osservare che la violazione dei valori sui quali si fonda il processo di integrazione europea dell'Unione – che sono ancora quelli dell'origine, "consolidati, ma non certo indeboliti"<sup>61</sup> – dovrebbe invitare gli Stati (una ristretta minoranza) che la perpetuano a riconsiderare con serietà la loro appartenenza all'Unione europea. Infatti, se essi hanno deciso, in piena libertà e con una scelta consapevole, di rispettarli e di far parte di una Comunità di diritti, fondamentali e non, che deve sempre guidare la loro azione, possono allo stesso modo decidere di optare per il recesso. Ma, è soprattutto necessario che gli Stati membri (la maggioranza) che colgono il significato vero e profondo del processo di integrazione ed intendono farlo progredire, continuando ad avere come baricentro la tutela dei diritti di tutte le persone, abbiano a disposizione mezzi idonei a porre fine alle violazioni e, *in extremis*, ad imporre un "recesso forzato"<sup>62</sup>.

Se è vero, infatti, che qualche criticità non può essere estranea ad un sistema in cui sono chiamati ad interagire 27 Stati e che piccoli "deragliamenti", almeno in passato, hanno offerto la possibilità di un confronto costruttivo ed hanno rafforzato il processo di integrazione; è pur vero che il ripetuto attacco ai valori fondanti sui quali l'Unione è stata costruita non può che determinare uno stravolgimento dell'intero sistema o, ancor peggio, minarne le fondamenta. Proprio per questo, sarebbe necessario riflettere sulla possibilità di prevedere tecniche legittime di allontanamento o di emarginazione degli Stati insofferenti al rispetto delle regole comuni e lasciare che un sistema (rivisto) di integrazione differenziata assicuri la progressione del cammino dell'Unione. E questo a maggior ragione dopo la recente sentenza del Tribunale polacco che ha messo in discussione il primato del diritto dell'Unione<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> In questo senso, A. ŁAZOWSKI, *Decoding a Legal Enigma: The Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings*, in *ERA Forum*, 2013, p. 573 ss.

<sup>60</sup> Art. 51, n. 1, della Carta.

<sup>61</sup> F. PEDRINI, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale. Intervista al prof. Giuseppe Tesauro (Napoli, 20 giugno 2021)*, in *Lo Stato*, 2021, p. 197.

<sup>62</sup> Sul tema, di recente, v. P. MANZINI, *Verso un recesso de facto della Polonia dall'Unione europea?*, in *Eurojus*, 2021, n. 4, p. 1 ss.; cfr. anche G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE*, 13 ottobre 2021, spec. pp. 7 e 8.

<sup>63</sup> Trybunał Konstytucyjny, 7 ottobre 2021, K 3/21; ma v. già la sentenza P 7/20 del 14 luglio 2021. Immediata è stata la reazione della Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, che nella Dichiarazione dell'8 ottobre 2021 (STATEMENT/21/5163, disponibile in ec.europa.eu) ha dichiarato: "I nostri trattati sono molto chiari. Tutte le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sono vincolanti per tutte le autorità degli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali. Il diritto dell'UE prevale sul diritto nazionale, anche sulle disposizioni costituzionali. Tutti gli Stati membri dell'UE lo hanno sottoscritto aderendo all'Unione europea. A salvaguardia di questi principi ci avvarremo di tutti i poteri conferitici dai trattati". Egualmente aspra è stata la risposta del Parlamento europeo che con la risoluzione, del 21 ottobre 2021, sulla crisi dello Stato di diritto in Polonia e il primato del diritto dell'UE, (2021/2935(RSP)), spec. par. 3: "(...) deplora che l'iniziativa di mettere in discussione il primato del diritto dell'UE sulla legislazione nazionale sia stata adottata dall'attuale primo ministro polacco, che ancora una volta utilizza indebitamente il potere giudiziario come strumento per realizzare la propria agenda politica; deplora tale iniziativa in quanto decisione unilaterale che pone in discussione il quadro giuridico dell'UE e la sua osservanza da parte della Polonia; ricorda

## Abstract

### LGBTIQ Citizens between Equality and Discrimination

The paper focuses on the protection that EU law is able to provide to people against direct and indirect forms of discrimination based on sexual orientation. Although there are numerous acts of the European institutions and judgments of the Court of Justice that directly and/or indirectly tend to guarantee freedoms and rights to sexual minorities, some Member States have adopted decisions in violation of the principle of equality on the basis of their age, their ethnicity, their political opinions, or their religious beliefs.

---

che l'adesione della Repubblica di Polonia all'UE ha avuto luogo con la ratifica del trattato di adesione, con il consenso della nazione polacca espresso in un referendum; ricorda inoltre che la Repubblica di Polonia si è volontariamente impegnata a essere vincolata dalle disposizioni dei trattati istitutivi e dalla giurisprudenza della CGUE; condanna l'uso del sistema giudiziario a fini politici e invita le autorità polacche a cessare di avvalersi arbitrariamente dei propri poteri esecutivo e legislativo per compromettere la separazione dei poteri e lo Stato di diritto".

Angela Procaccino\*

# *Sliding doors*: la “competenza” della Procura europea e la prevenzione delle duplicazioni procedurali

SOMMARIO: 1. L'istituzione dello European Public Prosecutor Office (EPPO) e il rischio di duplicazioni procedurali. – 2. I ‘considerando’ del regolamento istitutivo dell'EPPO (anche) alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE). – 3. *Prima e oltre* l'EPPO: l'UE cerca un argine alle duplicazioni procedurali. – 4. *Sliding doors*: le dinamiche della “competenza”, le *inextricably linked offences* e la risoluzione dei contrasti come problema di “politica punitiva”. – 5. Il sistema di gestione dei fascicoli quale forma del sistema della “competenza”.

1. Il presente lavoro mira ad analizzare alcuni aspetti delle attribuzioni dell'ufficio del pubblico ministero europeo (European Public Prosecutor Office, EPPO) e dei suoi rapporti con gli uffici nazionali del pubblico ministero, in seguito all'adozione del regolamento 2017/1939/UE (che istituisce l'EPPO)<sup>1</sup>, anche alla luce delle norme italiane di adeguamento, recentemente approvate, in particolare nell'ambito dei rimedi preventivi delle duplicazioni procedurali.

Il problema delle duplicazioni procedurali, in una prospettiva più generale, è già stato reso più frequente e complicato da alcune tendenze: l'applicazione, da parte degli ordinamenti penali nazionali, del principio di tendenziale extraterritorialità della giurisdizione, l'espansione del concetto di crimine commesso all'interno dello Stato (si pensi all'ontologica transnazionalità di Internet), il ricorso alla “criminalizzazione” per la protezione di interessi comuni propria, per l'appunto, dell'UE, e, infine, e in punto di fatto, l'impressionante dilatazione della criminalità transnazionale<sup>2</sup>.

\* Associato di Diritto processuale penale nell'Università di Foggia.

<sup>1</sup> Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (“EPPO”).

<sup>2</sup> Si veda L. PARLATO, *Conflicts of Jurisdiction in Criminal Proceedings in Europe: Between Bis In Idem and Lis Pendens*, in T. RAFARACI, R. BELFIORE (eds.), *EU Criminal Justice Fundamental Rights, Transnational Proceedings and the European Public Prosecutor's Office*, Cham, 2019, p. 116 ss. Sulle interessanti proposte di riforma e sulle prospettive dell'attuale panorama normativo si veda, da ultimo, S. RUGGERI, *Conflitti transnazionali di giurisdizione e garanzie della persona*, in AA.VV., *Il ne bis in idem*, Torino, 2021, p. 280 ss. Sulla criminalità organizzata transnazionale si veda pure A. CENTONZE, *Criminalità organizzata e reati transnazionali*, Milano, 2008, *passim*.

È stata proprio la spinta concorrente di questi ultimi due fattori, peraltro, a dar vita allo European Public Prosecutor Office, l'operare del quale amplifica evidentemente, a sua volta, il rischio di creare, appunto, sovrapposizioni procedimentali.

A fini di chiarezza espositiva riteniamo opportuno premettere all'analisi delle questioni di cui intendiamo occuparci più in dettaglio, alcune peculiarità del procedimento che ha condotto all'istituzione della Procura europea e un breve *résumé* della sua struttura e del suo funzionamento<sup>3</sup>.

Ricordiamo innanzitutto che, prima del Trattato di Lisbona e in seguito al fallimento del progetto di Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa, non esisteva nessuna disposizione di diritto primario che attribuisse all'Unione la competenza a istituire un siffatto ufficio: l'attuale art. 86 TFUE, introdotto appunto col Trattato di Lisbona, invece, pur non istituendo direttamente la Procura europea, per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, attribuisce al Consiglio la competenza a istituire il detto ufficio, adottando un regolamento in applicazione di una procedura legislativa speciale, che prevede la votazione all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

In caso di mancato raggiungimento dell'unanimità, la medesima disposizione prevede la possibilità di far ricorso ad una cooperazione rafforzata da parte di almeno nove Stati membri, i quali possono chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento.

Sempre l'art. 86 TFUE, il cui par. 3 attribuisce al regolamento istitutivo il compito di stabilire “lo statuto della Procura europea, le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni”, al par. 2 ne individua i compiti: rintracciare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e i loro complici, nonché esercitare l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri.

Il par. 4 della disposizione, poi, consente al Consiglio europeo di adottare, contemporaneamente o successivamente, anche una decisione che modifichi il par. 1, allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, e che modifichi di

<sup>3</sup> Come si vedrà tra un momento, anche l'ordinamento italiano è progressivamente stato adeguato e plasmato al fine di consentire il funzionamento a pieno regime della Procura europea. In circa due anni, difatti, sono stati adottati: la legge 4 ottobre 2019, n. 117 “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018”; l'elenco, predisposto dal Consiglio superiore della magistratura, dei candidati per la posizione di procuratore europeo di concerto col Ministro della giustizia, seguendo la procedura provvisoria; la nomina del procuratore europeo per l'Italia da parte del Consiglio dell'Unione europea, con decisione di esecuzione (UE) 2020/1117 del 27 luglio 2020; nonché, da ultimo, il decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 9 “Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea, EPPO”, di cui diremo meglio *infra*. Al riguardo si vedano R. BELFIORE, *I procuratori “super distrettuali” per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea: un nuovo “terzo binario” investigativo*, in *Sistema penale*, 2021, n. 12, p. 65 ss.; I. CIMMARUSTI, *Procura europea, intesa C.S.M. – Bonafede sui candidati italiani*, in *Il Sole24Ore*, 15 ottobre 2019; E. ZANETTI, *La via italiana alla procura europea nella delega per l'implementazione del Regolamento (UE) 2017/1939*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, n. 1, p. 264 ss.

conseguenza il par. 2 per quanto riguarda gli autori di reati gravi con ripercussioni in più Stati membri e i loro complici.

Il sofisticato congegno architettato per l’EPPO rappresenta un primo saggio di “federalizzazione” della giustizia penale in Europa.

La struttura a più livelli<sup>4</sup>, e per molti versi collegiale, dell’ufficio e la calibratura di pesi e contrappesi di tali livelli servono, nella logica dei *conditores* europei, a governare l’ampiezza delle attribuzioni dell’Ufficio e, probabilmente, a testare il sistema al fine di estenderlo in futuro anche ad altri ambiti, in relazione ai quali l’Unione ha già adottato norme di armonizzazione<sup>5</sup>.

E proprio la “competenza” dell’EPPO ha rappresentato uno dei principali fattori di opposizione all’adozione del relativo regolamento da parte degli Stati membri, opposizione espressa da ben 14 Camere dei Parlamenti nazionali attraverso il meccanismo di controllo di cui al “Protocollo n. 2 ai Trattati sull’applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Per esigenze di economia espositiva ci limitiamo a richiamare l’art. 8 del regolamento 2017/1939/UE, il quale, dopo aver definito l’EPPO come un organo dell’Unione indivisibile che opera come ufficio unico con struttura decentrata (par. 1), afferma che esso è organizzato a livello centrale e a livello decentrato (par. 2) e che il livello centrale è composto da un ufficio centrale nella sede dell’EPPO. L’ufficio centrale è formato dal collegio, dalle camere permanenti, dal procuratore capo europeo, dai sostituti del procuratore capo europeo, dai procuratori europei e dal direttore amministrativo (par. 3) e il livello decentrato, invece, è composto dai procuratori europei delegati aventi sede negli Stati membri (par. 4). A loro volta, la struttura e il funzionamento del Collegio sono disciplinati nell’art. 9, quelli delle Camere permanenti nell’art. 10, e del procuratore capo e dei sostituti europei si occupa l’art. 11 del regolamento. I procuratori europei, incaricati dal par. 5 dell’art. 12 del collegamento e dei canali di informazione tra le camere permanenti e i procuratori europei delegati nei rispettivi Stati membri di origine, hanno il compito di monitorare l’esecuzione dei compiti dell’EPPO nei rispettivi Stati membri in stretta consultazione con i procuratori europei delegati e a provvedere a che l’ufficio centrale trasmetta ogni informazione utile ai procuratori europei delegati e viceversa. A loro volta questi ultimi, ai sensi dell’art. 13, par. 1, agendo per conto dell’EPPO nei rispettivi Stati membri, dispongono degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia di indagine, azione penale e atti volti a rinviare casi a giudizio, in aggiunta e fatti salvi i poteri specifici e lo status conferiti loro e alle condizioni stabilite dal regolamento stesso. Si veda R. KOSTORIS, *Gli organismi centralizzati della cooperazione giudiziaria: la Procura europea*, in R. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019, p. 276 ss., nonché la vastissima letteratura citata a p. 332 ss.

<sup>5</sup> Gli estensori dell’art. 86 TFUE avevano ben in mente un ampliamento del raggio d’azione della Procura europea. A tal riguardo sarebbe plausibile ritenere che nel prossimo futuro, i legislatori europei vogliano allargare i poteri dell’EPPO anche ad altri spazi sui quali l’Unione ha già adottato misure di armonizzazione ai sensi dell’art. 83, paragrafi 1 e 2, e che potrebbero includere il riciclaggio di denaro, su cui, come noto, è stata adottata la direttiva (UE) 2018/1673, le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti, sulle quali è stata adottata la direttiva (UE) 2019/713, nonché il *market abuse*, in merito al quale è stata adottata la direttiva 2014/57/UE. Si vedano in questa prospettiva H. KARNELL, L. GOMEZ, *Prosecuting EU Financial Crimes: The European Public Prosecutor’s Office in Comparison to the US Federal Regime*, in *German Law Journal*, 2018, p. 1206; J. ÖBERG, *The European Public Prosecutor: Quintessential Supranational Criminal Law?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, p. 164 ss. Invero, l’allargamento più controverso attiene all’ambito del terrorismo, sul quale, pure, come noto, l’Unione ha già adottato misure di armonizzazione (si veda la direttiva (UE) 2017/541, sulla lotta contro il terrorismo). Si tratta, peraltro, della possibilità attualmente più fondata, vista la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio europeo, del 12 settembre 2018, Un’Europa che protegge: un’iniziativa per estendere le competenze della procura europea (EPPO) ai reati di terrorismo transfrontaliero. Contributo della Commissione europea alla riunione dei leader di Salisburgo del 19/20 settembre 2018, COM(2018)641 final, reperibile *online*.

<sup>6</sup> La tensione coi principi di sussidiarietà e proporzionalità pervade tutto il regolamento. Si veda F. DE ANGELIS, *The European Public Prosecutor Office (EPPO) – Past, Present and Future*, in *Eucrim*, 2019, p. 272 ss. Per le interrelazioni fra regolamento e articoli 51, 52 e 53 della Carta europea dei diritti fonamen-

La Commissione ha comunque mantenuto immodificata la sua proposta<sup>7</sup>, che è divenuta il regolamento (UE) 2017/1939<sup>8</sup>.

Ebbene, uno dei tarli più insidiosi della “competenza”<sup>9</sup> della Procura europea si annida nel suo allargamento, previsto dal regolamento, alle cosiddette *ancillary offences*, ovvero ai fatti inestricabilmente connessi a quelli già rientranti nella “competenza principale” dell’EPPO<sup>10</sup>. Non è un caso che l’inserimento di una clausola siffatta, oltre che essere strenuamente avversato da numerosi Stati membri<sup>11</sup> dell’Unione, sia stato anche discusso da alcuni commentatori<sup>12</sup>: alcuni, al fine di giustificare una competenza dell’UE in tal senso, non esplicitamente prevista dall’art. 86 TFUE, hanno invocato la teoria dei poteri impliciti<sup>13</sup>.

A nostro parere la questione risulta, per un verso, comunque superata dall’adozione del regolamento con lo strumento della cooperazione rafforzata e, per altro e soprattutto, dal fatto che il combinato disposto degli art. 22, par. 3, e 25, par. 3, del regolamento consenta una “pesatura” delle ipotesi di connessione la cui *ratio* consiste nel convogliare sulla stessa autorità procedente le ipotesi illecite che possano meglio essere investigate e perseguite contemporaneamente, conseguendo dunque scopi di efficacia ed effettività. Per tornare al livello della copertura dei Trattati, detto combinato disposto si porrebbe nell’alveo del cosiddetto *effet utile*, al fine di

---

tali, cfr. H.H. HERNFELD, D. BRODOWSKY, C. BURCHARD, *European Public Prosecutor's Office. Article by Article Commentary*, Baden-Baden, 2021, p. 25 ss. Mette poi conto rinviare, per le implicazioni di detti principi e per la complessità del loro bilanciamento, anche per i successivi riferimenti nel corso di questo scritto, per tutti, a U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, Bari, 2020, VI ed., p. 89 ss.

<sup>7</sup> Si legga, a tale riguardo, la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e ai Parlamenti nazionali, del 27 novembre 2013, sul riesame della proposta di regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, a norma del protocollo n. 2, COM(2013)851 final reperibile *online*.

<sup>8</sup> Applicabile ai 22 Stati partecipanti: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Slovenia, Slovacchia e Spagna.

Sul tormentato percorso che ha condotto ad una cooperazione rafforzata per l’adozione del regolamento, si rinvia a L. KALB, *Questioni problematiche in tema di Procura europea*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 291 ss., e a R. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 276 ss. Si vedano anche G. BARROCU, *La procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Padova, 2021, e G. BARONE, *L’entrata in funzione dell’Eppo tra nodi (ancora) da sciogliere e dubbi di effettività*, in *Cassazione penale*, 2020, p. 4766 ss.

<sup>9</sup> L’uso delle virgolette è dovuto alla constatazione che il termine “competenza”, se letto nel contesto processuale penale italiano, risulta atecnico. Come noto, difatti con riferimento al pubblico ministero si parla più propriamente di “attribuzioni”, facendosi riferimento alla competenza, invece, nell’individuazione del giudice. Peraltro, anche il concetto di collegamento investigativo risulta diverso e più ampio rispetto al concetto di connessione. Come si vedrà, alcune complicazioni nascono proprio dall’uso, nel regolamento EPPO, di una serie di locuzioni che, come quasi sempre accade negli atti di diritto dell’Unione, risultano essere “qualificazioni autonome”.

<sup>10</sup> Si veda, oltre a quanto si dirà meglio *infra*, l’art. 22, par. 3, del regolamento. Per una problematizzazione del concetto di “inextricably linked offences” si veda poi J.E. GUERRA, *The Material Competence of the EPPO and the Concept of Inextricably Linked Offences*, in *Eucrim*, 2020, p. 49 ss., reperibile anche *online*.

<sup>11</sup> Si veda, ancora, la comunicazione della Commissione citata *supra*, alla nota 7.

<sup>12</sup> In generale si vedano A. NIETO MARTIN, M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, *The Office of the European Public Prosecutor and Related Offences: Deconstructing the Problem*, in P. ASP (ed.), *The European Public Prosecutor's Office – Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stockholm, 2015, p. 120 ss.

<sup>13</sup> J. ÖBERG, *op. cit.*, p. 168.

garantire all’azione EPPO l’efficacia e l’effettività di cui abbiamo detto<sup>14</sup>, rispettando nel contempo i principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Non da ultimo, occorre tenere a mente come l’art. 5 del regolamento preveda, al par. 1, che l’EPPO “garantisce che le sue attività rispettino i diritti sanciti dalla Carta” e, al par. 2, che “tutte le attività dell’EPPO sono svolte nel rispetto dei principi dello stato di diritto e della proporzionalità”.

Ed è proprio in applicazione di questi principi, infatti, che l’art. 25, par. 3 del regolamento prevede che la Procura europea si astenga dall’esercitare la sua competenza in relazione a qualsiasi reato pur rientrante nell’ambito di applicazione dell’art. 22 e, previa consultazione con le autorità nazionali competenti, rinvii senza indebito ritardo il caso a queste ultime (a norma dell’art. 34), ove la sanzione massima prevista dal diritto nazionale per un reato rientrante nell’ambito di applicazione del medesimo art. 22, par. 1, sia equivalente o meno severa della sanzione massima per il reato *indissolubilmente connesso* di cui all’art. 22, par. 3, a meno che quest’ultimo reato non sia stato strumentale alla commissione del reato rientrante nel campo di applicazione dell’art. 22, par. 1.

Come si vede, è stato predisposto un meccanismo di ipotesi connesse “a doppia ghiera”: la prima contiene i *fatti inestricabilmente connessi* a quelli già rientranti nella “competenza principale”, ove a questo punto per *fatti inestricabilmente connessi*, anche per le ragioni che si diranno meglio, si devono intendere quelli avvinti “semplicemente” dai fattori di tempo e luogo.

Qui la *vis* attrattiva viene fermata e controbilanciata dalla maggiore (o equivalente) gravità della sanzione del reato *ancillare*.

La seconda “ghiera”, invece, contiene ipotesi avvinte dalla *vis* della strumentalità alla commissione del reato “principale”, che è evidentemente considerata più forte e addirittura prevalente e che vince a sua volta il controbilanciamento della maggiore (o uguale) sanzione.

Il perimetro, già ampio, delle competenze “primarie”<sup>15</sup> dell’ufficio europeo, viene dunque non solo ampliato ma anche (e forse più) decisamente complicato dalle competenze “ancillari”.

Ora, mentre, come detto, questa che si potrebbe definire “connessione investigativa” può esser letta nell’ambito della “competenza” EPPO come funzionale all’efficienza e anche alla compattazione/riduzione dei procedimenti, ove si guardi, invece, alla coesistenza del piano europeo e di quello nazionale, indubbiamente si profilano rischi (diremmo fisiologicamente immanenti alla stessa creazione di un’ulteriore autorità procedente) di duplicazioni procedurali, rischi, cioè, che una data vicenda (per mantenere, per ora, un tono descrittivo e atecnico) venga fatta oggetto di attenzione *sia* dalle autorità europee *sia* da quelle nazionali: tali duplicazioni, come noto, possono essere guardate tanto da un’angolatura preventiva quanto

---

<sup>14</sup> Per una compiuta trattazione del rapporto tra principio dell’effetto utile, efficacia ed effettività, si veda, per tutti, I. INGRAVALLO, *L’effetto utile nell’interpretazione del diritto dell’Unione europea*, Bari, 2017, p. 23 ss., anche per l’estesa bibliografia ivi presente.

<sup>15</sup> Tali competenze, come vedremo, vengono individuate facendo riferimento ai reati di cui alla direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (c.d. direttiva Protezione interessi finanziari, PIF), nonché a quelli alla partecipazione a un’organizzazione criminale definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata.

da una successiva, costituendo nel primo caso ipotesi di “litispendenza penale”<sup>16</sup> e nel secondo di *bis in idem*<sup>17</sup>.

2. Il legislatore europeo, peraltro, sembra esser stato ben consapevole di detti rischi e sembra esser stato altrettanto consapevole di quanto spinosi essi fossero, dal momento che si è visto costretto a “relegarli” nell’ambito dei ‘considerando’<sup>18</sup>. Iniziamo dal 54° ‘considerando’ del regolamento EPPO: ebbene esso pone l’accento sulla connessione inestricabile di fatti e reati, situazione che abbiamo appena segnalato e che, a quanto pare, anche in fase di stesura del regolamento si è reputata altamente suscettiva di dar luogo a duplicazioni procedurali<sup>19</sup>.

La lettura del testo del ‘considerando’, unitamente a quella delle altre disposizioni che vedremo, sembra puntare molto (o quasi tutto) sui meccanismi di prevenzione di dette duplicazioni e, precisamente, sulla prevenzione e sulla risoluzione delle situazioni di litispendenza.

Il testo del detto ‘considerando’ recita: “per assicurare l’efficienza delle indagini su reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione e il rispetto del principio del *ne bis in idem* può essere necessario, in taluni casi, estendere le indagini ad altri reati ai sensi del diritto nazionale, qualora questi ultimi siano indissolubilmente connessi a un reato che lede gli interessi finanziari dell’Unione”.

La nozione di “reati indissolubilmente connessi”<sup>20</sup> dovrebbe essere considerata alla luce della relativa giurisprudenza, che, per l’applicazione del principio del *ne bis in idem*, adotta come criterio pertinente l’identità dei fatti materiali (o fatti sostanzialmente identici), intesa come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Per un’ampia ed esaustiva ricostruzione dei presupposti e del trattamento della “litispendenza penale” si rinvia a M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Milano, 2017, *passim*.

<sup>17</sup> Si tratta, evidentemente, di un tema complesso e di grande rilevanza, impossibile da affrontare in questa sede. Peraltro sul tema del rapporto tra duplicazioni procedurali e reati connessi, da sempre tema cardinale per la giustizia penale, la Corte costituzionale si è espressa con la celeberrima pronuncia n. 200 del 2016, che si incardinava incidentalmente sul processo cosiddetto “Eternit-*bis*”, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p. “nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale”. Non potendo adeguatamente svilupparne le implicazioni, si rinvia a M. BONTEMPELLI, *op. cit.* Si vedano anche, nella ampissima letteratura sul *ne bis in idem* oltre a A. MAGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021 e T. RAFARACI, R. BELFIORE (eds.), *op. cit.*, p. 116 ss. Ci permettiamo di rinviare, anche per ulteriori richiami bibliografici, a A. PROCACCINO, *Metamorfosi del ne bis in idem: da “certezza del diritto” a “divieto di doppio processo” a “possibilità di procedimenti integrati”*, in D. CHINNICI, A. GAITO (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Padova, 2018, p. 325 ss. e ID., *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell’apparato. Il doppio processo come pena*, Milano, 2022, *passim*.

<sup>18</sup> “Oggi si nota una tendenza a eccedere nei ‘considerando’, spostando, talvolta, negli stessi gli elementi dell’atto sui quali non si è raggiunto un consenso nelle competenti istituzioni dell’Unione. In ogni caso i ‘considerando’ hanno solo un valore interpretativo, mentre va escluso un loro carattere normativo”; così U. VILLANI, *op. cit.*, p. 300.

<sup>19</sup> Si veda J.E. GUERRA, *op. cit.*, p. 49 ss.

<sup>20</sup> Peraltro, è importante ricordare come anche il 55° e 56° ‘considerando’ si occupino di chiarire l’ambito dei reati connessi (oltre al disposto del combinato disposto degli articoli 22, par. 3, e 25, par. 3).

<sup>21</sup> Per lo sviluppo di questi concetti si veda T. RAFARACI, *Il principio del ne bis in idem nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 333 ss., nonché, *infra*, il par. 3.

A tale riguardo, in ambito nazionale, sin da subito, si sono profilate, da parte della magistratura, preoccupazioni relative alla lettura del “legame indissolubile”<sup>22</sup>.

Una posizione ha ritenuto giustificati i richiami espressi, nel detto ‘considerando’ del regolamento, alla giurisprudenza sul *ne bis in idem* e all’identità del fatto materiale, intesa “come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio” se riferita al nesso teleologico di cui alla lett. c) dell’art. 12 c.p.p., quale criterio attrattivo nella legittimazione investigativa della Procura europea anche del più grave reato strumentale alla commissione dei reati PIF; la stessa ricostruzione, però, ha anche messo in guardia dalla “concentrazione in capo ad EPPO delle indagini e dell’azione penale per fatti semplicemente collegati fra loro, ritenuta pregiudizialmente ovvero comunque prescindendo dall’opportuno confronto con gli uffici del pubblico ministero interessati”<sup>23</sup>.

Una posizione ancor più netta è manifestata nella Relazione dell’Ufficio del massimario, che critica la correlazione tra *idem factum* e *indissolubile connessione* perché ne ritiene differenti le funzioni e i concetti. Il primo avrebbe “lo scopo, restrittivo dell’esercizio dell’azione penale, di impedire che un soggetto sia sottoposto ad un secondo giudizio per una medesima vicenda illecita”; il secondo invece mirerebbe a “perseguire, oltretutto su un piano diverso dal giudizio, lo scopo opposto, ampliativo delle indagini, in funzione della comprensività delle stesse, in guisa da concentrare su un unico responsabile il compito di ricerca delle prove a dimostrazione di fatti che di per se nascono, e giuridicamente sono qualificati, come eterogenei e perciò plurimi”<sup>24</sup>.

Ora, sebbene, ad avviso di chi scrive, la formulazione letterale del ‘considerando’ – col fatto di parificare ipotesi connesse e *idem factum* – sembri mescolare concetti tecnicamente eterogenei, queste conclusioni non tengono, però, nella dovuta considerazione l’interesse dell’ordinamento e degli individui a non moltiplicare i procedimenti *già dalla fase delle indagini*.

Peraltro, la consapevolezza del rischio di sovrapposizioni e duplicazioni procedurali è ben riconosciuta ed esplicitata anche nell’83° ‘considerando’, ove si afferma, infatti, che il regolamento “fa obbligo all’EPPO di rispettare, in particolare, il diritto a un giudice imparziale, i diritti della difesa e la presunzione di innocenza sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta [dei diritti fondamentali dell’Unione europea]. L’articolo 50 della Carta, che tutela il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (*ne bis in idem*), garantisce che l’azione penale promossa dall’EPPO non porti a una doppia condanna. Le attività dell’EPPO dovrebbero essere pertanto pienamente conformi a tali diritti e il presente regolamento dovrebbe essere applicato e interpretato di conseguenza”<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Si vedano, infatti, i rilievi sulle difficoltà di lettura incrociata dell’art. 22, par. 3, e dell’art. 12 c.p.p. esposti nella *Relazione dell’Ufficio del massimario della Corte di cassazione* del 29 giugno 2021, p. 48 ss.

<sup>23</sup> G. MELILLO, *Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europea*, 29 aprile 2021, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>24</sup> Relazione sull’EPPO dell’Ufficio del massimario della Corte di cassazione del 29 giugno 2021, reperibile online; G. MELILLO, *op. cit.*, par. 2.

<sup>25</sup> Ricordiamo che i Procuratori europei delegati (per cui si devono vedere gli articoli 3 del regolamento 2017/1939 e 5 e 9 del d.lgs 9/2021) non sono soggetti, ai sensi dell’art. 9, d.lgs. 9/2021, al potere di direzione del Procuratore della Repubblica nazionale né all’attività di vigilanza del Procuratore generale della Corte. Ai sensi del 43° ‘considerando’ del regolamento 2017/1939 essi sono “parte integrante dell’EPPO, rimanendo nel contempo integrati a livello operativo nei loro sistemi giuridici e nelle loro

Questa volta spicca il riferimento contenuto nel secondo periodo del detto ‘considerando’ al fatto che l’azione penale esercitata dall’EPPO non debba portare ad una seconda condanna: ciò sembrerebbe far riferimento al *bis in idem* sostanziale anziché a quello processuale.

E quindi il rinvio all’art. 50 CDFUE e al diritto a non essere non solo punito, ma anche processato due volte, sembra essere comunque formulato in maniera quanto meno incompleta.

Attenzione, poi, meritano anche le differenti formule lessicali adottate nel testo per la protezione dei diritti di cui agli articoli 47 e 48 CDFUE, da un lato, e del *ne bis in idem* dall’altro: mentre con riguardo ai primi si fa riferimento a un vero e proprio *obbligo di rispetto*, per il secondo ci si limita ad auspicarne il rispetto, utilizzando il condizionale.

Ora, pur consapevoli della portata non dispositiva dei ‘considerando’, tuttavia non possiamo sottovalutare come i medesimi debbano essere utilizzati quali strumenti d’interpretazione del testo normativo al quale accedono.

Peraltro, il dubbio prospettato circa l’esistenza di un *double standard* tra gli articoli 47 e 48 CDFUE da un lato, e 50 CDFUE dall’altro, potrebbe essere confermato dalla formulazione dell’art. 41 dello stesso regolamento che, nel disciplinare la “Portata dei diritti degli indagati e degli imputati”, dopo aver affermato, al co. 1, che “le attività dell’EPPO si svolgono nel pieno rispetto dei diritti degli indagati e degli imputati sanciti dalla Carta, in particolare il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa” elenca, al co. 2, i diritti procedurali affermati con le apposite direttive, e rimanda ai *diritti* degli ordinamenti nazionali applicabili, omettendo di fare, però, esplicito riferimento a quello al *ne bis in idem*, a differenza di quanto avviene con gli altri.

Occorre pure far presente come il regolamento interno dell’EPPO<sup>26</sup>, al suo art. 20, par. 1, disponga che il procuratore capo europeo possa, previa consultazione della camera permanente cui è stato assegnato un caso, riassegnare il caso in questione a un’altra camera permanente, (oltre che nei casi in cui siano necessarie decisioni urgenti anche *ex art. 27* regolamento) “se vi sono collegamenti tra singoli casi assegnati a camere permanenti diverse o se l’oggetto si ripete”, con ciò dimostrando di voler bilanciare da un lato il principio di automaticità nell’assegnazione dei fasci-

---

strutture giudiziarie”. Si veda anche la circolare del Ministero della giustizia avente ad oggetto l’“avvio dell’operatività dal 1° giugno 2021 della Procura europea ai sensi regolamento (UE) 2017/1939 e del decreto legislativo 29 gennaio 2021, n. 9 – Ruolo e necessità organizzative e logistiche per i Procuratori europei delegati – Prime indicazioni”, par. 3, p. 7 ss. Sugli approfondimenti circa l’inapplicabilità ai procuratori europei delegati degli articoli 53, 371-*bis*, 372, 412, 413 e 421-*bis* c.p.p., cfr. G. BARROCU, *op. cit.*, p. 201, nonché R. BELFIORE, *op. cit.*, p. 73. In realtà il rispetto della leale collaborazione pare essere peraltro assicurato dal sistema di giustizia disciplinare profilato dal regolamento e dal decreto n. 9/2021, che sembrano predisporre un meccanismo che non esclude affatto il *bis in idem* disciplinare per i magistrati. La reiterazione del procedimento disciplinare in sede nazionale sembra essere esclusa solo qualora il Collegio abbia escluso con decisione irrevocabile la sussistenza dei fatti o, comunque, la responsabilità del magistrato, mentre, ove non si sia giunti ad una pronuncia liberatoria sarà possibile celebrare un procedimento disciplinare nei confronti della stessa persona per gli stessi fatti. A prescindere dall’eventuale procedimento sul piano interno, l’eventuale riconoscimento degli addebiti effettuato dagli organi europei, avrebbe un effettivo peso sulla valutazione di professionalità. Si rinvia a M.R. MARCHETTI, *Procura europea: la normativa interna di collegamento*, in *Diritto penale e processo*, 2021 p. 865. Sul principio di leale collaborazione si vedano pure le note 27 e 52, *infra*.

<sup>26</sup> Doc. 2021/C 22/03 del 21 gennaio 2021, reperibile *online*.

coli e dall’altro il principio di economia processuale e l’interesse degli individui a non subire, per l’appunto, duplicazioni procedurali evitabili.

3. Il nuovo sistema architettato in esito alla cooperazione rafforzata per la Procura europea dal regolamento (UE) 2017/1939 – e, per quanto concerne l’ordinamento italiano, raffinato dal d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9 – ha dunque avuto tra i suoi obiettivi primari proprio l’incremento dei meccanismi di prevenzione del cumulo procedimentale, e ciò in primo luogo attraverso il potenziamento dei canali informativi, sin dal momento dell’iscrizione del fatto potenzialmente di “competenza”, oltre che un costante rapporto di *feedback* ed applicazione del principio di leale cooperazione tra livello nazionale ed europeo<sup>27</sup>.

Tali meccanismi hanno l’obiettivo di prevenire litispendenze e *bis in idem* in ambito europeo solo (e ovviamente) limitatamente all’ambito di “competenza” (per quanto ampio) dell’EPPO ritagliato dal regolamento. Tutto quanto non ricada in questo sistema per così dire “integrato”, infatti, rimane naturalmente regolato dai tradizionali conflitti di competenza europei e ai relativi tentativi di soluzione, anche per mezzo dei trasferimenti di procedimenti.

Peraltro i problemi della regolazione dei conflitti di giurisdizione e della litispendenza “sovranzionale” in materia penale sono rimasti per lungo tempo alquanto “periferici” nel panorama normativo internazionale (oltre che interno)<sup>28</sup>, iniziando, soltanto da un certo momento in poi, a esser riconosciuti e a esser destinatari, almeno nel contesto regionale europeo<sup>29</sup>, di numerosi sforzi volti a ridurre le occasioni di *bis in idem* ad ipotesi eccezionali e residuali<sup>30</sup>.

Un primo tentativo di limitare la conduzione di procedimenti paralleli si può rintracciare nella Convenzione di Applicazione dell’Accordo di Schengen (CAAS).

---

<sup>27</sup> Si ricorda, peraltro, come l’art. 5, par. 6, preveda che “le autorità nazionali competenti assistano attivamente e *prestino* sostegno alle indagini e alle azioni penali dell’EPPO” e che “qualsiasi azione, politica o procedura prevista dal presente regolamento sia informata al principio di sincera cooperazione”.

<sup>28</sup> L. LUPARIA, *La litispendenza internazionale: tra ne bis in idem europeo e processo penale italiano*, Milano, 2012, p. 1.

<sup>29</sup> Si fa riferimento all’UE, ovviamente. Nell’ambito, invece, del Consiglio d’Europa, è possibile richiamare la Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 15 maggio 1972, ratificata solo da 25 Stati membri, tra i quali non si trova l’Italia (che ha soltanto firmato la Convenzione, in data 26 maggio 2000).

<sup>30</sup> In relazione ai conflitti di giurisdizione internazionali e nell’Unione europea si vedano C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 923; Id., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell’Unione Europea*, Milano, 2006, p. 261 ss.; E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007; S. ASTARITA, *Ne bis in idem tra rimedi sanzionatori interni e spirito europeo*, in A. GAITO, F. GIUNCHEDI (a cura di), *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 147 ss.; G.M. BACCARI, *Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Cooperazione giudiziaria penale*, Milano, 2018, p. 709 ss.; D.N. CASCINI, *Il conflitto di giurisdizione tra Stati membri dell’Unione europea*, in *Archivio penale*, 2018, n. 3, p. 1 ss.; S. FASOLIN, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Padova, 2015, p. 121 ss.; N. GALANTINI, *Il ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo: traguardi e prospettive*, 22 febbraio 2011, in [www.penale-contemporaneo.it](http://www.penale-contemporaneo.it); L. LUPARIA, *op. cit.*, p. 112 ss.; M.R. MARCHETTI, *L’evoluzione normativa della internazionale: le innovazioni alla disciplina interna*, in A. GIARDA, F. GIUNTA, G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, p. 367 ss.; P.P. PAULESU, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione*, in R. KOSTORIS (a cura di), *op. cit.*, p. 545 ss.; T. RAFARACI, *Ne bis in idem e conflitti di giurisdizione in materia penale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell’Unione Europea*, in *Rivista di diritto processuale*, 2007, p. 621 ss.

Oltre a prevedere il principio del *ne bis in idem* nel suo art. 54, essa conteneva infatti anche, all'art. 57, una procedura di consultazione finalizzata alla prevenzione del conflitto: per le caratteristiche del meccanismo profilato lo strumento si rivelò, però, alquanto debole, finendo per sbilanciare tutto il peso sul rimedio successivo e, dunque, sul detto art. 54<sup>31</sup>.

Proprio l'inadeguatezza di una soluzione abbandonata alla sola improcedibilità *post iudicatum* portò a un avvicinarsi di sforzi in seno alla dottrina e alle istituzioni europee<sup>32</sup>.

Così, dopo l'elaborazione degli studiosi del *Max Planck Institut* di Friburgo<sup>33</sup>, la proposta della Grecia<sup>34</sup>, la formulazione del Libro verde sui conflitti di competenza e il principio del *ne bis in idem* nel quadro delle procedure penali<sup>35</sup> e delle Linee guida di Eurojust del 2003<sup>36</sup>, venne alla luce la decisione quadro 2009/948/GAI<sup>37</sup>.

All'art. 1, par. 2, vi si esponevano come scopi della "stretta cooperazione" tra gli Stati membri quelli di a) "prevenire situazioni in cui la stessa persona sia oggetto, in relazione agli stessi fatti, di procedimenti penali paralleli in Stati membri diversi, che potrebbero dar luogo a una decisione definitiva in due o più Stati membri e costituire in tal modo una violazione del principio "ne bis in idem", nonché di b) "raggiungere un consenso su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da tali procedimenti paralleli".

Nonostante questa premessa il provvedimento si allontanava però dalla struttura tripartita – criteri di risoluzione della litispendenza, *ne bis in idem*, principio del cumulo – che aveva connotato la proposta di Friburgo e quella greca<sup>38</sup>, concentrandosi esclusivamente sulla messa a punto di una procedura di consultazione per il raggiungimento di una soluzione concordata del conflitto giurisdizionale, senza invece prevedere una fase di consultazione preliminare volta a prevenirlo, e lasciava, inoltre, i criteri per la risoluzione del conflitto<sup>39</sup> relegati sul piano secon-

<sup>31</sup> C. BURCHARD, D. BRODOWSKI, *The Post-Lisbon Principle of Transnational Ne Bis In Idem: On the Relationship between Article 50 Charter of Fundamental Rights and Article 54 Convention Implementing the Schengen Agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2010, p. 310 ss.; R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 1120 ss.; N. GALANTINI, *op. cit.*; H. SATZGER, *Sub art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ*, in H. SATZGER e al. (a cura di), *StPO Kommentar*, Köln, 2014, p. 2238 ss.; P.P. PAULESU, *op. cit.*, p. 529 ss.

<sup>32</sup> Per una ricostruzione delle proposte, interventi istituzionali e provvedimenti che poi portarono all'emanazione della decisione quadro e per l'impatto della stessa si vedano N. CASCINI, *op. cit.*, p. 1 ss.; L. KALB, *Procedimenti "paralleli" e "giurisdizione concordata": il nuovo quadro normativo sul trasferimento dei procedimenti penali (nello spazio europeo e in quello internazionale)*, 2018, in [archiviopenale.it](http://archiviopenale.it).

<sup>33</sup> Lo si può leggere in [www.iuscrim.mpg.de](http://www.iuscrim.mpg.de). Si veda, pure, per un commento della proposta, M. PISANI, *Giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple: una proposta da Friburgo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 375 ss.

<sup>34</sup> Nel 2003, difatti, vi fu una proposta ellenica finalizzata all'adozione di una decisione quadro. Cfr., anche, V. MEZZOLLA, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la Decisione quadro 2009/948/GAI e il d.lgs. 15.2.2016 N. 29*, 30 gennaio 2017, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), p. 6.

<sup>35</sup> Il Libro verde, lo ricordiamo, traeva spunto dalla citata proposta elaborata dagli studiosi in seno al Max Planck Institut.

<sup>36</sup> Le Linee guida, come noto, sono state oggetto di successive revisioni, e sono reperibili *online*.

<sup>37</sup> Decisione quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali. In dottrina cfr. V. MEZZOLLA, *op. cit.*

<sup>38</sup> Si veda V. MEZZOLLA, *op. cit.*, p. 9.

<sup>39</sup> Per una critica nei confronti di questo approccio si vedano E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *La decisione quadro del Consiglio dell'U.E. in tema di prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione*,

dario del preambolo della decisione quadro e, soprattutto, subordinati in ogni caso alla volontà degli Stati<sup>40</sup>.

La decisione quadro veniva attuata nel nostro ordinamento tramite il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 29, che prospettava un congegno non del tutto snello<sup>41</sup>: pur avendo lasciato l’obbligo di contatto e di risposta (funzionale all’individuazione della litispendenza) in capo alle autorità giudiziarie (articoli 4 e 5), una volta verificata la sussistenza di procedimenti paralleli, con l’art. 8, rubricato “obbligo di consultazioni dirette”, si attribuiva al “procuratore generale presso la Corte d’appello nel cui distretto ha sede l’autorità giudiziaria contattante o contattata”<sup>42</sup> l’obbligo, per l’appunto, di avviare le consultazioni, dandone notizia al Ministro della giustizia.

Questi, entro 10 giorni dal ricevimento della documentazione, poteva impedire la concentrazione dei procedimenti sulla base di ragioni legate alla messa in pericolo della sicurezza o degli interessi essenziali dello Stato.

Sulla concentrazione dei procedimenti avrebbero poi deciso direttamente le autorità giudiziarie coinvolte, sulla scorta di criteri guida previsti nel co. 3 del detto art. 8 del decreto legislativo n. 29 del 2016 che riecheggiano quelli presenti nel 9° ‘considerando’ della decisione quadro<sup>43</sup>.

---

in *Cassazione penale*, 2010, p. 3599.

<sup>40</sup> Si vedano il 9° ‘considerando’ della decisione quadro, che, peraltro riporta un elenco meramente esemplificativo di criteri, suggerendo agli Stati un approccio *case by case*, e l’11° ‘considerando’ in cui si afferma che “nessuno Stato membro dovrebbe essere obbligato a rinunciare o a esercitare la competenza giurisdizionale contro la sua volontà”.

<sup>41</sup> Si ricorda che l’art. 746-*bis*, co. 1, c.p.p. in esordio fa “salve le disposizioni speciali in materia di conflitti di giurisdizione con le autorità giudiziarie degli Stati membri dell’Unione europea”. Quanto agli altri Stati che non siano Membri dell’Unione europea, invece, si devono ritenere operanti “quando previsto dalle convenzioni internazionali”, le nuove disposizioni del titolo IV *bis* sia sul “trasferimento del procedimento penale in favore della autorità giudiziaria di altro Stato perché essa proceda”, sia sulla “assunzione nello Stato del procedimento penale pendente davanti alla autorità giudiziaria dello Stato estero” (art. 746-*bis*, co. 1, c.p.p.). Sull’attuazione italiana della decisione quadro 2009/248/GAI, si veda G. DE AMICIS, *L’attuazione nell’ordinamento italiano della decisione quadro sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti di giurisdizione*, in *Cassazione penale*, 2016, p. 3028; A. GAITO, *La cooperazione giudiziaria nell’esecuzione e la nuova disciplina del trasferimento dei procedimenti penali*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2019, VI ed., p. 1023 ss.; N. GALANTINI, *Sentenze penali e trasferimento dei procedimenti penali nella riforma dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, p. 595 ss.; C. PAOLUCCI, *Trasferimento dei procedimenti penali*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Cooperazione giudiziaria penale*, I, Milano, 2018, VII ed., p. 357.

<sup>42</sup> Cui è pure affidato il potere di “rifiutare la trasmissione di specifiche informazioni quando la loro comunicazione possa compromettere interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza o la sicurezza di una persona”.

<sup>43</sup> “Nel tentare di raggiungere un consenso su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da procedimenti paralleli condotti in due o più Stati membri, le autorità competenti dovrebbero tenere presente che ciascun caso ha un carattere specifico e prendere in considerazione tutti i fatti e il merito di ciascun caso. Al fine di raggiungere un consenso, le autorità competenti dovrebbero considerare criteri adeguati, che possono comprendere quelli che figurano negli orientamenti pubblicati nella relazione annuale 2003 di Eurojust ed elaborati a uso degli operatori del settore, e tenere in conto, per esempio, il luogo in cui si è verificato prevalentemente il fatto costituente reato, il luogo in cui si è subita la maggior parte dei danni, il luogo in cui si trova l’indagato o l’imputato e la possibilità di assicurare la sua consegna o estradizione in altre giurisdizioni, la cittadinanza o la residenza dell’indagato o dell’imputato, gli interessi rilevanti dell’indagato o dell’imputato, gli interessi rilevanti delle vittime e dei testimoni, l’ammissibilità degli elementi probatori o possibili ritardi”.

Come in quel caso, l'elenco era aperto e, soprattutto, non vincolante e, pur essendo non gerarchicamente ordinato, vi emergeva, come ricordato dalla relazione di accompagnamento al decreto legislativo, "soprattutto, l'apprezzamento del luogo in cui si è verificata la maggior parte degli atti criminali o di maggior danno, il luogo di residenza dell'accusato e la possibilità di ottenerne l'extradizione".

L'art. 11 del decreto 29/2016 disciplinava, infine, gli "effetti della concentrazione dei procedimenti" in seguito al raggiungimento dell'accordo, prevedendo che qualora vi fosse stato il consenso al trasferimento in Italia, oltre a doversi tener conto della custodia cautelare eventualmente scontata all'estero, si potessero anche utilizzare le prove ivi raccolte, sebbene nei limiti della nostra normativa.

Qualora, invece, con l'accordo si fosse riconosciuta la giurisdizione di un altro Stato, il giudice italiano avrebbe dichiarato la sopravvenuta improcedibilità. In entrambi i casi il Procuratore generale presso la Corte d'appello nel cui distretto ha sede l'autorità contattante o contattata avrebbe dovuto provvedere alla comunicazione al Ministro della giustizia.

Nelle ipotesi in cui le consultazioni dirette tra gli Stati membri non avessero dato frutto, e sempre che la questione rientrasse nell'ambito di competenza previsto dall'art. 4 della decisione quadro 2002/187/GAI come successivamente modificata dalla decisione quadro 2009/426/GAI, l'art. 9 d.lgs. 29 del 2016, analogamente a quanto fatto nella decisione quadro, attribuiva il compito di risolvere il conflitto di giurisdizione ad Eurojust.

4. Abbiamo già anticipato come l'art. 22 del regolamento EPPO disciplini gli spazi della "competenza" materiale assegnata al nuovo ufficio giudiziario rimandando, *per relationem*, ai reati elencati nella direttiva 2017/1371/UE<sup>44</sup>, ovvero sia alle frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>45</sup>, a prescindere dal fatto che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come altro reato dal diritto nazionale.

All'EPPO sono anche assegnate le ipotesi di partecipazione a un'organizzazione criminale definite nella decisione quadro 2008/841/GAI, del Consiglio, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, del 24 ottobre 2008, se l'attività criminosa di tale organizzazione criminale è incentrata sulla commissione di uno dei reati elencati nella direttiva PIF, e ciò costituisce un aspetto di straordinaria importanza, come si dirà tra un momento.

<sup>44</sup> La già citata direttiva PIF. La Relazione sull'EPPO dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione, p. 46 ss., sottolinea che il rinvio del regolamento alla direttiva PIF individua i reati solo in termini di massima e rileva altre significative criticità in relazione alla connessione di reati. La dottrina aveva già sottolineato l'incongruenza di un pubblico ministero unico in relazione a plurime figure del medesimo reato diseguate diversamente a seconda degli Stati membri. *Ex multis* cfr. S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Padova, 2005, p. 230; V. MANES, *I reati di competenza della futura procura europea, intervento*, in AA.VV., *Verso il pubblico ministero europeo. Indipendenza dell'accusa, obbligatorietà dell'azione penale e tutela del contraddittorio. Atti del Convegno di studio, 6 e 7 dicembre 2013, Oratorio di San Giovanni Battista dei Fiorentini*, Bologna, 2015, p. 24.

<sup>45</sup> La direttiva ha come noto specificato le condotte definibili quali frodi determinanti lesioni degli interessi finanziari dell'Unione europea anche in materia di appalti e di risorse diverse da quelle rinvenibili dall'IVA.

In applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità che, si è già visto, sono stati collocati quali capisaldi del regolamento sull’EPPO, nel suo art. 5, è contemplato che, sempre in riferimento ai reati di cui all’art. 3, par. 2, lett. d), della direttiva PIF, la Procura europea sia legittimata “soltanto qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale definite in detta disposizione siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di euro”.

Un aspetto di assoluto rilievo del regolamento risiede nel meticoloso congegno volto a consentire o inibire l’azione investigativa dell’Ufficio europeo e di quelli nazionali secondo una logica di *aut/aut*, evidentemente al fine di prevenirne i contrasti proprio mediante la complementarietà tra i rispettivi interventi.

Non è un caso che il capo IV del regolamento abbia tentato di trattare in due sezioni separate gli aspetti *statici* e quelli *dinamici* della “competenza” della Procura europea: e così nella prima sezione, rubricata “competenza dell’EPPO”, è contenuto l’art. 22 che ne contiene invece l’ambito “materiale” (oltre all’art. 23 relativo alla “competenza territoriale e personale dell’EPPO), mentre nella seconda sezione, rubricata per l’appunto “esercizio della competenza dell’EPPO”, sono contenute le (due sole) disposizioni che ad avviso dei legislatori europei, intendono regolare i meccanismi attraverso i quali la suddetta complementarietà si dipana.

Assolutamente significativo come all’art. 25, *expressis verbis* intitolato “esercizio della competenza dell’EPPO”, siano state anteposte le dettagliate previsioni dell’art. 24 in tema di “comunicazione, registrazione e verifica di informazioni”, che presuppone un interscambio di notizie tra autorità europea e nazionali, nonché un compiuto sistema di tenuta dei fascicoli procedurali (*ex* art. 44 del regolamento), che costituisce poi, nella prospettiva documentale, la spina dorsale (oltre che dell’intera attività dell’EPPO) dell’intero meccanismo di prevenzione delle duplicazioni procedurali<sup>46</sup>.

Ma torniamo alla “competenza materiale”: si è detto che l’art. 22 del regolamento prevede che questa sussista in capo alla Procura europea in riferimento ai reati di cui all’art. 3, par. 2, lett. d), della direttiva PIF, ma ciò “soltanto qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale definite in detta disposizione siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di euro”.

Inoltre, se il reato abbia comportato o possa comportare un danno per gli interessi finanziari dell’Unione inferiore a 10.000 euro, la legittimazione è ulteriormente ristretta alle sole ipotesi in cui “il caso ha ripercussioni a livello dell’Unione che richiedono lo svolgimento di un’indagine da parte dell’EPPO oppure possono essere sospettati di aver commesso il reato funzionari o altri agenti dell’Unione, ovvero membri delle istituzioni dell’Unione”.

L’art. 22, par. 3, come già accennato, porta a una corposa dilatazione di detto ambito oggettivo nel prevedere che “l’EPPO è altresì competente per qualsiasi altro reato indissolubilmente connesso a una condotta criminosa rientrante nell’ambito di

---

<sup>46</sup> Come si dirà, il “sistema di gestione dei fascicoli” (per la cui tenuta rimanda anche alle norme del regolamento interno dell’EPPO) è contenuto e regolato nel combinato disposto degli articoli 44 e 45 del regolamento. Si veda, *infra*, par. 5.

applicazione del paragrafo 1”, anche se la stessa, però, “può essere esercitata solo in conformità dell’articolo 25, paragrafo 3”<sup>47</sup>.

Come si vede, la sezione *statica* e quella *dinamica* interagiscono profondamente: il dettato dell’art. 22 non può che leggersi in combinato con l’art. 25, che fa parte della seconda e che prevede che, ove la sanzione massima prevista dal diritto nazionale per un reato rientrante nell’ambito di applicazione del medesimo art. 22, par. 1, sia equivalente o meno severa della sanzione massima per il reato indissolubilmente connesso di cui all’art. 22, par. 3, a meno che quest’ultimo reato non sia stato strumentale alla commissione del reato rientrante nel campo di applicazione dell’art. 22, par. 1, la Procura europea in seguito alla consultazione con le autorità nazionali competenti, si astenga dall’esercitare la sua competenza in relazione a qualsiasi reato pur rientrante nell’ambito di applicazione dell’art. 22, rinviando invece senza indebito ritardo il caso a queste ultime (a norma dell’art. 34).

Come detto, a completare e integrare dal punto di vista dinamico e dunque procedimentale (e, per così dire, documentale) i meccanismi di ripartizione delle “competenze”, contenuti nelle dette disposizioni, sta l’art. 24 che si occupa della “comunicazione, registrazione e verifica delle informazioni”, predisponendo due flussi informativi che devono correre dalle autorità nazionali (e da qualunque organo o ufficio preposto) all’EPPO e viceversa<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Sul punto si veda *infra*.

<sup>48</sup> L’art. 24, difatti prevede che le istituzioni, gli organi, gli uffici, le agenzie dell’Unione e le autorità degli Stati membri competenti ai sensi del diritto nazionale comunichino senza ritardo all’EPPO qualsiasi condotta criminosa in relazione alla quale l’ufficio europeo potrebbe esercitare la sua competenza in conformità agli articoli 22 e 25, paragrafi 2 e 3 (par. 1). Quando un’autorità giudiziaria o di polizia nazionale, poi, avvii un’indagine su un reato potenzialmente di “competenza” EPPO e (anche successivamente) ritenga che la stessa riguardi un reato di interesse della Procura europea, deve informare la stessa affinché possa determinarsi sull’esercizio del proprio diritto di avocazione ai sensi dell’art. 27 (par. 2). Quando un’autorità giudiziaria o di polizia avvii un’indagine su un reato ai sensi dell’art. 22 e ritenga che (*ex art. 25, par. 3*) la Procura europea non possa esercitare la sua competenza ha l’obbligo di informare quest’ultimo ufficio (par. 3). La segnalazione contiene, come minimo, una descrizione dei fatti, compresa una valutazione del danno reale o potenziale, la possibile qualificazione giuridica e qualsiasi informazione disponibile riguardo alle potenziali vittime, agli indagati e a qualsiasi altra persona coinvolta (par. 4). L’EPPO è altresì informata, in conformità ai paragrafi 1 e 2 del medesimo art. 24, dei casi in cui non sia possibile valutare se siano soddisfatti i criteri di cui all’art. 25, paragrafi 2 e 5. Le informazioni fornite all’EPPO sono registrate e verificate conformemente al suo regolamento interno. La verifica valuta se, sulla base delle informazioni fornite ai sensi dei paragrafi 1 e 2, vi siano motivi per avviare un’indagine o per esercitare il diritto di avocazione (par. 6). Se, a seguito della verifica, l’EPPO decide che non vi sono motivi per avviare un’indagine ai sensi dell’art. 26 o per esercitare il suo diritto di avocazione ai sensi dell’art. 27, si procede all’annotazione della motivazione nel sistema automatico di gestione dei fascicoli. L’EPPO informa l’autorità che ha segnalato la condotta criminosa ai sensi dei paragrafi 1 e 2, del medesimo art. 24 nonché le vittime di reato e, ove previsto dal diritto nazionale, altre persone che hanno segnalato la condotta criminosa (par. 7). Se l’EPPO viene a conoscenza della possibilità che sia stato commesso un reato che esula dalla sua competenza, essa ne informa senza indebito ritardo le autorità nazionali competenti e trasmette loro tutte le prove pertinenti (par. 8). In casi specifici, l’EPPO può richiedere le ulteriori informazioni pertinenti di cui dispongono le istituzioni, gli organi, gli uffici, le agenzie dell’Unione e le autorità degli Stati membri. Dette informazioni potrebbero riguardare violazioni che abbiano comportato un danno per gli interessi finanziari dell’Unione anche diverse da quelle di competenza dell’EPPO ai sensi dell’art. 25, par. 2 (par. 9). Infine, l’EPPO può richiedere ulteriori informazioni per consentire al collegio di emanare, ai sensi dell’art. 9, par. 2, direttive generali sull’interpretazione dell’obbligo di informare in merito ai casi rientranti nell’ambito di applicazione dell’art. 25, par. 2 (par. 10).

Ora, come detto, con il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9, sono state adottate le “Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea, EPPO”<sup>49</sup>.

Ebbene, il decreto n. 9 del 2021 ha adeguato il nostro ordinamento interno, in un certo senso cercando di prevenire ancor meglio i contrasti e, dunque, le pendenze parallele sugli stessi fatti: innanzitutto il suo art. 14 disciplina le comunicazioni e le iscrizioni delle notizie di reato di competenza della Procura europea prevedendo che, quando queste riguardino ipotesi di potenziale “competenza” della stessa, esse siano presentate o trasmesse, oltre che al pubblico ministero nazionale, anche al procuratore europeo delegato<sup>50</sup>.

Si è dunque prevista la “doppia comunicazione”, l’una destinata all’EPPO e l’altra, in copia, alla Procura nazionale territorialmente competente.

E, lungi dal contrastare col regolamento, la scelta sembra in linea con l’obiettivo di scongiurare la formazione di fascicoli nazionali “paralleli” prima che la Procura europea eserciti, se del caso, la propria “competenza”, determinandosi per l’avvocazione o per l’attribuzione alle autorità nazionali<sup>51</sup>.

In attesa della decisione dell’EPPO (prevista dal regolamento nel più breve tempo possibile e comunque non oltre cinque giorni dal ricevimento delle informazioni), l’autorità inquirente nazionale deve dunque limitarsi a disporre l’annotazione della notizia di reato in un registro *ad hoc*, istituito a livello nazionale con decreto del Ministro della giustizia<sup>52</sup>.

Cionondimeno, ove si debbano compiere atti urgenti, o un ritardo nell’avvio delle indagini possa comprometterne l’esito, il pubblico ministero nazionale procederà comunque, ai sensi dell’art. 335, co. 1, c.p.p., ad iscrivere prontamente la notizia di reato nel “modello 21” o nel “modello 44”<sup>53</sup>. Così come dovrà iscrivere ai sensi dell’art. 335 c.p.p., nel caso in cui la Procura europea abbia comunicato che non intende esercitare la sua competenza e, comunque, trascorsi trenta giorni

---

<sup>49</sup> Occorre ricordare come l’art. 5 par. 3, della fonte europea, dopo aver affermato “le indagini e le azioni penali a nome dell’EPPO sono disciplinate dal presente regolamento” stabilisce pure che “il diritto nazionale si applica agli aspetti non disciplinati dal presente regolamento. Salvo disposizione contraria del presente regolamento, il diritto nazionale applicabile è il diritto dello Stato membro il cui procuratore europeo delegato è incaricato del caso ai sensi dell’articolo 13, paragrafo 1. Qualora un aspetto sia disciplinato sia dal diritto nazionale che dal presente regolamento, prevale quest’ultimo”.

<sup>50</sup> Si vedano G. BARROCU, *op. cit.*, p. 209 ss.; M.R. MARCHETTI, *Procura europea*, cit., p. 859 ss.

<sup>51</sup> A. BALSAMO, *Il coordinamento tra la procura generale della Corte di cassazione, la procura europea e gli altri organismi internazionali*, 4 dicembre 2019, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), par. 4, parla di “competenza ‘ancillare’ dell’EPPO prevista dall’art. 22, paragrafi 2 e 3, dall’art. 25, paragrafi 2 e 3, e dai ‘considerando’ nn. 54-60 del regolamento, nonché del principio di tendenziale unità del procedimento (cfr. il ‘considerando’ n. 67)”.

<sup>52</sup> Si veda il d.m. 7 giugno 2021, “R.A. EPPO”. Sulla disciplina dei passaggi delle iscrizioni si veda la Circolare della Procura distrettuale di Bologna del 17 maggio 2021 “I reati di competenza della Procura europea. Riflessioni operative”, reperibile all’indirizzo [www.procura.bologna.giustizia.it](http://www.procura.bologna.giustizia.it).

<sup>53</sup> Cfr. L. KALB, *Questioni problematiche in tema di Procura europea*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza*, cit., p. 291 ss.; L. SALAZAR, *L’adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell’avvio delle prime indagini*, in *Sistema penale*, 2021, p. 53 ss., in part. p. 62 ss.

dall'annotazione nel registro "di transito"<sup>54</sup>. Il pubblico ministero è peraltro tenuto ad informare, ad ogni modo, la Procura europea dell'avvenuta iscrizione del procedimento come pure dell'avvio delle indagini preliminari urgenti.

Ancora una volta non può certamente sfuggire come il verificarsi di possibili contrasti e conflitti tra l'autorità europea e quella nazionale dipenderà dall'interpretazione che si darà di queste disposizioni, che canalizzerà e orienterà gli sviluppi del procedimento in una direzione o nell'altra, a seconda che le autorità nazionali qualifichino, ad esempio, come urgenti gli atti al fine di legittimare l'iscrizione del procedimento, oppure, di contro, l'EPPO consideri suscettivo di ripercussioni a livello dell'Unione un caso di frode minore.

Ciò ovviamente reca anche la possibilità di disaccordo tra le due autorità che l'art. 25, par. 6, del regolamento prevede sia risolto da parte delle autorità nazionali competenti a risolvere tali tipi di conflitti.

È a tal fine però richiesto che ciascuno Stato partecipante debba specificare questa autorità nazionale che è incaricata di decidere sull'attribuzione della competenza.

Insomma, a prescindere dalla leale collaborazione<sup>55</sup> e dal necessario scambio informativo presupposti dal regolamento, emerge la delicatezza di un ingranaggio che in ultima istanza deve controllare una questione in fin dei conti "di politica punitiva" e su cui saggiamente il legislatore ha voluto lasciare la briglia rimettendo la questione al livello statale (un po' come in tutti i casi in cui esso ha fatto riferimento alla *competent national authority*).

È proprio in attuazione del detto art. 25, par. 6, difatti che l'art. 16 del decreto legislativo n. 9/2021 indica il Procuratore generale presso la Corte di cassazione quale autorità competente a decidere in caso di contrasto tra la Procura europea e una o più procure della Repubblica, applicandosi, in quanto compatibili, gli articoli in materia del codice di procedura penale.

La delicatezza degli equilibri tra livello europeo e livello nazionale si comprende allora ancora meglio quando si pensi che, a fronte di questo combinato disposto, l'art. 42 del regolamento incardina presso la Corte di giustizia il potere di dirimere l'eventuale mancata composizione del conflitto, dal momento che essa la potrà vedersi chiamata a "pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione degli articoli 22 e 25 del (...) regolamento relativamente a eventuali conflitti di competenza tra l'EPPO e le autorità nazionali competenti"<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Sulla possibilità da parte della difesa come pure degli offesi di contribuire alla più coerente ricostruzione dei fatti già nelle prime battute tramite l'accesso al registro delle notizie di reato, si tenga presente la stipula del Protocollo d'intesa tra CNF e Procura europea – Uffici decentralizzati in Italia, consultabile al link [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>55</sup> L'obbligo di leale collaborazione è peraltro previsto dall'art. 4, par. 3, TUE: "Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati ovvero conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione". Al riguardo si vedano F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, 2020; U. VILLANI, *op. cit.*, p. 108 ss.

<sup>56</sup> Si veda L. KALB, *Questioni problematiche*, cit., p. 292 ss.; L. SALAZAR, *op. cit.*, p. 63.

Si vede bene, peraltro, come questo tema diventi ancor più complesso qualora si tratti di ipotesi riservate alle indagini delle procure distrettuali<sup>57</sup>, in special modo con riferimento alle fattispecie associative considerate dall’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. (ad eccezione dell’associazione per il contrabbando di tabacchi lavorati esteri, ormai assegnata in linea immediata e diretta alla competenza della Procura europea), oltre che a quelle caratterizzate dalla speciale aggravante di cui all’art. 416-*bis*.1 c.p.<sup>58</sup>.

È di palmare evidenza come la scivolosità della linea di separazione tra l’ambito di “competenza” della Procura europea e quello delle procure nazionali in relazione ai reati associativi, e dunque anche il rischio di duplicazioni (e/o di conflittualità) venga accentuata dall’elemento della “indissolubile connessione”<sup>59</sup>.

Secondo alcuni, in queste ipotesi vi sarebbe il pericolo che possano sfuggire al coordinamento della “superprocura” indagini potenzialmente collegate, qualora ad operare siano più associazioni non tutte implicate in lesioni di interessi finanziari dell’Unione europea o, ancora, qualora vi sia una sola associazione che commetta numerosi reati che però non ledano tutti i detti interessi.

Vi sarebbe, cioè, un serio pericolo di “autoreferenzialità della Procura europea decentrata, capace di riverberarsi anche – soprattutto – nei rapporti con le procure distrettuali antimafia, pure a prescindere dal prescelto esercizio esclusivo delle funzioni dei magistrati delegati”<sup>60</sup>, anche sulla scorta del fatto che in questo caso, contrariamente a ciò che si è anticipato e a ciò che si dirà meglio quanto agli accessi ai registri, non vi sono scambi o canali informativi aperti tra i due binari: non è indubbio infatti che, in riferimento ai reati di competenza EPPO, al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo sia consentito l’accesso al relativo registro automatizzato delle notizie di reato, analogo all’accesso che gli è di norma consentito, ai sensi dell’art. 117, co. 2-*bis* c.p.p., al registro delle notizie di reato, al registro di cui all’art. 81, d.lgs. n. 159/2011, nonché agli altri registri relativi ai procedimenti penali e di prevenzione<sup>61</sup>.

Ciò che si profila, in buona sostanza, è il rischio che si possa creare un “terzo binario”, parallelo al “secondo” che già corre come noto nel nostro Paese per le indagini sul crimine organizzato.

---

<sup>57</sup> Sui profili critici del coordinamento delle indagini per criminalità organizzata anche in relazione all’European Public Prosecutor Office si vedano però, già, S. LORUSSO, *Superprocura e coordinamento delle indagini in materia di criminalità organizzata tra presente, passato e futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 2, p. 33 ss. nonché G. MELILLO, A. SPATARO, P.L. VIGNA (a cura di), *Il coordinamento delle indagini di criminalità organizzata e terrorismo*, Milano, 2004, *passim*.

<sup>58</sup> Cfr. A. BALSAMO, *op. cit.*, anche con riferimento all’utilità in questo contesto (e nel più ampio panorama internazionale) del sistema SHERLOCH (Sharing Electronic Resources and Laws on Crime), progettato per agevolare la diffusione della giurisprudenza, della legislazione e delle strategie di azione adottate nell’implementazione della Convenzione di Palermo e del quadro normativo internazionale sul terrorismo. Sui segnalati problemi dell’individuazione delle attribuzioni per le indagini di criminalità, cfr. pure G. MELILLO, *op. cit.*, par. 2.

<sup>59</sup> Si veda R. BELFIORE, *op. cit.*, p. 74. Ma si veda invece, L. SALAZAR, *op. cit.*, p. 72, il quale ritiene che nel caso italiano non avrà ragione di installarsi nessuna ipotesi di potenziale concorrenza in tema di contrasto al crimine organizzato poiché a fronte della elevatissima specializzazione in materia maturata dal sistema DNA/DDA corrisponderà di certo un *self-restraint* da parte dell’EPPO nel rivendicare la propria competenza nei (soli) confronti delle organizzazioni criminali la cui attività criminosa è incentrata sulla commissione di uno dei reati PIF. Cfr. pure J.E. GUERRA, *op. cit.*, p. 49 ss.

<sup>60</sup> R. BELFIORE, *op. cit.*, p. 74.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

A tal riguardo assoluto interesse, riveste, allora, il Protocollo d'intesa tra Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo ed EPPO per la capacità di facilitare e sistemare preventivamente i rapporti tra gli organi requirenti<sup>62</sup>.

La fecondità di tale protocollo si comprende ancor meglio ove si consideri un altro dato, ovverosia che le funzioni requirenti possono essere esercitate sull'intero territorio nazionale italiano, indipendentemente dalla sede di assegnazione, pur restando ferme le regole sulla competenza del giudice: dal momento che le sedi dei Procuratori delegati coincidono soltanto con alcuni distretti (essendo stati taluni di essi accorpati)<sup>63</sup> non si sarebbe potuto fare altrimenti, a meno di non prospettare deleghe di funzioni non previste però dal regolamento 2017/1939/UE. Cosicché, lasciando invariata la competenza del giudice, il legislatore delegante, con l'art. 4, co. 2, lett. i), della l. 117 del 2019, ha fatto sì che il procuratore europeo delegato "insegua"<sup>64</sup> il procedimento presso le diverse sedi giudiziarie.

**5.** Come è ovvio per ogni sistema processuale, la memoria o, per così dire, la spina dorsale risiede nel metodo di documentazione, conservazione e accessibilità delle informazioni raccolte durante le attività compiute.

L'intero "sistema automatico di gestione dei fascicoli" dell'EPPO è strutturato nell'art. 44 della fonte regolamentare che, peraltro, rimanda, riguardo alla relativa tenuta, anche alle norme del regolamento interno dell'Ufficio europeo. Diciamo subito che quello che nel regolamento è denominato "fascicolo del procedimento", ai sensi dell'art. 45, par. 1, è aperto dal procuratore europeo incaricato del caso soltanto quando l'EPPO decide di avviare un'indagine o esercitare il proprio diritto di avocazione, e dunque soltanto successivamente alle attività che abbiamo visto esser funzionali all'accertamento delle condizioni di "esercizio della competenza" dell'ufficio europeo<sup>65</sup>.

La fondamentale rilevanza della fase relativa alla "dinamica della competenza" è tuttavia riconosciuta e testimoniata dal fatto che tutte le informazioni scambiate in quella fase "pre-investigativa", siano raccolte in un apposito "registro" e che anche quest'ultimo faccia parte del "sistema automatico di gestione dei fascicoli".

Difatti proprio questo registro si colloca al primo posto nella struttura prevista dal citato art. 44 del regolamento, il quale per l'appunto elenca: *a)* un registro delle informazioni ottenute dall'EPPO ai sensi dell'articolo 24 del regolamento, ovverosia, lo ribadiamo, tutte quelle comunicazioni che contengono notizie di reato potenzialmente di "competenza" EPPO, le comunicazioni e le informazioni che la escluderebbero o che non consentirebbero una decisione certa in merito, e ovviamente tutte le decisioni in merito all'esercizio o meno della medesima competenza; *b)* un indice di tutti i fascicoli; e, infine, *c)* tutte le informazioni dei fascicoli archiviate in forma elettronica nel sistema automatico di gestione dei fascicoli che, la disposizione di chiusura dell'art. 45, par. 3, cpv. 1, dispone debba includere "tutte le informazioni e le prove del fascicolo che possono essere archiviate in forma elet-

<sup>62</sup> Si tenga presente, tuttavia, che in data 24 maggio 2021 è stato firmato a Roma il Protocollo d'intesa tra la Procura europea e la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo.

<sup>63</sup> Per la cui definizione si veda il decreto del Ministero della giustizia del 15 aprile 2021, relativo alla "Determinazione del contingente complessivo dei Procuratori europei delegati e individuazione delle sedi di servizio" (21A02360).

<sup>64</sup> Così L. SALAZAR, *op. cit.*, p. 60.

<sup>65</sup> Si veda, però, anche l'art. 26 del regolamento.

tronica, al fine di permettere all’ufficio centrale di esercitare le proprie funzioni a norma del regolamento”.

Ma il dato più rilevante e dirimente sta in ciò: che, ai sensi dell’art. 45, par. 1, cpv. 3, una volta aperta l’indagine, le informazioni del citato registro di cui all’art. 44, par. 4, lett. a), diventano parte del fascicolo procedimentale.

Mette conto ricordare, poi, che all’interno del regolamento 2017/1939/UE si rinviene una disposizione, ovverosia l’art. 46, che potremmo definire “di chiusura” e che svolge la funzione di regolare esplicitamente i rapporti interni allo stesso Ufficio dell’EPPO<sup>66</sup> in relazione all’accesso e alla conoscenza dei fascicoli, cosa che è, ovviamente indispensabile per (e preliminarmente al)la verifica circa la medesimezza del fatto.

Come si può veder bene anche dal raffronto con quest’ultima disposizione, il citato art. 24 svolge nello stesso tempo una funzione che ha un carattere schiettamente preventivo anche (e soprattutto) perché strumentale alla corretta allocazione dei poteri d’indagine.

L’art. 46, rubricato “accesso al sistema di gestione dei fascicoli”<sup>67</sup> (che beninteso non può e non deve essere visto nella “sola” ottica di sfolgimento delle duplicazioni procedurali) come ora si vedrà, si colloca invece in un momento successivo, quando il procedimento è stato aperto e, verosimilmente maturato e cionondimeno può considerarsi sempre latente la possibilità che emergano ipotesi di litispendenza tra piano nazionale e piano europeo.

L’art. 46 prevede infatti che il procuratore capo europeo, gli altri procuratori europei e i procuratori europei delegati abbiano accesso diretto al registro e all’indice e che il procuratore europeo incaricato della supervisione, nonché la camera permanente, nell’esercizio delle attribuzioni di cui agli articoli 10 e 12, possano accedere direttamente alle informazioni archiviate in forma elettronica nel sistema di gestione dei fascicoli. Ancora, il procuratore europeo incaricato della supervisione può anche avere accesso diretto al fascicolo, mentre la camera permanente competente può accedervi su richiesta. Gli altri procuratori europei delegati, inoltre, possono richiedere l’accesso alle informazioni archiviate in forma elettronica nel sistema di gestione dei fascicoli nonché a ogni fascicolo.

Quanto alle richieste analoghe eventualmente promananti dai procuratori europei delegati, la decisione in merito all’accesso è di competenza del procuratore europeo delegato incaricato del caso, il quale decide se concederlo sulla base del diritto nazionale applicabile. In caso di diniego può essere chiamata in causa la camera permanente competente, la quale ascolterà i procuratori interessati per poi decidere, sempre alla luce del diritto nazionale applicabile oltre che dello stesso regolamento.

Occorre infine ricordare come il regolamento interno dell’EPPO stabilisca ulteriori norme relative al diritto di accesso, oltre a regolare la procedura per la determinazione del livello di accesso al sistema di gestione dei fascicoli di cui godono, nella misura necessaria all’esercizio delle loro funzioni, il procuratore capo europeo,

---

<sup>66</sup> Mentre, per quanto riguarda l’accesso al fascicolo da parte degli indagati e imputati nonché di altre persone coinvolte in un procedimento, l’art. 54, par. 2, cpv. 2, del regolamento EPPO dispone che sia il procuratore europeo delegato incaricato del caso a concederlo “conformemente al diritto dello Stato membro del procuratore”.

<sup>67</sup> Deve peraltro ricordarsi come il già citato art. 45, al suo co. 2, preveda che “il fascicolo è gestito dal procuratore europeo delegato incaricato del caso conformemente al diritto del suo Stato membro”.

i sostituti del procuratore capo europeo, gli altri procuratori europei, i procuratori europei delegati e il personale dell'EPPO.

In fin dei conti, l'automatica inclusione del registro di cui al citato art. 24<sup>68</sup> nel fascicolo processuale da una parte sembra aver la funzione di documentare e tracciare il passaggio dalla "competenza dinamica" (o potenziale) alla "competenza effettivamente esercitata e per così dire "statica" (o che tale possa poi rimanere per quanto possibile); dall'altra ha nel contempo il pregio di fungere da memoria e base di raffronto per la verifica della medesimezza del fatto indagato a fronte di successive segnalazioni in ingresso provenienti sia dai canali istituzionali europei che nazionali<sup>69</sup>, proprio al fine di tagliare in radice indebite duplicazioni investigative.

E ciò, anche alla luce dei cennati addentellati della normazione primaria e secondaria italiana, lascia ragionevolmente ritenere che i due circuiti investigativi europeo e nazionale siano stati ben integrati, riducendo al minimo il rischio di dannose ridondanze.

## Abstract

### Sliding Doors: The 'Competence' of the European Public Prosecutor Office and the Prevention of Procedural Duplications

This paper aims to analyse some aspects of the competences of the European Public Prosecutor Office (EPPO) and of its relations with the national prosecutors' offices, following the adoption of Regulation (EU) 2017/1939 (establishing the EPPO), also in the light of the recently approved Italian implementation rules, in particular in the context of preventive remedies against procedural duplications.

<sup>68</sup> Si ricorda peraltro come il par. 4 della disposizione preveda che la segnalazione di quella che a livello nazionale si definirebbe una "potenziale notizia di reato" contenga, come minimo, una descrizione dei fatti, compresa una valutazione del danno reale o potenziale, la possibile qualificazione giuridica e qualsiasi informazione disponibile riguardo alle potenziali vittime, agli indagati e a qualsiasi altra persona coinvolta, elementi che come noto consentono una verifica di sovrapponibilità ai fini della litispendenza e del *bis in idem*. Si rinvia ancora a M. BONTEMPELLI, *op. cit.*, p. 23 ss.

<sup>69</sup> Si tenga presente che il procuratore europeo delegato incaricato del caso ha l'obbligo di garantire che il contenuto delle informazioni presenti nel sistema automatico di gestione dei fascicoli rispecchi in ogni momento il fascicolo stesso, in particolare che i dati personali operativi contenuti nel sistema automatico di gestione dei fascicoli siano cancellati o rettificati quando tali dati sono stati cancellati o rettificati nel fascicolo corrispondente (si veda l'art. 45, par. 3, cpv. 2).

Celeste Pesce\*

# La dimensione esterna del *Green Deal*: profili attuativi ed evolutivi

SOMMARIO: 1. La sostenibilità ambientale UE. Piano di indagine e finalità. – 2. L'azione esterna dell'Unione a favore dell'ambiente disegnata nel *Green Deal*. – 3. La politica europea di vicinato a sostegno della rivoluzione verde. – 4. Azioni e politiche UE connesse alla proiezione esterna del patto verde. – 5. Talune criticità nella realizzazione della dimensione esterna del *Green Deal*.

1. L'Unione europea inserisce l'elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente tra i propri obiettivi<sup>1</sup>. In particolare, lo sviluppo sostenibile, ovvero la compatibilità del progresso economico con la salvaguardia dell'ambiente anche per le generazioni future<sup>2</sup>, caratterizza le politiche e le azioni dell'Unione<sup>3</sup>, nonché quelle degli Stati membri. La tutela dell'ambiente rientra tra le competenze concorrenti<sup>4</sup> e, dunque, è retta dal principio di sussidiarietà<sup>5</sup>.

\* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

<sup>1</sup> Art. 3 TUE; art. 11 TFUE; articoli 191-193 TFUE; art. 37 della Carta. Sentenze della Corte di giustizia del 14 luglio 1998, causa C-341/95, *Bettati*; del 14 luglio 1998, causa C-284/95, *Safety Hi-Tech*; del 15 novembre 2005, causa C-320/03, *Commissione c. Austria*; del 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, 11, 12 e 194/04, *ABNA e a.*

<sup>2</sup> Articoli 191-193 TFUE; risoluzione adottata dall'Assemblea generale ONU il 25 settembre 2015, *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile*, reperibile online.

<sup>3</sup> Art. 11 TFUE; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 24 luglio 2009, Integrare lo sviluppo sostenibile nelle politiche dell'UE: riesame 2009 della strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile, COM(2009)400 def. Riferimenti alla materia si rinvencono nella politica comune della pesca (art. 3, par. 1, lett. d, TFUE); in tema di benessere degli animali (art. 13 TFUE); nell'ambito di misure di armonizzazione ambientale finalizzate a perseguire livelli di protezione elevata (art. 114 TFUE); nella politica energetica UE (art. 194, par. 1, TFUE).

<sup>4</sup> Cfr. art. 191, par. 2, TFUE. Sentenze della Corte di giustizia: del 9 dicembre 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*; del 4 marzo 2015, causa C-534/13, *Fipa Group*. In dottrina, *ex multis*: P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2006; C. SCHMITZ-HOFFMANN, J. SMYTH DAVID, *Voluntary Standard Systems: A Contribution to Sustainable Development*, Heidelberg, 2014; P. FOIS, *Il diritto ambientale dell'Unione europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale, Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2017, III ed., p. 61; D. FREESTONE, *Sustainable Development and International Environmental*, Northampton, 2018; A. GALLETI, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2019, p. 114.

<sup>5</sup> Art. 4, par. 2, lett. e), TFUE.

La natura concorrente della competenza ambientale si riflette sul piano delle relazioni esterne dell'Unione<sup>6</sup>. Difatti, quest'ultima partecipa alle principali convenzioni internazionali e ai negoziati globali in materia di cambiamenti climatici, garantendo un significativo apporto all'azione internazionale volta a preservare e a migliorare la qualità dell'ambiente, la gestione sostenibile delle risorse naturali<sup>7</sup> e a combattere i cambiamenti climatici<sup>8</sup>. Al tempo stesso, l'Unione opera per diffondere la propria politica ambientale incentrata specificamente sulla salvaguardia, sulla tutela e sul miglioramento della qualità dell'ambiente, sulla protezione della salute umana, sull'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali.

Tali obiettivi sono perseguiti attraverso molteplici atti dell'Unione che, complessivamente considerati, formano il diritto ambientale dell'Unione europea. Pur non potendo qui esaminarne né approfondirne le specificità, va ricordato che le vigenti disposizioni europee in materia ambientale raccolgono le evoluzioni che la regolamentazione internazionale ha avuto a partire dal noto Vertice di Parigi del 1972, ove i capi di Stato e di governo riconobbero di dovere riservare particolare attenzione all'ambiente nel processo di espansione economica e di miglioramento della qualità della vita. A tale ambizioso proposito sono ispirati sia il successivo "piano d'azione ambientale" sia l'elaborazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) di cui all'Agenda 2030 ONU.

L'odierno diritto ambientale UE trova altresì fondamento nel ravvicinamento delle legislazioni nazionali e nelle misure adottate alla luce dell'interpretazione estensiva dei fini dell'Unione; nonché nella giurisprudenza della Corte di giustizia, unanime nel considerare la tutela dell'ambiente uno degli scopi essenziali dell'Unione<sup>9</sup>.

Attualmente, le norme e le azioni a tutela dell'ambiente adottate dall'Unione europea sono comunque tra le più avanzate a livello internazionale<sup>10</sup>. La loro elaborazione non di rado è preceduta da programmi generali d'azione per la definizione e l'attuazione della politica ambientale dell'Unione<sup>11</sup>. Fra questi, il programma vigente

<sup>6</sup> Art. 191, par. 4, commi 1 e 2, TFUE; art. 218, paragrafi 6 e 8, TFUE. Sentenze della Corte di giustizia: del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America*; del 26 novembre 2014, causa C-66/13, *Green Network*; del 20 aprile 2010, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia*.

<sup>7</sup> Art. 3, par. 5, TUE; art. 21, par. 2, lett. f), TUE; art. 11 TFUE.

<sup>8</sup> Art. 191, par. 1, TFUE.

<sup>9</sup> Sentenze della Corte di giustizia: del 7 febbraio 1985, causa 240/83, *ADBHU*; del 20 settembre 1988, causa 302/86, *Commissione c. Danimarca*.

<sup>10</sup> M. MONTINI, M. ALBERTON (a cura di), *La governance ambientale europea in transizione*, Milano, 2008; M. MONTINI, *Unione Europea e ambiente*, in S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009; B. NASCIBENE, L. GAROFALO, *Studi su ambiente e diritto. Il diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012; R. ROTA, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, p. 151; S. AMADEO, *Articoli 191-193 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 1618; P. A. PILLITU, *Articoli 191-193 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1107 ss.; J. D. SACHS, *L'era dello sviluppo sostenibile*, Milano, 2015; M. E. FERRERO, *Le principali novità del diritto europeo in materia ambientale nel biennio 2016-2017*, in *DPCE on line*, 2018, I; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2020, III ed., p. 798 ss.; C. PESCE, *Ambiente*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, II, Napoli, 2021, p. 511 ss.; F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, in *I Post di AISDUE*, IV (2022), 4 gennaio 2022.

<sup>11</sup> Art. 192, par. 3, TFUE.

“Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta”<sup>12</sup>, in continuità con il precedente<sup>13</sup>, e l’ottavo piano generale per l’ambiente di prossima approvazione<sup>14</sup>, in linea con gli impegni internazionali, favoriscono un’economia efficiente nell’impiego delle risorse naturali a tutela della salute e del benessere dei cittadini<sup>15</sup>. In tale ottica, i testi detti prevedono riforme strutturali di economia circolare ed inclusiva<sup>16</sup> in grado di ridisegnare in chiave sostenibile i principi europei alla base dell’economia europea.

Tanto brevemente premesso, il presente lavoro intende focalizzare l’attenzione sull’impegno dell’Unione ad esportare il proprio modello di economia sostenibile nello scenario internazionale. Accantonando pretese di esaustività, lo scopo è mettere in luce quanto l’Unione ha realizzato sinora e quanto ancora può raggiungere in termini di coerenza tra obiettivi ed azioni sul fronte esterno. Da questa angolazione, l’intento è, altresì, accertare in che modo l’azione esterna dell’Unione a favore dell’ambiente sia in linea con la rivoluzione verde in corso nel territorio UE<sup>17</sup>.

Funzionale all’indagine è tenere a mente la natura *sui generis* dell’Unione<sup>18</sup>, quale organizzazione internazionale dotata di competenze attribuite dai suoi membri (gli Stati). Tale caratteristica specifica nello scenario internazionale consente all’Unione di tradurre le proprie politiche in atti vincolanti di diritto derivato, pienamente definiti nei principi e nei contenuti e, soprattutto, garantiti dal controllo giurisdizionale sul rispetto degli obblighi comunitari<sup>19</sup>. In senso più ampio, le peculiarità men-

---

<sup>12</sup> Decisione 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, su un programma generale di azione dell’Unione in materia di ambiente fino al 2020 “Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta” – settimo programma di azione in materia di ambiente (PAA), al momento vigente. I colegislatori UE hanno, inoltre, avviato la discussione sulla proposta della Commissione concernente l’ottavo PPA – proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a un programma generale di azione dell’Unione per l’ambiente fino al 2030, del 14 ottobre 2020, COM(2020)652 def., 2020/0300/COD.

<sup>13</sup> Decisione 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, destinato a coprire il decennio 2002-2012.

<sup>14</sup> Cfr. COM(2020)652 def., 2020/0300/COD.

<sup>15</sup> Regolamento (UE) n. 1293/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2013, sull’istituzione di un programma per l’ambiente e l’azione per il clima (LIFE) e che abroga il regolamento (CE) n. 614/2007.

<sup>16</sup> Comunicazione della Commissione, del 3 marzo 2010, Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, COM(2010)2020 def.

<sup>17</sup> M. MONTINI, *Evoluzione, principi e fonti del diritto internazionale dell’ambiente*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Milano, 2012; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell’ambiente: principi, regole, problemi*, Bologna, 2012; G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *op. cit.*

<sup>18</sup> È ben nota la linea di demarcazione tra l’UE e le altre organizzazioni internazionali. L’UE è un’organizzazione internazionale a carattere regionale, unica nel suo genere, dotata di poteri e competenze che rispondono al principio di attribuzione: R. ADAM, A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione Europea*, Bari, 2020, VI ed.; G. TESAURO, *op. cit.*

<sup>19</sup> Nello specifico della tutela giurisdizionale ambientale: M. CASTELLANETA, *L’azionabilità del diritto all’ambiente da parte degli individui*, in P. FOIS (a cura di), *op. cit.*, p. 127 ss.; G. CANTILLO, *L’accesso alla giustizia in materia ambientale nell’ordinamento dell’Unione a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona: problematiche attuali e prospettive de jure condendo*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 253; L. BARTELS, *Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements*, in J. WOUTERS, A. MARX, D. GERAETS, B. NATENS (eds.), *Global Governance Through Trade*, Cheltenham, 2015, p. 73 ss.; M. CASTELLANETA (a cura di), *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell’uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione*, in *Studi sull’integrazione europea*, sup-

zionate assicurano efficacia ai valori ambientali presenti nei trattati istitutivi, agli impegni assunti in ambito internazionale, nonché a quelli professati in occasione dei *fora* internazionali cui l'Unione stessa partecipa<sup>20</sup>.

La strategia dell'Unione al riguardo ha preso avvio dalla stesura da parte della Commissione di documenti di *soft law*. Fra i più significativi figura il *Green Deal*, pubblicato nel dicembre 2019<sup>21</sup>. Il documento ha natura programmatica ed individua gli obiettivi da raggiungere, le relative modalità di attuazione, nonché i tempi necessari alla realizzazione degli sviluppi normativi. Partendo da una visione spiccatamente antropocentrica, il documento si propone di azzerare le emissioni di gas a effetto serra entro il 2050 e trasformare l'Unione in una società giusta e prospera, con un'economia di mercato moderna, sostenibile e inclusiva<sup>22</sup>, sganciata dall'utilizzo delle risorse naturali<sup>23</sup>.

Più in particolare, l'Unione intende ripensare in chiave sostenibile le politiche maggiormente funzionali al miglioramento del benessere dei cittadini: clima<sup>24</sup>, ener-

---

plemento al n. 1/2019, 2018; F. DEANA, *Democrazia ambientale ed eccezioni al diritto fondamentale di accesso alle informazioni detenute dagli organi dell'Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2020, p. 1.

<sup>20</sup> La concretezza dell'impegno UE appare con maggiore evidenza se rapportata alla natura delle misure disposte da altre organizzazioni internazionali. In linea di massima, queste ultime adottano strumenti di *soft law* privi di vincolatività e che necessitano di specifici interventi normativi attuativi all'interno di ciascuno Stato. Cfr. J. WOUTERS, *The Search for a post-2015 International (Sustainable) Development Agenda: Some Reflections from a European Perspective*, in A. DIRK (ed.), *Mundi et Europae civis: liber amicorum Jacques Steenbergen*, Brussels, 2014, p. 197 ss.; J. A. VAN DUZER, *Sustainable Development Provisions in International Trade Treaties: What Lessons for International Investment Agreements?*, in *Shifting Paradigms in International Investment Law*, 2016, p. 142 ss.; T. DOUMA WYBE, *The Promotion of Sustainable Development through EU Trade Instruments*, in *European Business Law Review*, 2017, p. 197 ss.

<sup>21</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, dell'11 dicembre 2019, Il Green Deal europeo, COM(2019)640 def. V. Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024 – Un'Unione più ambiziosa: il mio programma per l'Europa, reperibile *online*.

<sup>22</sup> Cfr. COM(2019)640 def. La Commissione intende includere la sostenibilità ambientale nel Semestre europeo; responsabilizzare gli Stati UE nell'individuare gli investimenti sostenibili e le possibilità di finanziamento; rivedere norme e orientamenti per gli appalti pubblici verdi; orientare sull'applicazione del principio dell'efficienza energetica nell'ambito delle decisioni di investimento; consentire investimenti sostenibili attraverso un rinnovato quadro sugli aiuti di Stato. Cfr. M. C. CARTA, *Il Green Deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *Eurojus*, 2020, n. 4, p. 54 ss.

<sup>23</sup> Art. 3, paragrafi 3 e 5, TUE; art. 11 TFUE. C. VOIGT, *Article 11 TFEU in the Light of the Principle of Sustainable Development in International Law*, in B. SJÅFJELL, A. WIESBROCK (eds.), *The Greening of European Business under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, Abingdon, 2015, p. 31 ss.

<sup>24</sup> Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 ("Normativa europea sul clima"). Il regolamento affida il miglioramento dell'ambiente all'UE e agli Stati membri, sfruttando al meglio la competenza concorrente in materia ambientale. L'UE intende istituire il Fondo per il clima per offrire sostegno agli Stati membri nel finanziamento delle misure e degli investimenti a beneficio delle famiglie e delle microimprese finalizzati ad affrontare l'impatto sociale dell'inclusione per giungere alla neutralità climatica – proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo sociale per il clima, COM(2021)568 def., 2021/0206/COD; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 14 luglio 2021, "Pronti per il 55%": realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, COM(2021)550 def. Cfr. C. VOIGT, *Sustainable Development as a Principle*

gia<sup>25</sup>, edilizia<sup>26</sup>, industria, mobilità. E, al contempo, divenire in seno alla comunità internazionale un modello da seguire o da emulare appieno, garantendo linearità e coerenza tra quanto realizzato nel territorio circoscritto dei suoi membri e quanto professato nel contesto delle relazioni e delle cooperazioni internazionali<sup>27</sup>.

Ne deriva un programma complesso di riforme di natura giuridico-finanziaria<sup>28</sup>, la cui analisi in questa sede si limita ai profili maggiormente rilevanti per quanto

---

*of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law*, Leida, 2009; C. BINET, *L'Europe et son Green Deal: quel avenir pour le climat?*, in *Journal de droit européen*, 2020, p. 207 ss.; A. SIKORA, *European Green Deal: Legal and Financial Challenges of the Climate Change*, in *ERA-Forum*, 2021, p. 681 ss.

<sup>25</sup> *Quadro 2030 per il clima e l'energia*, approvato dal Consiglio europeo del 23 e 24 ottobre 2014. M. B. OLMOS GIUPPONI, *Squaring the Circle Balancing Sustainable Development and Investment Protection in the EU Investment Policy*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2016, n. 2, p. 44 ss. Cfr. direttiva 2018/2001/UE sulle fonti rinnovabili; direttiva 2018/2002/UE sull'efficienza energetica. Alla luce dei nuovi obiettivi climatici intermedi per il 2030, la Commissione intende riesaminare, in particolare, la direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nell'Unione e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio, eventualmente per estenderne l'applicazione a settori quali il trasporto marittimo o l'edilizia; il regolamento (UE) 2018/842 (c.d. della condivisione degli sforzi) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013; la direttiva 2003/96/CE del Consiglio, del 27 ottobre 2003, che ristrutturava il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità, dando rilevanza agli aspetti ambientali.

<sup>26</sup> Uno dei punti cardine del *Green Deal* coinvolge le strutture edilizie pubbliche e private. In tale contesto, il monitoraggio dell'applicazione della direttiva sulla prestazione energetica nell'edilizia – direttiva (UE) 2018/844 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica – ed il riesame del regolamento (UE) n. 305/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, che fissa condizioni armonizzate per la commercializzazione dei prodotti da costruzione e che abroga la direttiva 89/106/CEE del Consiglio (versione consolidata 17 giugno 2021), mirano ad allineare il settore ai principi dell'economia circolare.

<sup>27</sup> Il progetto prevede molteplici interventi normativi che insistono prioritariamente sulle competenze degli Stati membri e sulla politica sociale sostenibile. Cfr. J. FUDGE, *Migration and Sustainable Development in the EU: A Case Study of the Seasonal Workers Directive*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2015, p. 331 ss.

<sup>28</sup> Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088. In generale, rileva l'inserimento della sostenibilità economica nel quadro finanziario pluriennale (QFP) 2021-2027 di cui al regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio, del 17 dicembre 2020, che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027. Strettamente legata alla realizzazione in termini economici del *Green Deal* è la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 14 gennaio 2020, Piano di investimenti per un'Europa sostenibile, Piano di investimenti del Green Deal europeo, COM(2020)21 def. Il Piano prevede assistenza tecnica agli Stati membri; servizi di consulenza ai promotori di progetti sostenibili mediante il polo di consulenza *InvestEU*, destinato a succedere al Fondo FEIS; la centralità della BEI quale banca dell'UE per il clima. Ancora, va menzionato il Meccanismo per una transizione giusta, composto da un *Fondo per una transizione giusta (Just Transition Fund – JTF)*, regolamento (UE) 2021/1056 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, che istituisce il Fondo per una transizione giusta; un regime specifico per una transizione giusta nell'ambito di *InvestEU*; uno Strumento di prestito per il settore pubblico presso la BEI garantito dal bilancio dell'UE. A sostegno del JTF, l'UE ha revisionato taluni fondi europei con il regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021.

concerne l'impegno dell'Unione a realizzare la sostenibilità ambientale oltre i suoi confini e dei propositi dell'UE di combinare tutela ambientale e sviluppo socio-economico.

2. Dal punto di vista giuridico, l'azione internazionale dell'Unione a favore dell'ambiente rientra nella categoria della c.d. "azione esterna", espressione piuttosto ampia che ricomprende, in estrema sintesi, la vita politica dell'Unione sulla scena internazionale, la sua proiezione oltre i confini, la promozione dei valori e delle politiche europee nel mondo<sup>29</sup>.

L'ambizione dell'Unione europea ad estendere il proprio modello di rivoluzione verde – vale a dire, di sostenibilità – all'intera comunità internazionale impegna le istituzioni nel definire e nell'attuare politiche comuni in grado di assicurare elevati livelli di cooperazione internazionale e di crescita sostenibile<sup>30</sup>.

Le energie così profuse sono confluite, in particolare misura, negli obiettivi del *Green Deal* e nel significativo rilievo ivi assegnato alla portata internazionale della tutela ambientale europea. Attraverso la realizzazione del documento verde, l'Unione intende instaurare una politica estera coerente con gli oneri interni all'Unione in tema di sostenibilità e di contrasto ai cambiamenti climatici. Il documento in parola evidenzia, invero, l'imprescindibilità dell'azione esterna dell'Unione per il processo di transizione ecologica avviata nel territorio europeo. Di qui, la rappresentazione dell'Unione come *leader* mondiale sui diversi profili della rivoluzione verde.

Più da vicino, l'azione esterna dell'Unione a favore delle politiche ambientali sostenibili, delineata a fine 2019, pone l'accento sull'impegno dell'Unione a fare sì che l'Accordo multilaterale di Parigi del 2015, ratificato dall'UE nel 2016, resti la pietra miliare della lotta ai cambiamenti climatici<sup>31</sup>. A tale scopo, gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le parti a ratificare ed attuare efficacemente gli impegni di Parigi.

Per tale via, l'Unione anticipa la sfida di inserire una clausola climatica nei futuri accordi internazionali indipendentemente dall'oggetto e dalle finalità degli stessi. Nello specifico essa intende servirsi della condizionalità climatica nelle trattative con i *partners* internazionali, per innalzare il livello di tutela ambientale

<sup>29</sup> Sulla natura di organizzazione internazionale dell'UE, cfr., *ex multis*: E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione Europea e l'azione esterna*, Torino, 2016; L. PALADINI, *Il servizio europeo per l'azione esterna: aspetti giuridici e prospettive di sviluppo*, Bari, 2017; R. ADAM, A. TIZZANO, *op. cit.*

<sup>30</sup> Art. 21, par. 2, lett. d), TUE.

<sup>31</sup> L'Accordo di Parigi è il primo accordo internazionale giuridicamente vincolante sui cambiamenti climatici, adottato alla conferenza di Parigi sul clima (COP21) nel dicembre 2015. Cfr. D. BODANSKY, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?*, in *American Journal of International Law*, 2016, p. 288 ss.; ID., *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2016, p. 142 ss.; R. BODLE, L. DONAT, M. DUWE, *The Paris Agreement: Analysis, Assessment and Outlook*, in *Carbon & Climate Law Review*, 2016, p. 5 ss.; M. DOELLE, *The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment?*, in *Climate Law*, 2016, p. 1 ss.; D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford, 2017; M. MONTINI, *Riflessioni critiche sull'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 719 ss. V. anche Consiglio europeo, *Una nuova agenda strategica 2019 – 2024*, 20 giugno 2019. Cfr. M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 379 ss.

internazionale e replicare negli accordi così conclusi le proprie regole ambientali, notoriamente puntuali e stringenti soprattutto se rapportate a quelle vigenti a livello internazionale e/o nei diversi ordinamenti nazionali.

La condizionalità climatica, vista da un'angolazione più ampia, è in grado di rafforzare l'egemonia pacifica dell'Unione<sup>32</sup> in tema di sostenibilità. Difatti, l'intesa tra le parti sulla clausola climatica produce diversi effetti positivi sulla cooperazione internazionale in quanto agevola ed accelera la ratifica degli accordi da parte dell'Unione e rende vincolanti nei Paesi extraeuropei le restrittive regole dell'Unione a difesa dell'ambiente. Come contropartita, i Paesi coinvolti vedono amplificare i benefici (anche finanziari) di cui godono nel contesto della *partnership* internazionale.

La concretizzazione di quanto appena esposto investe, in larga parte, la diplomazia europea. A quest'ultima spetta il delicato compito di dialogare con le economie del mondo, al fine di intensificare le forme di cooperazione internazionale sui temi ambientali e/o di realizzarne nuove con i Paesi assenti alle discussioni internazionali in tema di ambiente<sup>33</sup>. Sono così riproposte le strategie vincenti dell'Unione degli scorsi decenni in tema di cooperazione internazionale e di partenariato, per mutuarne e migliorarne, ove possibile, i risultati raggiunti<sup>34</sup>.

In dettaglio, l'attuazione della dimensione esterna del *Green Deal* prevede percorsi diplomatici diversificati che tengano in giusta considerazione le specificità politico-economiche, territoriali, socio-culturali dei *partners* internazionali. Pertanto, la "diplomazia climatica ed energetica" dell'Unione punta ad accompagnare i Paesi limitrofi o comunque extra-UE nella elaborazione e nella implementazione della cultura della sostenibilità sul modello della rivoluzione verde dell'Unione<sup>35</sup> e della lotta ai cambiamenti climatici delineata a Parigi.

I *partners* internazionali cui il documento verde si indirizza sono, in astratto, tutti i Paesi appartenenti alla comunità internazionale. Tra loro, tuttavia, una menzione particolare è riservata al continente africano cui l'Unione resta fortemente connessa per prossimità geografica e per legami storici, culturali ed economici.

Con l'Africa, l'Unione mira a realizzare un partenariato geopolitico tra pari basato sulle regole del diritto internazionale e che superi il rapporto donatore-beneficiario del passato. Ne segue una profonda riorganizzazione delle relazioni economiche e commerciali verso la solidarietà e la cooperazione in piena armonia con la "diplomazia del patto verde" e con la dimensione esterna del *Green Deal*.

Per quanto concerne i fini qui indagati, il nuovo assetto UE-Africa si arricchisce di profili innovativi legati alla transizione verde, alla trasformazione digitale, agli investimenti sostenibili, alla pace e alla cooperazione, ai diritti umani, alla resilienza, alla migrazione, alla mobilità e all'ordine internazionale. Invero, l'obiettivo è dedicare uno specifico partenariato globale UE-Africa a ciascun ambito menzionato.

Nelle presenti e future relazioni tra i due continenti, l'Africa appare come il *partner* ideale per attuare una crescita verde in termini reciprocamente vantaggiosi. In particolare, l'Africa beneficia di ingenti risorse finanziarie che le consentono, in

---

<sup>32</sup> A. BRADFORD, *Effetto Bruxelles. Come l'Unione Europea regola il mondo*, Milano, 2021.

<sup>33</sup> Council conclusions on Climate and Energy Diplomacy – Delivering on the external dimension of the European Green Deal, 25 gennaio 2021.

<sup>34</sup> Fra i tanti, ricordiamo gli insegnamenti tratti dalla strategia comune Africa-UE.

<sup>35</sup> F. MUNARI, *Do Environmental Rules and Standard Affect Firms' Competitive Ability?*, in *European Papers*, 2019, p. 207 ss.

maniera progressiva, di aumentare le sue capacità produttive, attuare un'economia verde e circolare<sup>36</sup>, nonché realizzare investimenti sostenibili compatibili con gli obiettivi climatici internazionali, i diritti umani e le norme in materia di lavoro dignitoso. Dalla prospettiva dell'Unione, il continente africano rappresenta il principale *partner* per realizzare un patto verde intercontinentale che ponga al centro la protezione del clima e dell'ambiente, in linea con il suo impegno nei confronti dell'accordo di Parigi e della Convenzione sulla diversità biologica<sup>37</sup>.

In tale scenario, l'Africa diviene il laboratorio verde dell'Unione, ove saggiare e migliorare le modalità attraverso cui estendere alla comunità internazionale i modelli europei di transizione verso economie circolari, nonché le ideologie sottese alle politiche occupazionali sostenibili ed inclusive sostenute al suo interno. In senso ampio, il nuovo partenariato UE-Africa fa in modo che l'Africa acquisti centralità nella rivoluzione verde internazionale progettata dall'Unione e che recuperi la propria assenza al *forum* internazionale del G20.

Parallelamente, l'Unione realizza forme innovative di partenariato con finalità di piena integrazione e scambio anche con altri Paesi, con i quali storicamente intrattiene rapporti di partenariato. Stringe, così, alleanze verdi con America latina, Caraibi, Asia e Pacifico. Al riguardo, il nuovo accordo di partenariato, siglato il 15 aprile 2021, tra l'Unione e i membri dell'Organizzazione degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (OACPS, già Stati ACP), succede a quello di Cotonou e definisce il quadro della cooperazione politica, economica e settoriale per i prossimi venti anni<sup>38</sup>, alla luce dell'Agenda 2030 e dell'accordo di Parigi<sup>39</sup>, vale a dire sviluppo e crescita sostenibile<sup>40</sup>, sostenibilità ambientale e sociale, cambiamento climatico<sup>41</sup>. Inoltre, innovando rispetto al passato, l'accordo riscrive in chiave sostenibile e inclusiva la tutela di diritti umani<sup>42</sup>, della democrazia<sup>43</sup>, della pace, della sicurezza<sup>44</sup>, della salute<sup>45</sup>, dell'istruzione<sup>46</sup> e dell'uguaglianza di genere<sup>47</sup>. Occorre

<sup>36</sup> Comunicazione congiunta della Commissione europea e dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, del 9 marzo 2020, Verso una strategia globale per l'Africa, JOIN(2020)4 def.; conclusioni del Consiglio in materia, del 30 giugno 2020; Relazione su una nuova strategia UE-Africa – un partenariato per lo sviluppo sostenibile e inclusivo, 11 febbraio 2021, 2020/2041(INI), doc. A9-0017/2021; risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 su una nuova strategia UE-Africa – un partenariato per lo sviluppo sostenibile e inclusivo, 2020/2041(INI), doc. P9\_TA(2021)0108.

<sup>37</sup> Convenzione sulla diversità biologica, Rio de Janeiro, 5 giugno 1992 (“Vertice della Terra” di Rio), cui l'UE aderisce.

<sup>38</sup> *Negotiated Agreement text initialled by the EU and OACPS chief negotiators on 15<sup>th</sup> April 2021*. Cfr. anche Commission, proposal for a COUNCIL DECISION on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Partnership Agreement between the European Union, of the one part, and the members of the Organisation of African, Caribbean and Pacific (OACPS) States, of the other part, dell'11 giugno 2021, COM(2021)312 def.

<sup>39</sup> Articoli 1, 4 *Negotiated Agreement*.

<sup>40</sup> *Ivi*, articoli 40-53.

<sup>41</sup> *Ivi*, articoli 54-61.

<sup>42</sup> *Ivi*, articoli 8-12, 20, 64, 65.

<sup>43</sup> *Ivi*, articoli 8, 9.

<sup>44</sup> *Ivi*, art. 16.

<sup>45</sup> *Ivi*, art. 29.

<sup>46</sup> *Ivi*, art. 27, 28.

<sup>47</sup> *Ivi*, articoli 10, 36.

altresì evidenziare che i valori della sostenibilità permeano ciascun obiettivo e protocollo regionale di partenariato che ne origina.

Non vi è dubbio, quindi, che l'Unione dispiega i suoi migliori strumenti diplomatici e finanziari per realizzare le mire internazionali del *Green Deal* in tema di sostenibilità. Invero, osservando la prassi al riguardo (in pieno divenire), i profili innovativi di cooperazione internazionale individuati dal patto verde non sembrano incontrare particolari resistenze nei *partner* internazionali con cui l'UE interagisce per realizzare la dimensione esterna del *Green Deal*. Anzi, pare ragionevole affermare che la messa in opera degli stessi possa supportare efficacemente l'azione esterna dell'UE in materia ambientale nel corso del tempo.

Un certo grado di ottimismo può trovare fondamento anche in un'ottica comparatistica, osservando il seguito che le politiche UE riscuotono a livello internazionale in altri ambiti. Sembra, cioè, possibile mutuare nel contesto in esame i successi riscossi dall'Unione oltre i propri confini in tema di politica commerciale e *antitrust*, tutela dei consumatori, della salute e, più in generale, dei diritti spettanti alla persona<sup>48</sup>.

Nondimeno, come più avanti approfondiremo, residua un margine di incertezza. Le reticenze nazionali legate a ragioni politiche, strutturali e/o di tipo economico-finanziario potrebbero rendere vani gli sforzi dell'Unione di estendere il modello di sostenibilità europea ai *partners* internazionali.

**3.** Oltre al nuovo partenariato Unione europea-Africa e alle cooperazioni oltreoceano, il *Green Deal* menziona le iniziative riconducibili alla politica europea di vicinato, conosciuta con l'acronimo PEV<sup>49</sup>.

Come è noto, si tratta di una politica bilaterale tra l'Unione e un Paese *partner* tesa a rafforzare la prosperità e la stabilità dei Paesi interessati all'insegna dei valori europei della democrazia, dello Stato di diritto, del rispetto dei diritti umani e dello sviluppo sostenibile ed inclusivo. I relativi accordi di partenariato e di cooperazione, nonché di associazione impegnano l'Unione in termini finanziari e definiscono programmi di riforme politico-economiche con priorità a breve e medio termine modulate sulle esigenze, sugli interessi e sulle capacità di ciascuna parte.

La rivoluzione verde insiste, in maniera particolare, sulle ambizioni della Commissione di incrementare la dotazione finanziaria per gli obiettivi in materia di clima perseguiti con la politica di vicinato<sup>50</sup>, di introdurre clausole per il rispetto di criteri ambientali e sociali negli accordi commerciali e nella strategia per la biodiversità<sup>51</sup>, considerati settori nevralgici per le implicazioni di politica climatica e per la riuscita della transizione ecologica. Più in generale, il patto verde sottolinea la volontà di promuovere la sostenibilità nelle forme della cooperazione internazionale e di rilanciare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile<sup>52</sup>. Risponde a tali aspirazioni il nuovo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e coopera-

---

<sup>48</sup> A. BRADFORD, *op. cit.*

<sup>49</sup> Art. 8 TUE; titolo V TUE (azione esterna); articoli 206-207, 216-219 TFUE.

<sup>50</sup> Commissione, documento di riflessione, del 30 gennaio 2019, Verso un'Europa sostenibile entro il 2030, COM(2019)22 def.

<sup>51</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 20 maggio 2020, Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030, Ripartire la natura nella nostra vita, COM(2020)380 def.

<sup>52</sup> Cfr. COM(2019)22 def., obiettivo n. 17.

zione internazionale (NDICI) denominato *Europa globale*<sup>53</sup>, introdotto con regolamento (UE) 2021/947.

Per quanto di nostro interesse, *Europa globale* riunisce i diversi interventi finanziari dell'UE destinati all'azione esterna. Il nuovo strumento prevede, fino al 2027, combinazioni di sovvenzioni e di prestiti, erogati da istituzioni finanziarie europee e internazionali, a favore dei progetti connessi agli obiettivi di sviluppo sostenibile a livello globale e alla necessità di integrare la sostenibilità nella politica esterna dell'Unione. Al tempo stesso, il nuovo meccanismo intende finanziare le azioni in grado di rispondere alle sfide globali poste dai cambiamenti climatici, dai flussi migratori, dalle azioni di pace, dalla salvaguardia dei diritti umani e della democrazia. Parimenti sovvenzionate risultano le azioni volte a migliorare i livelli di tutela della salute, dell'istruzione, della formazione, della protezione sociale.

Più in generale, *Europa globale* mira a promuovere le iniziative di politica estera e a sostenere la cooperazione con i *partners* ritenuti determinanti<sup>54</sup>. A tale scopo, il Fondo europeo di sviluppo (FES) entra a far parte del bilancio dell'Unione<sup>55</sup>. L'inserimento in parola, dal punto di vista istituzionale, comporta un maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo<sup>56</sup> nei confronti del FES in sede di controllo ed approvazione del bilancio dell'Unione<sup>57</sup>; mentre sul fronte spiccatamente politico-gestionale, pone fine al finanziamento del FES da parte degli Stati membri. Altrimenti detto, *Europa globale* concretizza le intenzioni dell'Unione di finanziare e monitorare direttamente la cooperazione in chiave sostenibile a livello generale e in particolare con il vicinato orientale e meridionale, con l'Africa subsahariana, l'Asia, le Americhe, il Pacifico e i Caraibi, ovvero con i Paesi cui il fondo è storicamente destinato<sup>58</sup>.

Ne deriva uno strumento unico e di ampio respiro che punta a rafforzare il ruolo strategico dell'Unione nella comunità internazionale sul versante geografico e tematico. In relazione al primo profilo, non si registrano particolari novità atteso che lo strumento di vicinato vigente promuove i partenariati con i Paesi del vicinato europeo, dell'Africa subsahariana, dell'Asia e Pacifico, delle Americhe e Caraibi, in linea con l'art. 209 TFUE in tema di cooperazione allo sviluppo e con quanto previsto dai preesistenti strumenti di finanziamento. Quanto al secondo, invece, la destinazione dei finanziamenti alle azioni connesse agli obiettivi di sviluppo sostenibile che trascendono il contesto regionale assume una decisa e precisa rilevanza. Allo stesso modo, rileva la maggiore trasparenza ed accessibilità rispetto al passato che il regolamento (UE) 2021/947 intende garantire ai finanziamenti. Tali innovazioni contribuiscono ad integrare la sostenibilità ambientale perseguita dall'Unione nei programmi e nelle azioni in parola.

<sup>53</sup> Regolamento (UE) 2021/947 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 giugno 2021, che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale – Europa globale, che modifica e abroga la decisione n. 466/2014/UE e abroga il regolamento (UE) 2017/1601 e il regolamento (CE, Euratom) n. 480/2009 del Consiglio.

<sup>54</sup> Cfr. articoli 3-4 regolamento 2021/947.

<sup>55</sup> Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Coesione economica, sociale e territoriale*, in G. TESAURO, *op. cit.*, p. 499 ss.

<sup>56</sup> Regolamento 2021/947. Cfr. G. D'AGNONE, *Il nuovo strumento di vicinato, sviluppo e cooperazione internazionale Europa globale: alcuni spunti di riflessione sul nuovo strumento di finanziamento dell'azione esterna UE*, in *Osservatorio europeo DUE*, 10 ottobre 2021, p. 1 ss.

<sup>57</sup> Art. 314 TFUE.

<sup>58</sup> Art. 3 regolamento 2021/947.

È il caso di evidenziare che il meccanismo di vicinato prevede anche uno strumento di “risposta rapida” dell’Unione<sup>59</sup>, mediante il quale finanziare la capacità di reagire tempestivamente nella gestione delle crisi, nella prevenzione dei conflitti e nella costruzione della pace. L’obiettivo è sostenere le azioni tese a rafforzare la resilienza, anche socio-economica ed ambientale, dei Paesi colpiti da crisi, e a dare seguito alle priorità della politica estera ivi inclusi, quindi, l’estensione ai *partners* delle politiche sostenibili europee. Ne potrebbe derivare la possibilità della Commissione europea di destinare risorse alla PEV in maniera diretta, come di adottare misure di assistenza straordinaria, piani d’azione e misure individuali senza una necessaria programmazione.

Intanto che l’innovativo strumento di vicinato produca gli effetti auspicati, occorre rammentare che le forme di cooperazione regionale esistenti della PEV, quali il partenariato orientale (PO) e l’Unione per il Mediterraneo (UpM)<sup>60</sup>, sono sempre più ispirate alla sostenibilità che, di fatto, affianca e permea gli obiettivi tradizionali degli accordi in questione.

Nel prossimo futuro, la politica del partenariato orientale che coinvolge Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Georgia, Moldova e Ucraina, intensificherà gli sforzi in materia di tutela ambientale, in linea con il *Green Deal* e con gli impegni di Parigi<sup>61</sup>. In tale panorama, il livello di integrazione e di cooperazione rispecchia l’impegno di ciascun *partner* rispetto alla resilienza a beneficio di tutti<sup>62</sup> e ai valori ambientali dell’Unione, in linea con il principio “di più a chi fa di più”<sup>63</sup> particolarmente applicato nell’ambito considerato. Conseguentemente, la cooperazione in esame prevede precisi obiettivi strategici articolati in altrettanti partenariati a lungo termine, ispirati, in maniera significativa, alla rivoluzione verde. Precisamente, rileva il progetto di un partenariato che sia “capace di creare”, realizzando, attraverso il lavoro congiunto di UE e dei *partners*, economie resilienti, sostenibili e integrate<sup>64</sup>; un ulteriore accordo “capace di proteggere” i principi fondamentali dello Stato di diritto<sup>65</sup>; ed ancora una *partnership* che dia un’impronta ecologica alle

---

<sup>59</sup> Art. 4, par. 4, regolamento 2021/947.

<sup>60</sup> La PEV si applica ad Algeria, Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Egitto, Georgia, Israele, Giordania, Libano, Libia, Moldova, Marocco, Palestina, Siria, Tunisia e Ucraina.

<sup>61</sup> Risoluzione sul tema “Verso l’efficienza, la diversificazione e l’indipendenza energetiche: affrontare le esigenze di capacità per rafforzare la politica energetica europea e contrastare le minacce alla sicurezza energetica nel partenariato orientale”, 2021/C 361/03.

<sup>62</sup> Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 18 marzo 2020, La politica del partenariato orientale dopo il 2020 – Rafforzare la resilienza – Un partenariato orientale vantaggioso per tutti, JOIN(2020)7 def.

<sup>63</sup> Raccomandazione del Parlamento europeo del 19 giugno 2020 al Consiglio, alla Commissione e al vicepresidente della Commissione/alto rappresentante dell’Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza sul partenariato orientale, in vista del vertice di giugno 2020, 2019/2209(INI).

<sup>64</sup> C. FOLKE, *Resilience: The Emergence of a Perspective for Social-Ecological Systems Analyses*, in *Global Environmental Change*, 2006, p. 253; R. LEAL-ARCAS, C. M. WILMARTH, *Strengthening Sustainable Development through Regional Trade Agreements*, in J. WOUTERS, A. MARX, D. GERAETS, B. NATENS (eds.), *op. cit.*, p. 92 ss.; G. MARÍN DURÁN, *Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements: Emerging Compliance Issues*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1031 ss.

<sup>65</sup> Risoluzione dell’Assemblea parlamentare EURONEST, dell’8 settembre 2021, sul rafforzamento dei processi democratici: il ruolo svolto da partiti politici, società civile, un ambiente elettorale equo e media liberi e pluralistici, reperibile *online*.

relazioni<sup>66</sup> anche concentrando gli investimenti UE a favore della trasformazione digitale dei *partners*.<sup>67</sup>

Analogamente accade nel contesto dell'Unione per il Mediterraneo (UpM) che riunisce l'Unione, i suoi Stati membri e 15 Paesi del Mediterraneo (Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Egitto, Israele, Giordania, Libano, Mauritania, Montenegro, Principato di Monaco, Marocco, Palestina, Tunisia, Turchia e Siria, la cui adesione, tuttavia, è sospesa a causa della guerra civile)<sup>68</sup>. Invero, in occasione del venticinquesimo anniversario del processo di Barcellona<sup>69</sup>, i membri dell'UpM hanno ribadito il loro impegno a promuovere investimenti sostenibili, sottolineando l'importanza delle iniziative multilaterali a favore dello sviluppo sostenibile e la necessità di intervenire con urgenza, anche a livello regionale, per combattere i cambiamenti climatici e attuare efficacemente gli accordi internazionali sul clima, principalmente quello di Parigi<sup>70</sup>. Di talché, anche in seno al partenariato intergovernativo UpM le relazioni politiche, economiche e sociali tra l'Unione europea e i *partners* coinvolti sono improntate ai principi e valori della rivoluzione verde dell'Unione europea<sup>71</sup>.

Nell'insieme le collaborazioni specifiche con il partenariato orientale e il vicinato meridionale giovano alla sostenibilità globale<sup>72</sup>, in quanto mirano a realizzare partenariati ambientali, energetici e climatici nella direzione tracciata dal documento verde dell'Unione.

Esplicita menzione nel documento verde e nel nuovo meccanismo di vicinato trova, inoltre, l'agenda verde per i Balcani occidentali<sup>73</sup>. Il testo rientra nel più ampio piano economico e di investimenti per i Balcani occidentali, elaborato dalla Commissione europea per stimolare la ripresa economica della regione occidentale balcanica, per supportarne la transizione verde, digitale ed inclusiva in un processo di convergenza progressiva ai valori e alle politiche dell'Unione<sup>74</sup>. Per realizzare gli obiettivi del *Green Deal* europeo, l'agenda prevede azioni mirate per il clima, l'economia circolare, la produzione sostenibile e l'uso efficiente delle risorse;

<sup>66</sup> Risoluzione dell'Assemblea parlamentare EURONEST, dell'8 settembre 2021, sulle sinergie tra l'istruzione e l'economia nell'UE e nei paesi del partenariato orientale, reperibile *online*.

<sup>67</sup> Regolamento (UE) 2021/694 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, che istituisce il programma Europa digitale e abroga la decisione (UE) 2015/2240.

<sup>68</sup> La Lega araba ha partecipato alle riunioni dal 2008; la Libia ha lo *status* di osservatore.

<sup>69</sup> La Dichiarazione di Barcellona (1995) è finalizzata a creare una zona di pace, stabilità, sicurezza e prosperità economica condivisa, nel pieno rispetto dei principi democratici, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, e promuovere la comprensione tra culture e civiltà nella regione euro-mediterranea.

<sup>70</sup> Joint statement of the 11<sup>th</sup> Union for the Mediterranean (UfM) Trade Ministers Conference, 10 novembre 2020.

<sup>71</sup> Joint Declaration of the Paris Summit for the Mediterranean Paris, 13 luglio 2008.

<sup>72</sup> Relazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sull'attuazione del riesame della politica europea di vicinato*, del 18 maggio 2017, JOIN(2017)18 def.; raccomandazione del Parlamento europeo del 19 giugno 2020, sul partenariato orientale, in vista del vertice di giugno 2020, 2019/2209(INI); comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 9 febbraio 2021, Partenariato rinnovato con il vicinato meridionale. Una nuova agenda per il Mediterraneo, JOIN(2021)2 def.

<sup>73</sup> Commission Staff Working Document, del 6 ottobre 2020, Guidelines for the Implementation of the Green Agenda for the Western Balkans, SWD(2020)223 final, Accompanying the Communication from the Commission An Economic and Investment Plan for the Western Balkans, COM(2020)641 def.

<sup>74</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 5 febbraio 2020, Rafforzare il processo di adesione – Una prospettiva europea credibile per i Balcani occidentali, COM(2020)57 def.

ancora, misure a tutela della biodiversità, con l'obiettivo di tutelare e ripristinare la ricchezza naturale della regione.

A bene vedere, la scrittura – e, in talune circostanze, la riscrittura – di diversi accordi di partenariato, il nuovo strumento di vicinato *Europa globale*, nonché le azioni tempestive nella gestione delle crisi esprimono e realizzano aspetti rilevanti della dimensione esterna del *Green Deal*. La sinergia internazionale cui l'Unione mira può migliorare la resilienza ai cambiamenti climatici e ambientali e sostenere una transizione giusta a livello mondiale. Allargando la prospettiva, l'agire condiviso è in grado di azzerare le instabilità a livello internazionale ed incidere positivamente sull'assetto geopolitico in termini economici e commerciali. Nondimeno, le energie profuse dall'Unione soprattutto in termini finanziari possono avere successo solo se seguite all'interno di ciascuno Stato coinvolto da riforme strutturali rigorose in linea con gli obiettivi e i valori dell'Unione.

**4.** Lo studio delle evoluzioni dell'azione esterna dell'UE a tutela dell'ambiente nella direzione tracciata, soprattutto, dal *Green Deal*, coinvolge diversi profili ed ambiti connessi alla rivoluzione verde.

Limitando l'esame a quelli maggiormente significativi, va segnalata l'ampia strategia industriale, presentata dalla Commissione nel marzo 2020. Essa ripropone l'immagine dell'Unione di “pioniera nell'innovazione industriale” capace di guidare il cambiamento in un momento di transizione a livello globale.

La strategia industriale ha lo scopo di dotare l'Unione di strumenti normativi e diplomatici in grado di migliorare il sistema commerciale mondiale per renderlo idoneo ad affrontare le sfide poste dalla sostenibilità. In particolare, il testo sottolinea la necessità per l'Unione di rafforzare i propri interessi strategici ed economici al di fuori dei propri confini, ricorrendo al delicato lavoro della diplomazia in campo economico. Al tempo stesso, la strategia fa leva sull'impatto, sulle dimensioni e sull'integrazione del mercato unico “per imporre standard mondiali”<sup>75</sup> di elevata qualità “recanti il marchio dei valori e dei principi europei”<sup>76</sup>, tra cui quelli a salvaguardia dell'ambiente<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 10 marzo 2020, Una nuova strategia industriale per l'Europa, COM(2020)102 def.

<sup>76</sup> COM(2020)102 def. Essa include un libro bianco volto a contrastare gli effetti distorsivi delle sovvenzioni estere nel mercato unico; norme e orientamenti in materia di appalti pubblici verdi e, in generale, di concorrenza. T. LÜBBIG, *Sustainable Development and Competition Policy*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2013, p. 1 ss.; S. MORATTI, *Green Deal europeo: nuove prospettive per la fiscalità dell'energia nelle politiche di gestione dei rischi climatici*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 2020, p. 439.

<sup>77</sup> COM(2020)102 def.; Annex 2, Allegato della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 17 maggio 2018, L'Europa in movimento – Una mobilità sostenibile per l'Europa: sicura, interconnessa e pulita, COM(2018)293 def. La politica industriale europea dei prossimi decenni è pensata in ragione della digitalizzazione e delle nuove tecnologie. La Commissione mira, in particolare, alla mobilità intelligente e sostenibile, vale a dire a trasferire parte del trasporto merci su ferrovia, trasporto marittimo a corto raggio o vie navigabili. Cfr. regolamento (UE) 2019/631 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni di CO<sub>2</sub> delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi e che abroga i regolamenti (CE) n. 443/2009 e (UE) n. 510/2011; regolamento (UE) 2019/1242 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che definisce i livelli di prestazione in materia di emissioni di CO<sub>2</sub> dei veicoli pesanti nuovi e modifica

Egual centralità negli accordi di libero scambio con Paesi extra-UE, nei dialoghi politici bilaterali, regionali e multilaterali è riconosciuta all'economia circolare dell'Unione europea notoriamente orientata a reimmettere nel sistema economico risorse già impiegate in modo da ridurre al minimo la produzione di rifiuti. L'intento è aprire il dibattito per la stesura di un accordo internazionale sulla gestione delle risorse naturali che riprenda le misure europee in tema di economia circolare e l'ottica europea del "non nuocere" presente nel *Green Deal*<sup>78</sup>.

Per tale via, l'Unione vuole dare eco a livello globale alla promozione delle innovazioni e dei progetti concreti di economia circolare portati avanti al suo interno sotto l'egida della transizione giusta in termini di finanziamenti ed investimenti verdi, "inverdimento" dei bilanci nazionali, ricerca, innovazione, istruzione e formazione<sup>79</sup>.

Pari risonanza esterna possono avere le misure di economia circolare<sup>80</sup> che puntano all'innovazione, alla digitalizzazione, al riutilizzo e alla rigenerazione dei prodotti, a regolare l'intero ciclo di vita dei prodotti, a trasformare il modo in cui i prodotti sono fabbricati permettendo ai consumatori di effettuare scelte sostenibili. Ancora, le azioni tese a promuovere cicli produttivi e prodotti sostenibili, durevoli e riparabili<sup>81</sup>; quelle che incentivano la riduzione dei rifiuti elettronici, la cultura del riutilizzo, della riparabilità e della gestione circolare e sostenibile dei rifiuti. In tale ottica, potrebbe presto essere esportata l'esperienza in tema di configurazione del "diritto alla riparazione" riconosciuto ai consumatori UE<sup>82</sup>.

Congiuntamente considerate, economia circolare e sostenibilità sono in grado di potenziare la crescita economica e sociale europea ed internazionale, contribuendo all'elaborazione di nuovi diritti per i singoli in veste di cittadini, lavoratori e/o

---

i regolamenti (CE) n. 595/2009 e (UE) 2018/956 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 96/53/CE del Consiglio; direttiva (UE) 2019/1161 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che modifica la direttiva 2009/33/CE relativa alla promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto su strada. Ancora, l'UE intende rilanciare la proposta per il cielo unico europeo; incentivare il programma "Meccanismo per collegare l'Europa". Cfr. regolamento (UE) 2021/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa e abroga i regolamenti (UE) n. 1316/2013 e (UE) n. 283/2014.

<sup>78</sup> COM(2019)640 def.

<sup>79</sup> Alla transizione ecologica contribuisce la ricerca in tecnologie pulite finanziata dal programma *Orizzonte Europa*: regolamento (UE) 2021/695 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 aprile 2021, che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione *Orizzonte Europa* e ne stabilisce le norme di partecipazione e diffusione, e che abroga i regolamenti (UE) n. 1290/2013 e (UE) n. 1291/2013.

<sup>80</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, dell'11 marzo 2020, Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare – Per un'Europa più pulita e più competitiva, COM(2020)98 def. Cfr. F. MUNARI, *L'economia circolare e le nuove regole dell'Unione europea sui rifiuti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 77; nonché F. DE LEONARDIS (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, 2019.

<sup>81</sup> COM(2020)98 def., Annex.

<sup>82</sup> Regolamento (UE) 2021/341 della Commissione, del 23 febbraio 2021, che modifica i regolamenti (UE) 2019/424, (UE) 2019/1781, (UE) 2019/2019, (UE) 2019/2020, (UE) 2019/2021, (UE) 2019/2022, (UE) 2019/2023 e (UE) 2019/2024 per quanto riguarda le specifiche per la progettazione ecocompatibile di server e prodotti di archiviazione dati, motori elettrici e variatori di velocità, apparecchi di refrigerazione, sorgenti luminose e unità di alimentazione separate, display elettronici, lavastoviglie per uso domestico, lavatrici per uso domestico e lavasciuga biancheria per uso domestico, e apparecchi di refrigerazione con funzione di vendita diretta.

di consumatori, vale a dire di protagonisti attivi della transizione verde<sup>83</sup>. A tale proposito rileva il progetto della Commissione di inserire in ogni nuovo accordo bilaterale globale un capitolo relativo allo sviluppo sostenibile e sociale, con chiari riferimenti al pilastro europeo dei diritti sociali<sup>84</sup>; nonché l'impegno di vigilare sul corretto adempimento degli accordi in modo da proteggere le norme concordate a livello internazionale in materia di diritti dei lavoratori<sup>85</sup>.

Eguale eco internazionale hanno talune misure finanziarie, quali l'emissione di obbligazioni verdi<sup>86</sup>, l'acquisto delle stesse da parte della BCE<sup>87</sup>, la piattaforma internazionale sulla finanza sostenibile<sup>88</sup> istituita dalla Commissione europea nel marzo 2021, e la nuova strategia per la finanza sostenibile<sup>89</sup>, lanciata nel luglio 2021.

Ancora, la Strategia dell'UE sulla biodiversità per favorire la resilienza dell'ambiente ai cambiamenti climatici, presentata nel maggio 2020<sup>90</sup>, ha l'obiettivo di ampliare le aree protette a partire da quelle definite di interesse europeo, la tutela delle aree marine, l'inverdimento delle città e il rimboschimento delle foreste.

La comunicazione definisce la posizione dell'Unione nei diversi consessi internazionali e ha influenzato la risoluzione del Parlamento europeo per la Conferenza delle parti della Convenzione sulla diversità biologica tenutasi a Kunming (Cina)<sup>91</sup> e quella a favore dell'istituzione di zone marine protette nell'Antartico e alla conservazione della biodiversità nell'Oceano australe<sup>92</sup>.

Nel complesso, i documenti e le politiche qui richiamate promuovono, nei diversi ambiti interessati, l'ambizioso progetto tracciato nel *Green Deal* di diffusione internazionale della sostenibilità europea. E puntano ad accrescere la centralità e la rilevanza trasversale della politica ambientale europea con evidenti ricadute positive sulla conosciuta egemonia pacifica dell'Unione a livello globale.

---

<sup>83</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 13 novembre 2020, Nuova agenda dei consumatori Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile, COM(2020)696 def.

<sup>84</sup> C. PESCE, *Carta di Nizza e tutele dei lavoratori dell'Unione europea*, in *Annali AISDUE*, II, Napoli, 2021, p. 561 ss.

<sup>85</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 14 gennaio 2020, Un'Europa sociale forte per transizioni giuste, COM(2020)14 def.

<sup>86</sup> I fondi del *Recovery Fund (Next Generation Fund Eu)* si tradurranno in emissioni obbligazionarie.

<sup>87</sup> Le obbligazioni verdi di prossima emissione sono acquistabili sia nel programma App (il QE) che in ambito PEPP, il programma di emergenza della BCE per la pandemia. Sia consentito rinviare a C. PESCE, *Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE*, in *Annali AISDUE*, II, cit., p. 299 ss.

<sup>88</sup> *Platform on Sustainable Finance report on transition finance*, 19 marzo 2021. Cfr. D. BUSCH, G. FERRARINI, A. VAN DEN HURK, *The European Commission's Sustainable Finance Action Plan and Other International Initiatives*, London, 2021.

<sup>89</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 6 luglio 2021, Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy, COM(2021)390 def.

<sup>90</sup> COM(2020)380 def. Cfr. F. H. KISTENKAS, *Rethinking European nature conservation legislation: towards sustainable development*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2013, p. 72 ss.

<sup>91</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, del 16 gennaio 2020, sulla 15ª riunione della conferenza delle parti della convenzione sulla diversità biologica (COP15), 2019/2824(RSP).

<sup>92</sup> Istituzione di zone marine protette nell'Antartico e conservazione della biodiversità nell'Oceano australe – risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2021 sull'istituzione di zone marine protette nell'Antartico e la conservazione della biodiversità nell'Oceano australe, 2021/2757(RSP).

5. Se le misure esposte testimoniano l'attivismo dell'Unione a tutela dell'ambiente nel contesto europeo ed internazionale, è pur vero che la sostenibilità ambientale fatica a contraddistinguere la società odierna e a caratterizzarne le scelte quotidiane.

Limitatamente agli aspetti qui approfonditi, le mire internazionali dell'Unione in tema di ambiente sembrano arenarsi all'interno degli Stati intesi quali soggetti di diritto internazionale. In altri termini, gli Stati restano i protagonisti e i responsabili della rivoluzione verde che l'Unione intende erigere a modello per la comunità internazionale.

Pertanto, la riuscita dell'azione esterna dell'Unione in tema di sostenibilità ambientale risulta indissolubilmente legata a quanto accade all'interno degli Stati.

Osservando le condotte tenute da questi ultimi nello scenario internazionale, lo scarto tra quanto i governi nazionali proclamano nei consessi internazionali e quanto gli stessi attuano al loro interno trova plausibili spiegazioni nelle reticenze manifestate dagli Stati in tema di integrazione della sostenibilità nelle proprie politiche ed azioni.

Tali criticità impongono che il fine ultimo della dimensione esterna del *Green Deal* sia rimuovere le resistenze e/o le problematiche nazionali in tema di implementazione della cultura sostenibile. Le modalità attraverso cui l'Unione possa perseguire una simile ambizione paiono scemare man mano che ci si allontana dalla dimensione regionale dell'Unione europea.

Difatti, talune peculiarità dell'Unione, quali la vocazione geografica circoscritta, i poteri attribuiti, il controllo giurisdizionale sul rispetto degli obblighi, possono senz'altro salvaguardare l'attuazione degli atti dell'UE in materia ambientale e arginare situazioni patologiche degli Stati membri. In particolare, il vaglio della Corte di giustizia sul rispetto degli obblighi da parte degli Stati membri con le conseguenze giuridiche e risarcitorie che ne possono derivare<sup>93</sup>, può in qualche misura "forzare" gli Stati ad attuare le politiche ambientali europee e i relativi atti di diritto derivato. Parimenti, le difficoltà di natura amministrativa e/o economico-finanziarie riscontrate dagli Stati in fase di adeguamento agli obblighi europei in materia di sostenibilità, economia circolare<sup>94</sup>, energie rinnovabili<sup>95</sup>, e, più in generale, connesse

<sup>93</sup> F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012, e dottrina e giurisprudenza ivi richiamate; V. BASSANI, *Primaute – Responsabilité de l'État membre*, in *Europe*, 2021, 2, comm. 46.

<sup>94</sup> Direttiva (UE) 2018/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica le direttive 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso, 2006/66/CE relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori e 2012/19/UE sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche; direttiva 2018/850/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti; direttiva 2018/851/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti; direttiva 2018/852/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio.

<sup>95</sup> Art. 194 TFUE; comunicazione della Commissione, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti, del 25 febbraio 2015, Pacchetto "Unione dell'energia" Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici, COM(2015)80 def.; Allegato, Azione a favore della transizione verso l'energia pulita della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti Energia pulita per tutti gli europei, del 30 novembre 2016, COM(2016)860 def. ANNEX 2; COM(2019)640 def.; proposta di regolamento del Par-

alle riforme strutturali imposte dalla rivoluzione verde che interessa strettamente il territorio dell'Unione, potrebbero trovare rimedio in soluzioni comuni elaborate in seno all'Unione e al suo quadro istituzionale in ragione di quanto concretamente realizzabile all'interno degli Stati membri nel breve e medio termine.

Sul fronte esterno, viceversa, gli strumenti giuridici e/o giurisdizionali tipici dell'ordinamento UE non hanno margini di replica e/o di attuazione. Come a dire che il dinamismo dell'Unione si scontra con le sovranità nazionali e con la sostanziale impossibilità di sanzionare i comportamenti degli Stati omissivi o contrari allo spirito degli accordi stipulati. Per tale via l'Unione, al pari degli altri soggetti di diritto internazionale, non può esercitare "pressioni" sugli Stati per ottenere il pieno adempimento degli impegni assunti in seno alla comunità internazionale. Ne segue che il destino internazionale delle iniziative dell'Unione è determinato dai governi nazionali e che le scelte politiche nazionali, sostanzialmente insindacabili, rischiano di vanificare le alleanze verdi dell'UE e/o le clausole condizionali ambientali inserite negli accordi con i *partners* internazionali.

I poteri sovrani di cui si discute sembrano amplificarsi se considerati dalla prospettiva della tutela dei diritti soggettivi in materia ambientale<sup>96</sup>; al riguardo sia il diritto UE sia quello internazionale paiono mostrare lacune analoghe. In estrema sintesi, è noto che i trattati istitutivi dell'UE non contemplano un diritto all'ambiente quale diritto fondamentale della persona. Né al riguardo sembra efficace la formulazione dell'art. 37 della Carta di Nizza secondo cui l'elevato livello di tutela dell'ambiente va integrato nelle politiche dell'Unione e garantito conformemente al principio dello sviluppo sostenibile<sup>97</sup>. Egualmente accade in ambito internazionale ove i trattati concernenti le tematiche ambientali, che gli Stati si impegnano a ratificare ed eseguire al proprio interno, non riconoscono un diritto all'ambiente in capo ai singoli<sup>98</sup>. Essi si limitano a gravare gli Stati con obblighi *erga omnes* piuttosto fumosi in termini giurisdizionali<sup>99</sup>. Altrimenti detto, il diritto internazionale non

lamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee e che abroga il regolamento (UE) n. 347/2013, COM(2020)824, 2020/0360/COD.

<sup>96</sup> Cfr. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*; M. HEDEMANN-ROBINSON, *EU Enforcement of International Environmental Agreements: The Role of the European Commission*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2012, p. 2 ss.; S. ATAPATTU, *Human Rights Approaches to Climate Change: Challenges and Opportunities*, Abingdon, 2016; A. SAVARESI, *Climate Change and Human Rights: Fragmentation, Interplay and Institutional Linkages*, in S. DUYCK, S. JODOIN, A. JOHL (eds.), *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Abingdon, 2017, p. 31 ss.; J. PEEL, H. M. OSOFSKY, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 2018, p. 37 ss.; T. JAFRY (ed.), *Routledge Handbook of Climate Justice*, Abingdon, 2019.

<sup>97</sup> Più di recente, sentenze della Corte di giustizia: del 21 dicembre 2016, causa C-444/15, *Associazione Italia Nostra Onlus*; del 25 giugno 2020, causa C-24/19, *A e a. (Impianti eolici ad Aalter e Nevele)*; del 22 settembre 2020, causa C-594/18 P, *Austria c. Commissione*; del 17 marzo 2021, causa C-900/19, *One Voice e Ligue pour la protection des oiseaux*. M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of European Union Environmental Law*, London, 2017.

<sup>98</sup> Cfr. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm, 1972. La dichiarazione di principi, sebbene priva di valore giuridico vincolante, si contraddistingue per una visione antropocentrica. V. anche: Accordo di Parigi, 15 dicembre 2015, art. 6; Human Rights Council Resolution 34/20 (2017) – *Human rights and the environment*; Human Rights Council Resolution 35/20 (2017) – *Human rights and climate change*. Fra i tanti: E. FASOLI, *State Responsibility and the Reparation of Non-Economic Losses Related to Climate Change Under the Paris Agreement*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 90.

<sup>99</sup> H. P. HESTERMEYER, *Reality or Aspiration? Solidarity in International Environmental and Trade Law*, in H. P. HESTERMEYER (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger*

contempla efficaci misure contenitive e/o inibitorie di azioni nazionali contrarie agli accordi internazionali a tutela dell'ambiente.

Non sembra possa escludersi, così, un legame tra il disallineamento da proclami e da azioni in tema di sostenibilità e l'impossibilità di agire con successo nei confronti degli Stati che non rispettino gli impegni ambientali assunti in sede sovranazionale<sup>100</sup>.

Senza dubbio gioverebbe alla sostenibilità, trasversalmente intesa, e alle ambizioni esterne del *Green Deal* approfondire il dibattito sulla tutela dei diritti soggettivi in materia ambientale in termini politici e programmatici in occasione dei *fora* internazionali e in seno alle organizzazioni internazionali<sup>101</sup>.

Se una simile strada risulta, tuttora, difficilmente percorribile<sup>102</sup>, non rimane che augurarsi che gli Stati, nella duplice veste di soggetti di diritto internazionale e di membri dell'Unione, si impegnino a vincere le proprie riluttanze e a superare le criticità poc'anzi menzionate, indirizzando le proprie scelte sovrane verso l'agire condiviso e coeso a tutela dell'ambiente. In definitiva, la sostenibilità e la rivoluzione verde nei termini sinora indagati richiedono un cambiamento in seno ai governi nazionali, cioè al livello più vicino alla persona e ai soggetti giuridici meritevoli di tutela.

---

Wolfrum, 1, London, 2012, p. 45 ss.; H. BENEDEK, K. DE FEYTER, M. KETTEMANN, C. VOIGT., *The Common Interest in International Law*, Cambridge, 2014; P. PICONE, *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 1081 ss.; B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021, XII ed.

<sup>100</sup> In senso ampio: V. ROSSI, *Accesso alla giustizia di organizzazioni non governative per la tutela dell'ambiente nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 592 ss.; S. JODOIN, M. C. CORDONIER SEGGER, *Sustainable Development, International Criminal Justice, and Treaty Implementation*, Cambridge, 2013.

<sup>101</sup> Cfr. *G20 Ambiente, Clima ed Energia*, Napoli, 22 e 23 luglio 2021: *G20 Environment Communiqué Final; Energy Transition And Climate Sustainability Working Groups Joint G20 Energy-Climate Ministerial Communiqué; Energy Efficiency And Circularity In A Post Pandemic Economy*. V. anche *Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici COP26*, Glasgow, 1-12 novembre 2021.

<sup>102</sup> M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of International Environmental Law: Challenges and Responses at the International Level*, London, 2020; M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 506 ss.

## Abstract

### The External Dimension of the Green Deal: Implementation and Evolutionary Profiles

The Green Deal rewrites the European economy in a sustainable and inclusive key and places people's well-being at its centre. The result is specific regulatory interventions on the subjects of the environment, innovation, social cohesion and, therefore, complex legal-financial reforms.

Within the international community, the Union deploys the 'Green Deal diplomacy' aimed at persuading the players on the international scene to promote sustainable development and to support the Union in its aims to raise the level of environmental protection and sustainability.

In the background remains the awareness that the projects financed by the Union in favor of the planet in the context of foreign and neighborhood policy risk annihilating and remaining isolated and sterile phenomena since the full incisiveness of the European environmental policy and its exportability remain conditioned by the political choices made by partner countries as subjects of international law in the classical sense.





# Note e Commenti



Emilia Maria Magrone\*

# Il ripudio unilaterale islamico tra Corte di cassazione e Corte di giustizia dell'Unione europea: rilievi critici

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda processuale affrontata in Cass. n. 16804/2020 e le sue analogie con il caso *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch* deciso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. – 3. La differente qualificazione del ripudio unilaterale da parte della Corte di cassazione rispetto a quella operata dalla Corte di giustizia. – 4. *Segue*: l'esclusione dei divorzi privati dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea: il regolamento n. 1111 del 2019. – 5. Il richiamo da parte della Corte di cassazione dell'art. 65 della legge n. 218 del 1995 e l'omessa valutazione delle norme di conflitto sulla cui base accertare l'ordinamento competente. – 6. La statuizione della Suprema Corte circa i profili sostanziali e processuali dell'ordine pubblico internazionale e il mancato accertamento della cessazione del rapporto affettivo tra i coniugi. – 7. *Segue*: la crescente rilevanza della manifestazione della volontà comune delle parti e il ridimensionamento del requisito dell'accertamento della cessazione del loro rapporto affettivo. – 8. Considerazioni finali.

1. Nell'agosto 2020 la Corte di cassazione ha avuto modo di occuparsi del problema del riconoscimento in Italia rispettivamente di una decisione di scioglimento del matrimonio islamico pronunciata dal Tribunale sciaraitico di Nablus occidentale (Palestina) a seguito di ripudio unilaterale (sentenza del 7 agosto 2020 n. 16804) e di una sentenza di divorzio del genere *rojee* resa dalla Corte Suprema di Teheran (ordinanza n. 17170 del 14 agosto dello stesso anno) giungendo invero a conclusioni differenti con riguardo all'operatività, nei casi di specie, del limite dell'ordine pubblico *ex art. 64, co. 1, lett. g)*, della l. 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.

Più che porre a confronto le due pronunce, come già altri autori hanno fatto, nel presente lavoro intendiamo soffermarci su talune problematiche che emergono dalla prima di esse, onde verificare se siano state compiutamente affrontate dalla Cassazione. Nella specie, dopo aver delineato la vicenda processuale per una corretta comprensione delle questioni giuridiche ad essa sottese, la nostra analisi riguarderà: *i)* la qualificazione del ripudio islamico, rispetto alla quale la posizione assunta dalla Cassazione sembra scontrarsi con una di poco precedente della Corte di giustizia dell'Unione europea; *ii)* il funzionamento dell'art. 65 della l. n. 218 del

\* Ricercatrice di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro.

1995 e i problemi derivanti dal suo rapporto con le norme di conflitto, tenendo conto dell'attuale evoluzione del quadro normativo europeo in materia; *iii*) il ruolo della volontà delle parti rispetto all'accertamento della cessazione della comunione materiale e spirituale tra i coniugi quale elemento utile a verificare che il riconoscimento in Italia del provvedimento straniero di scioglimento del matrimonio non produca effetti contrari all'ordine pubblico<sup>1</sup>.

2. Il caso deciso dalla Cassazione con sentenza n. 16804 del 2020 riguardava due coniugi dotati entrambi di doppia cittadinanza giordana e italiana e dalla cui unione, celebrata in Nablus nel 1992, erano nati due figli. In particolare la Suprema Corte, nel rigettare il ricorso del marito avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma con cui era stata disposta la cancellazione della trascrizione ai margini dell'atto di matrimonio del provvedimento di scioglimento del matrimonio religioso, ha fissato il seguente principio di diritto: "Una decisione di ripudio emanata all'estero da un'autorità religiosa (nella specie tribunale sciaraitico, in Palestina), seppure equiparabile, secondo la legge straniera, ad una sentenza del giudice statale, non può essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento giuridico statale italiano a causa della violazione dei principi giuridici applicabili nel foro, sotto il duplice profilo dell'ordine pubblico sostanziale (violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna; discriminazione di genere) e dell'ordine pubblico processuale (mancanza di parità difensiva e mancanza di un procedimento effettivo svolto nel contraddittorio reale)".

Per un verso la Corte d'appello, adita dalla moglie che chiedeva la cancellazione della trascrizione della sentenza di divorzio, aveva ritenuto soddisfatto il requisito per il riconoscimento in Italia di una sentenza straniera previsto dall'art. 64, lett. a), della l. n. 218 del 1995 che richiede che "il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano" (cosiddetta competenza giurisdizionale indiretta), dato che il matrimonio era stato celebrato in Palestina e che l'art. 32 della medesima legge prevede, tra i titoli di giurisdizione in materia di nullità, annullamento, separazione personale e di scioglimento del matrimonio, che "(...) il matrimonio [sia] stato celebrato in Italia"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sia la sentenza del 7 agosto 2020, n. 16804, che l'ordinanza di segno opposto n. 17170 del 14 agosto 2020, con la quale la Sez. I civile della Corte di cassazione ha cassato con rinvio l'ordinanza del 28 dicembre 2016 della Corte d'Appello di Bari che disponeva la cancellazione della trascrizione di una sentenza di divorzio pronunciata in Iran, possono leggersi in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, rispettivamente a p. 107 ss. e p. 352 ss. Sulle due pronunce cfr. D. SCOLART, *La Cassazione e il ripudio (talāq) palestinese. Considerazioni a partire dal diritto islamico*, in *Questione giustizia*, 4 dicembre 2020, reperibile online; S. TONOLO, *Ripudi islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia*, *ivi*; F. D'AMARIO, *L'ordine pubblico internazionale nella recente giurisprudenza di legittimità in materia di riconoscimento di decisioni di ripudio*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 499 ss., reperibile online; F. PESCE, *La Corte di cassazione ritorna sul tema del riconoscimento del ripudio islamico*, in *Cuardenos de Derecho Transnacional*, 2021, n. 1, p. 552 ss., reperibile online; A. SARDU, *Cedu, ripudio e ordine pubblico nella recente giurisprudenza della Cassazione*, in *La Comunità Internazionale*, 2021, p. 551 ss.

<sup>2</sup> Corte d'Appello di Roma, sentenza del 12 dicembre 2016 n. 7464, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017, p. 347 ss.

Su questo aspetto tuttavia la Cassazione non si è pronunciata, non essendo state sollevate questioni relative al mancato rispetto del requisito di cui all'art. 64, lett. a), in sede di ricorso.

Per altro verso, la Corte territoriale aveva accertato la violazione di altri due requisiti richiesti dall'art. 64 e, nella specie, il rispetto del principio del contraddittorio e dei diritti essenziali della difesa di cui alla lett. b), in quanto il procedimento svoltosi in Palestina si era basato unicamente sulla manifestazione di volontà del marito senza possibilità di opposizione o di analogo diritto di ripudio unilaterale da parte della moglie, e la non contrarietà degli effetti delle decisioni straniere all'ordine pubblico di cui alla lett. g), poiché il giudice straniero, nel pronunciare lo scioglimento del vincolo, non aveva effettuato alcun accertamento sul venir meno in concreto della comunione di vita dei coniugi.

Nel presentare ricorso per cassazione, l'uomo aveva lamentato, tra l'altro, la non corretta applicazione degli articoli 14 e 15 della l. n. 218 del 1995, assumendo che i giudici d'appello avessero omissso di accertare l'effettiva portata della legge straniera applicabile sulle modalità di svolgimento del processo di divorzio e in particolare della recente legge palestinese n. 3/2011 secondo la quale il *talāq*, ossia il ripudio pronunciato dal marito secondo la formula rituale "mia moglie è divorziata da me", sarebbe stato revocabile entro tre mesi, comportando dunque gli stessi effetti della separazione personale dei coniugi prevista in alcuni ordinamenti statali europei tra cui quello italiano, mentre il divorzio definitivo sarebbe stato preceduto dall'esperimento di un tentativo di conciliazione volto ad accertare l'effettivo venir meno dell'unione materiale e spirituale dei coniugi.

La Corte di cassazione ha ritenuto opportuno, prima di pronunciarsi in via definitiva sui tre motivi di ricorso, acquisire informativa tramite il Ministero della giustizia circa la legge processuale palestinese applicabile al divorzio ed ha altresì chiesto all'Ufficio del Massimario una relazione sullo stato della dottrina e della giurisprudenza "anche euro-unitaria" e della Corte europea dei diritti umani sul tema. Acquisite le informazioni richieste e trattando unitariamente le censure mosse dal ricorrente in quanto connesse, la Cassazione, pur concludendo infine per il rigetto del ricorso, è giunta ad una qualificazione del *talāq* diversa da quella di "mero divorzio privato" operata dalla Corte di giustizia nella causa C-372/16, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, originata da fatti simili a quelli di cui ci si occupa<sup>3</sup>.

Per comprendere meglio la portata della qualificazione del *talāq* operata dalla nostra Corte di legittimità e le conseguenze che essa può determinare ai fini di un più agevole riconoscimento nel nostro Stato di *status* personali e familiari conseguiti all'estero, appare utile richiamare anche la vicenda sottoposta alla Corte di

---

<sup>3</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017, causa C-372/16, *Soha Sahyouni c. Raja Mamisch*, sulla quale cfr. E. ADOBATI, *Il regolamento (Ue) n. 1259/2010 non trova applicazione in caso di divorzi privati*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2017, p. 627 ss.; A. LICASTRO, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronunzia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018, n. 13, p. 1 ss., reperibile online; A. DUTTA, *Private divorces outside Rome III and Bruxelles II bis?: The Sahyouni gap. Case C-372/16, Soha Sahyouni v. Raja Mamisch, judgment of the Court (First Chamber) of 20 December 2017, EU: C:2017:988*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1661 ss.; A. NEGRI, *La sentenza Sahyouni c. Mamisch della Corte di giustizia UE: un'occasione per tornare a riflettere sulla portata del principio di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2019, n. 3, p. 217 ss., reperibile online.

Lussemburgo: essa riguardava una coppia di siriani, dotati anche di cittadinanza tedesca, che avevano contratto matrimonio islamico in Siria nel 1999 per poi divorziare nel 2013 a seguito di ripudio esercitato dal marito a mezzo procuratore dinanzi al tribunale religioso del Paese d'origine. L'uomo aveva chiesto e ottenuto in Germania il riconoscimento degli effetti civili della pronuncia di divorzio siriana, ma i giudici investiti dell'appello avevano proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Esclusa senz'altro l'applicabilità diretta del regolamento n. 2201/2003 in merito al riconoscimento delle sentenze straniere in materia matrimoniale<sup>4</sup>, trattandosi nella specie di decisione proveniente da uno Stato terzo, i giudici del rinvio avevano rilevato che in Germania, mentre il riconoscimento delle decisioni di un'autorità statale straniera che pronuncii un divorzio in termini costitutivi è concesso in assenza di qualsivoglia esame di legittimità, il riconoscimento dei divorzi privati è subordinato al controllo della loro validità alla luce del diritto materiale dello Stato designato dalle pertinenti norme sul conflitto di leggi. Dato che il legislatore nazionale aveva soppresso la disposizione di diritto interno atta ad individuare la legge applicabile al divorzio, in ragione dell'entrata in vigore del regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo a una cooperazione rafforzata nel settore

<sup>4</sup> Regolamento (CE) n. 2201/2003, del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. Il regolamento 2201/2003, che ha abrogato il regolamento 1347/2000 sulla stessa materia, ma dall'ambito di applicazione più limitato con riguardo alla responsabilità genitoriale, è in vigore dal 1° marzo 2005 per tutti gli Stati membri dell'UE, eccetto che per la Danimarca e ora per il Regno Unito, ed è destinato ad essere sostituito a partire dal 1° agosto 2022 dal regolamento (UE) n. 2019/1111, del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale, su cui v. oltre. Sul cosiddetto regolamento Bruxelles II bis, per quanto qui rileva, cfr. R. BARATTA, *Il Regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 163 ss.; G. BIAGIONI, *Il nuovo Regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 991 ss.; F. UCCELLA, *Il diritto comunitario sulle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, Salerno, 2005; i numerosi contributi contenuti in S. BARIATTI, C. RICCI (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, Padova 2007, p. 29 ss.; M. C. BARUFFI, *Osservazioni sul Regolamento Bruxelles-II bis*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 175 ss.; ID., *Il riconoscimento del divorzio notarile*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, V. TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia – Profili sostanziali, processuali e notarili*, Milano, 2015, p. 895 ss., in specie 909 ss.; E. M. MAGRONE, *L'esecuzione delle decisioni in materia familiare secondo il regolamento (CE) n. 2201/2003*, in G. CARELLA (a cura di), *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze: problematiche di diritto internazionale ed europeo – Quaderni 2006*, Bari, 2007, p. 225 ss.; F. SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 63 ss.; C. RICCI, *Habitual Residence as a Ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III*, in A. MALATESTA, S. BARIATTI, F. POCAR (eds.), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, p. 207 ss.; C. CAMPIGLIO, *La residenza abituale dell'attore come titolo di giurisdizione in materia matrimoniale in base al regolamento CE n. 2201/2003*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, p. 1099 ss.; B. NASCIBENE, *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 69 ss.; L. CARPANETO, I. QUEIROLO, *La crisi del vincolo coniugale nei regolamenti 2201/2003 e 1259/2010*, in L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia in movimento nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Torino, 2019, p. 143 ss.; L. CARPANETO, *Autonomia privata e relazioni familiari nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2020, p. 61 ss., in specie p. 78 ss.

della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale<sup>5</sup>, era da ritenersi, sotto il presupposto che detto regolamento fosse applicabile ai divorzi privati, che l'esame della validità di un divorzio di tal fatta, pronunciato in uno Stato terzo ai fini del suo riconoscimento in Germania, dovesse ormai effettuarsi sulla base del diritto statale individuato dalle norme di conflitto previste nell'atto dell'Unione. Di qui il rinvio operato dal Tribunale regionale di Monaco di Baviera volto ad ottenere una pronuncia chiarificatrice della Corte di giustizia relativa, in primo luogo, all'effettiva applicabilità del c.d. regolamento Roma III ai divorzi privati<sup>6</sup>.

Sebbene, come si è detto, il procedimento principale riguardasse il riconoscimento in uno Stato membro di una dichiarazione unilaterale di divorzio resa dinanzi a un tribunale religioso di uno Stato terzo, dunque una fattispecie che non si collocava direttamente nel contesto del diritto dell'Unione, la Corte di Lussemburgo ha

---

<sup>5</sup> Sulle cooperazioni rafforzate cfr. A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Bari, 2005; M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *federalismi.it*, 2015, n. 5, p. 8 ss.; E. PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, Bari, 2018; F. GAUDIOSI, *Le cooperazioni rafforzate nel diritto dell'Unione europea*, in *Opinio Juris*, 4 novembre 2018, reperibile online; U. LATTANZI, *La cooperazione rafforzata tra flessibilità e frammentazione: la clausola del last resort*, in *federalismi.it*, 2019, n. 2, p. 2 ss.; A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2020. Sull'utilizzo delle cooperazioni rafforzate ai fini dell'armonizzazione delle norme di conflitto in materia familiare, v. S. PEERS, *Divorce, European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 339 ss.; F. POCAR, *The European Harmonisation of Conflict of Law Rules on Divorce and Legal Separation: Is Enhanced Co-operation a Correct Approach?*, in *International Family Law*, 2012, p. 24 ss.; O. FERACI, *Sul ricorso alla cooperazione rafforzata in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi e fra le parti di unioni registrate*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 529 ss.; E. M. MAGRONE, *Un'Europa a geometria supervariabile in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali? Prime considerazioni sui regolamenti 2016/1103 e 2016/1104*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, II, Bari, 2017, p. 1131 ss. Sulla specifica disciplina introdotta dal regolamento n. 1259/2010, v. fra i tanti contributi dottrinali M. C. BARUFFI, *Il regolamento sulla legge applicabile "ai divorzi europei"*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 867 ss.; R. CLERICI, *Il nuovo regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 1053 ss.; ID., *Il ruolo dell'autonomia privata tra espansione e limiti di operatività nel regolamento (CE) N. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione legale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, p. 351 ss.; P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2011, p. 1435 ss.; ID., *L'autonomia della volontà nella disciplina europea dei conflitti di legge in materia di separazione e divorzio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 488 ss.; P. HAMMJE, *Le nouveau règlement (UE) N° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la separation de corps*, in *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 291 ss.; B. NASCIBENE, *op. cit.*, p. 34 ss.; I. OTTAVIANO, *La prima cooperazione rafforzata dell'Unione europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 113 ss.; I. VIARENGO, *Il regolamento UE n. 1259/2010 sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 601 ss.; A. RÖTHEL, *Il regolamento Roma III: spunti per una materializzazione dell'autonomia delle parti*, *ivi*, 2013, p. 883 ss.; I. QUEIROLO, L. CARPANETO, *Party Autonomy under the Rome III Regulation: An Unsatisfactory Compromise. Which possible way out?*, in *European Legal Forum*, 2014, p. 29 ss.; ID., *La crisi*, *cit.*, p. 174 ss.; A. CERRATO, *Reg. UE 1259/2010 e accordo sulla legge (straniera) applicabile al processo di divorzio in Italia*, in *La nuova procedura civile*, 7 gennaio 2015, reperibile online; L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 109 ss.

<sup>6</sup> Sentenza *Soha Sahyouni*, punto 25.

ritenuto ricevibile la domanda pregiudiziale in ragione del fatto che la normativa tedesca si fosse conformata, per le soluzioni da apportare a situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento 1259/2010, a quelle adottate dal suddetto atto: a suo avviso sussisteva infatti un certo interesse dell'Unione, anche per evitare future divergenze d'interpretazione, a che le disposizioni del regolamento ricevessero un'interpretazione uniforme.

Pertanto la Corte, evidenziato che la sfera di applicazione *ratione materiae* e le disposizioni del regolamento 1259/2010 dovrebbero essere coerenti con il regolamento 2201/2003, ha constatato come, pur mancando in tale regolamento una definizione di divorzio, il legislatore dell'Unione si sia limitato (in entrambi i regolamenti) a tenere presenti situazioni nelle quali il divorzio è pronunciato da un'autorità giurisdizionale statale, da un'autorità pubblica o con il suo controllo e non invece quelle in cui il divorzio si fonda, come nella specie, "su una dichiarazione di volontà privata unilaterale" pronunciata dinanzi a un tribunale religioso di uno Stato terzo.

La Corte di giustizia ha così statuito che una dichiarazione del genere, sebbene assimilabile nello Stato straniero alle decisioni dei tribunali statali o automaticamente riconosciuta efficace civilmente (situazione, come vedremo, del tutto simile a quella sottoposta all'attenzione della Corte di cassazione), deve considerarsi quale divorzio privato e pertanto non ricade nella sfera di applicazione *ratione materiae* delle norme europee di conflitto, suscitando invero perplessità in dottrina circa la natura *realmente* privata del divorzio in questione<sup>7</sup>.

3. Venendo ora alla sentenza della Cassazione e alla qualificazione da essa operata del *talāq*, va ricordato che esso è una particolare forma di scioglimento del matrimonio islamico, consistente nella pronuncia di formule prestabilite da parte del marito che esprimono inequivocabilmente l'intenzione di questi di porre fine all'autorità maritale sulla sposa e di "lasciarla andare"<sup>8</sup>. Tuttavia, come anche emerso dalla relazione dell'Ufficio del Massimario, "non esiste un diritto islamico unitario" in materia, poiché sussistono tuttora significative differenze di ordine tanto sostanziale che procedurale nei vari Paesi in cui il *talāq* è in uso come modalità di scioglimento del vincolo coniugale.

Ciò è dovuto, in particolare, alla coesistenza di diverse correnti del pensiero islamico: alcune di queste sono state in grado di offrire un'interpretazione adeguata delle prescrizioni coraniche ed hanno così condotto alcuni Paesi ad importanti riforme del diritto di famiglia che, pur continuando ad operare all'interno della *sharia*, hanno in tutto o in parte equiparato, in ambito familiare, la posizione della

<sup>7</sup> *Ivi*, punti 44-49. A. LICASTRO, *op. cit.*, p. 15 ss., ritiene che la Corte di giustizia, nel negare qualsivoglia rilievo al provvedimento straniero, abbia adottato "un atteggiamento di sostanziale chiusura, quasi preconcepita", e le stesse perplessità sono manifestate da F. PESCE, *op. cit.*, p. 555, nota 14.

<sup>8</sup> Sui diversi tipi di ripudio esistenti nel diritto musulmano, che condividerebbero tutti la caratteristica di essere strumenti per lo scioglimento del matrimonio nella potestà esclusiva del marito, cfr. D. SCOLART, *op. cit.*, p. 2, che in particolare definisce il *talāq* come un negozio formale, ma non solenne "essendo sufficiente un'espressione che lasci trasparire l'intenzione del marito di sciogliere il vincolo (...) mentre non è di norma possibile apporre condizioni o termini al ripudio"; A. S. MANCUSO, *L'efficacia civile del matrimonio acattolico in Italia e le problematiche derivanti dal riconoscimento del matrimonio islamico*, in A. INGOGLIA, M. FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Padova, 2017, p. 99 ss., in specie p. 118 ss.

donna a quella dell'uomo<sup>9</sup>. Come è comprensibile, uno degli istituti maggiormente toccati dagli interventi dei legislatori nazionali è stato quello del ripudio, definitivamente abrogato in Tunisia e maggiormente proceduralizzato in vari Stati nei quali, comunque, coesiste con altre forme di scioglimento del matrimonio quale il divorzio consensuale<sup>10</sup>.

In Algeria, ad esempio, il ripudio è stabilito solo per sentenza dopo l'esperimento dei tentativi di conciliazione; condizioni non dissimili sono attualmente previste in Siria. Anche in Marocco, Paese che analogamente alla Tunisia ha particolarmente modernizzato il proprio diritto di famiglia, si richiede il tentativo di conciliazione, al cui fallimento il tribunale competente ordina al marito di versare tempestivamente quanto dovuto a titolo di mantenimento per moglie ed eventuali figli<sup>11</sup>. Ugualmente in altri Stati, soprattutto nel caso di moglie ripudiata senza colpa e senza consenso, la legge impone al marito l'obbligo di mantenimento per un tempo che varia da ordinamento ad ordinamento o è fissato nel suo tetto massimo dal giudice.

E se in alcune legislazioni si riconosce alla moglie la facoltà di autoripudiarsi, ma solo in esecuzione del mandato conferitole dal marito<sup>12</sup>, in altre questa gode addirittura del diritto di ripudiare il marito, purché per giustificati motivi e a mezzo di provvedimento dell'autorità giudiziaria, condizioni che hanno condotto il Tribunale di Varese in una pronuncia del 2012 ad applicare la legge egiziana ad una domanda di scioglimento del matrimonio avanzata da una cittadina italiana nei confronti del marito egiziano, ritenendola non in contrasto con l'ordine pubblico nella misura in cui tale legge prevede il ripudio da parte della moglie ovvero lo scio-

---

<sup>9</sup> Sul punto C. CAMPIGLIO, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 1029 ss., in specie 1040 ss.; G. CARELLA, *Diritti umani, conflitti di legge e conflitti di civilizzazione*, Bari, 2011, p. 58 ss.

<sup>10</sup> R. CLERICI, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in *Famiglia e diritto*, 2009, p. 197 ss., in specie 200 ss.; G. OBERTO, *Matrimoni misti, ordine pubblico e principi sovranazionali*, in I. QUEIROLO, A. M. BENEDETTI, L. CARPANETO (a cura di), *La tutela dei soggetti deboli tra diritto internazionale, dell'Unione europea e diritto interno*, 2012, Roma, p. 401 ss., in specie p. 411 ss. Sulla prassi delle corti britanniche in tema di riconoscimento di divorzi ottenuti all'estero che ha favorito il riconoscimento di *procedural talāq* e negato quella di *classical talāq*, cfr. A. MAROTTA, *Il diritto musulmano in Occidente: Corti islamiche nel confronto tra democrazia e shari'a*, in *Heliopolis*, 2013, p. 193 ss., in specie p. 200 ss.

<sup>11</sup> In particolare, ove la somma non sia depositata entro trenta giorni, il tribunale certifica che il marito ha rinunciato alla volontà di ripudio, mentre, in caso di versamento tempestivo, il tribunale autorizza la redazione dell'atto che è quindi omologato dal *qādī* e trasmesso al tribunale che lo ha autorizzato e che emette infine una decisione dichiarativa nella quale accerta l'avvenuto ripudio e stabilisce i diritti spettanti alla moglie e alla prole. Il termine *qādī*, che in epoca classica indicava un magistrato musulmano di nomina politica competente ad amministrare la giustizia ordinaria, svolgerebbe ora, nel sistema giudiziario marocchino, solo la funzione di "giudice-notaio" che controlla il lavoro e approva gli atti redatti dagli *'adūl*, notai tradizionali musulmani in materia di matrimonio e ripudio. Sul punto cfr. M. LOUKILI, *La nuova Mudawwana marocchina: una riforma nella continuità*, in R. ALUFFI BECK-PECCOZ (a cura di), *Persone, famiglia, diritti. Riforme legislative nell'Africa mediterranea*, con appendice legislativa, Torino, 2006, p. 31 ss., in specie p. 33. Sulle caratteristiche del ripudio marocchino, inclusa la variante del cosiddetto ripudio consensuale, cfr. altresì L. ASCANIO, *Equivoci linguistici e insidie interpretative sul ripudio in Marocco*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 573 ss., in specie p. 578 ss.; O. VANINI, *Ripudio islamico, principio del contraddittorio e ordine pubblico italiano*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, p. 1031 ss., in specie p. 1033 ss., commento a Corte d'Appello di Venezia, sentenza del 9 aprile 2015, *ivi*; C. CREA, *L'evoluzione del diritto di famiglia in Marocco e la prospettiva italiana ed europea*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, p. 246 ss., 254 ss.

<sup>12</sup> Ciò è ad esempio previsto nella legislazione marocchina e in quella giordana.

glimento giudiziale del vincolo su richiesta unilaterale della stessa quando l'altro coniuge scompare senza giustificato motivo per più di un anno<sup>13</sup>.

Date le diverse declinazioni dell'istituto nei vari Paesi in cui il ripudio islamico si applica e le circostanze di fatto che di volta in volta possono venire in rilievo, come il caso deciso dal Tribunale di Varese dimostra, sarebbe sempre preferibile verificarne in concreto la trascrivibilità nel nostro Stato (o l'opportunità di applicazione diretta da parte dei nostri giudici di una normativa straniera che lo preveda) piuttosto che presumerne *a priori* la contrarietà all'ordine pubblico<sup>14</sup>.

Peraltro, a fronte della segnalata varietà di discipline su determinati aspetti, la dottrina ha evidenziato alcuni dati in comune delle normative nazionali attualmente vigenti in materia. Sebbene emerga solitamente la necessità che l'atto di ripudio sia redatto in forma ufficiale e sia trascritto presso il tribunale, la registrazione in parola sembra avere un mero valore probatorio e non inficiare la validità dell'atto unilaterale di volontà, che dipende invece dal rispetto di regole tradizionali derivanti dal *fiqh*, ossia dallo studio approfondito della *sharia*<sup>15</sup>. Inoltre, la funzione svolta dall'autorità interveniente nel procedimento giudiziario in cui il *talāq* viene ormai a collocarsi, si limita tendenzialmente ad omologare la volontà del marito<sup>16</sup>.

Le peculiarità ricorrenti del ripudio islamico hanno condotto alcuni autori a differenziarlo da quello ebraico che presuppone sostanzialmente l'accordo dei coniugi ed implica l'accertamento, da parte di un organo ufficiale di giustizia, dell'esistenza di motivi prestabiliti che rendano non più componibile il dissidio tra loro insorto<sup>17</sup>.

Il *talāq* va altresì distinto da altre forme di scioglimento del matrimonio islamico, previste ad esempio nella *mudawwana* marocchina, quale il *taḥlīq*, che integra un vero e proprio divorzio, la cui domanda può essere avviata anche dalla moglie e la cui procedura si svolge interamente dinanzi al tribunale che mantiene per tutto l'*iter* un ruolo attivo (non meramente formale) e assume la decisione finale<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Nel caso di specie il Tribunale di Varese, sentenza del 13 novembre 2012, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 105 ss., ha pronunciato lo scioglimento del matrimonio applicando la legge egiziana sulla base del criterio di prevalente localizzazione della vita matrimoniale previsto dall'art. 31 (Separazione personale e scioglimento del matrimonio) della l. n. 218 del 1995.

<sup>14</sup> C. CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 43 ss., p. 66.

<sup>15</sup> Sul punto v. D. SCOLART, *op. cit.*, p. 3; L. ASCANIO, *op. cit.*, p. 577.

<sup>16</sup> R. CLERICI, *La compatibilità*, cit., p. 200 ss.; S. TONOLO, *op. cit.*, p. 8.

<sup>17</sup> Di quest'avviso S. ARMELLINI, *Qualificazione e istituti del diritto di famiglia sconosciuti*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, V. TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, IV, Milano, 2015, p. 743 ss., in specie p. 792 ss. Il Tribunale di Milano, sentenza del 5 ottobre 1991, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1992 p. 125 ss., con commento di C. RIMINI, *Il ripudio innanzi ad un tribunale rabbinico italiano e la sua rilevanza come divorzio ottenuto all'estero*, p. 55 ss., ha considerato quale fattispecie di "divorzio ottenuto all'estero" un procedimento di ripudio svoltosi dinanzi a un tribunale rabbinico con sede a Roma; D. FABBRINI, *Il matrimonio nel diritto ebraico e israeliano*, Milano, 2003, p. 121 ss.

<sup>18</sup> L. ASCANIO, *op. cit.*, p. 579. Sull'applicazione della legge marocchina che prevede il divorzio breve in quanto legge scelta dalle parti in virtù dell'art. 5 del regolamento 1259/2010 da parte del Tribunale di Padova, sentenza 8 settembre 2017, n. 2012, cfr. M. RICCA, *Divorzi diversi e geografia giuridica interculturale. Il "termine" mobile del matrimonio*, in *Calumet*, 2017, p. 1 ss. Per una ricognizione generale sui principali aspetti che caratterizzano il diritto processuale negli ordinamenti di matrice islamica, cfr. S. LA CHINA, *Studi di diritto processuale islamico raccolti e ordinati da Filippo Noceto*, Genova, 2018, in specie p. 123 ss.

Riguardo alla specifica disciplina esistente in Palestina, pur essendo in corso un processo di unificazione ed armonizzazione diretto a creare un nuovo diritto palestinese, attualmente i sistemi giuridici di riferimento sono quattro: diritto giordano, diritto egiziano, diritto israeliano e diritto islamico. Dagli atti processuali, quali desumibili dalla sentenza della Cassazione, emerge che al ripudio di cui è causa non è stata affatto applicata, come sostenuto dal marito, la legge palestinese n. 3 del 2011, diretta ad innovare l'istituto con un riequilibrio delle posizioni dei coniugi nel procedimento e con la previsione, ai fini della pronuncia di divorzio, del necessario preliminare accertamento da parte dell'organo giudiziario del venir meno dell'unione materiale e spirituale tra questi. Tale legge non è infatti mai entrata in vigore, mentre, nella ricostruzione operata dalla Suprema Corte, risultano essere state applicate normative più risalenti che non consentono di escludere la valenza del divorzio unilaterale “in senso conservatore, nella sua accezione tradizionale originaria di *ṭalāq* pronunciato senza il consenso della moglie e senza alcun temperamento di garanzia volto a ridimensionare lo squilibrio sostanziale e processuale tra le parti”<sup>19</sup>.

In particolare, una verifica puntuale delle leggi effettivamente applicate dal tribunale religioso nel caso di specie, ha condotto la Cassazione a valorizzare la portata dell'art. 2 della legge palestinese n. 31 del 1959 che affida ai tribunali sciaraitici “tutte le questioni tra i musulmani” riguardanti gli *status* familiari. Non solo le loro decisioni sarebbero autorizzate dalla Palestina in materia matrimoniale ma, in realtà, dato che la definizione di determinate problematiche riguardanti i soggetti di fede islamica è ad essi riservata, tali tribunali sarebbero inglobati nella compagine statutale nell'ambito della quale svolgerebbero, nonostante la loro matrice religiosa, funzioni di tipo giurisdizionale. Una funzione – ci sembra utile sottolineare – del tutto simile a quella che era stata svolta dal Tribunale sciaraitico di Latakia in Siria nel caso *Soha Sahyouni*.

Al termine del suo *iter* argomentativo, la Suprema Corte ha così affermato, seppure con una formulazione “in negativo”, che alla decisione assunta dal Tribunale sciaraitico di Nablus, che ha recepito il *ṭalāq* esercitato dal marito nei confronti della moglie, “non può attribuirsi la natura di mero divorzio privato pronunciato da organi non inseriti nella compagine giurisdizionale”<sup>20</sup>.

Tale presa di posizione, sebbene apparentemente priva di conseguenze pratiche rispetto al rigetto del ricorso del marito cui la Suprema Corte è comunque approdata, presenta un innegabile contenuto innovativo, tanto più che dall'*excursus* effettuato nel par. 2.4 della sentenza emerge come la giurisprudenza pregressa, sia di merito che di legittimità, perlopiù orientata per la non riconoscibilità dei ripudi unilaterali islamici, abbia finora tendenzialmente preferito sorvolare sulla questione della natura giurisdizionale o meno dell'atto del quale si chiedeva la produzione di effetti in Italia, ritenendo assorbente il rilievo che il suo contenuto fosse chiaramente contrario all'ordine pubblico<sup>21</sup>. Non solo. La Cassazione è pervenuta all'affermazione della “mancata natura di divorzio privato” del *ṭalāq* in questione, ben consapevole

---

<sup>19</sup> Par. 2.6 della sentenza della Cassazione.

<sup>20</sup> *Ivi*, par. 2.8.

<sup>21</sup> Per una ricognizione della giurisprudenza italiana in materia, cfr. C. CAMPIGLIO, *Il diritto*, cit., p. 63 ss.; A. S. MANCUSO, *op. cit.*, p. 126 ss.; F. PESCE, *op. cit.*, p. 558, critica la tendenza della giurisprudenza italiana inclusa, a suo avviso, la Cassazione nella sentenza in commento, a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'istituto del ripudio in sé, piuttosto che degli effetti che deriverebbero dal provvedimento straniero se fosse riconosciuto.

che rispetto a un caso analogo la Corte di giustizia si era – come già illustrato – espressa in modo opposto nella causa *Soha Sahyouni* e aveva recisamente escluso che forme di scioglimento del matrimonio di tale genere potessero rientrare nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione<sup>22</sup>. Come si vedrà nel prosieguo del presente lavoro, la posizione meno rigida assunta dalla Suprema Corte, pur suscitando una certa sorpresa, potrebbe contribuire a valorizzare alcuni strumenti propri del nostro ordinamento nazionale che risulterebbero utili, a certe condizioni, a comporre i c.d. conflitti di civiltà, spesso emergenti proprio in relazione ad istituti tradizionali del diritto di famiglia islamico<sup>23</sup>.

4. Viceversa la “chiusura” della giurisprudenza di Lussemburgo, volta a qualificare il ripudio islamico quale divorzio privato e, conseguentemente, a sottrarlo dall’ambito di applicazione delle norme dell’UE, appare del tutto coerente con le scelte anche da ultimo effettuate dal legislatore europeo nel regolamento (UE) n. 1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, che costituisce rifusione del già menzionato regolamento 2201/2003 e che sarà pienamente applicabile in tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca dal 1° agosto 2022<sup>24</sup>.

Difatti, sebbene nell’*incipit* del 14° ‘considerando’ dell’atto si raccomandi di attribuire un significato ampio al termine “autorità giurisdizionale”, comprendente anche autorità amministrative o altre autorità, quali i notai, il legislatore dell’Unione ha volutamente evitato di inserire nel nuovo regolamento, come già in quello precedente, una definizione di “divorzio”. È precisato inoltre nel medesimo considerando che, perché un accordo (giammai un atto unilaterale) sia riconosciuto o eseguito in quanto “decisione”, questo deve essere “approvato dall’autorità giurisdizionale a seguito di un esame di merito effettuato conformemente al diritto e alle procedure nazionali”. Nello stesso considerando si rileva infine che “il regolamento non dovrebbe consentire la libera circolazione di accordi meramente privati” e che

<sup>22</sup> Cfr. par. 2.5 della sentenza della Cassazione.

<sup>23</sup> Tali conflitti, secondo la migliore dottrina, sono realmente sanabili solo nell’ambito della tutela dei diritti umani, attraverso i principi del bilanciamento e della rinunciabilità dei diritti. Diffusamente G. CARELLA, *op. cit.*, p. 68 ss.; v. altresì J. DÉPREZ, *Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. Les relations entre systèmes d’Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel*, in *Recueil des cours*, 1988-IV, p. 9 ss.; A. MALATESTA, *Cultural Diversity and Private International Law*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, p. 643 ss.; M. DI MASI, *Famiglie, pluralismo e laicità. Processi di secolarizzazione nel diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2018, p. 243, in specie p. 256 ss.

<sup>24</sup> Sul nuovo regolamento in materia familiare e sui lavori che hanno portato alla sua adozione, cfr. A. BONOMI, *La compétence internationale en matière de divorce: quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles II bis*, in *Revue critique de droit international privé*, 2017, p. 511 ss.; C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell’esecuzione delle decisioni*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 247 ss.; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 1169 ss.; A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2019, p. 749 ss.; C. HONORATI, S. BERNASCONI, *L’efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, in *Freedom, Security & Justice*, 2020, p. 22 ss.

tuttavia “dovrebbero circolare gli accordi che non sono né una decisione né un atto pubblico, ma che sono stati registrati da un’ autorità pubblica a tal fine competente”, tale potendosi considerare un notaio che registra l’ accordo.

Nessuno spazio, dunque, nelle più recenti norme UE per il riconoscimento negli Stati membri di meri divorzi privati eventualmente conseguiti in un altro Stato membro, tanto più se originati per volontà unilaterale di uno dei coniugi. D’ altro canto, in un sistema quale quello del regolamento Bruxelles II *ter*, finalizzato tra l’ altro (come i regolamenti 1347/2000 e 2201/2003 che lo hanno preceduto), a distribuire la giurisdizione in materia matrimoniale tra gli Stati membri e a facilitare la circolazione delle decisioni assunte dalle competenti autorità statali, la scelta del legislatore dell’ UE appare comprensibilmente diretta anche ad evitare che il ricorso a modalità non giudiziali di scioglimento del matrimonio contemplate nei vari Stati membri conduca ad aggirare le regole di competenza regolamentari. A tale scopo l’ art. 64 che apre la Sezione IV dedicata agli atti pubblici e accordi recita: “[l]a presente sezione si applica in materia di divorzio, separazione personale e responsabilità genitoriale agli atti pubblici che sono stati formalmente redatti o registrati, e agli accordi che sono stati registrati, in uno Stato membro *che assume la competenza ai sensi del capo II*” (corsivo nostro).

5. Un profilo di sicuro interesse della pronuncia in commento è l’ affermazione della Cassazione – non presente nella sentenza della Corte d’ Appello di Roma – secondo la quale la norma sulla cui base l’ ufficiale di stato civile aveva proceduto all’ annotazione della pronuncia non definitiva di divorzio “risulterebbe essere l’ art. 65” e non l’ art. 64 della l. n. 218 del 1995 “poiché il ripudio può non conseguire a un atto assimilabile ad una sentenza”<sup>25</sup>. Come è noto, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti ammettono, rispetto al regime generale di riconoscimento di cui all’ art. 64, valido per tutti i tipi di controversie (incluse quelle familiari), ma riservato alle sole sentenze, la natura complementare, aggiuntiva ed “agevolata” del meccanismo di riconoscimento delineato dall’ art. 65 per la categoria dei “provvedimenti” relativi alla capacità delle persone, all’ esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità che siano stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge sia quella richiamata dalle norme contenute nella l. n. 218 del 1995 ovvero, sebbene pronunciati da autorità di altro Stato, producano effetti nell’ ordinamento di quello Stato, ossia nel cosiddetto ordinamento competente<sup>26</sup>.

Ne consegue che, in luogo dei sette requisiti per il riconoscimento delle sentenze straniere elencati nell’ art. 64, nel caso di specie occorre verificare *ex art. 65* solo la “non contrarietà all’ ordine pubblico” e “il rispetto dei diritti essenziali della difesa”

<sup>25</sup> Par. 2.3 della sentenza.

<sup>26</sup> Cfr. per tutte Cassazione, Sez. I civ., sentenza 28 maggio 2004, n. 10378, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 129 ss.; Corte d’ Appello di Cagliari, sentenza 16 maggio 2008, *ivi*, 2009, p. 647 ss.; in dottrina, per l’ orientamento maggioritario che riconosce all’ art. 65 della l. n. 218 del 1995 natura complementare ed aggiuntiva rispetto al precedente art. 64, v. per tutti P. PICONE, *L’ art. 65 della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato e il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p. 381 ss.; B. NASCIBENE, *op. cit.*, p. 93 ss.; G. CARELLA, *Sentenze civili e atti stranieri*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, IX, 2016, p. 843 ss.; per l’ opposto orientamento secondo il quale, ai fini del riconoscimento, l’ art. 65 avrebbe carattere di specialità e disciplinerebbe in via esclusiva la materia della capacità delle persone, dei rapporti di famiglia e dei diritti della personalità, cfr. S. BARIATTI, *Commento agli artt. 64-68*, in F. POCAR, *Commentario al nuovo diritto internazionale privato*, Milano, 1996, p. 330 ss.

sul presupposto della provenienza del provvedimento in questione dallo Stato la cui legge fosse quella richiamata dalle norme di conflitto applicabili in Italia.

Ebbene, nella sentenza in commento, la Suprema Corte ha ampiamente argomentato circa il mancato rispetto dei due requisiti, ma sembra non avere effettuato alcuna verifica in merito al menzionato necessario presupposto, che oltretutto avrebbe dovuto, a nostro avviso, avere natura preliminare rispetto agli altri due. Difatti, una volta affermato, seppure *en passant*, che l'atto di ripudio non era assimilabile a una sentenza, con ciò escludendo l'applicabilità dell'art. 64 (invece prospettata dalla Corte d'Appello), sarebbe stato necessario, per passare ad occuparsi della sussistenza o meno delle due condizioni per il riconoscimento previste nell'art. 65, *prima* constatare la provenienza del provvedimento straniero dal c.d. ordinamento competente.

A tale riguardo la Cassazione ha del tutto omesso di accertare se, per effetto dell'entrata in vigore del regolamento 1259/2010 il 21 giugno 2012 e della sua natura *erga omnes*<sup>27</sup>, la normativa internazionalprivatistica sulla cui base individuare l'ordinamento competente ai fini del funzionamento dell'art. 65 l. n. 218 del 1995 debba ormai essere quella contemplata dall'atto dell'Unione europea e non più l'art. 31 della nostra legge interna (Separazione personale e scioglimento del matrimonio)<sup>28</sup>. Si ritiene infatti che tale norma, benché non formalmente abrogata, sia stata ormai messa fuori gioco dal regolamento, in particolare dall'art. 5 che attribuisce alla parti la possibilità di scegliere la legge applicabile al divorzio e alla separazione personale – seppure entro un circoscritto ventaglio di ordinamenti – e dall'art. 8 (Legge applicabile in mancanza di scelta), con gli eventuali limiti derivanti dai successivi art. 10 (Applicazione della legge del foro) e art. 12 (Ordine pubblico)<sup>29</sup>.

In assenza di un'opportuna modifica normativa atta a fugare ogni dubbio, sebbene sul piano dell'individuazione “diretta” della legge applicabile sembra ormai acclarato il “subentro” delle norme regolamentari rispetto all'art. 31 della nostra legge<sup>30</sup>, il loro utilizzo anche ai fini del funzionamento dell'art. 65 pone alcuni problemi derivanti più che dal dato letterale della norma che fa riferimento ai provvedimenti pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge “è richiamata dalle *norme della presente legge*”<sup>31</sup> (e quindi non dal regolamento UE), dal fatto che il criterio di collegamento dell'*optio legis*, previsto in via principale dal regolamento, risul-

<sup>27</sup> L'art. 4 del regolamento 1259/2010 (Carattere universale) stabilisce infatti che “[l]a legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro partecipante”. Su tale norma cfr. A. LEANDRO, *Art. 4*, in P. FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 1468 ss.

<sup>28</sup> Come è noto l'art. 31 della l. n. 218 del 1995 prevede che separazione e scioglimento del matrimonio siano regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda e, in mancanza, dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulti prevalentemente localizzata.

<sup>29</sup> L'art. 10 del regolamento 1259/2010, sul quale vedi oltre nel testo, statuisce che qualora la legge applicabile ai sensi dell'art. 5 o dell'art. 8 non preveda il divorzio o non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale, si applica la legge del foro. L'art. 12 prevede invece che l'applicazione di una norma della legge designata in virtù del regolamento possa essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro.

<sup>30</sup> Cfr. A. LEANDRO, *Art. 4*, p. 1469 nonché Z. CRESPI REGHIZZI, *Note introduttive II*, p. 1441 ss., entrambi in P. FRANZINA (a cura di), *op. cit.*; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Richiami interni alla legge di diritto internazionale privato e regolamenti comunitari: il caso dei divorzi esteri*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 5 ss., in specie p. 9; L. CARPANETO, I. QUEIROLO, *La crisi*, cit., p. 186.

<sup>31</sup> Corsivo nostro.

terebbe “inadatto ad un impiego in chiave di richiamo internazionalprivatistico”<sup>32</sup>. Nonostante queste e altre perplessità<sup>33</sup>, la dottrina appare nondimeno favorevole ad ammettere che il richiamo internazionalprivatistico dell'art. 65 l. n. 218 del 1995 operi ormai nei confronti delle norme di conflitto del regolamento 1259/2010 e non più dell'art. 31 della nostra legge. Ed inverso ci sentiamo di condividere l'opinione di chi ritiene che ogni diversa soluzione “sarebbe contraria all'effetto utile delle norme del nuovo regolamento, in quanto limiterebbe ingiustificatamente il pieno riconoscimento nel foro dei valori giuridici stranieri che le sue norme intendono richiamare”<sup>34</sup>.

Ci sembra inoltre presumibile che la scelta fatta dal nostro Stato quando ha partecipato alla cooperazione rafforzata che ha condotto all'adozione del regolamento sia stata consapevole in ordine alla natura *erga omnes* del regolamento stesso e del suo impatto non solo sull'art. 31, ma anche sull'art. 65 della l. n. 218 del 1995 e che tale scelta risulterebbe del tutto incoerente se si continuasse a far funzionare il richiamo internazionalprivatistico operato dalla seconda norma sulla base dei criteri di collegamento contenuti in una disposizione (l'art. 31) “non più suscettibile di trovare applicazione”<sup>35</sup>. Trattasi certamente di questioni sulle quali, nell'inerzia del legislatore, sarebbe stato opportuno un intervento chiarificatore della Suprema Corte.

La Cassazione ha invece dato per scontata l'applicabilità della legge palestinese, ma senza precisare in base a quale norma di conflitto – quella nazionale o quella dell'UE – abbia proceduto all'accertamento e quale sia stato lo specifico criterio di

---

<sup>32</sup> Così F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, p. 10, e nello stesso senso dubitativo G. CARELLA, *Fondamenti di diritto internazionale privato. Tra sovranità, cooperazione e diritti umani*, Torino, 2018, p. 221; F. PESCE, *op. cit.*, p. 561, nota 42, ritiene che il richiamo operato dall'art. 65 l. n. 218 del 1995 debba continuare a riferirsi all'ordinamento individuato sulla base dell'art. 31 della medesima legge proprio in ragione del tenore letterale della norma.

<sup>33</sup> F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milano, 2020, p. 232 ss., evidenzia come in passato il funzionamento della tecnica del richiamo internazionalprivatistico trovasse ragione “soprattutto in rapporto a situazioni nelle quali è difficilmente controvertibile il legame pressoché assorbente espresso dal criterio di collegamento legislativo a favore di un dato ordinamento statale”, mentre ora la previsione, in alcune norme di diritto internazionale privato comune, della possibilità che siano le parti del rapporto a scegliere la legge applicabile e la presenza nella maggior parte di esse di una pluralità di criteri di collegamento, renderebbero la tecnica in questione “meno pura”, in ragione altresì di un mancato coordinamento legislativo tra gli articoli 65 e 66 e la norma sul rinvio di cui all'art. 13 della legge di riforma.

<sup>34</sup> Così Z. CRESPI REGHIZZI, *op. cit.*, p. 1446; sul principio dell'effetto utile e la sua portata nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea cfr. I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017, p. 63 ss.; anche F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, p. 11 concludono infine per l'operatività del richiamo internazionalprivatistico di cui all'art. 65 in favore del regolamento 1259/2010 anche per il riconoscimento di divorzi esteri, in ragione di un opportuno parallelismo con la regolamentazione dello scioglimento delle unioni civili: grazie all'introduzione nella l. n. 218 del 1995 dell'art. 32-*quater* ad opera del d.lgs. n. 7 del 19 gennaio 2017, lo scioglimento di tali unioni è infatti sottoposto esplicitamente alla disciplina del menzionato regolamento e non può esservi dubbio circa l'applicabilità diretta dell'art. 65 ai provvedimenti stranieri che sciolgono unioni civili registrate; in senso conforme U. GIACOMELLI, *Separazione, divorzio e scioglimento del matrimonio*, in S. ARMELLINI, B. BAREL, U. GIACOMELLI, *La famiglia nel diritto internazionale*, Milano, 2019, p. 173; F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 236, esclude invece l'opportunità di comprendere nel richiamo operato dall'art. 65 le fattispecie regolate da norme di diritto internazionale privato uniforme dell'UE come il regolamento 1259/2010.

<sup>35</sup> F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *op. cit.*, p. 8.

collegamento utilizzato, nonostante l'art. 31 della l. n. 218 del 1995 e l'art. 8 del regolamento 1259/2010 prevedano criteri di collegamento solo parzialmente sovrapponibili e peraltro posti in un ordine per così dire "invertito". La prima norma, come è noto, dispone che separazione e scioglimento del matrimonio siano regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda e, in mancanza, dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulti prevalentemente localizzata<sup>36</sup>; la disposizione regolamentare prevede invece, per l'individuazione della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale in mancanza di scelta esercitata dalle parti, ben quattro criteri di collegamento in concorso successivo: residenza abituale dei coniugi al momento della domanda; ultima residenza abituale dei coniugi a condizione che tale periodo non si sia concluso più di un anno prima rispetto alla domanda giudiziale, se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; cittadinanza comune al momento della domanda; *lex fori*. Tuttavia la Suprema Corte non ha esplicitato l'utilizzo di nessuno di questi e non ha preso in alcuna considerazione il fatto che i coniugi avessero entrambi doppia cittadinanza giordana e italiana: un'omissione poco comprensibile tanto più che, anche a voler ritenere operante il richiamo *ex art. 65* della legge di riforma non nei confronti dell'art. 31 della stessa legge, ma nei confronti dell'art. 8 del regolamento (conclusione che, per le ragioni già esposte, a noi sembra più corretta), l'individuazione della legge palestinese quale *lex causae* appare niente affatto scontata e tutta da verificare nella vicenda matrimoniale in discorso.

6. La Cassazione, avendo ricondotto il provvedimento di omologa del ripudio nell'ambito applicativo dell'art. 65 l. n. 218 del 1995, prima di escluderne la riconoscibilità per manifesta contrarietà dei suoi effetti all'ordine pubblico, si è soffermata sulla portata di tale limite nella sua duplice accezione sostanziale e processuale, quest'ultima sovrapponibile al requisito del rispetto dei diritti essenziali della difesa.

La Suprema Corte, pur avendo inizialmente richiamato pronunce risalenti (Cass. n. 228/1982; Cass. n. 1539/1983; Cass. n. 5074/1983) che avevano tracciato differenze nella considerazione dell'ordine pubblico a seconda che la sentenza straniera di divorzio da riconoscere riguardasse o meno cittadini italiani o fosse stata emessa solo fra stranieri, non sembra avere tratto particolari conseguenze nel caso di specie dalla circostanza che i coniugi avessero entrambi *anche* la cittadinanza italiana<sup>37</sup>. Ha

<sup>36</sup> Sul criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale e sul problema dell'applicabilità o meno della legge italiana e non di quella del menzionato criterio di tipo fattuale in presenza di coniugi con più cittadinanze comuni, tra le quali figure quella del nostro Stato, cfr. diffusamente B. NASCIMBENE, *op. cit.*, p. 27 ss. al quale si rinvia anche per l'ulteriore bibliografia in merito.

<sup>37</sup> Secondo S. TONOLO, *op. cit.*, p. 6, nel caso di specie sarebbe stata, seppure implicitamente, proprio la cittadinanza italiana posseduta dai coniugi in aggiunta a quella giordana ad aver condotto la Cassazione ad esaminare il merito della legge applicabile, negando poi la riconoscibilità del ripudio sciaraitico pronunciato in Palestina in ragione di un rigoroso controllo di conformità all'ordine pubblico, diversamente da quanto statuito nella menzionata ordinanza n. 17170 del 14 agosto 2020 relativa alla trascrivibilità di un divorzio iraniano del genere *rojee* nella quale, avendo invece i coniugi *solo* cittadinanza straniera, la stessa Corte avrebbe presumibilmente applicato la teoria dell'effetto attenuato dell'ordine pubblico, cassando con rinvio l'ordinanza della Corte d'Appello di Bari che aveva disposto la cancellazione della trascrizione della sentenza iraniana di divorzio. Nella specie la Cassazione ha rilevato che i giudici di merito non si erano limitati a constatare gli effetti della sentenza straniera nell'ordinamento italiano, ma si fossero erroneamente spinti a valutare la compatibilità tra gli istituti stranieri e quelli nazionali, operando una non consentita indagine sul merito del rapporto giuridico dedotto. F. PESCE, *op. cit.*, p. 567, rileva che la Cassazione, nel caso deciso con l'ordinanza n. 17170 del

anzi posto in luce come, anche in casi relativi al riconoscimento di una sentenza straniera di divorzio tra due coniugi italiani in applicazione del diritto straniero, attenga all'ordine pubblico *solo* l'esigenza che lo scioglimento del matrimonio sia pronunciato all'esito dell'unico inderogabile presupposto delle varie ipotesi di divorzio previste dall'art. 3 della l. 1 dicembre 1970, n. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, cioè di un rigoroso accertamento dell'irrimediabile disfacimento della comunione familiare, condotto nel rispetto dei diritti di difesa delle parti e sulla base di prove non evidenzianti dolo o collusione delle parti stesse<sup>38</sup>.

I nostri giudici di legittimità hanno d'altro canto messo in guardia dall'accoglimento di teorie quali quella dell'ordine pubblico "attenuato" o "di prossimità" registratesi già da tempo (in particolare in Francia) rispetto a casi in cui la fattispecie risulti solo tenuamente collegata con lo Stato del foro in virtù del coinvolgimento esclusivo di cittadini di (o di residenti in) un Paese nel quale i valori di riferimento siano radicalmente diversi soprattutto per ragioni di tipo culturale e/o religioso<sup>39</sup>. I limiti di tali teorie emergerebbero proprio con riguardo a istituti quale il *ṭalāq* pronunciato in Stato estero, rispetto a cui il contrasto con l'ordine pubblico internazionale<sup>40</sup> sarebbe determinato da "violazioni dei principi fondamentali dell'individuo riconosciuti come valori universali, quali la tutela della parità di genere e il principio di non discriminazione anche all'interno del matrimonio" che non consentirebbero alcuna attenuazione nella valutazione del suddetto contrasto<sup>41</sup>.

Ed invero, secondo la Corte di cassazione, la non riconoscibilità del provvedimento di divorzio pronunciato dal Tribunale sciaraitico di Nablus si deve, nel caso di specie, per un verso alla violazione del principio di eguaglianza e del divieto di discriminazione tra i sessi, che integra l'ordine pubblico sostanziale ed è sancito oltre che negli articoli 2, 3 e 29 della Costituzione italiana anche in numerose norme internazionali ed europee (art. 14 CEDU; art. 5 del settimo Protocollo addizionale della CEDU; art. 16 della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne; art. 20 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), e per altro verso, alla violazione dell'ordine pubblico processuale, così come delineato negli articoli 111 della Costituzione, 6 della CEDU e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e consistente nel rispetto dei diritti essenziali di difesa e del principio in virtù del quale il matrimonio può sciogliersi solo

---

2020, ribadendo il pacifico divieto di riesame nel merito, sarebbe tornata ad una "posizione più aderente e fedele al dettato della l. 218/1995" rispetto alla tendenza ad operare una valutazione "squisitamente in astratto" della incompatibilità del ripudio con l'ordine pubblico internazionale italiano che – ad avviso dell'a. – la Suprema Corte avrebbe invece mostrato nella sentenza in commento n. 16804 del 2020.

<sup>38</sup> Cfr. Cassazione n. 10378 del 2004, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 129 ss.

<sup>39</sup> V. in argomento P. COUBRE, *L'ordre public de proximité*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, p. 227 ss.; G. CARELLA, *Diritti umani*, cit., p. 47 ss.; G. OBERTO, *op. cit.*, p. 411 ss; P. PIRRONE, *L'ordine pubblico di prossimità tra tutela dell'identità culturale e rispetto dei diritti dell'uomo*, in G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Atti del XVIII Convegno SIDI*, Napoli, 2014, p. 155 ss.; O. VANINI, *op. cit.*, p. 1035.

<sup>40</sup> Per "ordine pubblico internazionale", come ricordato nel par. 2.8 della sentenza in commento, deve intendersi quello costituito dai principi fondamentali sia costituzionali sia "consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali" e caratterizzanti l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato periodo storico, avendo in considerazione anche il modo "in cui detti principi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti" e l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria.

<sup>41</sup> Cfr. par. 2.7 della sentenza.

a seguito dell'accertamento del disfacimento della comunione di vita familiare in condizioni di parità tra le parti<sup>42</sup>.

Sotto il primo profilo, la Cassazione ha fatto propria la posizione della Corte d'Appello che aveva rilevato come il rispetto del divieto di discriminazione fosse sottratto alla libera disponibilità delle parti, e pertanto l'accettazione del divorzio o di eventuali compensazioni economiche non potesse bastare a salvaguardare il rispetto dell'ordine pubblico. Nel caso di specie, la moglie si era presentata dinanzi al Tribunale di Nablus che l'aveva convocata a seguito del ripudio compiuto dal marito, ma la mera presa d'atto dello scioglimento del matrimonio, così come il prelievo effettuato dalla donna sul conto corrente del marito della somma che le spettava a titolo di restituzione della dote, dimostravano solo la sua consapevolezza dell'irrevocabilità del ripudio stesso e in nulla potevano cambiare la natura discriminatoria del *ṭalāq* secondo la legge applicabile in Palestina, trattandosi di un istituto per il quale l'effetto risolutivo del matrimonio si ricollega tuttora "ad una decisione unilaterale e potestativa del solo marito".

In ciò le valutazioni dei giudici italiani appaiono in linea con quelle dell'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe. Questi, nelle conclusioni rese nella causa *Soha Sahyouni*, in merito alla possibile incidenza del consenso prestato dal coniuge discriminato ai fini dell'operatività dell'art. 10 del regolamento 1259/2010 che impone l'applicazione della legge del foro in luogo di quella richiamata dalle norme di conflitto regolamentari qualora tale legge "(...) non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale", ha suggerito che a far scattare l'obbligo imposto da tale norma sia sufficiente, anche quando la causa verta non su una domanda di divorzio, ma sul riconoscimento di una decisione di divorzio, la mera natura intrinsecamente discriminatoria dell'ordinamento straniero, non essendo necessario neppure in casi del genere che la discriminazione si realizzi in concreto, tenuto anche conto della necessità di interpretare l'art. 10 del regolamento "in modo obiettivo, generale ed uniforme"<sup>43</sup>.

Sotto il profilo del mancato rispetto dell'ordine pubblico processuale, la Cassazione ha ribadito il convincimento, esplicitato sin dalle pronunce più risalenti, secondo il quale la constatazione da parte della moglie del divorzio realizzatosi per volontà del marito non equivale a "partecipazione" della prima al procedimento: nel caso di specie, non v'è certezza circa la notifica alla donna dell'avvio della seconda

<sup>42</sup> La Corte europea dei diritti umani, sentenza del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 1117 ss., ha chiarito che i giudici degli Stati parti della CEDU hanno l'obbligo di verificare, in sede di *exequatur*, se le decisioni provenienti da Paesi terzi siano state prese nel rispetto delle garanzie processuali fondamentali, censurando l'Italia per la dichiarazione di efficacia di una sentenza ecclesiastica di annullamento del matrimonio disposta dalla Corte d'Appello competente senza aver effettuato la dovuta verifica circa il rispetto dei diritti essenziali di difesa della moglie. Sulla sentenza *de qua*, cfr. i numerosi contributi dottrinali presenti in *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 luglio 2001. Giornate di studio. Università di Teramo, 11-12 aprile 2003*, Milano, 2004.

<sup>43</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe del 14 settembre 2017, causa C-372/16, *Soha Sahyouni*, punto 88 ss. Sulla questione in oggetto la Corte di giustizia non si è tuttavia pronunciata, avendo qualificato, come si è detto, il ripudio *de quo* come mero divorzio privato, come tale escluso dall'ambito di applicazione delle norme dell'Unione europea in materia. Sulla portata dell'art. 10 del regolamento 1259/2010, cfr. A. LEANDRO, *Art. 10*, in P. FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p.1503 ss.

fase del procedimento, volta a verificare l'intervenuta irrevocabilità del ripudio, che si è pertanto svolta in sua assenza.

Ad avviso della Corte, oltre ad essere stata compromessa la garanzia di effettività del contraddittorio, nel procedimento dinanzi al tribunale sciaraitico è altresì mancato l'accertamento della cessazione del rapporto affettivo tra i coniugi, ovvero della possibilità di una sua ricomposizione che, secondo la giurisprudenza di merito e di legittimità citata, avrebbe sempre costituito, a partire dall'introduzione del divorzio nel nostro ordinamento giuridico, il necessario presupposto per lo scioglimento del vincolo matrimoniale.

7. A nostro avviso, l'ultimo profilo posto in luce – cioè quello del necessario accertamento del venire meno della comunione spirituale e materiale tra i coniugi – è tuttavia destinato a perdere gradualmente d'importanza, per effetto del progressivo consolidamento a livello sia sovranazionale che nazionale del principio del *favor divortii*, che informa di sé il contenuto delle più recenti novità legislative in materia, le quali appaiono sempre più dirette a favorire ed accelerare lo scioglimento del vincolo matrimoniale e il riconoscimento anche transnazionale delle decisioni e/o dei provvedimenti che lo dispongono, quanto più ciò risponda alla comune e reale intenzione delle parti in causa.

Basti ricordare che, nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile, tale principio, in quanto strumentale alla libera circolazione delle persone e all'accesso alla giustizia, era stato già affermato sul piano della giurisdizione e della circolazione delle sentenze tra i Paesi membri dell'allora Comunità europea nel regolamento 1347/2000, quindi ribadito nel regolamento 2201/2003 e ancora rafforzato nel regolamento 1111/2019<sup>44</sup>. In tale recente strumento sono stati confermati sia l'ampio ventaglio di fori per facilitare l'individuazione nello spazio giudiziario europeo di (almeno) un'autorità giurisdizionale competente a pronunciarsi su fattispecie matrimoniali particolarmente "movimentate", sia la scelta di sottoporre al regime agevolato di circolazione delle decisioni in esso previsto solo quelle che scioglano o attenuino il vincolo matrimoniale e non anche quelle che lo mantengano in vita<sup>45</sup>, a dimostrazione del fatto che la dissolubilità del matrimonio debba ormai considerarsi un vero e proprio principio di ordine pubblico internazionale.

Inoltre, ai fini dell'applicazione delle norme sul riconoscimento, nel regolamento 1111/2019 è stata esplicitata, pur con alcune cautele a cui si è fatto cenno<sup>46</sup>, la sostanziale equiparazione alle decisioni giurisdizionali degli atti pubblici e degli accordi tra le parti in materia di separazione personale e divorzio aventi effetti giuridici vincolanti nello Stato membro di origine, in considerazione anche della progressiva introduzione negli ordinamenti di vari Stati membri di forme degiurisdizionalizzate di divorzio, che trovano il proprio fondamento giuridico sul mutuo consenso dei coniugi<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi*, cit. p. 753.

<sup>45</sup> Sulle perplessità della dottrina in merito a questa scelta del legislatore europeo, cfr. L. CARPANETO, I. QUEIROLO, *La crisi*, cit., p. 170.

<sup>46</sup> V. *supra*, par. 4.

<sup>47</sup> Cfr. la sez. 4 del regolamento 1111/2019, dedicata agli atti pubblici e accordi e i 14°, 55° e 70° 'considerando'.

Sul piano delle norme di conflitto, si è già visto come il regolamento 1259/2010 abbia introdotto la possibilità delle parti di scegliere la legge applicabile al loro divorzio o alla loro separazione personale, purché si tratti di una scelta informata e diretta verso un ordinamento sufficientemente collegato alla fattispecie, così favorendo, nel coordinamento con il regolamento 2201/2003, una possibile coincidenza tra *forum* e *ius*, a tutto vantaggio della celerità e di una minore onerosità del procedimento<sup>48</sup>.

Anche gli ultimi interventi del legislatore italiano appaiono in linea sia con l'ormai risalente l. 6 marzo 1987, n. 74, Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio, che inserì nel nostro ordinamento la domanda congiunta di divorzio, sia con la tendenza, emersa negli atti europei, a semplificare e velocizzare lo scioglimento del vincolo matrimoniale in presenza di una concorde volontà dei diretti interessati. Così la l. 10 novembre 2014, n. 162, ha introdotto l'accordo di separazione personale o di divorzio consensuale dinanzi all'ufficiale di stato civile, riservato alle coppie prive di figli minori o non autonomi (art. 12)<sup>49</sup> o, negli altri casi, il procedimento di negoziazione assistita dagli avvocati delle parti (art. 6), dunque due modalità che prescindono dall'accertamento in capo al giudice dell'irreparabile cessazione della comunione materiale e spirituale tra i coniugi<sup>50</sup>.

Ci pare pertanto che, ai fini del riconoscimento di un provvedimento straniero di divorzio, il presupposto dell'accertamento ad opera di un'autorità statale circa il venir meno del legame affettivo tra i coniugi sia destinato ad essere sostituito, più semplicemente, con il requisito necessario ma sufficiente dell'attestazione della comune volontà delle parti di far cessare un legame matrimoniale non più deside-

<sup>48</sup> R. CLERICI, *Il nuovo regolamento*, cit., p. 1062; P. FRANZINA, *op. cit.*, p. 492; L. CARPANETO, *op. cit.*, p. 128 ss.

<sup>49</sup> Il 1° dicembre 2020, causa C-646/20, la Corte federale di giustizia tedesca (Bundesgerichtshof) ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti domande pregiudiziali: "1. Se lo scioglimento del matrimonio di cui all'articolo 12 del decreto-legge del 12 settembre 2014, n. 132 rappresenti una decisione di divorzio ai sensi del regolamento Bruxelles II bis. 2. In caso di risposta negativa alla prima questione, se lo scioglimento del matrimonio di cui all'articolo 12 del decreto-legge del 12 settembre 2014, n. 132, debba essere trattato in conformità alla disposizione dell'art. 46 del regolamento Bruxelles II bis concernente gli atti pubblici e gli accordi". Il rinvio pregiudiziale è stato originato dalle differenti posizioni assunte delle autorità tedesche interessate della questione circa la natura di divorzio privato o meno di un accordo di scioglimento del matrimonio pronunciato dinanzi all'Ufficiale di stato civile di Parma da due coniugi, aventi lui cittadinanza italiana e lei doppia cittadinanza italo-tedesca. La qualificazione di divorzio privato, sottraendo dall'ambito di applicazione del regolamento 2201/2003 – e quindi dai regimi di circolazione agevolata in esso previsto per le decisioni, ma anche per gli atti pubblici e gli accordi esecutivi – tale forma di divorzio consensuale, richiederebbe peculiari modalità per la sua registrazione presso l'anagrafe di Berlino. Per le novità introdotte sul punto dal nuovo regolamento 1111/2019, cfr. C. HONORATI, S. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 38 ss.

<sup>50</sup> Legge 10 novembre 2014, n. 162, di conversione con modificazioni del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'artrato in materia di processo civile, su cui cfr. F. DANOVI, *I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti*, in *Famiglia e diritto*, 2014, p. 1141 ss.; C. SILVESTRI, *La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di negoziazione assistita in materia di separazione dei coniugi e cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, p. 1287 ss.; M. A. LUPOI (a cura di), *Le tutele legali nella crisi della famiglia*, 1 (La disciplina sostanziale) e 2 (La disciplina processuale), Santarcangelo di Romagna, 2018; S. BERNASCONI, *Note in tema di circolazione degli accordi di negoziazione assistita e altre forme di divorzio stragiudiziale nello Spazio giudiziario europeo: problemi attuali e prospettive future*, in *Famiglia e diritto*, 2019, p. 335 ss.; C. HONORATI, S. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 22 ss.

rato o desiderabile, tutte le volte in cui tale manifestazione di volontà sia realmente comune (e non imposta o “estorta” da una parte nei confronti dell'altra) e si espliciti nel rispetto del principio di non discriminazione.

Considerazioni analoghe erano state già effettuate nella sentenza del 18 ottobre 1991, n. 11045, e ribadite di recente nella sentenza 12 marzo 2014, n. 5710, nelle quali la Suprema Corte ha escluso la contrarietà all'ordine pubblico della delibazione di una pronuncia straniera di divorzio per mutuo consenso, sebbene la disciplina processuale straniera attribuisse “esclusivo valore alla volontà dei coniugi, quale prova esclusiva del venir meno della comunione di vita e dell'impossibilità di ricostituirla, senza possibilità per il giudice di contrastare tale richiesta” in virtù della previsione della domanda congiunta di divorzio nel nostro ordinamento ad opera dell'art. 11 della menzionata l. 74 del 1987 “che valorizza proprio la concorde volontà dei coniugi ai fini dello scioglimento del vincolo”<sup>51</sup>. Tali precedenti non sono stati però richiamati nella sentenza in commento. Forse un'occasione persa, da parte della Cassazione, per ribadire a chiare lettere un principio ormai immanente al nostro sistema.

8. Nel trarre dunque le nostre conclusioni sui profili di indagine segnalati, in merito *i*) alla qualificazione del ripudio islamico, la Cassazione, nel riconoscere ai tribunali sciaraitici in Palestina la funzione “giurisdizionale” e nel ricondurre il ripudio in questione nell'ambito dei “provvedimenti” di cui all'art. 65 l. n. 218 del 1995, anziché “liquidarlo” come mero divorzio privato, ha assunto una posizione che potrebbe apparire ardita, rispetto a quella cauta mostrata dalla Corte di giustizia nella causa *Soha Sahyouni*. Tuttavia, l'apertura della Suprema Corte, come la stessa ha dimostrato respingendo il ricorso del marito, non è stata indiscriminata o priva di un'adeguata verifica circa la natura del provvedimento da riconoscere, ma pare rispondere all'esigenza, sempre più avvertita, di non poter più ignorare l'incidenza che determinati istituti del tutto sconosciuti alla nostra tradizione giuridica hanno nella vita di un numero sempre crescente di persone che giungono nei Paesi occidentali e vi rimangono per lunghi anni, talvolta per sempre, spesso acquistando, come nel caso di specie, la cittadinanza dello Stato di residenza abituale, in aggiunta a quella originaria<sup>52</sup>.

Così la possibilità di procedere in concreto, in primo luogo da parte degli ufficiali di stato civile<sup>53</sup> ed eventualmente da parte dei nostri giudici di merito e di legittimità, alla valutazione dei requisiti per il riconoscimento automatico di determinati atti di scioglimento del vincolo matrimoniale pronunciati in Stati terzi dovrebbe servire a ridurre il fenomeno dei c.d. matrimoni claudicanti<sup>54</sup>, permettendo di dare rilievo ai

---

<sup>51</sup> Cassazione, Sez. I civile, sentenza del 12 marzo 2014, n. 5710, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 686 ss.

<sup>52</sup> Sul punto C. CAMPIGLIO, *Il diritto*, cit., p. 43 ss.; R. CLERICI, *La compatibilità*, cit., p. 197 ss.

<sup>53</sup> Articoli 18, 63, co. 2, lett. g), e 95 ss. d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, sull'ordinamento dello stato civile. Cfr. R. CAFARI PANICO, *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 921 ss.; C. CAMPIGLIO, *Il procedimento di riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di stato civile*, *ivi*, 2019, p. 1132 ss.

<sup>54</sup> Sul fenomeno dei cosiddetti *status* personali o familiari claudicanti, cfr. R. CLERICI, *La compatibilità*, cit., p. 199; i vari contributi contenuti in A. CAGNAZZO, F. PREITE (a cura di), *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Milano, 2017, e, in particolare, quello di C. RAGNI, *Il riconoscimento degli status acquisiti all'estero: diritto internazionale privato, diritto dell'Unione europea e giurisprudenza delle Corti europee*, p. 1 ss., in specie p. 3; S. TONOLO, *Regole religiose, conflitti di leggi*

provvedimenti adottati conformemente alla legge dell'ordinamento competente soltanto quando non sia in discussione il rispetto dei diritti fondamentali della persona, primo tra tutti il divieto di discriminazione tra coniugi, nella sua duplice portata sostanziale e processuale, considerato principio immanente del nostro ordinamento giuridico ed affermato a più livelli in ambito europeo ed internazionale.

D'altro canto non va dimenticato che si è nel campo degli *status* personali e familiari, quindi dei diritti indisponibili e che pertanto la riconoscibilità di tali *status* dovrebbe continuare a non essere "commerciabile" attraverso la mera accettazione di prestazioni economiche compensative da parte del coniuge discriminato, ma tutt'al più essere facilitata solo quando emerga con certezza la volontà di entrambi i coniugi di mettere fine al vincolo matrimoniale, sebbene attraverso forme e modalità sconosciute al nostro ordinamento. Sembra aver ragionato in questi termini la Corte d'Appello di Cagliari, che nel 2008 ha ritenuto riconoscibile in Italia un provvedimento egiziano relativo al *talāq* pronunciato da un italo-egiziano nei confronti della moglie egiziana, nonostante questa fosse stata assente nel procedimento, in considerazione non solo del fatto che la donna, pur avendo avuto conoscenza dell'intenzione del marito di sciogliere il matrimonio, non aveva fatto valere dinanzi al giudice le proprie pretese economiche, ma soprattutto del suo evidente consenso a tale accadimento, dato che la stessa aveva nel frattempo contratto un nuovo matrimonio<sup>55</sup>. In casi del genere, proprio la rinuncia a far scattare automaticamente l'eccezione di ordine pubblico rispetto al riconoscimento del *talāq* consentirebbe all'istituto in parola di produrre conseguenze coerenti alla realizzazione dei diritti fondamentali del coniuge discriminato<sup>56</sup>.

Simili soluzioni sembrano essere avallate già da qualche tempo dall'Institut de droit international che, nella risoluzione adottata nella sessione di Cracovia (20-28 agosto 2005) dedicata alle "Differénces culturelles et ordre public en droit international privé"<sup>57</sup>, in considerazione anche del fatto che "l'exclusion réciproque systématique des lois de cultures différentes au moyen de l'exception d'ordre public méconnaîtrait l'exigence de coordination des systèmes juridiques", stabilisce che l'ordine pubblico possa essere opposto al riconoscimento del ripudio unilaterale di una donna da parte del marito allorché la moglie possieda o abbia posseduto la cittadinanza dello Stato di riconoscimento o di uno Stato che rifiuta il ripudio o allorché ella abbia la sua residenza abituale in uno di questi Stati "à moins qu'elle y ait consenti ou qu'elle ait bénéficié d'une protection pécuniaire suffisante"<sup>58</sup>.

E se alcuni legislatori europei, quale quello belga, hanno voluto disciplinare in maniera espressa ma alquanto restrittiva la possibilità del riconoscimento del ripudio estero, ponendo una serie di condizioni cumulative allo scopo (tra le quali figura quella dell'indiscussa accettazione della moglie)<sup>59</sup>, la circostanza che la Cassazione,

*e diritti fondamentali*, in *Liber amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Napoli, 2019, p. 349 ss.

<sup>55</sup> Corte d'Appello di Cagliari, sentenza 16 maggio 2008, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 646 ss.

<sup>56</sup> Di analogo avviso C. CAMPIGLIO, *Il diritto*, cit., p. 66.

<sup>57</sup> La risoluzione può leggersi in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 1224 ss.

<sup>58</sup> Cfr. punto C.2 della risoluzione.

<sup>59</sup> Cfr. art. 57 della Legge 16 luglio 2004 relativa al nuovo codice di diritto internazionale privato belga, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 231 ss., in specie p. 244, che ai

in assenza di esplicite disposizioni normative nel nostro ordinamento, abbia rimarcato la natura complementare ed aggiuntiva del regime di riconoscimento semplificato di cui all'art. 65 l. n. 218 del 1995 rispetto al regime generale dell'art. 64, può contribuire ad assegnare a tale disposizione il valore quasi di norma di "chiusura" del nostro sistema nazionale di efficacia di sentenze ed atti stranieri, consentendo di dare rilievo ad istituti del tutto estranei al nostro ordinamento giuridico<sup>60</sup>.

Al di fuori delle maglie della disciplina dell'UE, per sua stessa natura necessariamente prevalente, la norma in questione potrà rivelarsi sempre più uno strumento prezioso per garantire la continuità degli *status* familiari acquisiti all'estero in applicazione dell'"ordinamento competente", ma – ribadiamo – solo se ciò non implichi una lesione dei principi fondamentali (aventi anche un'origine internazionale o dell'UE) del nostro ordinamento, così come evidenziato dalla Cassazione. Se non v'è dubbio che l'ordine pubblico debba continuare a giocare un indiscusso ruolo di garanzia di tali principi, qualsiasi sia la natura (giurisdizionale o meno) dei provvedimenti stranieri da riconoscere, le potenzialità offerte dall'art. 65 l. n. 218 del 1995 sembrano poter rispondere alle possibili modernizzazione ed evoluzione in senso antidiscriminatorio di almeno alcuni dei sistemi giuridici a matrice islamica, ma non solo, dai quali seguiranno a provenire atti relativi agli *status* delle persone, rispetto ai quali sarà più agevole verificare la riconoscibilità nel nostro ordinamento.

La sentenza della Cassazione ci pare invece meno apprezzabile per non avere assunto una chiara posizione in merito agli altri due profili segnalati relativi *ii*) al funzionamento dell'art. 65 l. n. 218 del 1995 e ai suoi rapporti con le norme di conflitto; *iii*) al ruolo della volontà delle parti quale elemento utile a verificare che il riconoscimento in Italia del provvedimento straniero di scioglimento del matrimonio non produca effetti contrari all'ordine pubblico.

In proposito, ricordiamo che a nostro avviso *ii*) per le ragioni evidenziate nel par. 5, ai fini dell'operatività dell'art. 65 l. n. 218 del 1995, la verifica della provenienza del provvedimento da riconoscere dal c.d. ordinamento competente andrebbe ormai effettuata sulla base delle norme di conflitto contenute nel regolamento 1259/2010 e non più su quella dell'art. 31 della nostra legge di riforma; *iii*) per le ragioni esposte nel par. 7, il requisito dell'accertamento del venir meno della comunione di vita dei coniugi sia stato progressivamente sostituito da quello della manifestazione della loro comune volontà di interrompere tale unione.

È auspicabile che in future pronunce la Suprema Corte prenda posizione alla luce delle presenti considerazioni.

---

fini del riconoscimento in Belgio richiede che l'atto di ripudio sia omologato da un giudice dello Stato in cui è stato pronunciato; che nessuno degli sposi abbia la cittadinanza di o la residenza abituale in uno Stato che non ammetta il ripudio; che la donna abbia accettato in maniera certa e senza costrizioni lo scioglimento del matrimonio.

<sup>60</sup> Sulle difficoltà di procedere al riconoscimento delle situazioni giuridiche create all'estero con i tradizionali strumenti internazionalprivatistici e l'opportunità di introdurre nel nostro sistema di diritto internazionale privato specifiche norme che ricorrano all'impiego del cosiddetto "metodo del riconoscimento", cfr. A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 319 ss., in specie 389 ss.; per un approfondito studio su "la méthode européenne de la reconnaissance" ai fini della "portabilità" dello statuto personale dei cittadini europei, cfr. S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017.

## Abstract

### The Unilateral Islamic Repudiation between the Court of Cassation and the Court of Justice of the European Union: Critical Remarks

The paper analyses judgment No. 16804/2020 delivered by the Court of Cassation (First Civil Session). This decree concerns the question of recognition of a divorce pronounced by a religious sharia court in a third country (Palestine) as a consequence of the repudiation of the wife by her husband. Being the position of the Italian Supreme Court quite different from the one of the Court of Justice of the European Union in the *Soha Sahyouni* case (C-372/16), the paper explores the possible consequences of the mentioned pronouncement and in particular the role of Article 65 of Law No. 218 of 1995 in the Italian system of the recognition of foreign decisions and instruments in family law matters. Furthermore, the paper looks at the notion of public policy in its double nature, both substantial and procedural, and at the increasing importance of the mutual choice of the spouses to divorce in order to allow the recognition of a foreign decision of divorce in the Italian legal system, taking also into account the recent changes in European and national rules.

Andrea Circolo\*

# L'epilogo della proroga *ex lege* delle concessioni balneari

SOMMARIO: 1. Introduzione: il settore delle concessioni balneari nell'ordinamento italiano. – 2. I ricorsi in oggetto e la rimessione all'Adunanza plenaria. – 3. La pronuncia: profili di diritto dell'Unione. La competenza in materia di concessioni. – 4. La riaffermazione della giurisprudenza *Costanzo*. – 5. Giudicato nazionale e diritto dell'Unione. – 6. Profili critici. L'efficacia diretta della direttiva servizi. – 7. La modulazione degli effetti della pronuncia. – 8. Scenari aperti: l'indennizzo dei concessionari uscenti. – 9. Conclusioni: in particolare, sul rapporto tra ordinamenti in caso di persistente violazione del diritto dell'Unione.

1. Verosimilmente non può trattarsi di un'autentica “sindrome”<sup>1</sup>, ma pare evidente che, nel settore delle concessioni balneari, la certezza del diritto non goda di buona salute<sup>2</sup>. Se è vero che la funzione propria della norma è quella di orientare il comportamento dei suoi destinatari, il contrasto applicativo che caratterizza da tempo la gestione delle coste italiane ha contribuito piuttosto a creare un insieme di regole controverso e non perfettamente in linea con le esigenze di chiarezza e coerenza proprie di uno Stato di diritto, mettendo a dura prova le istanze di sicurezza e di stabilità dei traffici giuridici.

Proprio la necessità di restituire centralità al legittimo affidamento e di porre fine ad una simile condizione di precarietà giuridica rappresenta il motivo conduttore delle due pronunce gemelle del 9 novembre 2021, oggetto del presente scritto, con le quali l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha delegittimato definitivamente la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime<sup>3</sup>.

\* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Napoli “Federico II”.

<sup>1</sup> G. MARCHEGIANI, *Le concessioni demaniali marittime e la sindrome di Lock Ness*, in *giustamm. it.*, 2015, n. 10, p. 1, ha paragonato la situazione delle concessioni demaniali alla sindrome di “Lock Ness”, intesa come una “alternanza di situazioni, costituite da un'atmosfera di placida calma seguita da un'allarmata tensione che in breve tempo si riduce ad un nuovo periodo di serena calma”.

<sup>2</sup> Parafrasando F. LIGUORI, *La funzione nomofilattica nell'età dell'incertezza*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2017, p. 599.

<sup>3</sup> Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenze del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18. Per alcune primissime considerazioni sulle pronunce, sia consentito rinviare a A. CIRCOLO, *Un “approdo” per le concessioni balneari: l'Adunanza plenaria nega la proroga automatica delle concessioni*, in *BlogDUE*, 2 dicembre 2021. Per ragioni di chiarezza si precisa che i punti della sentenza espressamente richiamati nella presente nota fanno riferimento alla pronuncia n. 18. Tra i primi commenti, v. A. L. RUM, *Per l'Adunanza Plenaria la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è in contrasto con il diritto eurounitario e le norme legislative nazionali che la dispongono (e che in futuro dovessero ancora disporla) non devono essere applicate né dai giudici, né dalla pubblica amministrazione*, in *ildirittoamministrativo.it*, n. 12, dicembre 2021; L. VITULLI, *La cessazione delle concessioni balneari in essere al 31 dicembre 2023 nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17 e 18 del 2021*, in *dirittocomparati.it*, 22 dicembre 2021.

Accantonando sin da subito, per ragioni di economia del lavoro, la pretesa di proporre una ricostruzione unitaria della materia – che parte della dottrina ha già offerto<sup>4</sup> – pare pure utile riassumere brevemente i termini del conflitto normativo e giurisprudenziale da cui è originato l'intervento della plenaria.

Da un lato, la giurisprudenza di legittimità ha da tempo aderito alla lettura dell'art. 37 del codice della navigazione<sup>5</sup> che privilegia l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime aventi finalità turistiche, nonché residenziali e abitative<sup>6</sup>. Come noto, il confronto competitivo si rende necessario alla luce dei principi generali del diritto dell'Unione in materia di libertà di stabilimento (art. 49 ss. TFUE) e di libera circolazione dei servizi (art. 56 ss. TFUE), quali la *par condicio*, l'imparzialità e la trasparenza, così come richiamati dalla direttiva 2006/123/CE (c.d. "direttiva Bolkestein" o "direttiva servizi") e confermati dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>7</sup>. Invero, ai sensi dell'art. 12, par. 1, della direttiva è indispensabile una procedura di selezione pubblica ogniqualvolta "il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili".

Dall'altro, il legislatore ha reiteratamente disatteso l'adattamento del nostro ordinamento al diritto dell'Unione, adottando un modello normativo non adeguato ai principi imposti dalla libera concorrenza e che non consente alle imprese di competere a parità di condizioni nel mercato comune. La legge di bilancio 2019, che ha disposto l'ennesima proroga automatica fino al 1° gennaio 2034 anziché consentire l'espletamento delle gare per l'assegnazione delle concessioni in scadenza, costituisce solo l'ultimo degli episodi che denotano la volontà del legislatore di preservare lo *status quo*, seppur in evidente contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Sul tema, nella prospettiva del diritto dell'Unione, v. C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli "comunitari" e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, p. 247 ss. In via generale, A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo, n. 7, Napoli, 2021; nonché C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *federalismi.it*, 2016, n. 25, p. 2 ss. Per un lavoro monografico, F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021. Una raccolta dei numerosi riferimenti normativi e giurisprudenziali, nazionali e dell'Unione, è rinvenibile nel *Dossier ragionato sulle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo* a cura di M. FERRARA, G. IOANNIDES, G. VOSA, in *federalismi.it*, rassegna di documentazione, 2021, p. 2 ss.

<sup>5</sup> "Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico" (co. 1).

<sup>6</sup> *Ex multis*, v. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza del 15 febbraio 2013, n. 5: "con la concessione di un'area pubblica si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (come è nella specie), [ragion per cui] si impone di conseguenza una procedura competitiva per il rilascio della concessione, necessaria per l'osservanza dei ricordati principi a presidio e tutela di quello, fondamentale, della piena concorrenza". V. anche sentenze sez. VI, del 25 gennaio 2005, n. 168; sez. IV, del 13 marzo 2014, n. 1243; sez. V, del 5 dicembre 2014, n. 6029.

<sup>7</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e 67/15, *Promoimpresa e Mario Melis*; ma v. già sentenza del 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria*.

<sup>8</sup> V. l'art. 1, co. 682, della legge del 30 dicembre 2018, n. 145, entrata in vigore il 1° gennaio 2019; ma v. già la legge n. 221/2012.

Per di più, talune decisioni dei giudici di merito – alle volte particolarmente discutibili – hanno avallato l'azione del legislatore, riconoscendo di fatto l'avvenuta proroga<sup>9</sup>. In particolare, nel passato più recente, la prima sezione del TAR Puglia ha ritenuto legittima la proroga delle concessioni sul presupposto che il potere di disapplicare le norme interne in contrasto col diritto dell'Unione spetterebbe soltanto al giudice e mai all'amministrazione, che sarebbe costretta ad applicare ugualmente la norma nazionale anche se incompatibile<sup>10</sup>.

In questo contesto, non c'è da stupirsi che alcune amministrazioni abbiano accolto le richieste di proroga sulla base della normativa nazionale; altre le abbiano rigettate sul presupposto che la normativa italiana andasse disapplicata per contrasto con il diritto dell'Unione; altre ancora abbiano inizialmente riconosciuto le proroghe, salvo poi annullare le stesse intervenendo in autotutela<sup>11</sup>. Appare persino superfluo indugiare sulle ricadute negative che siffatte divergenze possano provocare in termini di certezza e di non discriminazione della circolazione giuridica.

2. L'esistenza di due orientamenti giurisprudenziali contrastanti è per l'appunto alla base dei due ricorsi oggetto del giudizio del supremo giudice amministrativo.

Nel primo ricorso, il ricorrente (il Comune di Lecce) chiedeva l'annullamento della sentenza pronunciata dal TAR Lecce – che aveva ritenuto legittima l'istanza di proroga presentata dal concessionario, ricorrente in primo grado – e che l'amministrazione aveva precedentemente respinto<sup>12</sup>. Nel confermare la sua tesi, il giudice

---

<sup>9</sup> TAR Lazio – Roma, sez. II *bis* sentenza del 14 giugno 2021, n. 7073; TAR Calabria – Catanzaro, sez. II, sentenza del 16 ottobre 2019, n. 1742; TAR Toscana – Firenze, sez. III, sentenza del 9 novembre 2020, n. 1337; ma v. anche lo stesso Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 24 ottobre 2019, da n. 7251 a n. 7258.

<sup>10</sup> TAR Puglia – Lecce, sez. I, sentenza del 27 novembre 2020, n. 895; per un breve commento, A. CIRCOLO, *Ancora una pronuncia del giudice amministrativo in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 14 dicembre 2020; per un'analisi più approfondita della sentenza, v. G. VITALE, *Considerazioni a margine della pronuncia del TAR Puglia sulla disapplicazione da parte dell'Amministrazione di una norma interna incompatibile con il diritto dell'Unione*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11 febbraio 2021. Queste le parole del TAR Puglia che sollevavano le maggiori perplessità: “Al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa comunitaria appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quanto prodromiche e funzionali rispetto alla eventuale successiva determinazione di disapplicare la norma interna, non sono invece attribuite alla pubblica amministrazione e, per essa, al dirigente o funzionario preposto. Proprio tale considerazione induce a ritenere che la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella euro-unionale, risulti pertanto vincolante per la pubblica amministrazione e, nel caso in esame, per il dirigente comunale, che sarà tenuto ad osservare la norma di legge interna e ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di legge nazionale. Occorre inoltre considerare che la disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice si inserisce in un contesto coerente e tendenzialmente unitario, quale quello proprio del sistema di tutela giurisdizionale offerto dall'ordinamento, che – attraverso il ricorso ai mezzi di impugnazione ordinaria e straordinaria – garantisce uniformità di applicazione della norma sul territorio nazionale, laddove la disapplicazione vincolata ed automatica disposta dalle singole pubbliche amministrazioni determinerebbe una situazione caotica ed eterogenea, nonché caratterizzata in ipotesi da disparità di trattamento tra gli operatori a seconda del comune di riferimento”.

<sup>11</sup> B. CARAVITA, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, 2021, n. 20, p. 9.

<sup>12</sup> Appello pendente presso la sez. V del Consiglio di Stato, con il numero di r.g. 1975/2021, proposto dal Comune di Lecce, avverso il signor Andrea Caretto e l'Associazione federazione imprese demaniali, per la riforma della sentenza del TAR Puglia, sezione staccata di Lecce, sez. I, n. 73/2021.

pugliese non solo ha disconosciuto nuovamente la giurisprudenza *Costanzo*<sup>13</sup>, che da tempo ha attribuito anche all'amministrazione il dovere/potere di disapplicazione; ma ha anche ritenuto che, in ogni caso, la disapplicazione non fosse possibile nel caso di specie, dal momento che l'art. 12 della direttiva Bolkestein non costituirebbe una disposizione *self-executing* e che, comunque, anche ove lo fosse, ciò non legittimerebbe l'organo amministrativo a disapplicare la legge interna, essendo l'accertamento della natura della direttiva riservato solo al giudice e precluso all'amministrazione<sup>14</sup>.

Viceversa, nel secondo ricorso, il ricorrente era un concessionario che appellava dinanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana la sentenza del TAR Catania che, rifacendosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia e riconoscendo la primazia del diritto dell'Unione, aveva confermato il rigetto dell'istanza per la estensione della validità della concessione demaniale marittima operato dall'Autorità di Sistema portuale dello Stretto<sup>15</sup>.

Rilevata la necessità di porre fine alle difformità nell'applicazione del diritto da parte della giurisprudenza e dell'amministrazione, anche alla luce della rilevanza economico-sociale della questione, il Presidente del Consiglio di Stato ha deferito d'ufficio l'affare all'Adunanza plenaria *ex art.* 99, co. 2, c.p.a.<sup>16</sup>.

**3.** La trasversalità della materia ha costretto la plenaria a trattare la questione sotto molteplici aspetti, che coinvolgono più di un settore del diritto. La prospettiva dell'indagine che qui si propone si concentra sui principali profili che attengono in particolare al diritto dell'Unione<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 1989, causa 103/88, spec. punti 28-33.

<sup>14</sup> Secondo A. DE SIANO (*Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2021, n. 18), dietro le pronunce del TAR Lecce si cela un "protagonismo che si risolve nell'eccesso di soggettivismo interpretativo e nella deriva della interpretazione creativa (...). In esse si percepisce l'intenzione di andare oltre la decisione della controversia; controversia che appare più che altro l'occasione per esprimere a tutti i costi la propria posizione distinguendola da quella che va per la maggiore. Non si spiega diversamente il fatto che il Tar non si sia limitato a ribadire l'orientamento espresso appena un anno prima. (...) sembra che il Tar intraprenda un percorso giuridico solipsistico, rivolto a sostenere una posizione che peraltro appare preconcepita" (pp. 23 e 24).

<sup>15</sup> Appello pendente presso il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, iscritto con il r.g. n. 311/2021, proposto dalla Comet s.r.l., nei confronti della Autorità di sistema portuale dello Stretto e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per la riforma della sentenza del TAR Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. III, n. 504/2021.

<sup>16</sup> V. il decreto di rimessione del 24 maggio 2021, n. 160. Per un commento, v. R. DIPACE, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *giustiziainsieme.it*, 15 luglio 2021, che già anticipava come la rilevanza della questione superasse il caso di specie.

<sup>17</sup> Sulla questione preliminare del campo di applicazione del diritto dell'Unione e sul requisito dell'interesse transfrontaliero certo, si rimanda a F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, in *Diritto e Società*, numero speciale, 2021, p. 359 ss., spec. p. 361 ss. Non rientra perciò in questa sede l'analisi di temi come la distinzione tra concessione e autorizzazione di servizi (spec. punti 13.2 e 24) e il concetto di scarsità della risorsa naturale (spec. punti 13.2 e 25), su cui si veda D. DIVERIO, *Limiti all'accesso al mercato dei servizi. Prospettive interne ed europee*, Bari, 2019, pp. XIX-XXIII e la dottrina amministrativistica ivi citata. V. anche V. SQUARATTI, *L'accesso al mercato delle concessioni delle aree demaniali delle coste marittime e lacustri tra tutela dell'investimento ed interesse transfrontaliero certo*, in *European Papers*, 2017, p. 767 ss.

Anzitutto, nel respingere l'argomento dell'assenza di competenza dell'Unione ad adottare misure di armonizzazione in materia di turismo – che renderebbe inapplicabile la direttiva Bolkestein – il Consiglio di Stato ha messo in luce come la questione riguardasse piuttosto il libero gioco della concorrenza, “materia” trasversale in grado di condizionare anche quei settori in cui l'Unione europea è priva di ogni tipo di competenza o ha solo una competenza di “sostegno”<sup>18</sup>.

I giudici di Palazzo Spada, sia pure non espressamente, richiamano l'orientamento della Corte di giustizia secondo cui l'esercizio di una competenza riservata agli Stati membri non esclude il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione<sup>19</sup>.

Il giudice amministrativo ha altresì evidenziato come l'applicazione della direttiva non potesse essere messa in discussione nemmeno dalle attuali ragioni emergenziali. D'altronde, già la Commissione aveva ben sottolineato come la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana, nella misura in cui scoraggia gli investimenti e dunque la concorrenza, penalizza un settore chiave per l'economia italiana che sta già risentendo in maniera sensibile dell'impatto della pandemia<sup>20</sup>.

4. La pronuncia della plenaria ha il merito di riaffermare con vigore la giurisprudenza *Costanzo*<sup>21</sup>. Come più volte hanno avuto modo di ribadire sia la Corte di giustizia sia la Corte costituzionale, sarebbe contraddittorio consentire che i singoli possano invocare dinanzi al giudice interno le norme del diritto dell'Unione aventi effetto diretto allo scopo di farne censurare la mancata applicazione da parte della PA e, allo stesso tempo, negare che la stessa PA sia obbligata ad applicare quelle

---

<sup>18</sup> Sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021, punto 23.

<sup>19</sup> Si tratta di una giurisprudenza consolidata e ricchissima, riferita dalla Corte a diversi settori (materia penale, espropriazione pubblica, istruzione e formazione professionale, organizzazione della giustizia, organizzazione del sistema fiscale, etc.): sentenze della Corte di giustizia del 6 novembre 1984, causa 182/83, *Fearon*, punto 7; del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, punto 19; del 4 ottobre 1991, causa C-246/89, *Commissione c. Regno Unito*, punto 12; del 14 febbraio 1995, causa C-279/93 *Schumacker*, punto 21; del 28 aprile 1998, causa C-120/95, *Decker*, punti 22 e 23 e, in stessa data, causa C-158/96, *Kohll*, punti 18 e 19; del 22 ottobre 1998, cause riunite da C-10 a 22/97, *IN. CO. GE.'90 e a.*, punto 14; del 19 gennaio 1999, causa C-348/96, *Calfa*, punto 17; del 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*, punto 38; del 15 maggio 2003, causa C-300/01, *Doris Salzmann*, punto 39; del 4 marzo 2004, causa C-334/02, *Commissione c. Francia*, punto 21; del 7 settembre 2004, causa C-319/02, *Manninen*, punto 19; del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 29; dell'11 settembre 2007, causa C-76/05, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, punto 70; del 23 ottobre 2007, cause riunite C-11 e 12/06, *Morgan e Bucher*, punto 24; del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; del 13 aprile 2010, causa C-73/08, *Bressol*, punto 28; del 15 settembre 2011, causa C-347/09, *Dickinger e Ömer*, punto 31; del 19 marzo 2015, causa C-510/13, *E. ON Földgáz Trade*, punti 49 e 50; dell'11 dicembre 2017, causa C-438/05, *Viking*, punto 40; del 13 novembre 2018, causa C-247/17, *Raugevicius*, punto 45; del 26 febbraio 2019, cause riunite C-202 e 238/18, *Rimšēvičs*, punto 57. In dottrina, per tutti, P. DE PASQUALE, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, n. 2, p. VIII s.

<sup>20</sup> Sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021, punto 28.

<sup>21</sup> *Ivi*, punto 22.

norme disapplicando le norme interne confliggenti<sup>22</sup>. Invero, qualora l'amministrazione dovesse sempre e comunque attendere la disapplicazione della normativa nazionale contrastante da parte del giudice interno oppure, ove non possibile, un intervento legislativo di modifica o la dichiarazione di illegittimità costituzionale, al diritto dell'Unione sarebbe negato ogni tipo di effetto utile.

Nel caso di specie, l'Adunanza plenaria ha giustamente rilevato come appaia una contraddizione in termini immaginare che l'amministrazione sia costretta ad adottare un atto illegittimo sull'assunto che solo il giudice possa disapplicare la legge interna in contrasto con una direttiva dell'Unione. Nessuna ragione di certezza del diritto può sussistere se l'atto è destinato ad essere annullato in un secondo momento in sede giurisdizionale. L'obbligo in capo alla p.a. e al giudice di applicare le norme dotate di efficacia diretta contenute in una direttiva non recepita nasce proprio per evitare che gli Stati membri possano decidere di applicare solo le parti del diritto dell'Unione ad essi gradite (c.d. *cherry picking*).

5. Il giudice amministrativo offre una ricostruzione lineare del rapporto tra giudicato nazionale e ordinamento dell'Unione<sup>23</sup>.

Dopo aver richiamato la giurisprudenza *Kuhne*<sup>24</sup>, secondo la quale – è risaputo – non sussiste l'obbligo di autotutela da parte dell'amministrazione nei confronti di un atto adottato in contrasto con il diritto dell'Unione e confermato da un giudicato, se non nei casi in cui l'ordinamento interno preveda appositi rimedi straordinari in grado di superare il principio di stabilità degli atti, il Consiglio di Stato ha rilevato l'impossibilità di applicarla al caso di specie. Infatti, la proroga è direttamente disposta per legge, mentre gli atti dell'amministrazione posseggono un mero valore ricognitivo<sup>25</sup>; per questo motivo, dal momento che la norma che prevede la proroga è incompatibile con il diritto dell'Unione, ne deriva che, in caso di disapplicazione della stessa, l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*<sup>26</sup>.

A nulla vale nemmeno opporre la presenza di un giudicato favorevole al concessionario. Poiché il rilascio o il rinnovo di una concessione dà vita ad un rapporto giuridico di durata, il giudicato copre solamente quella parte del rapporto già prodottasi, mentre non è in grado di incidere su quella che si svolge successivamente, ragion per cui, in conseguenza della disapplicazione della norma in questione, gli effetti della concessione vengono comunque meno *pro futuro*.

<sup>22</sup> Nella giurisprudenza italiana, v. Corte costituzionale, sentenza dell'11 luglio 1989, n. 389, nella quale è possibile segnalare un "processo di allineamento della Consulta alle posizioni della Corte di giustizia sulla questione dei rapporti fra diritto interno e diritto comunitario" (A. BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Costituzionale*, in *Il Foro italiano*, IV, 1991, c. 130 ss., spec. par. 10). V anche Corte costituzionale, sentenze del 18 aprile 1991, n. 168; del 10 novembre 1994, n. 384; Cassazione, sez. tributaria, sentenza del 9 luglio 2004, n. 12716; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 23 maggio 2006, n. 3072.

<sup>23</sup> Diversamente, v. E. TINTI, *Stabilimenti balneari e instabilità del giudicato: considerazioni sulla pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato alla luce del principio del primato*, in *BlogDUE*, 10 gennaio 2022.

<sup>24</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 gennaio 2004, causa C-453/00.

<sup>25</sup> Così già Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 18 novembre 2019, n. 7874.

<sup>26</sup> Sentenza dell'Adunanza plenaria, n. 18/2021, punto 43: "(...) l'effetto autoritativo è prodotto direttamente dalla legge, [ragion per cui] la non applicabilità di quest'ultima impedisce il prodursi dell'effetto autoritativo della proroga".

6. Non mancano però nella pronuncia del giudice amministrativo alcuni passaggi critici che meritano di essere approfonditi ulteriormente.

Il primo profilo riguarda il nuovo argomento mosso contro l'applicabilità della direttiva nella fattispecie, ovvero la presunta assenza di efficacia diretta della direttiva Bolkestein<sup>27</sup>.

Nel giudizio di prime cure, il TAR Lecce aveva sostenuto che non sarebbe necessario in ogni caso individuare a chi spetta il potere/dovere di non applicare la norma interna in contrasto con il diritto dell'Unione, dal momento che le norme all'interno della direttiva non sarebbero in grado di produrre effetti diretti<sup>28</sup>.

Smentendo quanto sostenuto dal TAR Lecce, il Consiglio di Stato si è limitato a ricordare che l'efficacia diretta della direttiva servizi è stata formalmente riconosciuta dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa*<sup>29</sup> e che l'art. 12 della direttiva, come precisato dalla giurisprudenza della Corte e del giudice interno, già fornisce tutti gli elementi utili alle amministrazioni per poter bandire le gare per il rilascio delle concessioni in questione, disapplicando il regime di proroga *ex lege*<sup>30</sup>.

La situazione è certamente più intricata di quanto descritto dall'Adunanza plenaria.

Come sostenuto da parte della dottrina, l'art. 12 della direttiva servizi potrebbe senza dubbio essere invocato da un controinteressato che intenda imporre all'amministrazione di affidare una concessione tramite una procedura ad evidenza pubblica (effetto verticale diretto)<sup>31</sup>. Invero, sebbene la disapplicazione della legge statale comporti la produzione di effetti orizzontali indiretti che risultano pregiudizievoli

<sup>27</sup> Spec. punti 26 e 33.

<sup>28</sup> Per inciso, pare lecito chiedersi perché il TAR Lecce non abbia sollevato questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 11 e 117 della Costituzione se, da un lato, considerava la normativa interna incompatibile con il diritto dell'Unione e, dall'altro, riteneva che la direttiva non fosse direttamente efficace.

<sup>29</sup> Sopra citata, spec. punto 61.

<sup>30</sup> Punto 26: "Il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *self-executing* dipende, invero, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la *par condicio* fa i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Pur essendo auspicabile (come si dirà nel prosieguo con maggiore dettaglio) che il legislatore intervenga, in una materia così delicata e sensibile dal punto di vista degli interessi coinvolti, con una disciplina espressa e puntuale, non vi è dubbio, tuttavia, che nell'inerzia del legislatore, l'art. 12 della direttiva 2006/123 e i principi che essa richiama, tenendo anche conto di come essi sono stati più volte declinati dalla giurisprudenza europea e nazionale, già forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga *ex lege*".

<sup>31</sup> E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 30 dicembre 2021, p. 4: "In risposta all'invocazione della direttiva il giudice avrebbe avuto il dovere di disapplicare le norme italiane le quali, invece di attuare la direttiva e consentire a tale operatore di concorrere all'assegnazione della concessione, hanno disposto una proroga automatica e generalizzata a favore dei concessionari uscenti. Tale costruzione si fonda sull'argomento, sempre ripetuto nella giurisprudenza della Corte, che lo Stato che venga meno al proprio obbligo di attuare una direttiva, non possa trarne vantaggio (giuridico) dal proprio inadempimento. A più forte ragione, tale argomento dovrebbe valere nei confronti di

per gli odierni concessionari, i quali hanno riposto affidamento nella vigenza della proroga<sup>32</sup>, la Corte ammette tali effetti qualora la controversia non sia tra privati ma, come nella fattispecie, tra un privato e lo Stato (cc.dd. rapporti triangolari). Secondo il giudice dell'Unione, infatti, mere ripercussioni negative sui diritti dei terzi, anche se certe, “non giustificano che si rifiuti ad un singolo di far valere le disposizioni di una direttiva nei confronti dello Stato membro interessato”<sup>33</sup>.

Viceversa, l'amministrazione non potrebbe invocare la direttiva per sostenere la necessità del confronto competitivo in un giudizio – come nel caso di specie – in cui la controparte è un concessionario che ha beneficiato della proroga statale, pena la produzione di effetti verticali inversi che una giurisprudenza ormai risalente della Corte considera vietati<sup>34</sup>.

Pur comprendendo le ragioni che si celano dietro il divieto<sup>35</sup>, è sotto gli occhi di tutti il pericolo che arreca una simile ricostruzione, e cioè che situazioni sostanzialmente uguali siano trattate in modo diverso per il solo fatto che la stessa norma sia fatta valere o da un privato o dallo Stato<sup>36</sup>.

Pur non richiamata né dalla plenaria né dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa*, una soluzione volta ad aggirare i limiti della direttiva potrebbe risiedere nell'efficacia diretta dell'art. 49 TFUE. Come noto, le norme dei Trattati che godono dell'efficacia diretta, tra cui l'art. 49 TFUE, non presentano gli stessi vincoli di applicazione delle direttive, potendo queste produrre ogni tipo di effetto

---

uno Stato che non solo non adempie, ma, al contrario, adotta una legislazione manifestamente difforme rispetto ai propri obblighi”.

<sup>32</sup> D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 304 s.: “i giudici europei ritengono che disposizioni di una direttiva possano essere invocate, nell'ambito di rapporti cosiddetti triangolari, dal singolo avverso lo Stato, con effetti incidentali e collaterali su dette persone fisiche e giuridiche (...). Così facendo, la Corte ha ammesso che talune direttive siano idonee a produrre effetti pregiudizievoli nei confronti dei singoli. (...) Da qui, pertanto, il verificarsi di conseguenze negative per l'individuo che ha agito in conformità al diritto interno e che, sulla base di quest'ultimo, ha beneficiato, potrebbe o avrebbe potuto beneficiare, consapevolmente o non consapevolmente, della mancata ottemperanza, nel recepimento della direttiva, da parte delle autorità nazionali”.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2004, causa C-202/02, *Wells*, punto 57; v. anche sentenze del 6 settembre 1999, causa C-435/97, *WWF e a.*, punti 69 e 71; del 30 aprile 1996, causa C-194/94, *Cia Security International*, punti 40-55; del 12 novembre 1996, causa C-201/94, *Smith & Nephew e Primecrown*, punti 33-39; del 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever*, punti 45-52.

<sup>34</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, punto 38: “è opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto dell'Unione”. V. anche sentenze del 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*; del 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*, punto 24; del 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, punti 47-49; del 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster e a.*, punto 17; del 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punto 20; del 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés*, punto 15; del 14 settembre 2000, causa C-343/98, *Collino e Chiappero*, punto 22; del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397 a 403/01, *Pfeiffer e a.*, punto 108; del 9 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, punto 46; del 27 febbraio 2014, causa C-351/12, *OSA*, punti 46 e 47.

<sup>35</sup> Il divieto ha carattere pedagogico: sarebbe paradossale disconoscere l'unilateralità dell'effetto diretto e permettere allo Stato di far valere nei confronti dei singoli le norme di una direttiva che lo stesso non ha recepito o ha mal trasposto.

<sup>36</sup> Potrebbe essere questo il motivo principale per il quale la plenaria salta *en tranchant* la questione. Si tenga presente, tuttavia, che lo scenario che si propone è in ogni caso problematico. Cfr. D. GALLO, *op. cit.*, p. 306: “Il *cul de sac* che si viene a creare in questo tipo di situazioni consiste nel fatto che ci sarà sempre una parte privata lesa nei suoi interessi: il soggetto-titolare di prerogative salvaguardate dall'applicazione della direttiva o il soggetto-titolare di prerogative salvaguardate dall'applicazione della norma nazionale (che è in contrasto con la direttiva)”.

(verticale, inverso, orizzontale)<sup>37</sup>. Riportando la direttiva servizi nell'alveo dell'art. 49 TFUE, su cui la stessa si fonda, le norme al suo interno non sarebbero più condizionate dai limiti intrinseci alla natura delle direttive<sup>38</sup>.

È già accaduto che la Corte abbia fatto dipendere l'effetto diretto di una norma da elementi esterni alla direttiva<sup>39</sup> e, in particolare, da una norma del Trattato<sup>40</sup>. Va pure detto che la trasmigrazione degli effetti non rappresenta certamente la più ortodossa delle operazioni interpretative e solleva taluni dubbi sulla sua opportunità<sup>41</sup>. È ragionevole chiedersi, infatti, quale funzione residuerebbe ad un atto di diritto derivato se gli effetti essenziali che lo stesso è chiamato a produrre fossero rimessi alle conferenti norme di primo livello. Per giunta, in altre occasioni, la stessa Corte ha correttamente precisato che “qualsiasi misura nazionale in un settore che abbia costituito oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione”<sup>42</sup>.

Non è la prima volta, comunque, che la costruzione della teoria dell'efficacia diretta delle direttive porta alla luce problemi di coerenza del sistema giuridico dell'Unione; e non è un caso che la stessa si sia guadagnata nel tempo gli appellativi di “vizio d'origine”<sup>43</sup> e di “infant disease”<sup>44</sup> dell'ordinamento comunitario.

7. Pur riconoscendo il primato del diritto dell'Unione e l'applicabilità della direttiva, l'Adunanza plenaria non ha immediatamente disapplicato la normativa

---

<sup>37</sup> F. FERRARO, *op. cit.*, p. 370 s.: “È il caso di precisare che la problematica di cui si discute non si pone in relazione alla previsione contenuta nell'art. 49 TFUE, che è dotata di effetti diretti pieni e bidirezionali, sia verticali che orizzontali, con la conseguenza che le amministrazioni possono legittimamente pretendere la sua applicazione immediata e diretta nei confronti dei concessionari dei beni demaniali aventi interesse transfrontaliero certo”.

<sup>38</sup> Cfr. E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 5: “(...) si potrebbe ritenere che l'effetto attrattivo della normativa di armonizzazione si produca solo rispetto agli obblighi più specifici formulati dalla direttiva di armonizzazione rispetto a quelli scaturiti dai trattati e non già rispetto ad obblighi negativi già formulati dai Trattati e semplicemente riaffermati dalla direttiva di armonizzazione. In tale prospettiva, l'art. 49 potrebbe essere invocato al fine di valutare la conformità di una legislazione nazionale la quale non solo non si adegui agli obblighi ulteriori della direttiva *Bolkenstein*, ma violi l'obbligo di non fare, il quale è fondato direttamente su tale disposizione”.

<sup>39</sup> V. la sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2000, causa C-441/99, *Riksskatterverket*, punto 29 ss.

<sup>40</sup> A titolo esemplificativo, con riferimento all'interpretazione dell'allora art. 119 del Trattato (oggi art. 157 TFUE) e della direttiva del Consiglio 75/117/CEE, del 10 febbraio 1975, in tema di parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, v. la sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 1992, causa C-360/90, *Bötel*.

<sup>41</sup> Secondo A. RASI, *Effetti indiretti della Carta dei diritti fondamentali? In margine alla sentenza Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, in *European Papers*, 2019, p. 624, un'operazione di questo genere si sarebbe verificata anche nella giurisprudenza della Corte a tutela dello Stato di diritto: “il contenuto di una norma direttamente efficace ma inapplicabile alla fattispecie, l'art. 47 della Carta, è stato assorbito all'interno di una norma non direttamente efficace ma applicabile alla fattispecie, l'art. 19, par. 1, TUE”.

<sup>42</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 2014, causa C-475/12, *UPC DTH*, punto 63; v. anche sentenze dell'11 dicembre 2003, causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punto 64, e del 18 luglio 2013, causa C-265/12, *Citroën Belux*, punto 31.

<sup>43</sup> G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2021, III ed., p. 259.

<sup>44</sup> P. PESCATORE, *The Doctrine of Direct Effect: An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 1983, p. 155 ss.

nazionale in contrasto, ma ha deciso di modulare gli effetti della propria decisione, posticipandoli al 31 dicembre 2023. Consapevole del notevole impatto economico e sociale che sarebbe altrimenti derivato dall'improvvisa decadenza dei rapporti concessori in essere, nonché della necessaria tempistica ad espletare le gare, il Consiglio di Stato ha differito l'applicazione della pronuncia al termine indicato, salvo puntualizzare che, alla scadenza, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto e che eventuali nuove proroghe dovranno immediatamente essere disapplicate, senza eccezione di sorta, sia da parte della p.a. sia da parte dei giudici.

Si tratta di una tecnica non nuova alla giurisprudenza amministrativa che l'ha mutuata proprio dalla Corte di giustizia<sup>45</sup>, il cui potere di limitare gli effetti delle sentenze è sancito, come noto, all'art. 264, co. 2, TFUE<sup>46</sup>.

Nondimeno, la modulazione degli effetti di una sentenza, che di per sé si configura come un'operazione eccezionale, appare maggiormente critica quando la sua attuazione determina l'applicazione della norma nazionale illegittima in luogo della norma di diritto dell'Unione<sup>47</sup>.

A tal proposito, è pure noto che la stessa Corte di giustizia ha riconosciuto al giudice nazionale la facoltà di mantenere taluni effetti di un atto interno dichiarato incompatibile con il diritto dell'Unione – vale a dire di sospendere il primato – nel rispetto di quattro precise condizioni<sup>48</sup>: 1) la norma nazionale risulta incompatibile

<sup>45</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza del 22 dicembre 2017, n. 13, punto 6. Per un'analisi critica sull'"ingresso" dell'istituto della modulazione nel nostro ordinamento, v. A. DI MARTINO, *Modulazione nel tempo degli effetti caducatori e promessa di annullamento: il caso del piano a.i.b. della Regione Toscana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2021, pp. 860-862 e spec. p. 868: "il Consiglio di Stato cerca di colmare la lacuna nell'ordinamento interno di una disposizione sulla modulazione attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia e, soprattutto, all'articolo 264, co. 2, TFUE, che attribuisce ai giudici di Lussemburgo il potere di precisare, laddove necessario, gli effetti dell'annullamento. Prendere posizione sulla compatibilità (*sub specie* di legittimità) di tale tecnica di matrice europea col nostro sistema processuale non può prescindere da una valutazione sulla natura della modulazione degli effetti delle sentenze di annullamento. Infatti, solo attribuendo a quest'ultima una portata di principio generale del diritto dell'Unione, ovvero riconoscendone l'inerenza con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (articolo 19 t.u.e.), la modulazione troverebbe applicabilità diretta nell'ordinamento interno in forza non solo dell'articolo 1 c.p.a., ma ancor prima in forza degli articoli 11 e 117 della Costituzione, che consentono l'ingresso delle norme europee nel nostro ordinamento. Ma siamo davvero in presenza di un principio generale del diritto dell'Unione o, piuttosto, la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di annullamento rappresenta un mero potere della Corte di giustizia? Nel ritenere validi gli approdi cui è giunta la già citata pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2015, sembrerebbe da privilegiare questa ultima interpretazione, e ciò pare trovare una conferma nel fatto che l'autonomia processuale di cui sono dotati gli ordinamenti nazionali costituisce una barriera invalicabile per l'ingresso di qualsiasi tecnica processuale in assenza di un previo intervento legislativo che la legittimi. Non sembra quindi sufficiente a giustificare la legittimità della modulazione il richiamo del Consiglio di Stato ad un utilizzo 'accorto' di tale potere".

<sup>46</sup> V. C. IANNONE, *Art. 264 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., spec. p. 2083 ss.

<sup>47</sup> Sul punto, sia consentito rimandare a A. CIRCOLO, *La "disapplicazione del primato": le eccezioni della Corte di giustizia all'efficacia prevalente del diritto dell'Unione sul diritto interno. Note a margine della pronuncia Inter-Environnement Wallonie II*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11 novembre 2019.

<sup>48</sup> Sentenze della Corte di giustizia dell'8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, spec. punti 66 e 67; del 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, spec. punto 34; del 29 luglio 2019, causa C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie*, spec. punto 177.

con una direttiva, già correttamente trasposta nella sostanza<sup>49</sup>; 2) una nuova norma interna non può tempestivamente porre rimedio ai pregiudizi che deriverebbero dalla disapplicazione della norma interna contrastante<sup>50</sup>; 3) il vuoto giuridico che seguirebbe alla disapplicazione della norma interna illegittima sarebbe ancor più nocivo per gli obiettivi che la direttiva si propone di raggiungere<sup>51</sup>; 4) l'eccezione deve essere temporanea e breve nel tempo.

Nondimeno, per evitare che dietro le ragioni imperative di certezza del diritto potesse celarsi un'applicazione generalizzata di tale regime eccezionale, in grado di pregiudicare il primato del diritto dell'Unione, la Corte ha circoscritto la sospensione della disapplicazione della norma interna in contrasto con la norma di diritto dell'Unione a specifici settori del diritto (precisamente, la protezione dell'ambiente e la sicurezza dell'approvvigionamento elettrico)<sup>52</sup>, tra i quali non rientra, al momento, la tutela dei concessionari pubblici.

L'Adunanza plenaria non fa assolutamente riferimento a tale orientamento, concentrandosi invece su quello relativo agli effetti *ex nunc* della sentenza interpretativa, secondo il quale è possibile limitare la facoltà per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata qualora vi sia il rischio di “gravi ripercussioni economiche dovute, segnatamente, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente” e quando risulta che “i singoli e le autorità nazionali [sono] stati indotti ad un comportamento non conforme al diritto dell'Unione in ragione di un'oggettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni di diritto dell'Unione”, incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Vale a dire che la norma potrà mantenere i suoi effetti fintantoché il contrasto con la norma dell'Unione rappresenti il risultato del mancato adempimento, ad esempio, ad un obbligo di tipo formale e/o procedurale; non accadrà altrettanto, invece, se la norma in questione sia il frutto e/o la conseguenza di un mancato recepimento della direttiva o di un suo errato recepimento tale da contrastare con gli obiettivi essenziali della direttiva stessa. Se così fosse, infatti, gli Stati membri sarebbero incentivati a seguire questa seconda linea comportamentale, potendosi, all'occasione, applicare ugualmente la norma interna indifferente alle prescrizioni della direttiva europea emanata. Sul punto, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, cause riunite C-196 e 197/16, *Comune di Corridonia e a.*, punto 38: “una siffatta possibilità di regolarizzazione deve essere subordinata alla condizione di non offrire agli interessati l'occasione di eludere le norme di diritto dell'Unione o di disapplicarle e di rimanere eccezionale”; v. anche la oramai risalente sentenza del 3 luglio 2008, causa C-215/06, *Commissione c. Irlanda*; più di recente, cfr. le sentenze del 28 febbraio 2018, causa C-117/17, *Comune di Castelbellino*, punto 30; del 12 novembre 2019, causa C-261/18, *Commissione c. Irlanda (Centrale eolica di Derrybrien)*, punto 39; del 25 giugno 2020, causa C-24/19, *A. e a. (Impianti eolici ad Aalter e Nevele)*, punto 88.

<sup>50</sup> La sospensione del potere di disapplicazione deve necessariamente configurarsi come una soluzione estrema.

<sup>51</sup> Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 12 aprile 2018, causa C-561/16, *Saras Energía SA e a c. Administración del Estado*, punto 21: “la tutela giuridica nazionale a fronte di una trasposizione insufficiente del diritto dell'Unione non dovrebbe pregiudicare ulteriormente la trasposizione. È pertanto ipotizzabile che l'abrogazione di una normativa che attui una direttiva solo in parte, e pertanto insufficientemente, peggiorerebbe la situazione con riferimento agli obiettivi della direttiva. Un'attuazione insufficiente, infatti, consente un maggiore avvicinamento a tali obiettivi rispetto all'assenza di una qualsivoglia attuazione”.

<sup>52</sup> Così anche A. ARENA, *Sul carattere “assoluto” del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 331.

<sup>53</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 febbraio 2014, causa C-82/12, *Transportes Jordi Besora*, punto 42; v. anche le sentenze del 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, punto 53; del 15 mar-

La chiarezza del dato normativo, l'attivazione reiterata e la pendenza di numerose procedure di infrazione<sup>54</sup>, nonché l'esistenza di una situazione di inadempimento che non trova conforto nella prassi di altri Stati membri, rappresentano solo tre degli elementi che rendono evidente come la giurisprudenza richiamata non potesse trovare applicazione nel caso di specie<sup>55</sup>.

Quantunque non sia dato sapere se la scelta di fondare la ricostruzione su tale indirizzo interpretativo senza alcun riferimento alla giurisprudenza sulla sospensione del primato rappresenti un errore tecnico o una lacuna ideologica, non sembra azzardato supporre che l'opportunità di estendere la sospensione anche alla tutela dei rapporti giuridici concessori avrebbe sollevato nell'interprete dubbi che soltanto il rinvio alla Corte di giustizia avrebbe potuto sciogliere, con il rischio che la risposta del giudice dell'Unione potesse condurre all'immediata disapplicazione. Si tenga in conto, invero, che, nella più ampia prospettiva delle giustificazioni che lo Stato può sollevare nell'ambito di una procedura di inadempimento, non figurano "disposizioni o prassi del proprio sistema giuridico o altre contingenze nazionali, [né] il semplice timore di difficoltà interne"<sup>56</sup>.

Tra l'altro, l'Adunanza plenaria aveva pure colto l'occasione per riaffermare la giurisprudenza *CILFIT*<sup>57</sup>, già recentemente rinvigorita dalla Corte di Lussemburgo<sup>58</sup>. Il riferimento al potere/dovere del giudice nazionale di rivolgersi alla Corte per l'in-

---

zo 2005, causa C-209/03, *Bidar*, punto 69; del 2 settembre 2016, causa C-110/15, *Nokia Italia*, punto 60; del 10 novembre 2016, causa C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, punto 52; del 16 settembre 2020, causa C-339/19, *Romenergo e Aris Capital*, punto 49. Non sono pochi i casi in cui la Corte ha ritenuto che la sentenza non avrebbe causato inconvenienti tali da rendere necessaria la limitazione degli effetti della stessa: K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, p. 247; per un caso di specie dove la Corte ha negato la modulazione, v. M. MANFREDI, *Tasse ambientali sugli autoveicoli e divieto di imposizioni interne discriminatorie nella sentenza Budisan*, in *European Papers*, 2016, p. 1150.

<sup>54</sup> Commissione europea, procedura 2008/4908 C (2009) 0328, del 29 gennaio 2009, lettera di messa in mora 2008/4908 C (2010) 2734, del 5 maggio 2010 (n. prot. 4967), lettera di messa in mora complementare; procedura 2018/2273 C (2019) 452 final, del 24 gennaio 2019, Mancata conformità del quadro giuridico italiano alle direttive appalti e concessioni del 2014, lettera di messa in mora – infrazione n. 2018/2273; procedura 2020/4118 C (2020) 7826 final, del 3 dicembre 2020, lettera di messa in mora all'Italia in merito al rilascio di autorizzazioni relative all'uso del demanio marittimo per il turismo balneare e i servizi ricreativi.

<sup>55</sup> Per un'analisi comparatistica sull'attuazione della direttiva nei Paesi dell'Unione, G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it*, 2020, n. 4, p. 21 ss., mette in luce come: "Alcuni Paesi – la Spagna ad esempio – hanno attuato la direttiva 2006/123/CE in modo da rendere maggiormente concorrenziale il sistema del rilascio delle concessioni demaniali marittime, in linea con le politiche di rilancio del turismo marittimo e balneare. In altri casi, invece, Paesi come la Francia, hanno usufruito dell'entrata in vigore della direttiva Bolkestein per concentrarsi su tematiche ugualmente attuali quali l'eco-sostenibilità ambientale in relazione alle attività economiche tipicamente costiere, in linea con il più generale approccio su cui si fonda l'ordinamento giuridico interno. Vi sono poi quei Paesi membri – tra cui l'Italia – dove gli interessati hanno visto nella direttiva dell'UE una minaccia per il mondo imprenditoriale che vive di turismo balneare, spesso stagionale, con conseguente scelta del Governo nazionale di prolungare i tempi per l'attuazione dei principi della direttiva".

<sup>56</sup> G. TESAURO, *op. cit.*, p. 429.

<sup>57</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 1982, causa 283/81.

<sup>58</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*, con commento di P. DE PASQUALE, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri CILFIT* (causa C-561/19), in *BlogDUE*, 18 ottobre 2021; F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in *giustiziainsieme.it*, 23 ottobre 2021.

interpretazione del diritto dell'Unione non rappresentava un passaggio cardine della pronuncia<sup>59</sup>; ma si rivelava significativo se si tiene in conto che lo stesso giudice amministrativo, nel recente passato, si era sottratto ingiustificatamente all'obbligo di rinvio al giudice dell'Unione<sup>60</sup>.

8. La pronuncia dell'Adunanza plenaria lascia aperto il tema dell'indennizzo a favore dei concessionari uscenti. La questione si presenta, solamente adesso e in tutta la sua complessità, per una semplice ragione: la lunga durata delle concessioni e l'affidamento nelle relative proroghe – costantemente accordate nel tempo – hanno sinora costituito tacitamente il contraltare degli investimenti del concessionario per la valorizzazione del bene<sup>61</sup>.

L'assenza della proroga automatica rende ora il riconoscimento di un indennizzo a tutela degli investimenti effettuati dagli attuali concessionari uno strumento indispensabile per salvaguardare l'iniziativa economica privata. Soprattutto nell'ipotesi in cui, all'esito delle future gare espletate, questi non riescano ad assicurarsi nuovamente la titolarità della concessione<sup>62</sup>. Al riguardo, si ricorda che, nel nostro ordinamento, persino il possessore in mala fede ha diritto a indennità per i miglioramenti recati alla cosa (art. 1150 c.c.). E che dello stesso avviso è la Corte di giustizia che, in un caso analogo, ha ritenuto incompatibile con gli articoli 49 e 56 TFUE una normativa nazionale che impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della scadenza della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà inerenti all'attività<sup>63</sup>.

Pertanto, è compito preciso del legislatore statale<sup>64</sup> individuare un meccanismo di ristoro che sia in grado di coordinare il rispetto della *par condicio* e la tutela del

---

<sup>59</sup> Sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021, punto 29.

<sup>60</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza del 28 novembre 2019, n. 474; in dottrina, per tutti, G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, in *federalismi.it*, 2020, n. 6, spec. p. 199 s.

<sup>61</sup> Si veda la sentenza della Corte costituzionale del 23 maggio 2017, n. 157, punto 4 del ritenuto in fatto, dove la Presidenza del Consiglio dei ministri, nella memoria depositata per sostenere l'illegittimità della legge regionale oggetto del ricorso, ha affermato che non è da escludere in linea di principio “che, allo spirare del termine della concessione, sia possibile riconoscere, entro certi limiti, una tutela degli investimenti realizzati dal concessionario, a maggior ragione se effettuati in un periodo nel quale si poteva confidare sulla stabilità del titolo conferita dal diritto di insistenza o dalle proroghe dettate ope legis”.

<sup>62</sup> Per ipotesi, alla scadenza della concessione, l'amministrazione potrebbe anche decidere di non assennarla nuovamente e di gestire direttamente il bene demaniale. È quanto venuto in rilievo recentemente in TAR Liguria – Genova, sez. I, sentenza del 9 novembre 2021, n. 946. Invero, ai sensi dell'art. 823, co. 2, c.c., “Spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico”. Come affermato in dottrina, “l'amministrazione, nel godimento di tali beni, esercita facoltà identiche a quelle esercitate dal proprietario privato”, P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, I, Milano, 1983, p. 240.

<sup>63</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*; cfr. anche la sentenza *Promoimpresa*, punti 52-56.

<sup>64</sup> Differentemente dalla definizione dei criteri chiamati a guidare la selezione dei concorrenti, che rientra tra le competenze legislative demandate alle Regioni, l'intervento del legislatore regionale non è in questa circostanza consentito neppure in caso di inerzia del legislatore statale, poiché “spetta unicamente allo Stato (...) disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni”, sentenza della Corte costituzionale del 22 settembre 2020, n. 222, punto 3.4 del considerato in diritto. Si tenga a mente, invero, che la predisposizione normativa dei criteri non invade la competenza legata alla tutela della concorrenza, la quale è di dominio riservato dello Stato e viene in rilievo con riferimento alla tutela degli investimenti realizzati dal concessionario.

concessionario uscente. Come chiarito a più riprese dalla Corte costituzionale, un riconoscimento di tal genere non deve comportare, neppure indirettamente, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale. Così, ad esempio, pur ammettendo la necessità di assicurare un'adeguata remunerazione, la Corte ha giustamente puntualizzato che il rilascio della proroga non può in ogni caso rientrare tra le forme di compensazione<sup>65</sup>.

Sulla scorta di tali premesse, è possibile immaginare due soluzioni normative. Nella prima ipotesi, all'amministrazione potrebbe essere riconosciuto il potere di fissare nel bando di gara i criteri sui quali parametrare l'indennizzo alla scadenza della concessione (ad es., l'ammontare dell'indennizzo potrebbe variare a seconda dell'eventualità che il concessionario si riconfermi o meno il titolare della concessione a seguito della nuova gara). L'assenza della fissazione di tali criteri comporterebbe la legittima impossibilità di garantire un indennizzo: l'offerente sarebbe da subito a conoscenza di tale circostanza e, su queste basi, potrebbe liberamente commisurare la propria offerta (ad es., impegnandosi a effettuare pochi investimenti sul presupposto che il profitto calcolato è basso; oppure, offrendo maggiori investimenti per assicurarsi ugualmente la concessione).

Nella seconda ipotesi, l'amministrazione sarebbe obbligata a riconoscere un indennizzo al concessionario uscente, nella misura e nelle modalità fissate nel bando di gara e sulla base degli investimenti realizzati.

In entrambi i casi, l'auspicio è che l'intervento legislativo si occupi di determinare in via astratta le percentuali dell'indennizzo, parametrando alla quantità e alla qualità degli investimenti effettuati (riconoscendo, ad esempio, un indennizzo maggiore in caso di spese "green" o legate all'innovazione).

Sembra superfluo precisare, infine, che debba essere l'amministrazione a sostenere il costo degli indennizzi e non l'eventuale nuovo concessionario, che sarebbe altrimenti scoraggiato dal partecipare alla relativa gara per l'assegnazione della con-

<sup>65</sup> Sentenza della Corte costituzionale del 12 maggio 2010, n. 180, punto 2.1 del considerato in diritto: "la norma regionale prevede un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendo il rinnovo automatico della medesima. Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti". V. anche sentenze del 23 giugno 2010, n. 233, spec. punto 2.2 del considerato in diritto; del 17 novembre 2010, n. 340, spec. punto 2.1 del considerato in diritto; del 4 luglio 2011, n. 213, spec. punto 5 del considerato in diritto; del 1° luglio 2013, n. 171, spec. punto 3 del considerato in diritto; del 14 febbraio 2017, n. 40, spec. punto 5 del considerato in diritto; dell'8 maggio 2018, n. 18, spec. punti 3.1 e 3.2 del considerato in diritto. Trattasi di pronunce che hanno tutte dichiarato costituzionalmente illegittime le relative disposizioni di numerose leggi regionali per violazione dell'art. 117 Cost. nella parte in cui contrastano con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza (art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna del 23 luglio 2009, n. 8; art. 36, co. 2, art. 37, co. 1, e art. 48, co. 6, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia del 30 luglio 2009, n. 13; art. 16, co. 2, della legge della Regione Toscana del 23 dicembre 2009, n. 77; art. 4, co. 1, della legge della Regione Marche del 11 febbraio 2010, n. 7; art. 5 della legge della Regione Veneto del 16 febbraio 2010, n. 13; articoli 1 e 2 della legge della Regione Abruzzo del 18 febbraio 2010, n. 3; art. 1 della legge della Regione Liguria del 30 luglio 2012, n. 24; art. 14, co. 8, secondo periodo, e co. 9, della legge della Regione Puglia del 10 aprile 2015, n. 17; art. 3, co. 3, della legge della Regione Abruzzo del 27 aprile 2017, n. 30).

cessione<sup>66</sup>. Gli indennizzi potrebbero essere finanziati dall'aumento dei canoni concessori che, in vista delle gare pubbliche, saranno di certo di rilievo. Come riporta la stessa Adunanza plenaria, il giro d'affari stimato del settore “si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all'anno, a fronte dei quali l'ammontare dei canoni di concessione supera di poco i cento milioni di euro”<sup>67</sup>.

9. A bene vedere, luci e ombre caratterizzano la pronuncia dell'Adunanza plenaria, certamente destinata a far discutere studiosi e operatori del diritto, e non solo.

Nell'ottica dell'adattamento al diritto dell'Unione, la pronuncia pare ispirata da un lucido realismo, in grado di porre fine alla “consuetudine” delle proroghe automatiche e di consentire finalmente al legislatore di adeguare l'ordinamento interno al dettato della direttiva pur contemplando le istanze di tutela dei concessionari uscenti. L'indennizzo a favore di questi ultimi non è l'unica questione in sospeso: il legislatore dovrà fissare un limite massimo alla durata delle concessioni che sia compatibile con la natura concorrenziale del mercato unico<sup>68</sup>, tenendo conto che “durate eccessive stimolano gestioni inefficienti”<sup>69</sup>; nonché indicare i criteri ai quali le gare dovranno ispirarsi, senza riproporre meccanismi preferenziali a favore

---

<sup>66</sup> Sentenza n. 157/2017, punto 6.4.1 del considerato in diritto: “Assume, a tale fine, rilievo determinante la previsione del pagamento dell'indennizzo da parte del concessionario subentrante. (...), è di chiara evidenza che un siffatto obbligo, cui risulta condizionato il subentro al concessionario uscente, influisce sensibilmente sulle prospettive di acquisizione della concessione, rappresentando una delle componenti del costo dell'affidamento. La previsione dell'indennizzo (...), subordinando il subentro nella concessione all'adempimento del suindicato obbligo, incide infatti sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento”. A nulla vale che l'indennizzo sia determinato dall'amministrazione concedente sulla base di una perizia asseverata, redatta da un professionista abilitato - nominato dal concessionario uscente a sue spese -, sottoposta al parere di congruità di un Comitato tecnico e il cui valore è reso pubblico in occasione della indizione della procedura comparativa di selezione: la Corte ha rimarcato che una disposizione del genere è comunque incostituzionale se “il pagamento dell'indennizzo (...) si lega sia alle aspettative patrimoniali del concessionario uscente all'esito della definizione del rapporto concessorio, sia agli obblighi che dovrà assumere il nuovo concessionario in conseguenza dell'avvenuto subentro”, sentenza n. 109/2018, punto 11.3.2 del considerato in diritto - art. 49 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia del 21 aprile 2017, n. 10.

<sup>67</sup> Sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021, punto 16: “il che rende evidente il potenziale maggior introito per le casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime”.

<sup>68</sup> Si ricordi che la Corte costituzionale ha già dichiarato illegittimo l'art. 9, co. 3, della legge Friuli-Venezia Giulia n. 10/2017, il quale, per le concessioni aventi finalità turistico-ricreative relative a beni che insistono nella laguna di Marano-Grado, fissava in quaranta anni il termine di durata massima del titolo, sottolineando che la direttiva servizi impone “una durata limitata del titolo concessorio, in ragione dell'incidenza che il prolungarsi dell'affidamento assume sulle prospettive legate alle potenzialità di ingresso nel mercato di riferimento di altri potenziali operatori economici. (...) Autorizzando una utilizzazione prolungata di una risorsa scarsa, la norma limiterebbe la concorrenza, rendendola recessiva rispetto alle esigenze di integrale ammortamento degli investimenti e alla piena remunerazione del capitale investito dal concessionario, sottese all'intervento normativo regionale impugnato” (sentenza 109/2018, punto 10.2 del considerato in diritto). Invero, la normativa interna di attuazione fissa in una forbice tra i sei e i venti anni la durata per le concessioni aventi la medesima finalità (art. 3, co. 4-bis, d.l. del 5 ottobre 1993, n. 400). Una durata eccessiva delle concessioni era prevista anche nell'art. 4, co. 1, della legge della Regione Liguria del 10 novembre 2017, n. 26, dichiarato incostituzionale con la sentenza del 21 novembre 2018, n. 1 (“non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni”).

<sup>69</sup> Sentenza della Corte costituzionale del 4 luglio 2018, n. 176, punto 3.2 del considerato in diritto.

dei concessionari uscenti (c.d. diritto di insistenza)<sup>70</sup>. Non potranno trovare spazio nella nuova disciplina forme di insistenza già dichiarate incostituzionali come il rilascio di nuove concessioni senza pregiudizio del legittimo affidamento degli imprenditori balneari titolari di concessioni rilasciate anteriormente ad una certa data<sup>71</sup>, l'impossibilità di rilasciare nuove concessioni marittime e di autorizzare varianti sostanziali ai rapporti concessori in essere<sup>72</sup>, la preferenza nei confronti di specifiche imprese balneari regionali, in quanto connotanti il paesaggio costiero e costituenti un elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione<sup>73</sup>.

Nondimeno, va pure messo in evidenza che l'atteggiamento a tratti "costituzionale" del Consiglio di Stato – in ordine sparso: il monito rivolto al Governo e al Parlamento a riformare la materia, la natura "nomofilattica" e la modulazione degli effetti della decisione, la dichiarazione di inefficacia di eventuali e ulteriori proroghe stabilite dal legislatore in spregio alla pronuncia – lascia a ragione alquanto perplessi.

A quest'ultimo proposito, occorre forse domandarsi se la necessità di sradicare una diffusa prassi di contrasto con il diritto dell'Unione – che, nella fattispecie, ha coinvolto tutti e tre i poteri costituzionali – non renda in casi eccezionali di questo genere (e soltanto in casi di questo genere) l'intervento della Corte costituzionale un rimedio percorribile.

Senza voler ingiustificatamente buttar nel cestino la giurisprudenza *Simmenthal*<sup>74</sup> e *Granita*<sup>75</sup>, bisogna pur prendere atto del fatto che le conferenti norme della direttiva servizi non trovano applicazione nel settore delle concessioni balneari da più di un decennio – la prima procedura di infrazione risale addirittura al 2008 – e ciò a causa di reiterate posizioni del legislatore in contrasto con il diritto dell'Unione, confortate in più di una circostanza dalla prassi amministrativa e giurisdizionale, che ne hanno di fatto vanificato l'efficacia.

<sup>70</sup> Il diritto di insistenza è stato abrogato dal legislatore con l'art. 1, co. 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 (convertito con l. 26 febbraio 2010, n. 25), che ha soppresso l'art. 37, co. 2, seconda frase del Codice della navigazione ("È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze"; v. anche la successiva legge 15 dicembre 2011, n. 217 – legge comunitaria 2010). Non sembra invece rientrare in questa ipotesi la previsione di punti aggiuntivi a chi dimostri una professionalità pregressa nel settore: la Corte costituzionale ha messo in luce come non mette in crisi il profilo della dinamica competitiva una norma regionale che tiene in considerazione e valorizza l'esperienza e la professionalità del concessionario, se la disposizione censurata, nel suo portato letterale, non fa riferimento al concessionario uscente ma, in via astratta, a qualunque concessionario (sentenza dell'11 aprile 2018, n. 109, punto 9.3 ss. del considerato in diritto).

<sup>71</sup> V. art. 3, co. 3, legge Regione Abruzzo n. 30/2017 – sentenza n. 118/2018, punto 2 del considerato in diritto.

<sup>72</sup> A titolo esemplificativo, v. art. 1 della legge della Regione Calabria del 25 novembre 2019, n. 46 – sentenza della Corte costituzionale del 12 gennaio 2021, n. 10.

<sup>73</sup> Ad es., v. art. 1, co. 2, legge Regione Liguria n. 24/2012 – sentenza n. 221/2018, punto 4.3 del considerato in diritto.

<sup>74</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1976, causa 106/77, punto 24.

<sup>75</sup> Sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 1984, n. 170, punto 4 ss. del considerato in diritto. Pare appena il caso di precisare, in questo senso, che si condivide a pieno la critica formulata nei confronti di chi auspica l'intervento della Corte costituzionale anche nell'ipotesi di direttive non attuate indubbiamente *self-executing*: v. R. MASTROIANNI, *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principio di uguaglianza*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 81 ss.

Non appare irragionevole ritenere che, in ipotesi eccezionali come quella del caso di specie, l'intervento centralizzato della Corte costituzionale possa essere considerato non un rimedio estremo, bensì un'opportunità per ristabilire la conformità del sistema giuridico interno con l'ordinamento dell'Unione<sup>76</sup>. Si tenga presente invero che, nella sentenza *Granital*, la stessa Consulta, dopo aver avocato a sé la possibilità di apporre, all'occorrenza, i controlimiti per rendere recessive le norme del diritto dell'Unione considerate in contrasto con il nucleo duro della Costituzione, si riservava di intervenire pure nell'ipotesi di "controlimiti rovesciati", ovvero qualora il legislatore, emanando leggi statali costituzionalmente illegittime "in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato", avesse "ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost."<sup>77</sup>.

Oltre che restituire certezza ai rapporti di diritto, ed evitare una tanto prevedibile quanto legittima levata di scudi contro lo sconfinamento del potere giurisdizionale<sup>78</sup>, l'incidente di costituzionalità avrebbe contribuito non da ultimo a sciogliere una volta per tutte le riserve sulla concreta applicabilità della direttiva ad ogni tipo di situazione giuridica<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> In questa direzione, C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 2020, n. 1, pp. 317 e 318: "Una rimessione al giudice delle leggi parrebbe poi (addirittura) doverosa nei casi in cui – a fronte di sistematica disapplicazione da parte dei giudici comuni a valle di una pronuncia della Corte di giustizia – il legislatore, anziché abrogare la norma interna confliggente con il diritto dell'Unione, continuasse a legiferare in contrasto con gli obblighi sovranazionali, persistendo nell'inadempimento. È quanto di recente accaduto, ad esempio, rispetto alle concessioni demaniali marittime. E anche in questo caso, pur probabilmente non rilevando i diritti fondamentali nel senso di cui all'impostazione '269 temperata', a ben vedere un intervento della Consulta potrebbe essere il solo idoneo a porre fine al comportamento illegittimo del legislatore, agendo essa – in un quadro di leale cooperazione – come guardiana della corretta applicazione del diritto dell'Unione, 'a tenuta del sistema' (...) La semplice inerzia del legislatore – ad eccezione del caso da ultimo menzionato e quindi, forse, di un suo protrarsi nel corso degli anni (decenni?) – non dovrebbe invece rendere indispensabile la rimessione alla Corte costituzionale nella misura in cui la disapplicazione assicura una tutela immediata ed effettiva".

<sup>77</sup> Sentenza *Granital*, punto 7 del considerato in diritto; ma, sui controlimiti al primato del diritto dell'Unione, v. già sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, punto 9 del considerato in diritto. Sul tema, v., per tutti, U. VILLANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la Corte di giustizia*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, II, Napoli, 2014, p. 1303 ss.

<sup>78</sup> M. A. SANDULLI, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza plenaria*, in *federalismi.it*, 2021, n. 26, p. 187: "Anche a una mera primissima lettura non sembra invero che questo tipo di decisioni possa essere ricondotto al potere di nomofilachia, né trovare fondamento giuridico nei, pur imperdonabili, ritardi imputabili a un Legislatore ripetutamente sollecitato dalle Istituzioni europee. Pur apprezzando l'impegno dei nostri Giudici a coprire i vuoti lasciati dalla politica, non si può ritenere 'giusto' ciò che non sembra trovare legittimazione costituzionale".

<sup>79</sup> Come osserva F. FERRARO, *op. cit.*, p. 381, per chiudere il cerchio "la stessa Corte costituzionale avrebbe potuto sollevare un rinvio pregiudiziale e avvalersi dell'ormai sempre più intenso rapporto di collaborazione con la Corte di giustizia, al fine di richiedere a quest'ultima l'interpretazione necessaria a concludere il suo scrutinio di costituzionalità".

## Abstract

### The Epilogue to the Legal Extension of Bathing Concessions

With two twin judgments (November 9, 2021, No. 17 and No. 18), the Plenary Assembly of the Council of State appears to have put a stop to the long-standing issue of so-called bathing concessions, definitively de-legitimising the legal extension of concessions. The decision is part of a long-running conflict involving Italian and EU legal systems, which has contributed to defining an uncertain legal framework. From the point of view of compliance with EU law, the judgment appears to be inspired by lucid realism, capable of putting an end to the ‘customary’ practice of automatic extensions and finally prompting the legislator to bring the domestic legal system into line with the directive’s provisions, while taking account of the need to protect outgoing concession holders. Nevertheless, the Council of State’s ‘constitutional’ approach cannot fail to leave us somewhat perplexed.

Giulia Toraldo\*

# La Corte di giustizia giudica discriminatorio il limite di età per l'accesso alla professione notarile. Verso la strada per un'armonizzazione?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti della controversia. – 3. La sentenza della Corte di giustizia. – 4. Il limite di accesso alla professione notarile. – 5. *Segue*: il regime pensionistico e la comparazione con il diritto tedesco. – 6. Considerazioni conclusive e prospettive future.

1. Lo scorso 3 giugno, la Corte di giustizia si è pronunciata nel merito di una controversia che vede coinvolti il Ministero della giustizia italiano contro un neo-notaio. Contro ogni aspettativa o previsione, la Corte si è espressa a favore del neo-notaio, ritenendo la legge italiana che disciplina il concorso notarile come discriminatoria.

Ancora una volta, la Corte si riconferma paladina dei diritti fondamentali e, nonostante la promozione costante delle nuove generazioni, si rivela attenta e inclusiva anche della categoria *over 50* degli aspiranti notai.

Le conseguenze della sentenza, sul piano nazionale, non si sono fatte attendere, in quanto il Ministero della giustizia ha riaperto i termini del bando del concorso notarile<sup>1</sup>, elidendo il limite di cinquant'anni d'età come requisito anagrafico per l'ammissione al concorso.

Scopo del presente contributo è di richiamare il contenuto della sentenza della Corte di giustizia, al fine di indagare sull'effettiva utilità del limite di accesso al concorso notarile alla luce del principio di libera concorrenza, che regola l'esercizio delle professioni legali, e del sistema previdenziale e pensionistico attualmente vigente.

La Cassa nazionale del notariato non si è ancora pronunciata al riguardo, ma se vi sarà una modifica legislativa di adeguamento ai dettami europei, vi dovrà essere anche un ripensamento della disciplina contributiva e pensionistica.

\* Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea dell'Università degli studi di Napoli "Federico II".

<sup>1</sup> Concorso a 300 posti di notaio indetto con d.d. 3 dicembre 2019 – Riapertura termini presentazione domande, in GURI 4ª Serie Speciale – Concorsi ed Esami n. 48 del 16 giugno 2021.

La pronuncia, per le sue statuizioni rivoluzionarie riguardo un concorso, quale quello notarile, che si svolge alla stessa maniera da più o meno un secolo, merita senza dubbio qualche riflessione.

2. La sentenza, che qui si commenta, trae origine dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato, sollevata a seguito dell'appello del Ministero della giustizia.

Nello specifico, il 21 aprile 2016, il Ministero della giustizia ha indetto un concorso per esami a 500 posti di notaio, prevedendo un limite di 50 anni di età per la partecipazione allo stesso. Alla data di adozione del decreto ministeriale, la signora GN, aspirante notaio, aveva superato i 50 anni. Pertanto, la signora GN aveva impugnato il decreto davanti al Tribunale amministrativo regionale competente (in seguito: il TAR), per la sua esclusione a causa del superamento del limite di età. Il TAR Lazio ha ammesso la signora GN a partecipare al concorso, provvedendo con una misura cautelare, considerati sussistenti i requisiti di gravità ed urgenza *ex art.* 56, co. 1, d.lgs. 104/2010 (codice del processo amministrativo). La signora GN ha superato tutte le prove e il TAR ha dichiarato, quindi, improcedibile il ricorso – che la stessa aveva proposto avverso la sua esclusione dalla partecipazione alle prove – per sopravvenuta carenza di interesse.

Avverso la sentenza di improcedibilità ha proposto appello il Ministero della giustizia, lamentando che il TAR avrebbe dovuto respingere il ricorso di GN in principio, non possedendo la candidata uno dei requisiti imprescindibili ai fini della partecipazione e non avrebbe perciò dovuto attribuire rilevanza al superamento delle prove di concorso.

Investito della controversia, il Consiglio di Stato ha sospeso il procedimento con ordinanza<sup>2</sup> per chiedere, ai sensi dell'art. 267 TFUE, l'intervento della Corte di giustizia. Quest'ultima è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 10 TFUE, dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito: la Carta), nonché dell'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro<sup>3</sup>.

Il quesito rivolto alla Corte riguarda, quindi, la compatibilità tra la normativa suddetta e il decreto del 21 aprile 2016 del direttore generale del Ministero della giustizia italiano, e in particolare “se l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 10 e l'art. 6 della direttiva del Consiglio 2000/78/CE del 27 novembre 2000 (in seguito: direttiva 2000/78), nella parte in cui vietano discriminazioni in base all'età nell'accesso all'occupazione, ostino a che uno Stato membro possa imporre un limite di età all'accesso alla professione di notaio”.

3. Volgendo lo sguardo alla sentenza del 3 giugno 2021<sup>4</sup>, la Corte di giustizia inquadra innanzitutto il contesto normativo entro cui si colloca la controversia, facendo riferimento agli articoli 1 e 3 della direttiva 2000/78, e statuisce che l'art. 1 ricomprende tra le cause di discriminazione l'età e che, in base all'art. 3, la direttiva si applica “a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, com-

<sup>2</sup> Ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato del 28 novembre 2019, n. 8154.

<sup>3</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (in seguito: direttiva 2000/78).

<sup>4</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 giugno 2021, causa C-914/19, *Ministero della giustizia c. GN*.

presi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene in particolare alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale”<sup>5</sup>.

Stabilendo l'art. 1 della l. n. 1365/1926 le condizioni di assunzione per la professione notarile, si deve ritenere che essa rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/78<sup>6</sup>.

Appurata la rilevanza della direttiva, la Corte passa a definire cosa debba intendersi per discriminazione diretta e indiretta, stabilendo che ai sensi dell'art. 1 della legge italiana appena citata, “alcune persone sono trattate meno favorevolmente di altre che si trovano in situazioni analoghe”. Si tratta pertanto, nella controversia in esame, di una discriminazione diretta<sup>7</sup>.

Occorre, quindi, verificare se questa disparità di trattamento trovi conforto nella deroga al principio di non discriminazione prevista dall'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78. L'art. 6, par. 1, co. 2, lettere a) e c) della direttiva precisa che “tali disparità di trattamento possono comprendere, in particolare, da un lato, la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione per i giovani, al fine di favorirne l'inserimento professionale o, dall'altro, la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulla formazione richiesta per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo del lavoro prima del pensionamento”<sup>8</sup>.

Ricorda la Corte che, se è pur vero che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella scelta di perseguire uno scopo determinato fra altri in materia di politica sociale e di occupazione e nella definizione delle misure atte a realizzarlo, è altrettanto vero che questo margine non può avere come effetto “quello di svuotare di contenuto l'attuazione del principio di non discriminazione in ragione dell'età”<sup>9</sup>.

La normativa italiana che deroga al rispetto del principio in parola non pare, in effetti, precisare l'obiettivo perseguito nel fissare a 50 anni di età il limite massimo per accedere alla professione di notaio<sup>10</sup>. A tal proposito, la Corte fa riferimento alle osservazioni del Governo italiano che ritiene la discriminazione della norma nazionale pienamente legittima, in quanto riconducibile nell'alveo dell'art. 6 della direttiva 2000/78. Questa legittimità troverebbe la sua giustificazione in tre ordini di esigenze.

Ai sensi dell'art. 10 del regolamento per l'attività di previdenza e solidarietà adottato dalla Cassa nazionale del notariato, occorre, innanzitutto, che l'attività professionale sia svolta per un lasso temporale significativo al fine di garantire l'esigenza di sostenibilità del sistema previdenziale, assicurata da un limite in entrata e un limite in uscita per l'esercizio della carriera.

La seconda esigenza che giustifica il limite di accesso alla professione consisterebbe nell'assicurare il buon funzionamento delle prerogative notarili, connotate da un alto grado di professionalità, raggiungibile solo con il maturare dell'esperienza, inevitabilmente derivante dal fattore tempo.

---

<sup>5</sup> *Ivi*, punto 22.

<sup>6</sup> *Ivi*, punti 23-24.

<sup>7</sup> *Ivi*, punto 26.

<sup>8</sup> *Ivi*, punto 29.

<sup>9</sup> *Ivi*, punto 30.

<sup>10</sup> *Ivi*, punto 31.

La terza esigenza sarebbe quella di favorire un ricambio generazionale continuo, obiettivo fatto proprio dall'Unione e più volte richiamato dalla Corte di giustizia come "finalità legittima di politica sociale". Pur tuttavia, ancora non sembra rinvenirsi quella specificità nell'obiettivo perseguito che giustificerebbe una deroga al principio di non discriminazione.

La Corte, tuttavia, prosegue precisando che l'obiettivo non esplicitato (nella normativa italiana che prevede il limite di età) non esclude automaticamente l'applicabilità dell'eccezione *ex art. 6, par. 1* della direttiva: per tale ragione, occorre analizzare altri elementi del contesto generale dai quali potrebbero comunque emergere la legittimità e la proporzionalità della misura discriminatoria che risulterebbe, alla fine, giustificata<sup>11</sup>.

Quanto all'esigenza di preservare e garantire la stabilità dell'esercizio della professione notarile per un lasso temporale significativo prima del pensionamento, il Governo italiano erroneamente aggancia suddetta necessità al limite di 50 anni di età: in realtà, come osservato dalla Commissione e ai sensi dell'art. 10 del regolamento relativo all'attività di previdenza sociale e di solidarietà della Cassa nazionale del notariato italiana e dell'art. 7 della l. 1365/1926 (che prevede un diritto al versamento di una pensione per i notai che abbiano esercitato tale professione per 20 anni), ciò che rileva è la durata minima di esercizio della professione ai fini del trattamento pensionistico<sup>12</sup>.

Perché un sistema previdenziale sia sostenibile, esso necessita di un rapporto favorevole tra iscritti e pensionati: dato che la Cassa notarile è formata quasi esclusivamente dai contributi versati dai notai durante il loro periodo di attività, quest'ultimo deve essere necessariamente sufficientemente lungo affinché possa essere riconosciuto un diritto alla pensione. Stabilendo il minimo nei 20 anni, automaticamente si rientrerebbe nei termini di legge se un notaio iniziasse ad esercitare la professione a 50 anni, dato che il pensionamento è previsto al compimento di 75 anni di età (secondo questo assunto, ci sarebbero addirittura 5 anni in più). Per cui, la Corte conclude che le condizioni imposte dalla Cassa notarile per preservare la sostenibilità del regime di previdenza sociale dei notai "risultano indipendenti da tale limite di età"<sup>13</sup>.

Per ciò che pertiene, invece, alla protezione del buon funzionamento delle prerogative notarili, la Corte fa proprie le osservazioni della Commissione, statuendo che le condizioni di ammissione al concorso, che assicurerebbero il mantenimento delle succitate prerogative, nulla hanno a che fare con l'età, trattandosi, invece, di requisiti sostanziali quali l'aver conseguito la laurea in giurisprudenza, l'aver espletato positivamente la pratica notarile di 18 mesi e, successivamente al superamento del concorso, l'aver completato un periodo di tirocinio obbligatorio di 4 mesi. La Corte non ritiene pertanto rientrante nemmeno in questa ipotesi la necessità di limitare l'accesso al concorso a coloro che non abbiano compiuto 50 anni di età<sup>14</sup>.

Favorire il ricambio generazionale e il ringiovanimento del notariato è sicuramente una finalità degna di nota e condivisibile, atteso che si tratta di un obiettivo

<sup>11</sup> *Ivi*, punto 32.

<sup>12</sup> *Ivi*, punto 33.

<sup>13</sup> *Ivi*, punto 34.

<sup>14</sup> *Ivi*, punto 35.

perseguito non solo dall'Unione ma anche a livello nazionale, rientrando nell'ambito della promozione di politica sociale e di occupazione.

La Corte osserva, tuttavia, una carenza probatoria nelle osservazioni del Governo italiano, in quanto quest'ultimo “non ha menzionato elementi diretti a dimostrare che le diverse fasce di età potrebbero entrare in concorrenza tra loro sul mercato del lavoro specifico delle attività notarili”.

E infatti, dall'ultimo concorso, sono risultati vincitori solo 419 candidati, benché fossero banditi 500 posti: “il limite di età (...) non appare quindi, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, destinato a promuovere l'accesso dei giovani giuristi alla professione di notaio”<sup>15</sup>.

Dunque, la Seconda sezione conclude che la disposizione nazionale che vieta l'accesso al concorso notarile ai candidati che abbiano compiuto il cinquantesimo anno di età non persegue gli obiettivi di garantire la stabilità dell'esercizio della professione di notaio per un lasso significativo prima del pensionamento, di proteggere il buon funzionamento delle prerogative notarili e di agevolare il ricambio nazionale e il ringiovanimento del notariato<sup>16</sup>.

Spettando questa verifica al giudice del rinvio, laddove quest'ultimo dovesse concludere in senso opposto, occorre verificare se i mezzi impiegati per derogare al principio di non discriminazione in base all'età siano appropriati e necessari.

In primo luogo, è necessario valutare se gli interessi legittimi dei candidati *over 50* non siano eccessivamente compressi, vanificando di fatto la possibilità, per loro, di accedere alla professione. La Corte, infatti, sottolinea che spetta “alle autorità competenti degli Stati membri trovare un giusto equilibrio tra i diversi interessi in gioco”<sup>17</sup>.

Vero è che bisogna favorire un ricambio generazionale e un ringiovanimento della classe notarile, ma è altrettanto vero che lavorare è un diritto, riconosciuto dalla Carta all'art. 15, par. 1, e che questo diritto appartiene anche agli anziani, cui deve essere anzi prestata particolare attenzione, mantenendo attiva e viva la loro partecipazione alla vita economica, culturale e sociale<sup>18</sup>.

Pertanto, atteso che la disposizione italiana prevede un periodo minimo di 20 anni di esercizio della professione per avere diritto al trattamento pensionistico, la Corte conclude che l'art. 1 della l. n. 1365/1926, fissando in 50 il limite massimo di accesso al notariato, “appare andare oltre quanto è necessario – circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare – al fine di garantire la stabilità dell'esercizio della professione di notaio per un periodo significativo, onde preservare la sostenibilità del regime previdenziale”<sup>19</sup>.

Alla stessa conclusione approda la Corte per ciò che riguarda la formazione richiesta per l'esercizio della professione. La legge italiana prevede, *sic et simpliciter*, un periodo di tirocinio obbligatorio di 120 giorni, da espletare dopo aver superato le prove concorsuali: dopodiché, i notai “potranno esercitare la loro attività fino all'età di 75 anni”<sup>20</sup>. Anche in questo caso, il limite dei 50 anni sembra “eccedere

---

<sup>15</sup> *Ivi*, punto 39.

<sup>16</sup> *Ivi*, punto 40.

<sup>17</sup> *Ivi*, punto 43.

<sup>18</sup> *Ivi*, punto 44.

<sup>19</sup> *Ivi*, punto 46.

<sup>20</sup> *Ivi*, punto 47.

quanto necessario per conseguire l'obiettivo di garantire la formazione richiesta per tale attività"<sup>21</sup>.

Infine, quanto all'obiettivo di favorire il ricambio generazionale e il ringiovanimento del notariato, la Corte richiama il 6° 'considerando' della direttiva 2000/78, che fa riferimento alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che riconosce "l'importanza di combattere qualsiasi forma di discriminazione, compresa la necessità di intraprendere azioni appropriate per l'integrazione sociale ed economica degli anziani e dei disabili"<sup>22</sup>. Promuovere l'integrazione e il ringiovanimento sono senz'altro obiettivi pregevoli che giustificano una deroga al principio di non discriminazione in base all'età *ex art. 6* della direttiva 2000/78, "purché, tuttavia, siffatta misura non ecceda quanto necessario per raggiungere tale obiettivo e non leda in modo eccessivo gli interessi delle persone interessate"<sup>23</sup>.

Nel caso di specie, osserva la Seconda sezione, "un numero non trascurabile di posti non è stato assegnato e, pertanto, giovani candidati non hanno avuto accesso alla professione di notaio, mentre aspiranti che avevano raggiunto l'età di 50 anni sono stati privati della possibilità di far valere le loro competenze mediante la partecipazione a detto concorso, cosicché l'articolo 1 della legge n. 1365/26, nel fissare tale limite di età, appare andare oltre quanto necessario per agevolare il ricambio generazionale e il ringiovanimento del notariato"<sup>24</sup>.

Alla luce di tutte le considerazioni suesposte, la Corte conclude che l'art. 21 della Carta e l'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78 ostano a una normativa nazionale, quale quella in parola, "che fissa a 50 anni il limite di età per poter partecipare al concorso per l'accesso alla professione di notaio, in quanto tale normativa non appare perseguire gli obiettivi di garantire la stabilità dell'esercizio di tale professione per un lasso temporale significativo prima del pensionamento, di proteggere il buon funzionamento delle prerogative notarili e di agevolare il ricambio generazionale e il ringiovanimento del notariato e, in ogni caso, eccede quanto necessario per raggiungere tali obiettivi, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare"<sup>25</sup>.

**4.** Non si può non riconoscere la portata rivoluzionaria della sentenza in esame. Le ricadute sono state evidenti sin da subito, atteso che sono stati riaperti i termini per la partecipazione al concorso notarile e che la modifica relativa all'età è stata inserita sul sito del Ministero della giustizia.

Il concorso notarile rientra tra i più difficili e selettivi dell'ordinamento italiano<sup>26</sup>. Non solo. Vanta una regolamentazione che potremmo dire secolare, atteso che si svolge alla stessa maniera e secondo gli stessi parametri dal 1926. A opinione di chi scrive, è forse in questo che si rinviene la falla del sistema. Le ragioni che hanno portato il legislatore del 1926 a formulare una legge con determinati para-

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Ivi*, punto 48.

<sup>23</sup> Direttiva 2000/78.

<sup>24</sup> Sentenza *Ministero della giustizia c. GN*, punti 49-50.

<sup>25</sup> *Ivi*, punti 51-52.

<sup>26</sup> Si veda G. MANCA, *Limite di età per l'accesso al concorso notarile e diritto comunitario*, in *Notariato*, 2020, n. 1, pp. 60-64.

metri erano senz'altro ancillari ad un determinato periodo storico che, oggi, risulta senz'altro cambiato<sup>27</sup>.

La categoria delle professioni legali è stata, peraltro, oggetto di intervento del legislatore del 2011, attraverso il d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011<sup>28</sup>.

Il d.l. 138/11, c.d. decreto “liberalizzazioni”, recava misure urgenti per la stabilizzazione e lo sviluppo: l'art. 3, rubricato “Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche” prevede, al co. 5, lett. a), che “l'accesso alla professione è libero e il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista. La limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una certa professione in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica, è consentita unicamente laddove essa risponda a ragioni di interesse pubblico, tra cui in particolare quelle connesse alla tutela della salute umana, e non introduca una discriminazione diretta o indiretta basata sulla nazionalità o, in caso di esercizio dell'attività in forma societaria, della sede legale della società professionali”<sup>29</sup>.

Fermo restando il limite numerico dei posti banditi in concorso (che, con il decreto è stato innalzato a 500), non si rinviene, nel caso di specie, un tale interesse pubblico che possa giustificare l'apposizione del limite dei 50 anni di età per l'accesso alla professione notarile. Pur guardandosi intorno, non si riesce a enucleare quale interesse pubblico potrebbe essere minacciato dalla partecipazione di tale novero di candidati (dai cinquant'anni in su) e giustificare l'esclusione. Giova evidenziare che una tale discriminazione finisce per stagliarsi su due livelli: uno interno, per ciò che concerne il concorso notarile e la discriminazione tra gli aspiranti, ed uno esterno, per come viene disciplinata la professione notarile e come invece vengono differentemente trattate le altre professioni legali.

Difatti, se si volge lo sguardo alle altre professioni incise dal decreto liberalizzazioni, si potrà notare come il limite di età sia stato abbattuto, sintomo che una tale previsione risulta, oggi, anacronistica.

Non ci si riferisce a quelle professioni che richiedono una particolare prestanza fisica, tale da giustificare un limite di accesso per età abbastanza stringente (30-35 anni), ma di professioni parimenti intellettuali che non rientrano nell'esercizio della funzione pubblica.

Occorre sottolineare la circostanza che, malgrado la natura di atto pubblico di alcuni atti redatti dal notaio, adito sempre però per volontà delle parti, la Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire che ciò non basta a qualificare il notaio come esercente un pubblico potere, ai sensi dell'art. 51 TFUE, che dispone che “sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, per quanto riguarda

---

<sup>27</sup> V. C. M. CASCIONE, *L'Italia non è un paese per vecchi (notai). Riflessioni sul divieto di discriminazione fondata sull'età nelle pronunce della Corte di Giustizia*, in *Giustiziacivile.com*, 2021, n. 11, pp. 1-25.

<sup>28</sup> Legge del 14 settembre 2011, n. 148, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari.

<sup>29</sup> Sulle soluzioni enucleate, invece, in sede di contrattazione collettiva v. M. CORTI, *Active ageing e autonomia collettiva. “Non è un Paese per vecchi”, ma dovrà diventarlo presto*, in *Lavoro e Diritto*, 2013, p. 383 ss.

lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri”.

La Corte ha, infatti, statuito che “per quanto riguarda lo specifico status dei notai, in primo luogo, risulta dal fatto che la qualità dei servizi forniti può variare da un notaio all'altro in funzione, in particolare, delle capacità professionali delle persone interessate che, nei limiti delle loro rispettive competenze territoriali, i notai esercitano la loro professione in condizioni di concorrenza, circostanza questa che non è caratteristica dell'esercizio dei pubblici poteri<sup>30</sup>. In secondo luogo, i notai sono direttamente e personalmente responsabili, nei confronti dei loro clienti, dei danni risultanti da qualsiasi errore commesso nell'esercizio delle loro attività”<sup>31</sup>.

Proprio sotto il profilo della libera concorrenza, negli ultimi anni, sia il legislatore nazionale che quello europeo hanno avuto modo di chiarire la qualificazione dell'attività del notaio. Nella sentenza appena richiamata, i giudici di Lussemburgo hanno statuito che il notaio non esercita pubbliche funzioni, implicitamente scindendo la qualifica di pubblico ufficiale nella redazione di alcuni atti da quella di pubblico potere<sup>32</sup>. Di conseguenza, anche la professione notarile rientrerebbe tra le professioni intellettuali che, dal punto di vista europeo, con una previsione di estremo respiro, va ascritta alla nozione di “impresa” e, come tale, assoggettata al principio della libera concorrenza.

Si tratta di una interpretazione funzionale che bada al connotato economico più che a quello giuridico<sup>33</sup>, nel senso che è ritenuta “impresa” qualsiasi attività economica che opera sul mercato, a prescindere dalla qualificazione di “pubblici ufficiali” che l'ordinamento italiano riconosce ai notai<sup>34</sup>.

Anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (in seguito: AGCM) ha avuto modo di chiarire che il principio in parola si applica alla professione notarile, con delibera del 2013<sup>35</sup>.

A tal proposito la Corte di giustizia, come anche la Corte di cassazione, sono recentemente intervenute, a più riprese, per sanzionare le condotte anticoncorrenziali di alcuni notai in materia tariffaria o, viceversa, per riconoscere a questi ultimi la possibilità di aprire uno studio secondario, in ossequio al principio di libera concorrenza<sup>36</sup>.

L'intervento che, invece, pare tardare è quello da parte del Consiglio distrettuale notarile e della Commissione amministrativa di disciplina dato che, nonostante la lettera chiara del decreto liberalizzazioni sopra citato, ancora stentano a riconoscere l'applicabilità del principio di libera concorrenza alla professione notarile.

<sup>30</sup> Sulla nozione di pubblici poteri si veda, A. ARENA, *Status civitatis ed accesso alla dirigenza pubblica: alcune considerazioni in vista della pronuncia dell'Adunanza plenaria sui direttori dei musei*, in *Eurojus*, 2018, reperibile online. Cfr. altresì ID., *Il requisito della cittadinanza italiana nell'accesso ai concorsi pubblici: brevi spunti di riforma alla luce della recente giurisprudenza*, in *SIDIBlog*, 27 luglio 2017, reperibile online.

<sup>31</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 24 maggio 2011, causa C-47/08, *Commissione c. Regno del Belgio*, punto 117.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Si veda altresì la sentenza della Corte di giustizia del 19 febbraio 2001, causa C-309/99, *Wouters e al.*, punto 46 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>33</sup> Cassazione civile, SS.UU., sentenza del 30 dicembre 2011, n. 30175.

<sup>34</sup> Cassazione civile, Sez. II, sentenza del 5 maggio 2016, n. 9041; cfr., altresì, G. VACCARI, *Si applica anche ai notai il principio di libera concorrenza*, 1° marzo 2021, reperibile online.

<sup>35</sup> Delibera dell'AGCM del 30 maggio 2013, n. 24377.

<sup>36</sup> Cassazione civile, Sez. II, sentenza del 18 novembre 2020, n. 7051.

Se è vero, allora, che anche i notai insistono, con le loro prestazioni intellettuali (ed economiche), su un mercato su cui impera la libera concorrenza, è altrettanto vero che bisogna considerare come restrittive della stessa delle limitazioni non giustificate. Prevedendo un limite d'accesso in entrata, neppure sostenuto da convincenti ragioni di politica economica e sociale, non si può concludere che la professione notarile rispetti il principio di libera concorrenza.

Le limitazioni di cui all'art. 5 n. 1), 2), 3), 4) e 5) della l. n. 89/1913 sull'ordinamento del notariato<sup>37</sup> sono giustificate da un interesse pubblico effettivo, quale quello di garantire che l'accesso alla carriera notarile, che rappresenta da sempre una casta soprattutto per il prestigio e la delicatezza della professione, prevedendo che la nomina a notaio sia possibile solo se in possesso di determinati requisiti (es. la cittadinanza; l'essere incensurati; la laurea in giurisprudenza) e successiva all'espletamento di un tirocinio di diciotto mesi. Il requisito dell'età non è annoverato tra le suddette limitazioni all'accesso alla professione notarile.

Per di più, come sottolineato dall'AGCM, la professione notarile patisce non solo una limitata pianta organica (il dato di fatto è che spesso il numero dei vincitori non raggiunge nemmeno quello dei posti disponibili, come nell'ultimo concorso cui ha partecipato la dottoressa GN), ma anche una scarsa frequenza dei bandi di concorso e tempi oltremodo lunghi per conoscerne gli esiti. Questi due fattori contribuirebbero a "restringere in misura significativa la concorrenza tra le figure professionali dei notai e ha quindi un'incidenza negativa sui costi delle famiglie e delle imprese"<sup>38</sup>.

Sebbene la normativa italiana risalga all'inizio del secolo scorso, non si può non tenere presente le recenti disposizioni europee in materia di limitazioni all'esercizio dell'attività professionale. Si fa riferimento, in particolare, alla direttiva 2018/958<sup>39</sup> che introduce un test di proporzionalità prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni.

Il principio di proporzionalità rientra tra i principi generali del diritto dell'Unione europea: ai sensi del 3° "considerando" della direttiva 2018/958 "i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal TFUE dovrebbero soddisfare quattro condizioni, vale a dire: applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi di interesse generale, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di tale obiettivo".

La legge italiana non risulta, anche in base alle motivazioni espresse dalla Corte in sentenza, ossequiare alcuna delle quattro condizioni che giustificherebbero una limitazione all'esercizio dell'attività professionale.

Il requisito del limite di età appare, infatti, discriminatorio in quanto: non indistintamente applicabile ad ogni professione intellettuale che presenti affinità strutturali e morfologiche con quella notarile; non giustificato da un interesse generale, atteso che, ad opinione di chi scrive, sono altri i requisiti in cui ricercare il rispetto dell'interesse generale (uno tra tutti, la dignità e la moralità di chi viene nominato

---

<sup>37</sup> Legge del 16 febbraio 1913, n. 89, sull'Ordinamento del notariato e degli archivi notarili.

<sup>38</sup> AGCM, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, Bollettino edizione speciale del 9 gennaio 2012.

<sup>39</sup> Direttiva (UE) n. 2018/958 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, relativa a un test della proporzionalità prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni (in seguito: direttiva 2018/958).

notaio); non è prodromico ad uno scopo atteso che, come sottolineato anche dalla Corte in sentenza, non si rinviene uno obiettivo specifico che tale limite di accesso sarebbe volto a perseguire; infine, è evidente che il limite non risulti proporzionato né all'esigenza di sostenibilità del sistema previdenziale, né a quella di assicurare il buon funzionamento delle prerogative notarili, né tantomeno a quella di favorire un ricambio generazionale.

5. Sicuramente la direttiva 2000/78 è chiara nel definire che non ogni limitazione equivale a discriminazione: il problema allora è proprio collocare una disposizione asseritamente discriminatoria tra le ipotesi di deroga di cui all'art. 6 della direttiva.

La direttiva 2000/78, all'art. 4, prevede che una differenza di trattamento basata sull'età non costituisca discriminazione laddove “per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato”.

A questo proposito, è utile richiamare la disciplina vigente in un altro Stato membro, la Germania, ove pure vi sono deroghe al principio di non discriminazione, al fine di saggiare se anche nel caso di specie vi siano o meno le condizioni per giustificare la presenza di un limite anagrafico di accesso al concorso notarile. Il diritto tedesco prevede un limite di età per l'accesso alla professione notarile di 60 anni e un limite per l'esercizio della professione di 70 anni<sup>40</sup>. Anche la normativa tedesca, pertanto, introduce una disparità di trattamento basata sull'età, sia in entrata che in uscita dalla carriera notarile. Le Corti tedesche, tuttavia, si sono espresse<sup>41</sup> riconoscendo sì l'applicazione della direttiva alla professione notarile, ma hanno giustificato, a quanto pare più specificamente rispetto al governo italiano, la disparità di trattamento, ricomprendendola nell'alveo dell'art. 6, par. 1, della direttiva 2000/78. E questo per tre ordini di ragioni.

La discriminazione in base all'età sarebbe giustificata da una ripartizione equilibrata delle fasce d'età e contestuale instaurazione di un'efficace amministrazione preventiva della giustizia. Sarebbero, questi ultimi obiettivi di politica sociale in grado di legittimare una discriminazione sia per l'accesso che per l'esercizio della professione notarile.

Molti Stati membri, tra cui la Germania, prevedono un numero di posti di notaio limitato in base alle esigenze. La *ratio* di una siffatta limitazione sarebbe da ascrivere alla necessità di evitare un invecchiamento della forza lavoro: sbarrando l'accesso a coloro che abbiano superato una certa soglia d'età, si assicurerebbe una riduzione dell'età media dei professionisti in attività.

Anche in Germania è, inoltre, particolarmente sentita l'esigenza di assicurare l'efficacia dell'amministrazione preventiva della giustizia. L'art. 4 del *Bundesnotarordnung* dispone, infatti, che “il numero di notai da nominare corrisponde alle necessità di una corretta amministrazione della giustizia: in particolare, si deve tenere conto della necessità per gli utenti del diritto di un'appropriata offerta

<sup>40</sup> Si veda, in proposito, quanto dispone l'art. 6, par. 1, seconda frase, e l'art. 48a del *Bundesnotarordnung* (Codice federale tedesco del notariato).

<sup>41</sup> Si vedano, in proposito, BVerfG, decisione del 5 gennaio 2011 – 1 BvR 2870/10, ECLI:DE:BVerfG:20110105.1bvr287010 e BGH, sentenza del 27 maggio 2019 – NotZ(Brfg) 7/18, ECLI:DE:BGH:2019:270519UNOTZ.BRFG.7.18.0.

di servizi notarili e della salvaguardia di una ripartizione equilibrata delle fasce d'età nella professione notarile”.

Questa “corretta amministrazione della giustizia” sarebbe soddisfatta anche attraverso una funzione notarile efficiente: alla luce di quanto statuito dalla Corte di giustizia in *Commissione c. Ungheria*<sup>42</sup> e *Piringer*<sup>43</sup>, la tutela della buona amministrazione sarebbe un obiettivo di interesse generale tale da giustificare quindi, in questa sede, una discriminazione in base all'età. E infatti, ammettere i notai all'esercizio della professione in prossimità del raggiungimento del limite di età comporterebbe l'impossibilità di acquisire un'esperienza professionale sufficiente nell'esercizio della loro attività, il che comprometterebbe quella adeguata risposta alle esigenze dei cittadini in relazione alla giustizia preventiva, cui la previsione di un limite di età risulta essere prodromica.

Secondo il diritto tedesco, il limite di età è necessario anche per un'altra ragione, oltre all'esperienza professionale, e cioè la capacità di gestire la funzione notarile dal punto di vista economico. Atteso che, in molti Stati membri, i notai esercitano un'attività autonoma, solo il fattore tempo – che nel caso di accesso tardivo alla professione risulterebbe inevitabilmente compromesso – garantirebbe la costruzione di un'attività redditizia tale da rendere il notaio economicamente indipendente. La pressione economica per realizzare un fatturato il più cospicuo possibile potrebbe comportare rischi quanto all'imparzialità e all'indipendenza: rischi che un limite massimo di età per l'ammissione è volto a scongiurare.

Nel caso in esame, il requisito dell'età sembra essenziale e determinante non ai fini dello svolgimento delle mansioni quanto piuttosto dei contributi versati e una tale ragione, neanche sufficientemente motivata dal legislatore italiano, non appare idonea a ritenere il limite di accesso al concorso notarile fuori dal campo delle discriminazioni. Anzi, se si volesse giustificare l'apposizione del suddetto limite di età con ragioni di ordine puramente economico, la normativa italiana non passerebbe comunque positivamente il vaglio di proporzionalità. Difatti, il 17° ‘considerando’ della direttiva 2018/958 prevede che l'accesso sia limitato per ragioni “di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica o da motivi di interesse generale” mentre “ragioni di ordine puramente economico, quali la promozione dell'economia nazionale a scapito delle libertà fondamentali (...) non possono configurarsi come motivi imperativi di interesse pubblico”.

La discriminazione appare evidente, come su detto, soprattutto prendendo come metro di paragone altrettante professioni intellettuali che non prevedono un limite di accesso in entrata. Il 22° ‘considerando’ della direttiva 2018/958, infatti, prevede che “un provvedimento dovrebbe essere considerato idoneo a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito (...) se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico, ad esempio allorché rischi analoghi connessi a talune attività sono affrontati in maniera comparabile”. Comparazione che, ancora una volta, porta a concludere che il limite di accesso per età sia una peculiarità della normativa che disciplina il concorso notarile, ma che non trova riscontro in altri concorsi, regolamentati in maniera difforme, o conforto in un interesse pubblico che possa giustificare tale previsione che resta, perciò, isolata.

---

<sup>42</sup> Sentenza del 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*.

<sup>43</sup> Sentenza del 15 marzo 2017, causa C-324/15, *Piringer*.

Vero è che la direttiva 2018/958 introduce un test di proporzionalità da effettuare prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni o della modifica di normative precedenti, ma è altrettanto vero che l'adeguamento dello Stato italiano alla direttiva potrebbe consistere, in questa sede, in una rilettura delle regolamentazioni precedenti – quale quella del concorso notarile – alla luce delle nuove disposizioni europee.

D'altronde, già il 28° 'considerando' della direttiva 2000/78, pur prevedendo requisiti minimi, lascia agli Stati membri la libertà di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli: l'attuazione della direttiva, infatti, "non può servire da giustificazione per un regresso rispetto alla situazione preesistente in ciascuno Stato membro". Il problema nel caso di specie è che non si può ragionare in termini di regresso, ma nemmeno in termini di progresso: la disciplina italiana sembra, piuttosto, cristallizzata rispetto a determinati parametri e indenne allo scorrere del tempo e alle evoluzioni normative, sia nazionali che europee.

Riprendendo il paragone col diritto tedesco, come in Italia, anche in Germania i notai sono soggetti a un regime previdenziale e pensionistico paragonabile a quello di funzionari e giudici. A differenza della disciplina italiana, però, il diritto tedesco prevede che un notaio non in attività, che ha raggiunto l'età di pensionamento, ha diritto, alla pari di altri pubblici funzionari, a prestazioni pubbliche di pensione e invalidità pari a circa il 70% dell'ultimo stipendio di un giudice e a un sussidio di malattia differenziato su base regionale. Tali previsioni valgono a prescindere dal periodo di versamento di contributi a fondi pensionistici notarili o alla cassa del notariato da parte di un professionista. Considerato che con l'avanzare dell'età le malattie aumentano, verrebbero erogate prestazioni aggiuntive a coloro che entrano nella professione oltre il limite consentito, cui però non corrispondono versamenti di contributi sostanziali.

Se ci trovassimo, anche in Italia, a ragionare nel senso che occorre un ragionevole tempo di lavoro, dopo il quale l'erogazione di questi sussidi parrebbe legittima e giustificata, allora il limite di età per la partecipazione al concorso sarebbe giustificato ai sensi della deroga dell'art. 6 in quanto, in tal modo, verrebbe assicurato che i professionisti esercitino la professione notarile per un periodo minimo, durante il quale verserebbero contributi alla cassa pensioni.

Parte della dottrina ha richiamato l'art. 18 del Regolamento della Cassa nazionale del notariato<sup>44</sup>, che disciplina il diritto alla pensione, dandone una lettura ancillare rispetto al limite di età di partecipazione al concorso. In particolare, le ragioni che avrebbero portato il legislatore italiano a sbarrare l'accesso al concorso, e quindi alla professione, agli *over 50*, sarebbero da ascrivere allo scopo di evitare azioni di ripetizioni per i contributi versati e non goduti. Questo perché, in Italia<sup>45</sup>, il diritto alla pensione matura solo a seguito del versamento almeno ventennale di contributi e l'ammontare (della pensione) non dipende dall'entità dei contributi stessi ma esclusivamente dagli anni di esercizio professionale dell'interessato<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Regolamento relativo all'attività di previdenza sociale e di solidarietà della Cassa nazionale del notariato.

<sup>45</sup> Per una disamina sulla situazione della Cassa nazionale a seguito dell'emergenza pandemica, si veda F. G. NARDONE, *La Cassa Nazionale tra emergenza Covid e prospettive future*, in *Notariato*, 2020, n. 3, pp. 228-230.

<sup>46</sup> Si veda, in tal senso, V. CAPUANO, *Limiti di età ed accesso alla professione notarile tra diritti fondamentali e sistemi contributivi nazionali*, in *I Post di AISDUE*, III, 5 luglio 2021, [www.aisdue.eu](http://www.aisdue.eu).

Secondo l'autorevole dottrina, "l'accesso indistinto al concorso notarile potrà ragionevolmente condurre a situazioni in cui i singoli notai, ove iscritti a ruolo in età avanzata, non riusciranno a maturare il diritto alla pensione. (...) Non pare peregrino immaginare che tra qualche anno si porrà all'attenzione della Cassa l'annosa questione della restituzione dei contributi versati e non goduti".

Se volessimo ragionare, però, prendendo in considerazione proprio l'età di cinquant'anni, saremmo ancora pienamente nei termini di legge, atteso che il professionista che inizia ad esercitare l'attività a quest'età, potrebbe maturare addirittura venticinque anni (contro i vent'anni minimi richiesti per maturare il diritto alla pensione) di contributi e accedere e godere della pensione che gli spetta.

Il sistema pensionistico è senz'altro un elemento rilevante che, laddove vi dovessero essere modifiche alla disciplina del concorso notarile, dovrebbe essere altrettanto ricompreso nel ripensamento, per offrire una regolamentazione coerente e non discriminatoria.

Tuttavia, ad opinione di chi scrive, nell'ipotesi in cui la lettera della norma che disciplina il diritto alla pensione non dovesse subire alcuna modifica di sorta, resta comunque appannaggio della libertà del singolo aspirante notaio accettare le condizioni contributive e pensionistiche, attualmente vigenti, all'atto della partecipazione e superamento del concorso. Anzi, se il senso e l'obiettivo della previsione del limite di età fosse effettivamente quello di evitare ricadute sul piano processuale, come sopra evidenziato, sarebbe senz'altro stato posto alla base delle osservazioni del governo italiano che, per contro, appaiono invece lacunose e non pienamente giustificative della misura discriminatoria.

La ragione sottesa all'apposizione del limite non pare, allora, da ascrivere allo scopo di assicurare l'equilibrio dei conti del sistema previdenziale del notariato in quanto è la stessa norma nazionale a non farne menzione. Piuttosto, come si è detto, si tratta di una disposizione che patisce una cristallizzazione in uno scenario storico e normativo che non è evidentemente più quello attuale.

**6.** L'ordinanza di rinvio del Consiglio di Stato, per come è stata formulata, sembrava affrontare la questione della regolamentazione della professione notarile come se vi fosse un'armonizzazione della disciplina. Se è pur vero che non è questo il caso, perché un intervento non c'è ancora stato, non si può non rilevare che la pronuncia della Corte sembra andare in quella direzione.

E, in realtà, sarebbe auspicabile un'armonizzazione in tal senso, atteso che le altre libere professioni sono state oggetto di un simile intervento. Forse sarebbe il caso di ripensare all'intera disciplina alla luce delle evoluzioni legislative che hanno investito le altre professioni dato che, allo stato attuale, l'unica professione che continua a sfuggire al progresso sembra proprio, e solo, quella notarile.

È notorio che, in assenza di armonizzazione delle normative nazionali, la discrezionalità lasciata agli Stati membri nel disciplinare quella determinata materia debba esercitarsi nel rispetto degli obblighi e limiti imposti dal diritto dell'Unione e, in particolare in questa sede, nel rispetto dell'art. 21 della Carta, dell'art. 10 TFUE, nonché della direttiva 2000/78. In mancanza di armonizzazione, come nel caso di specie, delle condizioni di accesso a una professione, gli Stati membri possono definire le conoscenze e le qualificazioni necessarie all'esercizio di tale professione,

fermo restando che essi sono tuttavia tenuti ad esercitare le proprie competenze in tale settore nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali garantite dal TFUE.

La Corte di giustizia è stata, perciò, chiamata a pronunciarsi non sulla sussistenza o meno dell'armonizzazione della disciplina di accesso alla professione notarile nei diversi Stati membri, quanto piuttosto sulla compatibilità della regolamentazione interna, che gli stessi prevedono, con i diritti fondamentali che si pongono su un piano sopraelevato rispetto all'armonizzazione stessa.

Non vi è dubbio che la disciplina italiana, prevista dalla l. n. 1365/1926, nella parte in cui discrimina gli aspiranti notai sulla base del mero dato anagrafico, sia in contrasto con la direttiva 2000/78, con la Carta e con il TFUE. Non è nemmeno un caso che in altri Stati membri, come la Francia e la Spagna, il cui ordinamento è affine a quello italiano, non viga alcun limite di età per l'accesso alla professione notarile.

La discriminazione è evidente e non pare nemmeno giustificata alla luce della deroga *ex art. 6* della direttiva. Sarebbe, infatti, contrario al senso e all'obiettivo della direttiva un'interpretazione estensiva dell'art. 6, oltre che contraria alla Carta dei diritti fondamentali. Ogni eccezione al godimento di un diritto fondamentale deve necessariamente essere interpretata e applicata in via restrittiva, oltre che essere confortata da una espressa, oggettiva e ragionevole giustificazione che, nel caso di specie, non è rinvenibile né nella l. 1365/1926 né nella legislazione di contorno. Quanto a quest'ultimo profilo, infatti, vi sono evidenti contraddizioni di sistema nella disciplina di altre professioni affini a quella di cui si tratta in questa sede quale quella del magistrato o dell'avvocato: è evidente un'incoerenza normativa, che merita di essere portata all'attenzione del giudice dell'Unione affinché lo Stato italiano possa prendere tutte le misure necessarie per sanarla.

Non rilevano, come cause di giustificazione, ragioni di politica del lavoro, di mercato del lavoro o di formazione professionale: si tratta di una professione intellettuale che richiede una qualificazione di livello elevato e che non prevede alcun avanzamento di carriera che possa motivare uno sbarramento sulla base dell'età.

Non trova, perciò, spazio in quest'analisi, l'interpretazione offerta dalla Corte nel caso *Sorondo*<sup>47</sup> in quanto, in quella sede, ci si trovava a statuire su un altro tipo di carriera, quale quella degli agenti di polizia che, per natura, struttura e conformazione, giustifica una misura che limiti l'accesso alla professione sulla base dell'età, trattandosi di oggettive capacità fisiche richieste per svolgere il servizio di pattugliamento su strada, anche in orario notturno. Circostanza, questa, che non ricorre nel caso di specie.

Se pure si volesse giustificare una tale discriminazione sulle motivazioni del Governo italiano richiamate dalla Corte in sentenza (ci si riferisce, in particolare, al conflitto tra il limite di età e l'esigenza di garantire la stabilità dell'esercizio della pubblica funzione per un lasso temporale significativo, senza gravare oltretutto sull'equilibrio dei conti del sistema previdenziale del notariato) l'accesso oltre i cinquant'anni dovrebbe essere precluso *a priori* e a prescindere dal tipo di professione, quando si tratti dell'esercizio di pubbliche funzioni. Attesa l'assenza di una previsione in tal senso, non si vede perché proprio la disciplina notarile dovrebbe essere discriminata rispetto ad altre di almeno pari importanza.

<sup>47</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 novembre 2016, causa C-258/15, *Salaberria Sorondo*. Cfr., come precedenti, le sentenze del 12 gennaio 2010, causa C-229/08, *Wolf*, e del 13 novembre 2014, causa C-416/13, *Vital Pérez*.

Il limite di cinquant'anni risulta essere, altresì, anacronistico anche rispetto a un dato puramente statistico e, in particolare, la linea di longevità che va sempre più allungandosi<sup>48</sup>: si ricorda che la previsione di quarant'anni (passato poi a cinquanta all'inizio del secolo scorso) come età massima per accedere alla professione notarile risale al 1875 quando le aspettative di vita erano sicuramente più brevi.

Oggi non solo a cinquant'anni non si è anziani ma, per giunta, non vi sono neanche i termini per parlare di età pensionabile. E infatti, proprio facendo riferimento alla legge che disciplina il concorso notarile, essa prevede il pensionamento al compimento del settantacinquesimo anno di età, con un minimo di prestazione professionale di vent'anni. I candidati, pertanto, per rientrare nei termini di legge (sempreché la previsione suddetta non subisca, nel frattempo, modifiche) avrebbero addirittura, come suddetto, un margine di altri cinque anni per poter accedere al concorso ed esercitare l'attività per vent'anni prima della pensione.

Condivisibile sarebbe la posizione del Governo italiano laddove il sistema pensionistico fosse uguale per tutti, a prescindere dai contributi effettivamente versati, come avviene in Germania. In Italia, tuttavia, come precedentemente evidenziato, la legge prevede che il trattamento pensionistico debba essere parametrato a quanto effettivamente versato: ragion per cui, al massimo, il candidato cinquantenne risultato idoneo alle prove concorsuali potrà essere solo svantaggiato rispetto ai suoi colleghi che esercitano la professione da più tempo. Si tratta, tuttavia, di scelte: ammettere lo stesso trattamento pensionistico potrebbe generare una discriminazione al contrario e finirebbe per essere un cane che si morde la coda.

Il TFUE non contiene alcuna previsione espressamente dedicata all'attività del notaio né è stata, fino al momento in cui si scrive, emanata una normativa di diritto derivato destinata a uniformarne o quantomeno armonizzarne la relativa regolamentazione, in particolare per ciò che riguarda l'accesso all'esercizio della professione. Ciò in ragione dei differenti ordinamenti che coesistono all'interno dell'Unione europea e delle diverse figure del notaio che sono previste, sinteticamente ascrivibili a due tipologie: il notaio latino e quello anglosassone.

In molti Stati membri la professione notarile persegue un obiettivo di interesse generale, quale garantire legalità e certezza del diritto. Eppure, l'interpretazione della Corte pare deporre a favore di una modifica della regolamentazione, nel senso di accorciare le distanze tra gli ordinamenti: sarebbe, perciò, auspicabile un'armonizzazione in tal senso.

La questione resta, senz'altro aperta, atteso che vi dovrà essere una risposta da parte della Cassa nazionale del notariato. Sembra, comunque, che l'Italia abbia inteso conformarsi – seppur in via provvisoria – ai dettami della Corte di giustizia, data la cautelare riapertura dei termini per iscriversi al concorso notarile e l'eliminazione dei limiti dei cinquant'anni d'età dal sito del Ministero della giustizia. Sarà, di certo, necessario intervenire, prima o poi, sulla legge nazionale che risulta, in alcuni punti, ormai obsoleta: l'intervento del Ministero lascia ben sperare in un ripensamento della disciplina, alla luce dell'interpretazione evolutiva della Corte di giustizia.

---

<sup>48</sup> Per una panoramica su *active ageing* e tutela dei lavoratori in genere, v. D. IZZI, *Active ageing e divieti di discriminazioni in base all'età: quali tutele per i lavoratori anziani dell'Unione europea?*, Paper for the Espanet Conference "Sfide alla cittadinanza e trasformazione dei corsi di vita: precarietà, invecchiamento e migrazioni", Università degli Studi di Torino, 18-20 settembre 2014, reperibile *online*.

## Abstract

### The Court of Justice Rules that the Age Limit for Access to the Profession of Notary is Discriminatory. Towards Harmonisation?

In the light of the decision of the Court of Justice in its judgment of 3 June 2021 (dispute between an aspiring notary and the Italian Ministry of Justice), this contribution aims to investigate the notarial competition and pension system currently in force in Italy, namely the relevance of the requirements for access to competition, which are the same since the beginning of last century. Times have certainly changed, as well as the length of the average age: elements to be reconsidered to review the entire discipline by moving forward the maximum age for access to the competition. This paper also compares Italian and German laws to possibly justify the derogation to the principle of non-discrimination. Finally, this contribution may provide inputs for harmonisation also in the field of notaries, who are gradually becoming a blurred profile, although valuable.



# Recensioni



Pietro Manzini, Michele Vellano (a cura di)

# *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*

Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021, pp. XXIV-346



La ricchezza e la straordinarietà degli eventi che nel corso del 2020 hanno interessato l'Unione europea hanno già generato una molteplicità di scritti, dalle riflessioni quasi istantanee sui sempre più numerosi *blog*, ad analisi via via più approfondite e ponderate. Tra queste ultime, merita un posto di rilievo il volume qui recensito, frutto della collaborazione tra studiosi di diritto dell'Unione europea e di diritto internazionale delle Università di Bologna e di Torino, al quale hanno contribuito anche alcuni funzionari della Commissione europea.

Il 2020 è stato un anno di svolta nel processo di integrazione europea? È questa la domanda sottesa all'intero volume e che i due curatori, Pietro Manzini e Michele Vellano, esplicitano fin dall'*incipit* dell'Introduzione. La ricerca di una risposta si dipana lungo dodici capitoli, secondo uno schema che associa a ogni mese dell'anno un diverso tema, che in quel mese ha conosciuto un particolare sviluppo. Ne consegue una trattazione ricca e varia, che tuttavia riesce a mantenere un carattere unitario, sia per le intersezioni tra i diversi argomenti, sia perché tutti sono espressione di una questione di fondo che, oggi più che mai, caratterizza il processo di integrazione europea: la tensione, e la ricerca di un punto di equilibrio, tra sovranità e solidarietà, ossia – per usare le parole degli stessi curatori, che individuano proprio questo come il *fil rouge* dell'intero volume – “tra l'esigenza degli Stati di conservare (o, persino, di tentare di recuperare) la propria sovranità e la consapevolezza in capo agli stessi Stati di doversene ulteriormente privare, in primo luogo, per dare concretamente corso alla solidarietà che è una delle principali ragioni che giustificano il permanere del loro *pactum* associativo” (p. XXI).

Il primo capitolo del volume, a firma di Michele Vellano, è proprio dedicato alla più eclatante manifestazione di sovranità statale con la quale l'Unione europea ha dovuto confrontarsi nella sua storia, vale a dire il recesso del Regno Unito, concretizzatosi alla mezzanotte del 31 gennaio 2020. Come l'A. pone in evidenza, si è trattato, certamente, di un evento traumatico, che ha sfatato “il mito dell'irreversibilità del processo di integrazione europea” (p. 4) e ha impegnato l'Unione in defatiganti negoziati con il Regno Unito, dapprima sull'Accordo volto a definire le modalità del recesso e poi su quello inteso a stabilire le future relazioni tra le due parti. Se queste circostanze hanno messo a dura prova la tenuta complessiva del sistema, le più fosche previsioni secondo le quali la strada intrapresa dal Regno Unito sarebbe stata presto seguita da altri Stati membri non si sono però avverate e, anzi, l'A.

prospetta, come possibile esito paradossale della Brexit, un'ulteriore spinta verso il rafforzamento del processo di integrazione europea.

Naturalmente, il 2020 sarà ricordato soprattutto come l'anno della pandemia di Covid-19, e più di un capitolo del volume è giustamente dedicato alla reazione dell'Unione europea a questo evento imprevisto e dirompente. In particolare, il secondo e il terzo capitolo si concentrano sulla risposta alla crisi sanitaria. Nel secondo capitolo, Mauro Gatti contrappone la reazione degli altri Stati membri alla richiesta di assistenza avanzata dall'Italia il 26 febbraio – reazione connotata, specie nell'immediato, non solo dalla mancanza di solidarietà, ma anche da misure “probabilmente illecite” (p. 34), come i divieti all'esportazione di dispositivi di protezione individuale e di ventilatori per le terapie intensive – al contributo dato dalla Commissione alla gestione dell'emergenza, nel quale ha trovato espressione la “dimensione collettiva della solidarietà europea” (p. 34). Peraltro, come osserva Giacomo Di Federico nel terzo capitolo, se il quadro istituzionale e normativo vigente in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera ha consentito di fronteggiare la crisi, questa ne ha fatto emergere altresì le carenze strutturali. Pertanto, a giudizio dell'A., da un lato è necessario “contemplare forme di accentramento del potere decisionale nel coordinamento della risposta a gravi minacce per la salute”, dall'altro “si impongono alcuni interventi normativi per migliorare l'assistenza sanitaria transfrontaliera, non solo in tempi di crisi” (pp. 80-81).

Un altro profilo dell'integrazione europea sul quale lo scoppio della pandemia ha avuto un impatto pressoché immediato è quello della mobilità delle persone e della gestione delle frontiere interne ed esterne all'area Schengen. Nel quarto capitolo, Marco Borraccetti sottolinea che, anche in questo ambito, gli Stati membri hanno inizialmente reagito all'emergenza senza confrontarsi tra di loro e con la Commissione, la quale si è dunque trovata a dover “inseguir[e] le azioni degli Stati membri, senza dare dimostrazione di coerenza sui contenuti” (p. 100). D'altra parte, anche in questa materia la pandemia ha reso evidente l'esistenza di lacune normative, che secondo l'A. attengono, da un lato, all'assenza di una causa di giustificazione del ripristino dei controlli alle frontiere interne (e di una relativa procedura) riconducibile alla tutela della sanità pubblica e, dall'altro, all'incompletezza della disciplina relativa alla gestione delle frontiere esterne: questioni che, dunque, dovrebbero essere affrontate nell'ambito della più generale discussione ormai da tempo in atto sulla riforma del codice frontiere Schengen.

Nel pieno della prima ondata della pandemia, l'Unione si è trovata a dover affrontare anche la rilevante sfida di carattere strettamente giuridico posta dalla sentenza della Corte costituzionale federale tedesca del 5 maggio 2020, che ha messo in discussione tanto il principio del primato del diritto dell'Unione europea, quanto quello dell'indipendenza della BCE. Nel quinto capitolo, Annamaria Viterbo analizza questa sentenza evidenziandone anche le implicazioni sul piano della risposta che nel frattempo si andava delineando a livello europeo nei confronti della crisi economica generata dalla pandemia. Per un verso, si tratta di implicazioni problematiche, nella misura in cui il *Pandemic Emergency Purchase Programme* adottato dalla BCE per far fronte alla crisi difetta di alcuni dei requisiti che la Corte costituzionale tedesca ha ritenuto necessari per riconoscere la legittimità del programma di acquisto di titoli pubblici oggetto della sua pronuncia (il *Public Sector Purchase*

*Programme*). Per altro verso, come l'A. osserva proprio a conclusione del capitolo, la sentenza della Corte costituzionale tedesca ha però avuto anche l'effetto di spronare la politica (e innanzitutto lo stesso Governo tedesco) a cercare l'accordo su nuovi strumenti, indispensabili per sostenere e rilanciare il processo di integrazione europea.

In stretta continuità con questo discorso si pone il settimo capitolo, nel quale Luca Calzolari e Francesco Costamagna ricostruiscono la risposta dell'Unione europea alle conseguenze economiche della pandemia, risposta che ha avuto il suo momento culminante nel Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020. Il capitolo prende le mosse da una disamina del sistema di gestione finanziaria dell'Unione antecedente alla pandemia e dei meccanismi di assistenza finanziaria previsti nel quadro dell'unione economica e monetaria, al fine di far meglio apprezzare gli aspetti innovativi di SURE e, soprattutto, di *Next Generation EU*, strumenti che, a giudizio degli A., “pur adottati nell'ottica emergenziale, appaiono avere portata ben più ampia rispetto alla gestione della crisi pandemica ed essere destinati ad avere un impatto duraturo sull'ordinamento dell'Unione europea e sul processo di integrazione” (p. 170). Se *Next Generation EU* rappresenta “una tangibile espressione del principio solidaristico” (così, ancora, Calzolari e Costamagna, p. 188; anche se non mancano letture diverse e più critiche: v. F. Salmoni, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Milano, 2021), il percorso volto a tradurre in atti giuridici gli impegni politici assunti nel Consiglio europeo del luglio 2020 si è venuto a intersecare con il diverso problema del rispetto dello Stato di diritto, in relazione al quale riemergono prepotentemente rivendicazioni di sovranità – nello specifico, da parte di Polonia e Ungheria – che, collegandosi allo sviluppo di un modello di democrazia illiberale, si pongono in diretto contrasto con i valori dell'Unione. Com'è noto, i governi di quei due Paesi hanno minacciato di impedire l'adozione del pacchetto normativo in discussione pur di ostacolare la contestuale adozione della proposta di regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione europea in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri. Il tema viene approfondito nell'undicesimo capitolo da Federico Casolari, che analizza le potenzialità e i limiti della soluzione raggiunta con l'adozione del regolamento 2020/2092, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, anche alla luce del più generale quadro degli strumenti di cui l'Unione dispone per reagire a violazioni gravi e persistenti dello Stato di diritto da parte dei suoi membri, e della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.

I restanti capitoli del volume mettono bene in evidenza il costante lavoro in atto per rafforzare il processo di integrazione europea su molteplici fronti. Si può innanzitutto menzionare, in tal senso, l'ottavo capitolo, in cui Luigi Malferrari esamina l'accordo sull'estinzione dei trattati bilaterali di investimento tra Stati membri dell'Unione europea, entrato in vigore il 28 agosto 2020, rilevando che la sua importanza “consiste soprattutto nell'aver confermato e rafforzato l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea rispetto a fughe esterne al sistema dei pubblici poteri, in particolare al sistema giurisdizionale fondato sui giudici nazionali in cooperazione con la Corte di giustizia” (p. 201). Nella suddetta prospettiva vengono in rilievo anche i capitoli dedicati alle più importanti proposte con le quali la Commissione ha inteso dar seguito, nel corso del 2020, agli orientamenti

politici enunciati dalla Presidente Ursula von der Leyen in occasione della sua elezione da parte del Parlamento europeo. Ci si riferisce, in primo luogo, al *Green Deal* e al Patto sull'immigrazione e l'asilo, le iniziative più note anche al grande pubblico, che vengono analizzate, rispettivamente, da Marco Onida nel decimo capitolo e da Stefano Montaldo nel nono; ma nel volume si presentano anche delle approfondite disamine della proposta di regolamento relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale, c.d. *Digital Market Act* (dodicesimo capitolo, di Pietro Manzini), e della proposta di riforma dell'Organizzazione mondiale del commercio che la Commissione ha avanzato nel quadro di una più generale riflessione sulla politica commerciale comune (sesto capitolo, di Elisa Baroncini).

Sono, quelli appena citati, temi molto diversi tra loro, e differenti sono anche le valutazioni che emergono, a seconda dei casi, riguardo alle proposte della Commissione: solo a titolo di esempio, mentre Onida rileva che il *Green Deal* “rappresenta un cambio di passo rispetto al passato” (p. 278), Montaldo appare più scettico a proposito del Patto sull'immigrazione e l'asilo, che a suo giudizio, nonostante alcuni elementi di novità, “non appare il ‘nuovo inizio’ che la Commissione stessa annuncia” (p. 251). Tutte queste proposte sembrano tuttavia riflettere – come rivendica nella Prefazione Antonio Parenti, capo della Rappresentanza della Commissione europea in Italia – una ritrovata *leadership* della Commissione, mossa dalla “volontà di proteggere e rinforzare l'Unione europea come strumento di difesa e promozione di un modello sociale ed economico che tutela i suoi cittadini e che è aperto alla collaborazione internazionale” (p. XV).

Per tornare alla domanda con la quale si apre il volume, opportunamente i due curatori osservano, a chiusura della loro Introduzione, che solo con il passare del tempo si potrà pienamente valutare se il 2020 abbia segnato una svolta nel processo di integrazione europea. Pressoché tutti i temi trattati nel volume, del resto, sono dei “cantieri aperti”, che hanno conosciuto ulteriori sviluppi nel corso del 2021 e altri ne conosceranno nei prossimi mesi. Anche a fronte di questi sviluppi, il volume che si è qui presentato non perde di attualità; al contrario, le rigorose analisi e i molteplici spunti di riflessione offerti nei vari contributi rappresentano una “bussola” anche per interpretare tali sviluppi, e fanno di questo volume uno strumento che, oltre ad alimentare il dibattito scientifico, può risultare anche un utile ausilio didattico.

Andrea Santini

# Libri ricevuti



Alessandra Annoni, Serena Forlati, Pietro Franzina (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, Jovene, 2021, pp. XXVIII-839.

Antonio Marcello Calamia, Marco Gestri, Marcello Di Filippo, Simone Marinai, Federico Casolari, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, pp. XIX-425.

Giovanni Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2021, II ed., pp. XVII-226.

Pietro Franzina, *Introduzione al diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. XX-314.

Marco Gervasi, *Prevention of Environmental Harm under General International Law. An Alternative Reconstruction*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, pp. XVIII-429.

Antonio Leandro (a cura di), *La zona economica esclusiva italiana: ragioni, ambito, delimitazioni e sfide*, Bari, Cacucci, 2021, pp. 127.

Bruno Nascimbene, *Unione europea. Trattati*, Torino, Giappichelli, 2021, VI ed., pp. XVI-505.

Fulvio Maria Palombino, *Introduzione al diritto internazionale*, Bari-Roma, Editori Laterza, 2021, pp. VIII-310.

Francesco Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, VI ed., pp. XLVII-716.

Andrea Santini, Monica Spatti, *La libertà di religione in un contesto pluriculturale. Studi di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2021, pp. 207.

Susanna Villani, *The concept of Solidarity within UE Disaster Response Law. A legal assessment*, Bologna, Bononia University Press, 2021, pp. 266.



# Indice degli autori



Giandonato CAGGIANO

ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma TRE

Patrizia DE PASQUALE

ordinario di Diritto dell'Unione europea nella LUM Giuseppe Degennaro di Casamassima (Bari)

Angela PROCACCINO

associato di Diritto processuale penale nell'Università di Foggia

Celeste PESCE

ricercatrice di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro

Emilia Maria MAGRONE

ricercatrice di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Bari Aldo Moro

Andrea CIRCOLO

ricercatrice di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Napoli "Federico II"

Giulia TORALDO

dottoranda di ricerca in Diritto dell'Unione europea dell'Università degli studi di Napoli "Federico II"





# Indice del Volume XVI (2021)

**ARTICOLI**

Giandonato CAGGIANO I vincoli di legittimità costituzionale, sovranazionale e internazionale quale garanzia dei diritti fondamentali degli stranieri nell'ordinamento italiano	9
Giandonato CAGGIANO La Corte di giustizia difende il principio del primato a fronte della ribellione delle corti costituzionali di Polonia, Ungheria e Romania	473
Ruggiero CAFARI PANICO, Fabrizio DI BENEDETTO La nozione di gruppo nel Quadro temporaneo	267
Gianluca CONTALDI La normativa per l'attuazione del programma <i>Next Generation EU</i>	245
Pierre DE GIOIA CARABELLESE Custody and Transfer of Cash and Securities in the EU Legal Order	75
Patrizia DE PASQUALE Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni	493
Paolo FOIS L'incompatibilità con i Trattati istitutivi di una auspicata riforma federalista dell'Eurozona	39
Maurizio MARESCA Obbligazioni degli Stati e delle istituzioni e leale cooperazione per l'attuazione dello Spazio Unico Europeo della Mobilità. Misure e riforme in occasione del <i>Next Generation EU</i> (NGEU)	49
Maria Rosaria MAURO Il Trattato sulla Carta dell'energia: conflittualità e sinergie tra la protezione degli investimenti e la lotta ai cambiamenti climatici	299
Teresa Maria MOSCHETTA La <i>governance</i> europea per il clima e l'energia: un approccio "solidale" nel processo decisionale dell'UE	91
Celeste PESCE La dimensione esterna del <i>Green Deal</i> : profili attuativi ed evolutivi	529
Angela PROCACCINO <i>Sliding doors</i> : la "competenza" della Procura europea e la prevenzione delle duplicazioni procedurali	509

Alfredo RIZZO La crisi pandemica e la nuova centralità delle politiche sanitarie europee alla luce della disciplina “EU4Health”	107
Ugo VILLANI L’attualità della giurisprudenza CECA	233
<b>NOTE E COMMENTI</b>	
Francesco BATTAGLIA Recenti novità in materia di azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori nell’Unione europea	335
Andrea CIRCOLO L’epilogo della proroga <i>ex lege</i> delle concessioni balneari	573
Rosa Stella DE FAZIO La riforma della PAC post 2020 ed il ruolo delle Regioni italiane nella fase “ascendente” del diritto dell’Unione europea: una prospettiva dalla Regione Puglia	173
Matteo DEL CHICCA Alcune recenti relazioni diplomatiche intrattenute dalla Russia con l’Unione europea e con una parte dei suoi Stati membri	363
Marta LAZZARONI Le implicazioni istituzionali della pandemia da Covid-19: verso un’“Europa della salute”?	391
Emilia Maria MAGRONE Il ripudio unilaterale islamico tra Corte di cassazione e Corte di giustizia dell’Unione europea: rilievi critici	551
Cristina Evangelia PAPANIMITRIU Lo “squeeze-out” e il fenomeno del <i>delisting</i> tra teoria e prassi	131
Cristina Evangelia PAPANIMITRIU Nuovi modelli di <i>business</i> del <i>Fintech</i> e approccio europeo	415
Viviana SACHETTI Il nuovo meccanismo di condizionalità per la protezione del bilancio dell’U- nione europea	431
Giulia TORALDO La Corte di giustizia giudica discriminatorio il limite di età per l’accesso alla professione notarile. Verso la strada per un’armonizzazione?	591

Giuliano VOSA Concessioni balneari a fini turistici: tocca al (solo) legislatore statale ricomporre il conflitto tra ordinamento interno e diritto dell'Unione europea	155
<b>RECENSIONI</b>	
Daniel BORRILLO, <i>Droit d'asile et homosexualité. Comment prouver l'intime?</i> , Paris, L'Harmattan, 2021 (J. Cruz Ángeles)	441
Angela DI STASI (a cura di), <i>CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)</i> , Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2020, II ed. (U. Villani)	193
Giuliana LASCHI, <i>Storia dell'integrazione europea</i> , Milano, Le Monnier, 2021 (U. Villani-Lubelli)	207
Viktor LUSZCZ, <i>European Court Procedure. A Practical Guide</i> , Oxford, Hart Publishing, 2020 (D.P. Domenicucci)	448
Pietro MANZINI, Michele VELLANO (a cura di), <i>Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea</i> , Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021 (A. Santini)	609
Riccardo PISILLO MAZZESCHI, <i>Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e Prassi</i> , Torino, Giappichelli, 2020 (A. Cannone)	198
Sara TONOLO, Giuseppe PASCALE (a cura di), <i>La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo</i> , Torino, Giappichelli, 2020 (U. Villani)	201
Roberto VIRZO, <i>La confisca nell'azione internazionale di contrasto ad attività criminali</i> , Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020 (A. Cannone)	205
Libri ricevuti	211, 453, 613
Indice degli autori	213, 455, 615
Indice del Volume XVI (2021)	617



# Index of Volume XVI (2021)

**ARTICLES**

Giandonato CAGGIANO The Constraints of Constitutional, Supranational and International Legitimacy as a Guarantee of the Fundamental Rights of Foreigners in the Italian Legal System	9
Giandonato CAGGIANO The Court of Justice Defends the Principle of Primacy against the Rebellion of the Constitutional Courts of Poland, Hungary and Romania	473
Ruggiero CAFARI PANICO, Fabrizio DI BENEDETTO The Notion of Group in the Temporary Framework	267
Gianluca CONTALDI The European Legislation for the Implementation of the Next Generation EU Plan	245
Pierre DE GIOIA CARABELLESE Custody and Transfer of Cash and Securities in the EU Legal Order	75
Patrizia DE PASQUALE LGBTIQ Citizens between Equality and Discrimination	493
Paolo FOIS The Incompatibility with the EU Founding Treaties of a Desired Federalist Reform of the Eurozone	39
Maurizio MARESCA Loyal Cooperation and Member States and Institutions Obligations in Implementing the European Single Space of Mobility. Measures and Reforms Based on Next Generation EU	49
Maria Rosaria MAURO The Energy Charter Treaty: Conflict and Synergies between the Investment Protection and the Fight Against climate Change	299
Teresa Maria MOSCHETTA The European Governance for Climate and Energy: A ‘Solidarity’ Approach in the EU Decision-Making Process	91
Celeste PESCE The External Dimension of the Green Deal: Implementation and Evolutionary Profiles	529

Angela PROCACCINO Sliding Doors: The ‘Competence’ of the European Public Prosecutor Office and the Prevention of Procedural Duplications	509
Alfredo RIZZO The Pandemic Crisis and the New Supremacy of European Health Policy in the Light of the ‘EU4Health’ Regulation	107
Ugo VILLANI The Topicality of ECSC Case-Law	233
<b>NOTES AND COMMENTS</b>	
Francesco BATTAGLIA Recent Innovations in the Field of Representative Actions to Protect the Collective Interests of Consumers in the European Union	335
Andrea CIRCOLO The Epilogue to the Legal Extension of Bathing Concessions	573
Rosa Stella DE FAZIO Reform of the CAP post-2020 and the Role of the Italian Regions in the ‘Ascending’ Phase of EU Law: A Perspective from the Apulia Region	173
Matteo DEL CHICCA Some Recent Diplomatic Relations Maintained by Russia with European Union and with Some Member States	363
Marta LAZZARONI The Institutional Implications of the Covid-19 Pandemic: Towards a ‘Eu- rope of Health’?	391
Emilia Maria MAGRONE The Unilateral Islamic Repudiation between the Court of Cassation and the Court of Justice of the European Union: Critical Remarks	551
Cristina Evangelia PAPANIMITRIU The Squeeze-out and the Phenomenon of Delisting between Theory and Practice	131
Cristina Evangelia PAPANIMITRIU New Fintech Business Models and European Approach	415
Viviana SACHETTI The New Conditionality Mechanism for the Protection of the Union’s Budget	431

Giulia TORALDO The Court of Justice Rules that the Age Limit for Access to the Profession of Notary Is Discriminatory. Towards Harmonisation?	591
Giuliano VOSA Beach Concessions for Touristic Purposes: It Is for the National Legislator to Solve the Conflict between European Union Law and the Domestic Legal Order	155
<b>BOOK REVIEWS</b>	
Daniel BORRILLO, <i>Droit d'asile et homosexualité. Comment prouver l'intime?</i> , Paris, L'Harmattan, 2021 (J. Cruz Ángeles)	441
Angela DI STASI (a cura di), <i>CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)</i> , Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2020, II ed. (U. Villani)	193
Giuliana LASCHI, <i>Storia dell'integrazione europea</i> , Milano, Le Monnier, 2021 (U. Villani-Lubelli)	207
Viktor LUSZCZ, <i>European Court Procedure. A Practical Guide</i> , Oxford, Hart Publishing, 2020 (D.P. Domenicucci)	448
Pietro MANZINI, Michele VELLANO (a cura di), <i>Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea</i> , Milano, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021 (A. Santini)	609
Riccardo PISILLO MAZZESCHI, <i>Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e Prassi</i> , Torino, Giappichelli, 2020 (A. Cannone)	198
Sara TONOLO, Giuseppe PASCALE (a cura di), <i>La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo</i> , Torino, Giappichelli, 2020 (U. Villani)	201
Roberto VIRZO, <i>La confisca nell'azione internazionale di contrasto ad attività criminali</i> , Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020 (A. Cannone)	205
Books received	211, 453, 613
List of contributors	213, 455, 615
Index of Volume XVI (2021)	622



*Consiglio Regionale della Puglia*

## Teca del Mediterraneo

**L'accesso alle fonti documentarie presenti in Biblioteca costituisce un'opportunità per la stesura di tesi di laurea, per l'attività professionale e per gli adempimenti giuridici e fiscali dei cittadini.**

La Biblioteca è specializzata nei profili tematici della pubblica amministrazione, diritto, economia e finanza, organizzazione e management, politiche pubbliche e politologia, oltre le riviste e le monografie, sono consultabili diverse banche dati, sia autonomamente, presso la sala riviste della Biblioteca, sia in modalità assistita presso le postazioni di reference, sempre in sede.

**DE JURE** - un vasto repertorio di massime e sentenze per esteso di legittimità e di merito, normativa nazionale dal 1861, sia in testo vigente che in testo originale, la normativa comunitaria, quella regionale e la prassi in testo vigente, il panorama completo del pensiero giuridico italiano dal 1995 ad oggi.

**LEGGI D'ITALIA** - oltre 120.000 provvedimenti nel testo vigente e coordinato a partire dal 1751 e i sette Codici d'Italia nel testo vigente e coordinato, oltre 140.000 provvedimenti normativi delle 20 regioni italiane e 2 province autonome, tutti i provvedimenti legislativi che hanno subito modifiche e/o abrogazioni a partire dal 1989, prassi e circolari, normativa comunitaria classificata in 25 aree tematiche, raccolte di sentenze delle Corti di ogni ordine e grado.

**IL SOLE 24 ORE** - abbonamento all'edizione digitale del Sole 24 ore con gli speciali di "Norme e tributi" e la possibilità di accedere a: Archivio storico del Sole 24 ore, Quotidiano Enti locali, Banca dati 24, My 24, PlusPlus 24 lavoro, Smart24 PA, PlusPlus 24 diritto (banca dati giuridica con dottrina, giurisprudenza e sentenze).

**GIUSTAMM e IPSOA** – banche dati di dottrina giuridica.

Negli ultimi anni il catalogo è stato arricchito con pubblicazioni relative a Sezioni che valorizzano il territorio regionale: Cultura dell'Ambiente, Sezione di Genere, Identità pugliese, Ragazzi, Arte e spettacolo, Multiculturale.

Servizi gratuiti per il pubblico: assistenza alla ricerca bibliografica, bollettini tematici, consultazione e prestito, corsi sull'uso delle risorse bibliografiche, iniziative didattiche, internet e wifi, prestito interbibliotecario e fornitura di documenti, tirocini formativi, emeroteca e riviste, catalogo on line, banche dati, webzine.

Contatti: tel. 080.540.2770 e-mail: [biblioteca@consiglio.puglia.it](mailto:biblioteca@consiglio.puglia.it)

via Giovanni Gentile, 52 – 70126 Bari

Sito web: [www.consiglio.puglia.it](http://www.consiglio.puglia.it) | <http://biblioteca.consiglio.puglia.it>

Facebook: Consiglio Reg Puglia | Biblioteca Consiglio Reg Puglia Teca del Mediterraneo

Instagram [@consiglio.regionale.puglia](https://www.instagram.com/consiglio.regionale.puglia) [@teca\\_del\\_mediterraneo](https://www.instagram.com/teca_del_mediterraneo)



CACUCCI EDITORE  
BARI

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220  
<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)



# EUROPE DIRECT Puglia

## DOVE SIAMO

### Europe Direct Puglia

Università degli Studi di Bari Aldo Moro  
Dipartimento di Scienze Politiche

Via Giuseppe Suppa, 9 - 70122 Bari

Tel. +39 080 5717707

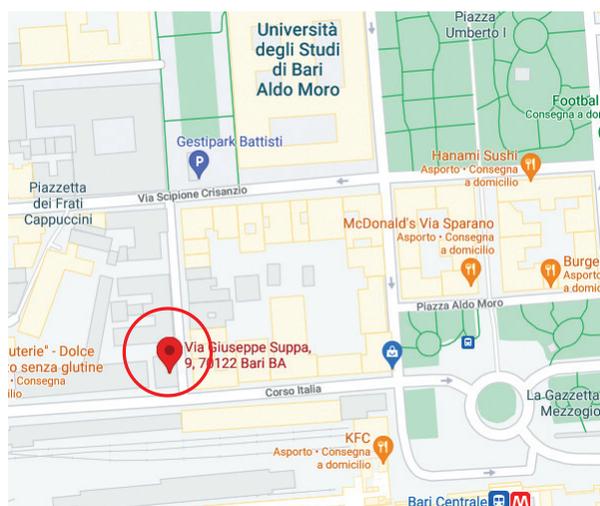
[info@europedirectpuglia.eu](mailto:info@europedirectpuglia.eu)

[www.europedirectpuglia.eu](http://www.europedirectpuglia.eu)

 [instagram/europedirectpuglia](https://www.instagram.com/europedirectpuglia)

 [twitter.com/EuropeDirectPuglia](https://twitter.com/EuropeDirectPuglia)

 [facebook.com/europedirectpuglia](https://www.facebook.com/europedirectpuglia)



## ORARI

Europe Direct Puglia è aperto al pubblico  
dal lunedì al venerdì ore 9.00 - 15.00

Cofinanziato dall'UE



La Commissione europea sostiene la presente rivista mediante risorse attribuite a *Europe Direct Puglia* utilizzate per la sottoscrizione di abbonamenti a favore della rete *Europe Direct* italiana.

# Studi sull'integrazione europea

CACUCCI EDITORE  
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari

INTESTAZIONE FATTURA	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROV.	
	PIVA (SE NECESSITA FATTURA)		CODICE FISCALE (OBBLIGATORIO)	
	TEL.	FAX	E-MAIL	
INDIRIZZO DI SPEDIZIONE (se diverso)	COGNOME E NOME (O RAGIONE SOCIALE)			
	INDIRIZZO		N. CIVICO	
	CAP	LOCALITÀ	PROV.	
ABBONAMENTI	ITALIA		ESTERO	
	<input type="checkbox"/> abbonamento annuale 2021	<input type="checkbox"/> abbonamento in formato PDF	<input type="checkbox"/> abbonamento annuale 2021	<input type="checkbox"/> abbonamento in formato PDF
	€ 80,00	€ 45,00	€ 120,00	€ 45,00

Gli abbonamenti hanno durata annuale. Allo scadere l'abbonamento deve essere rinnovato mediante semplice lettera o e-mail.

La sottoscrizione dell'abbonamento, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a: Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'integrazione europea - anno 2021).

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni ed integrazioni.

Arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

Cacucci Editore S.a.s. - Servizio clienti, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari  
Tel. 080.5214220, e-mail: riviste@cacuccieditore.it

Egregio abbonato, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento UE 2016/679, La informiamo che i Suoi dati saranno conservati nel database informatico del titolare del trattamento Cacucci Editore Sas. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, per fini amministrativi, contabili commerciali e promozionali. Ai sensi degli art. 15-22 del citato Regolamento, Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i diritti previsti, mediante comunicazione scritta a Cacucci Editore Sas, Via Nicolai, 39 - 70122 Bari.

DATA

FIRMA

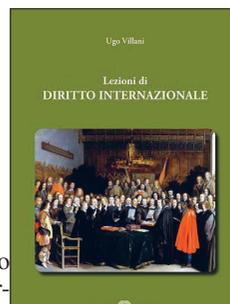
# Lezioni di diritto internazionale

Ugo Villani

ISBN 9791259650450 – Pagine XVI-294 – Prezzo € 35,00

Il manuale affronta tutte le principali questioni dell'ordinamento giuridico internazionale. Il primo capitolo riguarda i caratteri della comunità internazionale e del suo diritto, ricostruendone l'evoluzione e riaffermandone la giuridicità. Il secondo capitolo è dedicato allo Stato come soggetto di diritto internazionale e il terzo alle limitazioni alla sua sovranità, incluse le immunità, mentre il capitolo quarto si occupa dei mutamenti dello Stato (annessione, fusione, secessione, smembramento, mutamenti rivoluzionari di Governo). Il quinto capitolo riguarda i soggetti di diritto internazionale diversi dagli Stati e comprende, oltre alla Santa Sede e alle organizzazioni internazionali, anche gli insorti e la condizione giuridica dell'individuo.

Il capitolo sesto attiene alle fonti del diritto internazionale (norme imperative, consuetudine, principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, fonti previste da accordi, atti unilaterali), mentre il settimo è specificamente dedicato all'analisi della disciplina giuridica dei trattati (stipulazione, riserve, inefficacia verso i terzi, interpretazione, estinzione, invalidità, successione). A seguire, il capitolo ottavo riguarda l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, con particolare riferimento all'ordinamento italiano e alla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale. Il nono capitolo è dedicato all'illecito internazionale, con particolare attenzione alla violazione dello *ius cogens* e degli obblighi *erga omnes*, e al sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite, mentre il decimo e ultimo capitolo approfondisce con un approccio originale la tematica della soluzione delle controversie internazionali.



# Comprendere l'Unione europea

Ennio Triggiani, Ugo Villani

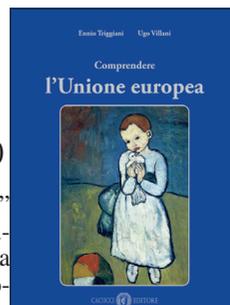
ISBN 9791259650863 – Pagine XVI-370 – Prezzo € 38,00

Questo volume, come si evince dal titolo, è diretto a una "comprensione" del fenomeno Unione europea, la maggiore innovazione politica e istituzionale del XX secolo, destinata a quanti abbiano l'esigenza di avere una conoscenza agile ed "essenziale", ma comunque sufficientemente approfondita, di tale realtà.

La pubblicazione è diretta derivazione da "Istituzioni di Diritto dell'Unione europea" di Ugo Villani e da "Spunti e riflessioni sull'Europa" di Ennio Triggiani – ne è testimonianza la suddivisione in due Parti – che sono stati invece concepiti per coloro, a partire da studenti e docenti, che necessitano di uno studio più analitico e ricco di riferimenti.

Nonostante sia stato scritto a quattro mani, "Comprendere l'Unione europea" trova la sua coerenza unitaria non solo nell'antica consuetudine di collaborazione scientifica fra i due Autori, ma anche nella condivisione dei valori fondamentali posti alla base del processo d'integrazione europea, che ne rappresentano l'elemento identitario e la principale ragion d'essere. E fra questi valori c'è anzitutto la conquista della pace fra Stati e popoli che per secoli avevano invece basato i loro rapporti prevalentemente sulla guerra.

Di tale approccio è testimonianza la scelta, in copertina, dell'immagine tratta dal quadro di Pablo Picasso "La bambina con la colomba", oggi interpretabile come la ancor giovane Europa custode amorevole della colomba quale emblema della pace.



# Istituzioni di Diritto dell'Unione europea

6<sup>a</sup> edizione riveduta e aggiornata

Ugo Villani

ISBN 9788866118725 – Pagine XXII-556 – Prezzo € 40,00



Dopo avere ricordato le origini storiche e gli sviluppi dell'integrazione europea il volume esamina gli obiettivi, i valori e i principi dell'Unione europea, nonché i principi delimitati tra le competenze dell'Unione e quelle degli Stati membri. Un'attenzione particolare è dedicata alla cittadinanza europea. Sono poi trattate le istituzioni europee, la loro composizione, le regole di funzionamento e le loro competenze. Un successivo capitolo è dedicato ai procedimenti interistituzionali, quali l'approvazione del bilancio, l'adozione degli atti dell'Unione e la conclusione degli accordi internazionali. Le fonti del diritto dell'Unione sono oggetto di un'ampia considerazione, nella quale sono esaminati specialmente i Trattati istitutivi, i principi generali elaborati dalla Corte di giustizia, gli atti delle istituzioni; di questi sono descritti i caratteri generali e quelli specifici dei regolamenti, delle direttive e delle decisioni. Ampio spazio è riservato alle molteplici competenze della Corte di giustizia. Il capitolo conclusivo riguarda i rapporti tra il diritto dell'Unione e quello italiano, alla luce della giurisprudenza sia della Corte di giustizia che della Corte costituzionale italiana.

## Ruolo e funzioni dell'*European Competition Network*

Dal regolamento (CE) n. 1/2003 alla direttiva ECN+

Angela Maria Romito

ISBN 9788866119210 – Pagine X-194 – Prezzo € 20,00



Il volume monografico si occupa di un profilo del diritto europeo della concorrenza, reso di grande attualità dalla emanazione della direttiva 1/2019, volta a conferire alle Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficaci per assicurare il corretto funzionamento del mercato interno (c.d. direttiva ECN+). È la cartina di tornasole per verificare la portata e l'efficacia di nuove forme di armonizzazione legislativa e di esecuzione diretta, diverse da quelle classiche centralizzate o gerarchicamente orientate. Pertanto, dalla disamina del funzionamento della Rete e dei principi sottesi al suo operato si evidenziano, in una riflessione più ampia, i criteri di valutazione circa il grado di effettiva pervasività oggi raggiunto dall'Unione europea nella politica *antitrust*, attraverso una modalità senza dubbio inedita, che non prevede l'intervento né del legislatore statale, né dell'autorità giurisdizionale.

L'Autrice analizza la struttura e i compiti della Rete e dei relativi meccanismi di funzionamento, per poi meglio verificare la efficienza del sistema. L'obiettivo è quello di analizzare il funzionamento dei rapporti di cooperazione che si sviluppano tra la Commissione e gli organi amministrativi *antitrust* statali e che costituiscono strumento applicativo di una politica dell'Unione.

# Profili di tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria

Ilaria Ottaviano

ISBN 9788866119586 – Pagine XII-192 – Prezzo € 20,00



La monografia si occupa di un profilo particolarmente interessante e problematico quale la tutela giurisdizionale nell'ambito dell'Unione bancaria, tema a sua volta alquanto complesso in relazione al processo di integrazione europea. L'Autrice, dopo aver passato in rassegna i principali profili istituzionali e di funzionamento dell'Unione bancaria, si sofferma specificamente e approfonditamente su due questioni di particolare rilevanza: la tutela giurisdizionale nell'Unione bancaria e i profili processuali a essa connessi.

# Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati

Gianpaolo Maria Ruotolo

ISBN 9788866119838 – Pagine XIV-306 – Prezzo € 32,00



In questo volume sono raccolti e sistematizzati i numerosi contributi che, nel corso degli ultimi anni, l'Autore ha dedicato al regime giuridico dei dati nel contesto del diritto internazionale ed europeo. I dati – espressione con la quale si fa riferimento, come l'Autore spiega, ad oggetti anche molto differenti tra loro – vengono difatti utilizzati in contesti e con obiettivi molto disparati (per la formazione, per gli scambi commerciali, per l'informazione, per citarne solo alcuni), ma rappresentano sempre e comunque la “materia prima” delle tecnologie dell'informazione, ed è opportuno comprenderne quindi la regolamentazione giuridica al fine di un loro uso consapevole.

Il volume è articolato in dieci capitoli, dedicati rispettivamente a: sistema dei nomi di dominio nell'ordinamento internazionale; scambi *online* nell'OMC; *cloud computing* e diritto internazionale; accesso transfrontaliero ai dati; soluzione delle controversie *online* dei consumatori nell'UE; disciplina giuridica internazionale ed europea dei *big data*; *copyright*; geolocalizzazione e mercato unico digitale; *social networks*, libertà d'opinione, *fake news* e *hate speech*.

# Sovranazionalità e sovranismo in tempo di COVID-19

Maria Luisa Tufano, Sara Pugliese,  
Mariaconcetta D'Arienzo (a cura di)

ISBN 9788866116895 – Pagine VIII-412 – Prezzo € 38,00



Il volume collettaneo raccoglie, oltre alla Prefazione di Antonio Tizzano, numerosi contributi, scritti in prevalenza da studiosi del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale, dedicati a vari profili dell'integrazione europea, con un approccio critico legato ai recenti fenomeni di sovranismo (le prime quattro sezioni), nonché all'incidenza che sullo stesso ha prodotto la pandemia da Covid-19 (la quinta e ultima sezione).

La prima sezione è dedicata al nuovo modello di integrazione che caratterizza l'Unione europea, mentre i contributi raccolti nella seconda sezione si occupano del nuovo protagonismo degli Stati e delle reazioni dell'Unione europea. La terza sezione attiene a profili attuali dell'azione esterna dell'Unione europea nello scenario globale e la quarta ha a che fare specificamente con la nuova centralità dei cittadini europei, mettendo assieme istanze di partecipazione, tutela dei diritti e attivismo. Come accennato, l'ultima sezione raccoglie diversi scritti relativi alle conseguenze della pandemia sul processo di integrazione europea, riflettendo attorno a un quesito fondamentale: sarà per l'Unione un veicolo di sovranazionalità o un acceleratore di sovranismo?

# La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto

## L'Unione ai tempi della pandemia

Lorenzo Federico Pace

ISBN 9791259650207 – Pagine XX-180 – Prezzo € 18,00



Questo volume monografico costituisce il risultato delle ricerche condotte dall'Autore sul diritto dell'Unione europea degli ultimi venticinque anni e, in qualche modo, costituisce la sistematizzazione delle riflessioni accumulate nel tempo. Il volume rappresenta il tentativo di comprendere cosa sia l'Unione europea dal punto di vista giuridico secondo le sue proprie categorie e principi; quali sono i motivi giuridici della sua nascita; quali sono le caratteristiche della sua natura giuridica e del suo ordinamento; quali siano le sue prospettive di sviluppo nel futuro.

Elemento centrale della riflessione è la considerazione della profonda ed evidente differenza tra il processo d'integrazione europea e quello di unificazione degli Stati uniti d'America, ma anche di alcune evidenti somiglianze nei loro obiettivi. Si potrebbe dire infatti che l'obiettivo dell'Unione nel contesto del processo di integrazione europea – e con il centrale ruolo svolto dagli Stati membri – è quello di garantire la vita, la libertà e la ricerca della felicità dei cittadini europei. La tesi centrale di questo libro è che l'Unione europea costituisce il mezzo – individuato dagli Stati stessi – di soluzione della crisi dello Stato nazionale nel continente europeo.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

---

diretta da  
Ennio Triggiani Ugo Villani  
Giandonato Caggiano

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*<sup>6</sup>, 2020.
2. Piero PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, 2010.
3. Ennio TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, 2011.
4. Elena FALLETTI, Valeria PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, 2012.
5. Rossana PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, 2012.
6. Francesco CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione europea*, 2012.
7. Marina CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, 2012.
8. Rosita DEL COCO, Emanuela PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, 2014.
9. Andrea CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, 2014.
10. Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015.
11. Giovanni CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, 2015.
12. Ennio TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*<sup>3</sup>, 2019.
13. Ilaria OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'Unione europea*, 2017.

14. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, 2017.
15. Sara PUGLIESE, *Il rischio nel diritto dell'Unione europea tra principi di precauzione, proporzionalità e standardizzazione*, 2017.
16. Ivan INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, 2017.
17. Luca PALADINI, *Il Servizio europeo per l'azione esterna – Aspetti giuridici e prospettive di sviluppo*, 2017.
18. Anna IERMANO, *La nozione di pena tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo*, 2018.
19. Andrea CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2018.
20. Teresa Maria MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFUE*, 2018.
21. Ennio TRIGGIANI, Anna Maria NICO, Maria Grazia NACCI (a cura di), *Unione europea e governi territoriali: risorse, vincoli e controlli*, 2018.
22. Antonietta DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, 2018.
23. Giandonato CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018.
24. Emanuela PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, 2018.
25. Nicola RUCCIA, *Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria*, 2018.
26. Francesco CHERUBINI, *Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo*, 2018.
27. Claudia MORINI, *La tutela dei diritti dei gruppi religiosi nel contesto regionale europeo*, 2018.
28. Giuseppe MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, 2018.
29. Valeria DI COMITE, *La dimensione europea dell'istruzione superiore*, 2018.

30. Lorenzo Federico PACE, *Il regime giuridico dell'euro*, 2018.
31. Maria Caterina BARUFFI, Matteo ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, 2018.
32. Davide DIVERIO, *Limiti all'accesso al mercato dei servizi. Prospettive interne ed europee*, 2019.
33. Caterina FRATEA (a cura di), *Stato dell'arte e nuove sfide nel diritto europeo della concorrenza*, 2019.
34. Francesco BATTAGLIA, *Il Mediatore europeo*, 2020.
35. Pierre DE GIOIA CARABELLESE, *Crisi bancaria e diritti dei creditori*, 2020.
36. Mario CARTA, *Unione europea e tutela dello stato di diritto negli Stati membri*, 2020.
37. Claudia MORINI, *Dialogo e partecipazione nella governance dell'Unione europea*, 2020.
38. Angela Maria ROMITO, *Ruolo e funzioni dell'European Competition Network. Dal regolamento (CE) n. 1/2003 alla direttiva ECN+*, 2020.
39. Denise MILIZIA (a cura di), *The new European Union. Different perspectives from different Member States*, 2020.
40. Alessandro NATO, *La cittadinanza sociale europea al tempo della crisi economica*, 2020.
41. Ilaria OTTAVIANO, *Profili di tutela giurisdizionale nell'unione bancaria*, 2020.
42. Daniela VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, 2020.
43. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *Scritti di diritto internazionale ed europeo dei dati*, 2021.
44. Maria Luisa TUFANO, Sara PUGLIESE, Mariaconcetta D'ARIENZO (a cura di), *Sovranazionalità e sovranismo in tempo di COVID-19*, 2021.
45. Lorenzo Federico PACE, *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto. L'Unione ai tempi della pandemia*, 2021.
46. Claudio SCIANCALEPORE, *Le risorse proprie nella finanza pubblica europea*, 2021.



**Francesco Albani** (Bologna, 1578-1660)

*Ratto d'Europa*, 1640-45, olio su tela, cm 170 x 224, San Pietroburgo, Museo dell'Hermitage

Il dipinto, entrato nel Museo dell'Hermitage nel 1769 grazie ad un acquisto effettuato presso gli eredi di Heinrich von Brühl, uomo politico alla corte di Sassonia e appassionato collezionista, morto a Dresda nel 1763, rappresenta una delle varie interpretazioni, forse la più tarda, del noto tema mitologico derivato dalle *Metamorfosi* di Ovidio, prodotte da Francesco Albani, esponente fra i più accreditati della pittura bolognese di gusto classicista a cavallo tra Cinque e Seicento.

Dal punto di vista iconografico il dipinto di San Pietroburgo riprende da vicino quello della Galleria Spada di Roma (oltre quest'ultima, fra le altre versioni del mito date dall'artista ricordiamo almeno quella della Galleria degli Uffizi, spesso replicata o copiata, e quella del Louvre), di cui ripete anche le notevoli dimensioni. Punto di partenza è, come sempre, il tema ovidiano del rapimento di Europa, giovane ed avvenente figlia di Agenore, oggetto della sfrenata passione di Zeus. Questi, pur di possederla, si trasforma in un placido toro, e in tale aspetto appare alla fanciulla e alle sue ancelle che si trattengono sulla spiaggia, ne suscita la curiosità e la simpatia, gioca con loro, salvo poi balzare improvvisamente in mare tenendo in groppa la malcapitata Europa, e fuggire con la rapita nell'isola di Creta. Sia nel dipinto di San Pietroburgo che in quello, precedente di qualche anno, della Galleria Spada, l'Albani rappresenta l'episodio mitico da un punto di vista molto ravvicinato: Europa vi compare in primo piano, seduta sulla groppa del toro, con un lembo dell'abito sollevato dal vento tanto da formare una sorta di vela, tenuta aperta da un puttino in volo. Un altro puttino, immerso in acqua, afferra un capo della ghirlanda che cinge il collo del toro, quasi fosse un guinzaglio, mentre un terzo sembra voler tirare scherzosamente la coda dell'animale. Un altro elemento comune ai due dipinti, e quasi sovrapponibile, è il gruppo di ancelle sulla lingua di terra retrostante il mare, le quali mostrano nei gesti concitati tutto il loro spavento e la loro disperazione. La differenza sostanziale del dipinto di San Pietroburgo rispetto a quello di Roma è nell'atteggiamento di Europa, che nella versione più tarda che qui proponiamo è molto più carnale, lasciando che un seno nudo emerga dallo scollo dell'abito, e si volge mollemente, senza alcun pathos, in direzione della costa, col braccio allargato quasi ad indicare l'ineluttabilità del rapimento, mentre nella versione romana la fanciulla cinge con le braccia il capo del toro, quasi aggrappandovisi, senza rapportarsi in alcun modo alle ancelle. Anche la cromia cambia, e all'azzurro intenso della veste che contraddistingue la versione romana (e quella fiorentina degli Uffizi), l'Albani sostituisce qui un abito in velluto viola scuro cangiante, molto più raffinato e materico.

La scelta di un soggetto tratto dal mito è frequente nella produzione dell'Albani, che giovanissimo fu allievo della bottega dei Carracci, e in particolare di Ludovico, al seguito del quale, insieme ai condiscipoli Guido Reni e Domenichino, fece il suo esordio, già prima della fine del Cinquecento, negli affreschi di Palazzo Fava a Bologna, che raccontano storie tratte dall'*Eneide*. Trasferitosi a Roma con Guido Reni, più avanti di lui in carriera, per vedere "Annibale, Raffaello e li marmi antichi" (Bellori), nella Città Eterna ebbe modo di accentuare e rimodulare le sue già manifeste propensioni classicistiche subendo particolarmente la fascinazione di Raffaello e divenendo insieme a Guido e al Domenichino, dopo la morte di Annibale Carracci nel 1609, il legittimo erede di questi e realizzando, accanto a vari dipinti di tema religioso, altri dove spesso sono messe in scena allegorie o storie tratte dalla mitologia.

Rispetto alle altre versioni dello stesso mito, il dipinto di San Pietroburgo sembra accentuare il carattere sensuale del soggetto, forse su richiesta del committente, peraltro ignoto, desideroso di esporlo a pochi intimi nella galleria del suo palazzo.

Clara Gelao

storica dell'arte, già Direttrice della Pinacoteca Metropolitana di Bari



## Condizioni di Abbonamento

La rivista ha cadenza quadrimestrale. Le condizioni per l'abbonamento, a partire dal n. 1/2021, sono le seguenti:

- Abbonamento Italia € 80,00
- Abbonamento per l'estero € 120,00
- Fascicolo € 28,00
- Abbonamento in formato pdf € 45,00

La sottoscrizione dell'abbonamento 2020, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bonifico bancario sul c.c. n. IT30 Q054 2404 0100 0000 1041 861 (Banca Popolare di Bari) intestato a Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2021).

ISBN 979-12-5965-092-4



9 791259 650924



€ 28,00