



Papers di
DIRITTO
EUROPEO

www.papersdidirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

2024, n. 1

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario f.r. di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).
Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bologna); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Silvia Marino** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Emanuela Pistoia** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Francesca Ragno** (Ordinario di Diritto internazionale, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Angela Maria Romito** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

REDAZIONE

Valeria Amenta (Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche europee e internazionali, Università di Verona).
Responsabile: **Isolde Quadranti** (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*). Non sono sottoposti a referaggio esclusivamente i contributi di professori emeriti, di professori ordinari in quiescenza e di giudici di giurisdizioni superiori e internazionali.

Fascicolo 2024, n. 1

INDICE

Maria Caterina Baruffi e Ruggiero Cafari Panico <i>Editoriale. Le sfide dell'Europa: l'ora delle riforme</i>	1
Ennio Triggiani <i>Il diritto umano a un ambiente pulito, sano e sostenibile</i>	17
Lina Panella <i>La tutela delle persone nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo</i>	47
Angela Di Stasi <i>A margine della più ampia vetero-nova quaestio relativa alla soggettività internazionale dell'individuo. Qualche considerazione con riferimento alla legittimazione all'azione nel sistema CEDU</i>	95
Giulia Rossolillo <i>Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea</i>	121
Giacomo Biagioni <i>Libera circolazione delle persone tra estradizione e mandato d'arresto europeo nello spazio giudiziario europeo «allargato»</i>	135
Alice Pisapia <i>Il locus standi delle associazioni per la tutela di interessi collettivi. Evoluzioni giurisprudenziali tra tutela ambientale e tutela dei dati personali</i>	159
Alessandro Rosanò <i>Promozione della salute mentale dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: considerazioni de iure condito e de iure condendo</i>	185

Le sfide dell'Europa: l'ora delle riforme

Maria Caterina Baruffi* e Ruggiero Cafari Panico**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il cammino dell'integrazione. – 3. Le prospettive future. – 4. Il momento delle riforme. – 5. Le incertezze del momento. – 6. Riflessioni finali.

1. Premessa.

Che l'Unione europea sia giunta al crocevia delle riforme è ormai chiaro da quando, dopo la pandemia e la guerra russo-ucraina, si è dovuto far ricorso ad un nuovo sistema di finanziamento degli Stati che da soli non sarebbero stati in grado di far fronte alle nefaste conseguenze economiche dei due eventi sopra menzionati e si è pertanto iniziato a parlare della necessità di riformare il sistema delle risorse proprie¹.

È ben nota l'eccezionalità dello strumento *NextGenerationEU* (NGEU) che si riflette sul piano della *governance*, sia interna al nostro Paese, in termini di gestione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), sia a livello di Unione, dove, da un lato, ha inciso profondamente sui rapporti fra gli Stati membri (basti pensare all'applicazione del meccanismo di condizionalità) e, dall'altro, ha messo a nudo le intrinseche debolezze delle politiche economiche della stessa Unione. È forse presto per esprimere una valutazione definitiva del NGEU, ma la volontà di numerosi Paesi di non replicare tale strumento, che implica il ricorso al debito per il finanziamento di progetti di così ampio respiro, è sempre più manifesta. A prescindere da ciò, è bastato che l'Italia avanzasse la proposta di aprire una riflessione su una proroga del PNRR dopo il 2026 che il richiamo della Commissione è stato forte e chiaro con le parole del commissario agli affari economici, Paolo Gentiloni, e del vice presidente dell'Esecutivo, Valdis Dombrovskis, che hanno ricordato, il primo, che la scadenza è fissa, e, il secondo, che tocca agli Stati recuperare i ritardi.

Giova a questo punto ricordare quale sia stato il cammino del nostro Paese nell'attuazione del PNRR ora che si discute nuovamente di sue possibili modifiche, che

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bergamo.

** Professore ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano.

¹ In merito, per ulteriori considerazioni, ci sia consentito rinviare a M.C. BARUFFI e R. CAFARI PANICO, *Le risorse proprie dell'Unione nella prospettiva delle riforme istituzionali*, in *Papers di diritto europeo*, 2022, n. 1, pp. 1-29, pubblicato anche, con aggiornamenti, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2023, pp. 223-256.

farebbero seguito alla macro modifica proposta dal governo Meloni nell'agosto 2023, valutata positivamente dalla Commissione nel novembre 2023 e approvata dal Consiglio l'8 dicembre dello stesso anno.

Le modifiche rispetto al PNRR originario del luglio 2021 sono numerose e significative. In sostanza, per quanto riguarda i finanziamenti, conseguenti agli obiettivi raggiunti, il nuovo PNRR non solo li riduce, ma, di fronte alle difficoltà incontrate finora nel conseguimento dei risultati fissati, li posticipa al semestre conclusivo al quale è associata una maxi rata di finanziamento. La strategia di posticipare al 2026 una significativa quantità di *targets* e *milestones* può sì far guadagnare al governo tempo per eseguire il PNRR, ma rischia di sovraccaricarlo, rendendone ancora più difficile l'attuazione e alimentando la propensione alla ricerca di scorciatoie. Le modifiche del PNRR erano di sicuro inevitabili, essendo nel frattempo mutato anche il contesto economico e sociale, ma, al contempo, il PNRR rischia di divenire ora una sorta di corsa contro il tempo, di cui la richiesta di proroga è dimostrazione. Altrettanto evidente è che molto dipenderà non solo dalla capacità della azione di governo di mantenere gli impegni assunti, ma anche dalla benevolenza della prossima Commissione. Di certo il nostro Paese, quale primo beneficiario netto del Fondo per la ripresa NGEU, non può che sperare in un successo nell'attuazione del Piano.

È ancora presto per fare previsioni su quale potrà essere l'atteggiamento della futura Commissione, ma alcune considerazioni sono destinate a rimanere valide qualunque sia la futura maggioranza nel Parlamento europeo (PE).

Il NGEU, per quanto indubbiamente di successo, appartiene, in un certo senso, al passato, essendo frutto di un momento emergenziale del tutto eccezionale, che ha esaltato la capacità dell'Unione di rispondere in maniera anche creativa alle esigenze dei Paesi membri, ma che, in quanto tale, non può divenire la regola. Il discorso assume così una dimensione ben più ampia e investe, in generale, il tema delle riforme finanziarie ma anche inevitabilmente istituzionali. Soprattutto, la nuova Commissione non potrà prescindere dalla necessità che l'Unione si doti degli strumenti che occorrono per finanziare, prima, e governare, poi, le tre grandi sfide del futuro: la transizione, l'allargamento, la difesa.

2. Il cammino dell'integrazione.

L'appuntamento elettorale ha indubbiamente provocato una presa di coscienza della situazione attuale, che vede per la prima volta il ritorno della guerra ai confini dell'Unione. Ma non è solo la difesa comune al centro del dibattito, ma anche la questione del progresso del cammino dell'integrazione, oggi sicuramente a rischio. Non è casuale il susseguirsi di valutazioni sul percorso compiuto e su quanto si immagina per il futuro dell'Unione.

A questo riguardo, nel Consiglio europeo straordinario del 17-18 aprile 2024 è stato presentato e discusso il rapporto «Molto più di un mercato. Velocità, sicurezza, solidarietà» di Enrico Letta², incaricato, sempre dal Consiglio europeo, di elaborare una relazione sul futuro del mercato unico, che potrebbe risultare determinante per la definizione delle priorità del neo-eletto PE e della prossima Commissione³. Già da una veloce lettura sono evidenti i concetti chiave su cui esso è basato: il cambiamento dello scenario geo-politico internazionale determina la necessità di recuperare il divario creatosi nei confronti di Stati Uniti e Cina, attraverso un cambio di prospettiva del mercato unico che, a trent'anni dal trattato di Maastricht che ne determinò il sorgere, deve fungere da strumento politico per la realizzazione di una nuova sovranità europea, giusta l'inadeguatezza delle quattro libertà fondamentali a costituire il grimaldello attraverso cui raggiungere il completamento del mercato unico finanziario, che porti ad un'unione, non solo dei capitali, ma anche del risparmio e degli investimenti. Il tutto passa per una necessaria riforma, per tornare al punto di partenza, del sistema di finanziamento dell'Unione. Come ci dice lo stesso titolo del rapporto, molto più di un semplice mercato unico solo nel nome, ma interventi mirati ad una trasformazione dell'Unione in senso maggiormente coeso, in cui potrà trovare spazio anche la c.d. quinta libertà, quella di potenziare la ricerca, l'innovazione e l'istruzione all'interno del mercato stesso.

Un percorso non facile quello ora delineato, in cui si colloca anche la relazione sulla competitività industriale affidata dalla Commissione a Mario Draghi, che sarà prossimamente presentata, ma le cui linee guida sono state anticipate dallo stesso Draghi il 16 aprile 2024, in occasione della conferenza sull'Europa sociale⁴. Emerge anche in tal caso la necessità di stravolgere il disegno su cui è basata l'attuale Unione europea, attraverso un cambiamento radicale del processo decisionale e dei metodi di finanziamento, sviluppando un nuovo strumento strategico di coordinamento delle politiche economiche, che serva a garantire coerenza tra i diversi strumenti politici, considerando la possibilità di agire non all'unisono solo in casi estremamente eccezionali.

In entrambi i documenti è evidente la consapevolezza che l'esperienza emergenziale debba ritenersi superata e che l'Unione debba dotarsi di risorse sufficienti per finanziare le prossime sfide che l'Unione si troverà ad affrontare. A tal fine, così come

² Il rapporto è reperibile [online](#).

³ Il 24 maggio 2024, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato delle [conclusioni dal titolo «Un mercato unico a vantaggio di tutti»](#) nelle quali, sulla scia del documento Letta, viene chiesto alla prossima Commissione di predisporre una strategia di modernizzazione del mercato entro il giugno 2025. Si vedano anche, in pari data, le [conclusioni del Consiglio UE «Un'industria europea competitiva quale motore del nostro futuro verde, digitale e resiliente»](#), in cui si analizza la situazione del settore industriale dell'Unione, si vagliano i modi per migliorare l'innovazione, l'accesso ai finanziamenti e il contesto imprenditoriale per i produttori e si propongono i principi fondamentali alla base di una futura politica industriale.

⁴ Intervento alla *High-Level Conference on the European Pillar of Social Rights*, tenutasi a La Hulpe (Belgio), il 16 aprile 2024, in *Eurojus*, 2024, pp. 274-279, reperibile [online](#).

non si potrà pensare di continuare ad attingere al debito, alla stessa stregua non si potrà attingere alla politica di coesione o ad altri programmi.

La grande missione del futuro mercato unico, nella visione di Letta, non sarà quella di garantire la mobilità tra Paesi membri, ma di completare l'integrazione sui mercati finanziari per essere in grado di finanziare le grandi sfide che l'Unione è chiamata ad affrontare.

L'obiettivo è quello di creare quella che viene chiamata «l'Unione degli investimenti», forte ed integrata in grado di disporre delle necessarie risorse, favorendo le economie di scala, risultato che, ad avviso di Draghi, può essere raggiunto solamente agendo insieme.

Vi è dunque un filo rosso che unisce il rapporto Letta, la presa di posizione di Draghi e le esternazioni del presidente francese Emmanuel Macron, nel suo discorso alla Sorbona del 25 aprile 2024⁵, congiuntamente alle quattro proposte di quel governo, nello stesso giorno, per integrare i mercati finanziari europei, nonché la *lectio* di fine aprile di Fabio Panetta⁶, governatore della Banca d'Italia, sul futuro dell'economia europea, nonché le proposte di Confindustria per un'Europa competitiva formulate nel documento «Fabbrica Europa»⁷, del febbraio 2024. Il filo rosso è che l'Unione presenta significative criticità, ma non necessita una rivoluzione. La differenza è negli accenti, ma comune è la convinzione che vi sia l'assoluta urgenza di agire, perché l'inerzia significa il declino.

Con la fine della globalizzazione e il susseguirsi inatteso delle crisi prima finanziaria e poi pandemica e l'insorgere dopo decenni di pace dei conflitti armati alle porte dell'Unione, tutto è mutato. L'Europa destinata a divenire fornitore mondiale di servizi e regolatore universale (c.d. effetto Bruxelles) in un mondo aperto agli scambi tra i Paesi non esiste più. È vero che Bruxelles ha saputo reagire alle emergenze, ma il tutto non si è ancora cristallizzato in un modello di sviluppo adeguato ai nuovi tempi e, soprattutto, sul piano politico e istituzionale è emersa drammaticamente l'inadeguatezza della attuale struttura. La domanda è dunque se è possibile rimanere fermi o si sia condannati ad avanzare, perché l'alternativa sarebbe un inarrestabile declino se non la disgregazione.

3. Le prospettive future.

Se comune è la presa di coscienza del rischio che corre ora l'UE, diversi sono gli accenti: molto più politico il monito di Macron che, nel suo discorso sull'Europa a distanza di sette anni dal primo, all'inizio della sua avventura presidenziale, in cui aveva

⁵ Il testo completo del discorso è reperibile [online](#). Per un commento, vedi A. SILVEIRA, "Europe is mortal": recovering the original impetus for loyal co-operation of Article 4(3) TEU, in *Official Blog of UNIO*, 3 May 2024, reperibile [online](#).

⁶ Il testo della *lectio* è reperibile [online](#).

⁷ Il documento è reperibile [online](#).

indicato la strategia francese sull'Unione, afferma ora che «[n]otre Europe aujourd'hui est mortelle. Elle peut mourir et cela depend uniquement des nos choix». Un avvertimento drammatico che in qualche modo è riecheggiato nelle parole del governatore della Banca d'Italia che ha ricordato quanto ebbe modo di affermare Luigi Einaudi: «[L]a necessità di unificare l'Europa è evidente. Gli Stati esistenti sono polvere senza sostanza. Nessuno di essi è in grado di sopportare il costo di una difesa autonoma. Solo l'unione può farli durare. Il problema non è fra l'indipendenza e l'unione; è fra l'esistere uniti e lo scomparire».

Parole di un'estrema attualità ed espressione di un profondo timore, in uno scenario di rischi globali in cui il futuro dell'Unione si gioca sulla possibilità di una maggiore integrazione interna.

Il cambio di prospettiva politica emerge confrontando i due discorsi tenuti da Macron alla Sorbona. Trionfalistico e pieno di speranze per il futuro dell'Europa quello del 2017, all'inizio della avventura presidenziale, piegato sul presente e pieno di incertezze sul futuro, da cui comunque emerge la volontà di Macron di incoronarsi come il leader della futura Europa (*L'Europe c'est moi!*). Difesa e rilancio della sovranità europea sono le parole d'ordine di Macron, che non paiono peraltro aver raccolto il consenso degli elettori francesi.

Molto più concentrata sulle cose da fare la visione di Draghi, per il quale occorre mutare il paradigma e preparare l'economia economica ai necessari cambiamenti, senza escludere la possibilità che, alla fin fine, si debba andare avanti anche con i soli Paesi che si mostrano disponibili al grande passo.

Ed è a questo punto che i profili economici e quelli istituzionali si intersecano e la storia del NGEU può tornare utile per esplorare nuove soluzioni che, pur continuando a dare una risposta alle emergenze che connotano l'attuale momento storico, stabilizzino l'Unione sul piano finanziario.

Il NGEU ha significato l'affermazione del principio di solidarietà fra gli Stati e ha segnato, tramite il meccanismo della condizionalità, la primazia dei valori dell'Unione, che ne costituiscono la cifra caratterizzante e la rendono diversa da ogni altra organizzazione. Non può però essere però taciuto che sono anche emersi tutti i limiti dell'azione dell'Unione che possono riassumersi nella inadeguatezza delle risorse proprie e nel limite rappresentato dalle regole di voto, che ancora largamente prevedono l'unanimità.

La necessità e l'urgenza che si proceda alle opportune modifiche dei trattati, specie se si proseguisse sulla strada dell'allargamento, sono evidenti, ma non lo è altrettanto la volontà degli Stati membri in questo momento di procedere sul cammino virtuoso della riforma. Il successo nell'affrontare in maniera largamente innovative le tre crisi che si sono rapidamente succedute a partire dalla primavera del 2020, quella pandemica, quella bellica e quella energetica, non deve illudere. Il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza,

il principale dei fondi in cui consiste il NGEU, ancora, come ben noto, l'attuazione dei PNRR nazionali a condizionalità non solo tecniche, ma anche politiche, tra cui principalmente il rispetto dei valori su cui poggia lo Stato di diritto, ma difficilmente può essere eretto a sistema. Le criticità insite nel meccanismo della condizionalità, per la indubbia valenza politica che tale strumento può assumere, sono testimoniate dalla recente decisione del Parlamento europeo di adire la Corte di giustizia, secondo quanto previsto dall'art. 149 del regolamento interno, agendo nei confronti della Commissione per contestare la legittimità, ai sensi dell'art. 263 TFUE, dell'accordo raggiunto con l'Ungheria in merito allo sblocco dei fondi di coesione, senza che di fatto – viene contestato – quel Paese abbia operato i necessari correttivi per assicurare il rispetto dello Stato di diritto.

Tali tensioni non giovano al cammino dell'Europa e il timore è quello di una strumentalizzazione di una politica della condizionalità, di cui peraltro sono indubbi gli aspetti positivi in una Unione che assume sempre più la dimensione di Unione dei valori⁸. Il tutto senza comunque dimenticare che sono gli Stati a rimanere comunque gli attori dell'azione dell'Unione mediante complesse negoziazioni volte a superare le richieste di concessioni di singoli Paesi che possono celare veri e propri ricatti di esercitare il diritto di veto che paralizzerebbe l'azione europea.

A fronte di ciò, è indubbio che nella declinazione della condizionalità può essere rintracciata una linea di approfondimento, di un *federalising process* europeo, anche graduale e pragmatico. Il ricorso alla condizionalità è dunque una spinta in senso apparentemente federale, ma che ne segna anche i limiti in termini di equilibrio dei poteri e di competenze, evidenziando una sostanziale ambiguità del processo di avanzamento dell'integrazione europea, dove il ruolo dell'Unione e quello degli Stati finisce per confondersi, in assenza di chiare regole sui rispettivi ambiti di azione, proprio quando numerosi Stati sono ostili a cedere ulteriori porzioni di sovranità. Lo spirito (solidale) del NGEU può aiutare a superare, nei momenti di grandi difficoltà, crisi improvvise e inattese, ma non può divenire la regola per le questioni strategiche: l'Europa, se ha l'ambizione di divenire sovrana, o addirittura federale, deve essere in grado di mettere in campo un bilancio all'altezza delle sfide che ci attendono e per fare questo occorre mutare le regole. Con il NGEU si è «rotto un tetto di cristallo» – quello del debito comune –, come sottolineato da Paolo Gentiloni, il 21 febbraio 2024, in occasione della presentazione della valutazione intermedia del dispositivo per la ripresa e la resilienza⁹.

⁸ Per considerazioni in merito alla natura dell'Unione quale, «first and foremost, a 'Union of values'», K. LENAERTS, '20 years since the accession of 10 States to the European Union: a new constitutional moment for Europe', *Court of Justice of the European Union, Luxembourg, 3 May 2024, Celebrating 20 Years together*, in *Eurojus*, 2024, pp. 172-180, spec. p. 179, reperibile [online](#).

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Rafforzare l'UE attraverso riforme e investimenti ambiziosi, [COM\(2024\) 82 final](#) del 21 febbraio 2024.

Ciononostante, tale strumento, che ha avuto il pregio di far dipendere i pagamenti non dalla rendicontazione di investimenti da rimborsare (come per i fondi strutturali), ma dal raggiungimento di determinati risultati, necessiterebbe, alla luce dell'esperienza maturata, di opportuni aggiustamenti, ma soprattutto, avendo nel debito, per quanto comune, il motore, non può divenire uno strumento «normale». L'auspicio di Gentiloni è stato dunque che la prossima Commissione sappia identificare nuovi strumenti comuni «per finanziare obiettivi comuni».

Piuttosto l'impressione è che l'iniziativa *NextGenerationEU* abbia rappresentato per alcuni Stati un alibi dietro cui nascondere le forti e reali resistenze a progredire verso un'unione fiscale. Il nesso indissolubile tra rispetto dei valori e concorso economico dell'Unione nella crescita dei singoli Paesi non può risolversi nella scelta di «mutualizzare» il debito necessario per tale aiuto in una continua contrapposizione tra Paesi frugali e non frugali, tra Paesi rispettosi della *rule of law* e Paesi con pericolose derive autoritarie; senza attendere di trovarci di nuovo in situazioni emergenziali, occorre raggiungere al più presto un assetto che preservi in via ordinaria lo stretto legame tra misure di politica economica e tutela dei diritti dei cittadini. Se la risposta dell'Unione con il NGEU ha rappresentato uno spartiacque, la prossima risposta deve dare un seguito concreto alla nuova dimensione tendenzialmente più federale, con la conseguente necessità di riforma del sistema di finanziamento dell'Unione e di quello ad esso oggi indissolubilmente legato delle modalità di voto.

Se dovessimo attenerci nella nostra valutazione ai risultati del Consiglio europeo del 21-22 marzo 2024, dovremmo tuttavia concludere che siamo tornati ai blocchi di partenza, come se dalla Conferenza sul futuro dell'Europa nulla fosse più accaduto. In realtà, per quella sorta di paralisi politica in cui è caduta in questi ultimi mesi l'Unione, non bisogna dare eccessiva importanza al fragoroso silenzio delle conclusioni del vertice sul problema delle riforme istituzionali.

4. Il momento delle riforme.

Quanto dunque alle riforme, un forte segnale sarebbe potuto giungere dalla approvazione del nuovo Patto di stabilità. Così non è avvenuto. Ci si può consolare dicendo che il nuovo testo è pur sempre migliorativo dell'accordo preesistente, ma la sostanza non muta. La proposta iniziale della Commissione era decisamente impegnativa, innovativa e interessante in quanto ipotizzava un accordo tra la Commissione stessa e ogni singolo Stato, su proposta di ciascuno di essi che tenesse conto della reale situazione economica e finanziaria di ognuno. In questo modo, da un lato, si internalizzava il vincolo esterno, divenendo i singoli Paesi i protagonisti diretti dei loro stessi programmi di politica fiscale, con un maggior coinvolgimento nella loro realizzazione concreta; dall'altro, almeno in teoria, la Commissione poteva porre in essere una politica di bilancio

coerente con le esigenze macroeconomiche della zona euro, senza essere costretta ad adottare regole uguali per tutti, una sorta, cioè, di «un surrogato» di una politica fiscale comune, pur con tutte le sue imperfezioni. Un passo positivo verso una autonomia fiscale differenziata, in «salsa europea», la cui compatibilità con gli equilibri politici degli Stati e la sovranità dell'Unione sarebbe stata tutta da verificare sul campo.

Sta di fatto che questa proposta non ha retto ai timori degli Stati frugali, preoccupati della reale capacità di certi Stati di mantenere gli impegni ed è stata quindi svuotata, con la reintroduzione di parametri uguali per tutti. Inutile chiedersi chi avesse ragione, visto che, da parte loro, i Paesi favorevoli alla proposta parevano motivati dalla ricerca di margini di flessibilità. Entrambi gli schieramenti, in sostanza, partivano da una identica posizione di tutela di interessi prettamente nazionali, solo che di segno opposto. Non sapremo quindi mai quali conseguenze avrebbe avuto sul piano della *governance* europea il nuovo approccio e possiamo solo prendere atto, ancora una volta, delle contrapposizioni che impediscono una ricerca comune di nuove soluzioni più conformi ai tempi che viviamo.

Persa questa occasione, le aspettative, andate anche in questo caso deluse, erano riposte nel vertice del marzo scorso, quando l'attesa era che fra i punti dell'ordine del giorno vi fosse anche quello della revisione dei trattati. E, in effetti, oggetto di discussione sono stati l'allargamento e le prospettive di riforma, tra loro ormai indissolubilmente legati sul piano politico, ma con un risultato che definire modesto appare riduttivo, essendosi tutto risolto con un rinvio ad una prossima riunione «con l'obiettivo di adottare, entro l'estate del 2024, conclusioni su una tabella di marcia per i lavori futuri».

Si tratta ora di considerare quali sono i possibili temi della revisione dei trattati. Dopo il sostanziale insuccesso della Conferenza sul futuro dell'Europa, il Parlamento europeo ha dato nuovo impulso al processo di riforma con l'approvazione, con una maggioranza risicata, di una relazione e della relativa risoluzione, nel novembre 2023, con una significativa presenza peraltro di voti contrari ed astenuti che, nel caso della risoluzione, se sommati avrebbero superato i voti favorevoli (291 voti favorevoli, 274 contrari e 44 astenuti), a testimonianza della sostanziale incertezza sul piano politico. Nelle proposte del PE si chiede un maggior ricorso al voto a maggioranza qualificata e alla procedura legislativa ordinaria.

Per quanto rileva in questa sede, l'ostacolo della unanimità andrebbe superato principalmente nel settore fiscale, dove il principio è sancito dagli artt. 113 e 115 TFUE, in base ai quali il Consiglio delibera in merito alle relative proposte secondo la procedura legislativa speciale. Già nella comunicazione del 15 gennaio 2019¹⁰ la Commissione prefigurava il possibile utilizzo delle clausole passerella di cui agli artt. 48, par. 7, TUE e 192 TFUE, di cui la prima, con carattere generale, consente in talune circostanze di adottare la maggioranza qualificata e la procedura legislativa ordinaria, mentre la

¹⁰ M.C. BARUFFI e R. CAFARI PANICO, *Le risorse proprie*, cit., p. 22.

seconda, al par. 2, contiene una disposizione specifica in materia ambientale che potrebbe incidere sulla disciplina di questioni di natura fiscale. Il problema è che il passaggio tramite queste clausole implica comunque il ricorso al voto unanime.

L'iniziativa, fatta inizialmente propria anche dalla Commissione von der Leyen, prevedeva tempi relativamente rapidi, dovendo concludersi entro il 2025 e quattro distinte fasi, da realizzare nel rispetto delle attuali competenze statali in materia fiscale.

La questione si è riproposta ovviamente con la Conferenza sul futuro dell'Europa, dove peraltro solo un numero limitato di Stati ha manifestato un interesse per l'introduzione del voto maggioritario in settori diversi da quello della politica estera e della sicurezza comune. Tra gli Stati che hanno menzionato espressamente la questione della fiscalità compare l'Italia che si esprime decisamente in favore sia di una riforma nel senso di una armonizzazione fiscale, da cui trarrebbe giovamento il funzionamento del mercato interno, sia, sul piano della *governance* economica, di un incremento delle risorse proprie dell'Unione, traendo spunto dall'esperienza nel frattempo maturata con il NGEU.

In realtà, come sappiamo, un po' tutto il dibattito ha finito poi con l'arenarsi e inutili riecheggiano le parole del compianto presidente del Parlamento europeo David Sassoli che, già nel 2019, riassumeva la posizione del PE chiedendosi retoricamente se «una democrazia può funzionare con il diritto di veto» quando neanche «un condominio funziona con un sistema che richiede l'unanimità»¹¹.

Sta di fatto che se le raccomandazioni finali della Conferenza nel maggio del 2022 contengono un invito ad un ricorso generalizzato al voto a maggioranza qualificata, con poche eccezioni, da allora il cammino della riforma dei trattati si è rivelato incerto. A ridare slancio all'iniziativa è stato il PE che, come ricordato, ha approvato il 22 novembre 2023 un ampio progetto di riforma dei trattati, dove numerose sono le previsioni di superamento del voto unanime, ma senza riguardare specificamente la materia fiscale.

Da allora ancora una volta il processo ha segnato il passo per giungere all'ultimo Consiglio europeo del marzo scorso in occasione del quale, come ricordato, il tema è stato di fatto momentaneamente accantonato. Del resto non dimentichiamo che all'indomani della pronuncia del PE sulle conclusioni della Conferenza sul futuro dell'Europa, con cui si auspicava l'avvio della procedura di revisione dei trattati, ben tredici Stati membri si erano dichiarati contrari ad ogni ipotesi di modifica. Difficile dire se il clima oggi sia molto diverso da quello del 2022.

5. Le incertezze del momento.

Le prospettive di modifiche all'assetto finanziario dell'Unione sotto il profilo fiscale parrebbero dunque oltremodo incerte. Di certo la Commissione non è rimasta in

¹¹ Così come riportato da V. GENOVESE, *Veto sul futuro. La Conferenza per il Futuro dell'Europa e il problema del diritto di veto*, in *Il Tascabile*, 27 maggio 2021, reperibile [online](#).

questo periodo con le mani in mano e, nelle pieghe del TFUE, ha trovato nell'art. 122 uno strumento che nel momento dell'emergenza le ha consentito di intervenire con misure fiscali nell'ambito energetico. Tale articolo prevede che il Consiglio su proposta della Commissione può decidere in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri le misure adeguate alla situazione economica in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia. Ciò ha consentito alla Commissione di adottare il regolamento 2022/1854 del 6 ottobre 2022, in materia di prezzi dell'energia, a maggioranza qualificata, in quanto la norma non specifica quale sia il metodo di voto e pertanto, secondo il principio generale di cui all'art. 16, par. 3, TUE, si applica la maggioranza qualificata. Facile rilevare come non solo siamo in una prospettiva solidaristica, ma, soprattutto, emergenziale, lontana da quello che deve essere l'esercizio delle competenze in epoca «normale». Quindi non può essere questa la soluzione del nostro problema.

Ma forse il diritto dell'Unione contiene già in sé gli strumenti per consentire la costruzione di una fiscalità europea, senza dover attendere la riforma dei trattati, difficile al momento da immaginare.

Due sono i possibili strumenti alternativi che prescindono dall'unanimità e a cui potrebbe farsi ricorso senza dover rivedere i vigenti trattati¹². Indipendentemente dall'ipotesi di un accordo intergovernativo, del tipo *fiscal compact*, allo stesso non ipotizzabile, resterebbero la strada della cooperazione rafforzata e quella meno nota e tutta da esplorare dell'art. 116 TFUE. Quanto al primo strumento, esso avrebbe la conseguenza di non applicarsi in modo uniforme nella totalità degli Stati membri e così non garantirebbe un «unico» regime fiscale omogeneo in tutta l'Unione, con evidenti squilibri che potrebbero finire per avvantaggiare gli Stati che non aderiscono all'iniziativa.

Più intrigante l'idea di ricorrere all'art. 116 TFUE, che prevede la possibilità del voto a maggioranza qualificata nell'ambito della procedura legislativa ordinaria per eliminare distorsioni della concorrenza dovute a disparità fiscali. Apparentemente, quindi, tale norma potrebbe far rientrare dalla finestra della tutela della concorrenza la competenza nella materia fiscale, imponendo regimi fiscali uniformi e aprendo la strada a nuove soluzioni in materia di risorse proprie.

Vero è che la Commissione ha mostrato una certa ritrosia a far riferimento a tale disposizione per superare l'unanimità, anche se nel Piano d'azione per una fiscalità equa e semplice a sostegno della strategia di ripresa del 2020 non escludeva la possibilità di fare ad esso ricorso. Ma soprattutto a sostenere l'utilizzo della previsione in esame è stata la VI Commissione permanente (Finanze) della Camera che nel 2020 indicava come strumenti per superare il principio dell'unanimità in campo fiscale sia la cooperazione

¹² M.C. BARUFFI e R. CAFARI PANICO, *Le risorse proprie*, cit., p. 23.

rafforzata sia appunto l'art. 116 TFUE¹³. Non stupisce quindi che il commissario Gentiloni nel suo discorso programmatico all'atto dell'insediamento abbia confermato l'intenzione della Commissione di valutare la possibile applicazione della disposizione in oggetto¹⁴.

Stupisce invece constatare che da allora sul possibile utilizzo dell'art. 116 sia sceso l'oblio.

Ma che cosa impedisce che si segua questa strada, al di là delle titubanze sul piano interpretativo del dettato della norma? Certamente il fatto che, in qualunque modo la si veda, si tratterebbe di un atto di forza del legislatore dell'Unione che richiederebbe non solo una maggioranza che al momento è difficile ipotizzare, ma anche certamente una condivisione da parte di un nucleo forte di Stati.

Inoltre, un ostacolo ancor maggiore potrebbe essere costituito dall'orientamento attuale della giurisprudenza della Corte di giustizia che nella materia fiscale si è assestata su posizioni di difesa delle prerogative statali. Così è avvenuto in tema di *tax rulings*, dove la Corte di giustizia ha condotto un'opera di demolizione per via giudiziaria della strategia della Commissione nei confronti dei trattamenti fiscali di favore. Lo stesso sta avvenendo nel campo degli aiuti fiscali nel settore aereo, dove la Corte riconosce il potere degli Stati di aiutare imprese di interesse nazionale, colpite dalle emergenze sanitarie, a scapito dei tradizionali principi di parità nella concorrenza. Tutti segnali di un'attenzione per le prerogative sovrane degli Stati, quasi quale contraltare per la riaffermazione del principio del primato in altri ambiti del diritto dell'Unione.

La Corte non sarebbe probabilmente incline in questo momento a seguire un'interpretazione della lettera del trattato che suonerebbe come sfida per gli Stati recalcitranti ad ulteriori erosioni della loro sovranità¹⁵, in particolare fiscale. Tutto ciò tenendo presente che il presidente del Consiglio europeo Charles Michel non ha esitato ad affermare che abolire il principio di unanimità sarebbe «una falsa buona idea» perché, in sostanza, solo quando unita, e l'unanimità lo garantisce, l'Unione è realmente forte¹⁶. Difficile quindi immaginare un facile superamento del principio dell'unanimità sia con gli strumenti attuali sia con la riforma dei trattati.

¹³ Camera dei Deputati, VI Commissione permanente (Finanze), [doc. XVIII, n. 25](#), 22 dicembre 2020, Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio: Verso un processo decisionale più efficiente e democratico nella politica fiscale dell'UE (COM(2019) 8 final).

¹⁴ Vedi *Answer given by Mr Gentiloni on behalf of the European Commission*, 8 December 2020, [E-005215/2020](#).

¹⁵ M.C. BARUFFI e R. CAFARI PANICO, *La crisi del primato del diritto dell'Unione ovvero l'integrazione negata: riflessioni sull'Unione europea come comunità di diritti e di valori*, in Giuseppe Tesauo. *Un uomo, un europeista*, Atti del Convegno in memoria, Napoli, 1-2 luglio 2022, Napoli, 2023, pp. 189-204.

¹⁶ Come riportato da D. LETTIG, *Michel: abolire il principio di unanimità è "una falsa buona idea"*, in *Euractiv ITALIA*, 8 settembre 2021, reperibile [online](#).

In conclusione, pur senza voler sottovalutare gli effetti, in realtà estremamente positivi, del PNRR sull'economia del nostro Paese, si impone una valutazione più ampia, attraverso il prisma dell'integrazione europea. In questa prospettiva il PNRR e ovviamente il NGEU rappresentano l'epigono di una idea di Unione che crede che l'intervento economico, specie quando solidale, possa rappresentare un fattore di progressiva integrazione. Come il fallimento della globalizzazione, la crisi finanziaria, prima, e quella energetica, dopo, dimostrano, confidare nell'ineluttabilità dei processi economici per condizionare il cammino politico può riservare (brutte) sorprese.

Per fare un esempio, la condizionalità può sì promuovere, con l'utilizzo dello strumento finanziario, la tutela dei diritti, ma il rischio è, da un lato, che in tal modo si accentuino le opposizioni degli Stati colpiti da queste forme di vere e proprie sanzioni, ulteriori rispetto alle misure previste dai trattati, in pratica quelle di cui all'art. 7 TUE, e, dall'altro, che le sanzioni stesse finiscano per divenire un'arma spuntata, in quanto l'esito finale non potrebbe che essere l'uscita volontaria dello Stato stesso. Una dipendenza economica di uno Stato da meccanismi del tipo PNRR, legati ai risultati raggiunti, potrebbe divenire una camicia di forza che impoverisce la progettualità dell'Unione sulla strada dell'integrazione. Camicia di forza che, per le difficoltà di aggiustare gli obiettivi alla realtà in continuo movimento, può divenire anche uno ostacolo per la affermazione di interessi strategici del Paese interessato. Per fare un caso fortemente esemplificativo, l'impegno assunto di adottare procedure di gara nel settore della produzione di energia sta probabilmente condizionando il futuro modello di sviluppo delle fonti da energia rinnovabili, in specie idroelettriche, senza che si possa tenere in debito conto, come peraltro il diritto primario consentirebbe, gli interessi strategici del Paese che altri Stati membri, basti citare la Francia, fortemente salvaguardano con misure che, per il rispetto delle *milestones* del Piano, il nostro Paese non può adottare per non mettere a rischio il pagamento delle rate ancora dovute. Il non tener in debito conto le esigenze strategiche dello Stato interessato è sicuramente una delle criticità del funzionamento del PNRR¹⁷.

6. Riflessioni finali.

Diversa deve essere dunque la strada per la costruzione di una economia effettivamente integrata o federata. E questa strada non può passare che da una riforma della politica fiscale che sia strumentale all'accrescimento delle risorse proprie per fornire all'Unione mezzi per intervenire che non siano la creazione di debito per la stessa Unione e per gli Stati che ne traggono un beneficio immediato, ma foriero di difficoltà successive, tanto da far dubitare della capacità stessa di restituzione. Che la solidarizzazione del

¹⁷ In merito, vedi R. CAFARI PANICO, *L'assegnazione delle concessioni idroelettriche e i motivi imperativi d'interesse generale*, in G. GRECO (a cura di), *Concessioni di beni, servizi e lavori nel diritto dell'Unione europea e nel diritto nazionale*, in *Eurojus*, fascicolo speciale, 16 maggio 2024, pp. 55-107, reperibile [online](#).

debito dovesse rappresentare «il momento Hamilton» dell'Europa, nel ricordo di quando la decisione di Alexander Hamilton, primo segretario del tesoro degli Stati Uniti, di «mutualizzare», cioè assumere a livello federale, i debiti contratti dalle tredici ex colonie durante la guerra d'indipendenza, rese effettiva l'unificazione economica del Paese nel 1790, si è rivelata una pia illusione. Che tale evento sia destinato a ripetersi e soprattutto a consolidarsi pare al momento difficile da ipotizzare, anche se certe scelte di matrice economica hanno impresso una svolta politica forse irreversibile. Di certo, essendo il NGEU uno strumento di natura eccezionale e temporanea il suo consolidamento, anche ove politicamente accettato, richiederebbe comunque una modifica degli attuali trattati. Si tratterebbe infatti di creare una unione fiscale, ovvero di realizzare una capacità fiscale accentrata a livello europeo con l'attribuzione all'Unione di un suo autonomo potere impositivo di raccolta delle risorse finanziarie occorrenti, con inevitabili conseguenze sul Patto di stabilità.

La riforma delle modalità di voto con l'abbandono dell'unanimità diviene dunque in tale prospettiva ancor di più prioritaria. Se poi questa nuova *governance* sia compatibile con l'attuale natura dell'Unione e non imponga invece un decisivo passo sulla via (con)federativa è questione ulteriore. Più probabile che, stante anche il futuro all'allargamento, la soluzione sia quella, già sperimentata, ma non certo la migliore, di forme di integrazione differenziata (tramite la cooperazione rafforzata), allargando il solco fra i Paesi più propensi alla integrazione e quelli che arrancano nelle retrovie. L'auspicio è che la legislatura che ora inizia sia quella del cambiamento, anche se già ora si scorgono nubi oscure all'orizzonte. Forse è troppo presto per mettere da parte «l'integrazione di soppiatto» a favore di un paese progresso fondato su regole chiare e condivise. La logica pare pur sempre quella per cui l'integrazione procederà solo e se gli Stati membri potranno trarne volta a volta un tornaconto individuale, impedendo così il definitivo superamento dello Stato-nazione.

Quello dell'evoluzione verso forme di integrazione a carattere federale (o confederale) è un processo che non possa più avvenire in maniera lineare in una sorta di conferma dello «schema von der Leyen»; occorre invece uno strappo. Si ricorda il precedente americano quando, con una sorta di «colpo di stato costituzionale», si passò dalla confederazione alla federazione tramite una convenzione riunitasi per aggiornare una costituzione confederale, che non funzionava, e che approvò una ben diversa costituzione d'impronta federale. Così si salvò l'America¹⁸. Occorre fare lo stesso per l'Europa? Per superare l'attuale situazione di stallo a livello intergovernativo, l'opzione sarebbe quella di convocare una nuova convenzione, che si ergerebbe ad assemblea costituente e da cui dovrebbe uscire un progetto di unione federale da sottoporre a

¹⁸ S. FABBRINI, *La politica per far camminare i progetti di Letta e Draghi*, in *Sole24Ore*, 22 aprile 2024, reperibile [online](#).

referendum confermativo popolare¹⁹. Il referendum nei singoli Paesi, chiamando i cittadini europei ad esprimersi sulla svolta federale, darebbe la garanzia di democraticità a tale cambiamento: nessun Paese sarà costretto a procedere, nessuno potrà bloccare gli altri e i Paesi che approveranno questa «rivoluzione istituzionale» potranno costituire all'interno dell'Unione quegli Stati Uniti d'Europa già evocati da Carlo Cattaneo a conclusione delle sue *Memorie*, nel 1849.

Intanto, ormai i giochi elettorali sono fatti e l'iniziativa è, per le rispettive competenze, nelle mani del PE, giunto alla decima legislatura, e della prossima Commissione. Ad entrambi auguriamo un buon lavoro nell'interesse dell'Europa!

¹⁹ M.C. BARUFFI e R. CAFARI PANICO, *Le risorse proprie*, cit., p. 24.

ABSTRACT: Per l'Unione europea è giunto il momento delle riforme. Lo strumento *NextGenerationEU*, basato sulla solidarietà tra gli Stati membri, ha natura eccezionale e ben difficilmente potrà essere replicato o addirittura divenire la normalità. L'Unione dovrà perciò dotarsi di regole che le consentano di finanziare e governare le tre grandi sfide del futuro: la transizione, l'allargamento, la difesa. Il rapporto di Enrico Letta «Molto più di un mercato. Velocità, sicurezza, solidarietà» e le dichiarazioni di Mario Draghi, in occasione della conferenza sull'Europa sociale, indicano la strada da seguire sul piano della riforma del mercato interno; le esternazioni del presidente francese Emmanuel Macron, nel suo discorso alla Sorbona del 25 aprile 2024, confermano la necessità, sul piano politico, di agire perché l'inerzia significherebbe il declino dell'Europa. L'attuale sistema di voto largamente basato ancora sulla unanimità può rappresentare un ostacolo effettivo al cambiamento. Per superare tale ostacolo e procedere verso forme di maggiore integrazione, anche solo per alcuni Stati membri, occorre probabilmente uno strappo. Lo strumento potrebbe essere quello del ricorso ad un referendum popolare che consentirebbe la creazione di forme di integrazione differenziata all'interno dell'Unione europea.

PAROLE CHIAVE: riforma dei trattati; unanimità; politica fiscale; risorse proprie; mercato interno.

Europe's challenges: time for a reform

ABSTRACT: For the European Union, the time for a reform has come. The NextGenerationEU instrument, based on solidarity between member States, is exceptional in nature and is unlikely to be replicated or even become the norm. The Union will therefore have to equip itself with rules enabling it to finance and govern the three great challenges of the future: transition, enlargement and defence. Enrico Letta's report «Much more than a market. Speed, security, solidarity» and Mario Draghi's statements at the conference on social Europe point the way forward in terms of reforming the internal market; French President Emmanuel Macron's statements in his speech at the Sorbonne on 25 April 2024 confirm the need for political action because inertia would mean Europe's decline. The current voting system still largely based on unanimity can be a real obstacle to change. To overcome this obstacle and move towards forms of greater integration, even if only for some member States, a breakthrough is probably needed. The instrument could be the use of a popular referendum that would allow for the creation of differentiated forms of integration within the EU.

KEYWORDS: treaties reform; unanimity; fiscal policy; EU revenue sources; internal market.

Il diritto umano a un ambiente pulito, sano e sostenibile

Ennio Triggiani*

SOMMARIO: 1. La risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2022: ambiente quale diritto umano universale. – 2. L'ecicidio come crimine internazionale. – 3. La *Conference of Parties* nel quadro dell'UNFCCC. – 4. Cambiamenti climatici e fenomeni migratori. L'accordo sull'alto mare. – 5. Attuazione e tutela giurisdizionale delle norme esistenti. La rappresentanza giudiziale delle generazioni future. – 6. Quale tutela grazie alle giurisdizioni internazionali? – 7. L'Unione europea e il principio di «integrazione ambientale». – 8. Conclusioni.

1. La risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2022: ambiente quale diritto umano universale.

La Terra, in un immaginario colloquio con tutti noi suoi abitanti, ricorderebbe i continui, drammatici e inascoltati moniti che ci invia sulle nefaste conseguenze dei cambiamenti climatici da noi indotti; concluderebbe, amaramente, che, alla fine, essa comunque continuerà ad esistere ma l'umanità non sopravviverebbe. Ecco perché il diritto ad un ambiente sano, pulito e sostenibile è un diritto non solo di ogni persona ma, allo stesso tempo, dell'intera umanità in quanto tale, e quindi universale. Infatti, solo chi è cieco, ma ce ne sono troppi, non riesce a vedere i disastri progressivamente indotti dai cambiamenti climatici e dall'ebollizione globale, come è stata definita dal Segretario generale delle Nazioni Unite António Guterres.

Gli scienziati del «Club di Roma» invocano da tempo un modello «Earth4All», una Terra per tutti, pensando soprattutto ai tantissimi che oggi soffrono e che pagheranno per primi il prezzo della catastrofe climatica¹. Ma anche chi sta nella parte più fortunata del mondo, il miliardo di persone che consuma il 70 per cento delle risorse del pianeta, deve rendersi conto che un mondo non in grado di risolvere questi problemi è destinato ad essere travolto, più di quanto già oggi non accada, oltre che da bufere e inondazioni o al contrario da crescente siccità, dalle proteste sociali e sarà invaso da migranti disperati alla salvaguardia del loro diritto alla vita.

* Professore emerito di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

¹ S. DIXSON-DECLÈVE, O. GAFFNEY, J. GHOSH, J. RANDERS, J. ROCKSTRÖM, P. ESPEN STOKNES (a cura di), *Rapporto al Club di Roma. Earth for All – Una Terra per tutti*, Milano, 2022. Il Club di Roma, fondato nel 1972 da Aurelio Peccei, pubblicava in quell'anno il suo primo rapporto «[The Limits to Growth](#)», indicando al mondo che l'umanità avrebbe dovuto prendere coscienza al più presto del fatto che viviamo su un pianeta dai limiti fisici ben precisi. Il rapporto fu realizzato dal *team* del *System Dynamics Group* del *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) e presentato alla sede della *Smithsonian Institution* a Washington il 2 marzo 1972.

Farsi carico della non più rinviabile transizione ecologica è una scelta indispensabile. A tal fine sarebbe però necessaria una ferma volontà dei decisori politici, anche se il dissacrante attore e comico francese Coluche (Michel Colucci) sosteneva che un vero ecologista sarebbe divenuto presidente solo se avessero votato anche gli alberi, la particolare intelligenza dei quali è d'altronde attestata da grandi botanici (come Francis Hallé)²; il che richiama l'affiorare dei cosiddetti «diritti dell'ambiente» (contrapposti ai «diritti all'ambiente») assegnati alla stessa natura, da proteggere di per sé, indipendentemente dal suo valore per gli esseri umani.

Comunque, i diritti individuali e sociali non sono separabili dai doveri. Si tratta della classica situazione nella quale il locale, dove in ampia misura si dovrebbe ottemperare ai doveri, si sposa inevitabilmente con il globale. Del resto, è ormai pacifico anche per l'ordinamento giuridico internazionale che per l'umanità l'ambiente costituisce una questione prioritaria ed è, sempre più, centro di imputazione di diritti universali; cosicché, tutto quanto lo riguarda cancella il sovranismo, vero imbroglio culturale e politico, che risulta in palese contraddizione con le azioni, necessariamente sovranazionali, utili per difendere la nostra Terra.

È recente testimonianza di questa prospettiva, nel quadro della terza generazione dei diritti umani, la storica risoluzione 76/300 con cui il 28 luglio 2022 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, affermando la centralità della persona, con 19 considerando e quattro previsioni normative, ha qualificato l'accesso ad un ambiente pulito, salubre e sostenibile quale «diritto umano universale»; esso è ritenuto fondamentale per affrontare la crisi planetaria dovuta a cambiamenti climatici, perdita di biodiversità, accumulazione di sostanze inquinanti e rifiuti³.

Del resto, in precedenza, nel settembre 2015, erano stati adottati, con apposita risoluzione 70/1, l'«Agenda globale per lo sviluppo sostenibile» e gli «Obiettivi di sviluppo sostenibile» (*Sustainable Development Goals – SDGs*)⁴, da raggiungere entro il 2030, sostituendo i precedenti «Obiettivi di sviluppo del millennio» (*Millennium*

² «Gli alberi sono un modello di intelligenza, autonomia, longevità e cooperazione» (F. HALLÉ, *In difesa dell'albero*, Milano, 2022).

³ *Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2022, The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. [A/RES/76/300](#). La risoluzione è stata approvata con la vasta maggioranza di 161 voti a favore e solo otto astensioni. Alla base del testo adottato sono i principi quadro sui diritti umani e l'ambiente elaborati nel 2018 dal Relatore speciale dell'ONU avente il mandato di studiare gli obblighi in materia di diritti umani riguardanti il godimento di un ambiente sano (*Issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, Report of Special Rapporteur*, UN Doc. [A/HRC/40/55](#)). La risoluzione era stata anticipata, nell'ottobre del 2021, da una risoluzione dello *Human Rights Council* delle Nazioni Unite con cui per la prima volta si riconosce che il cambiamento climatico, l'ambiente la crisi e la perdita di biodiversità producono impatti negativi sul godimento di tutti i diritti umani, «compresi il diritto alla vita, al godimento supremo livello raggiungibile di salute fisica e mentale, ad un tenore di vita adeguato, ad un'alimentazione adeguata, agli alloggi, all'acqua potabile sicura e ai servizi igienico-sanitari e alla partecipazione alla vita culturale, per il presente e generazioni future» (*Resolution adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021, The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc. [A/HRC/RES/48/13](#)).

⁴ *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. [A/RES/70/1](#).

Development Goals – MDGs) e comprendendo 169 traguardi e 17 obiettivi, interconnessi e indivisibili, nel bilanciare le tre dimensioni: crescita economica, inclusione sociale, tutela dell'ambiente⁵.

Con la citata risoluzione del 2022 l'Assemblea generale ha quindi invitato gli Stati, le organizzazioni internazionali, le imprese commerciali e le altre parti interessate a uno sforzo collettivo adottando incisive politiche, potenziando la cooperazione internazionale, rafforzando la *capacity-building* e continuando a condividere le buone prassi al fine di intensificare gli sforzi volti ad assicurare un ambiente pulito, sano e sostenibile per tutti.

In proposito, è interessante notare l'inclusione delle imprese commerciali tra i soggetti invitati ad un maggiore impegno al fine di assicurare la realizzazione del diritto appena sancito. Ci si riferisce, quindi, alla responsabilità sociale dell'impresa, anche nella sua specifica espressione di «società benefit», che deve tener conto del benessere non solo dei propri azionisti ma di tutte le parti interessate, come i dipendenti, i clienti, i fornitori, le comunità locali ove essa opera introducendo a fianco del bilancio civilistico quello sociale⁶.

D'altronde, anche nella *World Trade Organization* viene ribadito, già nel preambolo dell'accordo istitutivo⁷, che le misure commerciali debbano essere compatibili con lo sviluppo sostenibile e che il sistema stesso debba essere meglio «tarato» sulle esigenze di tutela dell'ambiente⁸. E le parti contraenti, già in occasione della conferenza ministeriale di Marrakech del 1994 a conclusione dell'*Uruguay Round*, decisero di creare un comitato per il commercio e l'ambiente (*Committee on Trade and Environment* – CTE). Esso è stato incaricato di individuare la relazione esistente tra misure commerciali e misure ambientali, al fine di promuovere uno sviluppo sostenibile e di formulare raccomandazioni in merito all'eventualità di apportare modifiche alle disposizioni del sistema commerciale multilaterale.

⁵ Ogni anno, in occasione dello *High Level Political Forum* (HLPF, istituito dalle Nazioni Unite nel 2012), gli Stati sono invitati a presentare l'esame volontario nazionale (*Voluntary National Review* – VNR). La VNR è un processo di revisione volontaria e autonoma svolto dai paesi membri delle Nazioni Unite per valutare e presentare i progressi compiuti nell'attuazione dell'Agenda 2030 e dei relativi Obiettivi di sviluppo sostenibile. La VNR viene presentata durante l'HLPF, che offre agli Stati membri, alle organizzazioni internazionali e alla società civile la possibilità di scambiare informazioni e promuovere il dialogo sull'attuazione degli SDGs. Similmente alle VNR, gli esami volontari locali (*Voluntary Local Review* – VLR) sono revisioni volontarie condotte dalle amministrazioni territoriali per valutare e presentare i progressi compiuti a livello locale nella realizzazione degli Obiettivi di sviluppo sostenibile. Le VLR rappresentano quindi un'iniziativa spontanea delle amministrazioni locali per rendicontare i propri sforzi e impegni verso lo sviluppo sostenibile.

⁶ Rispetto a tale problematica è utile segnalare i precedenti principi guida dell'ONU su imprese e diritti umani del 2017 (*Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, UN Doc. [A/HRC/17/31](#)).

⁷ Il testo dell'accordo è reperibile [online](#).

⁸ Nel quadro della WTO il principio di precauzione, in particolare, viene in rilievo nell'ambito dell'accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie ([accordo SPS](#)) e nell'accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi ([accordo TBT](#)).

Non si è, però, registrata nel corso degli anni l'adozione di atti idonei a dare attuazione agli importanti principi affermati. Nonostante ciò, il procedimento di soluzione delle controversie di Marrakech è stato spesso capace di produrre decisioni significative in ordine al rapporto tra commercio e ambiente grazie all'applicazione dell'art. XX GATT, la clausola sulle eccezioni generali dell'accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT)⁹. E si pensi soprattutto alle disposizioni in materia di sovvenzioni e misure compensative invocate nell'ambito di dispute relative all'introduzione di massicci programmi di sostegno alle energie rinnovabili e, più in generale, alla proliferazione di misure di politica industriale c.d. *green*.

Tuttavia, permangono le divergenze (soprattutto tra nord e sud del mondo) sulle modalità di collegamento tra accordi globali di tutela ambientale esistenti e sistema WTO in ordine alla efficacia delle relative decisioni.

Tornando alla risoluzione del 2022, è stato sancito lo stretto collegamento fra tutela dell'ambiente ed effettivo godimento di tutti i diritti umani a partire da quelli alla vita e alla dignità. In altri termini, il diritto ad un ambiente sano si somma agli altri diritti già riconosciuti nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948¹⁰, colmando una grave lacuna esistente, e, come già avvenuto per questa, potenzia la forza giuridica delle norme sia internazionali che nazionali esistenti, ne indirizza la portata interpretativa e ne sollecita l'adozione di ulteriori.

Ricordiamo, in proposito, l'importante precedente con cui il 29 luglio 2010 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva adottato la risoluzione con cui sancì l'accesso all'acqua potabile pulita, sicura e igienica quale diritto umano essenziale per il pieno godimento della vita e degli altri diritti umani¹¹.

In questo solco si inserisce anche un altro importante pilastro giuridico. Nell'agosto 2023 la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia¹² ha ufficialmente riconosciuto il diritto dei bambini a un ambiente sano, pulito e sostenibile. La decisione è arrivata attraverso il *Committee on the Rights of the Child* (CRC) il quale, nel *General Comment No. 26*¹³ afferma che «[u]n ambiente pulito, sano e sostenibile è sia un diritto umano in sé sia necessario per godere appieno di una vasta gamma di diritti dei bambini». I bambini e le bambine dovrebbero essere adeguatamente informati rispetto ai rischi ambientali e

⁹ Il testo del GATT è reperibile [online](#).

¹⁰ Il testo della Dichiarazione è reperibile [online](#).

¹¹ *Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010, The human right to water and sanitation*, UN Doc. [A/RES/64/292](#). Essa ha influenzato l'azione di molti governi, che hanno adottato idonee leggi e anche modificato le costituzioni. L'impatto della decisione è stato significativo anche in Italia, unico paese in Europa nel quale è stato indetto con grande successo nel 2011 un *referendum* con cui si chiedeva allo Stato un servizio idrico pubblico integrato e gestito con strumenti di democrazia partecipata e non basato sul profitto. Purtroppo, il risultato è stato ampiamente disatteso.

¹² Il testo della Convenzione è reperibile [online](#).

¹³ [General Comment No. 26 \(2023\) on children's rights and the environment with a special focus on climate change](#).

climatici ed essere inclusi nei processi decisionali. Il documento fornisce ad essi una base più solida nel diritto internazionale per far valere i loro diritti a un ambiente sano.

Per la Convenzione, ratificata da 196 paesi, l'allargamento alla questione climatico-ambientale è un passo avanti vitale, che impone agli Stati la responsabilità non solo della protezione dei diritti dei bambini dai danni immediati ma anche dalle prevedibili violazioni dei loro diritti in futuro, dovute agli atti o all'inerzia degli Stati¹⁴.

2. L'ecocidio come crimine internazionale.

La qualificazione di un ambiente sano, pulito e sostenibile quale diritto umano universale rafforza, senza alcun dubbio, la necessità di predisporre non solo norme di progressiva efficacia ma, soprattutto, strumenti di garanzia effettiva a livello sia nazionale che internazionale. Il *Global Climate Litigation Report* del 27 luglio 2023¹⁵, che segnala le tendenze globali del contenzioso in materia di cambiamenti climatici e inquinamento aggiornando i precedenti rapporti del 2017¹⁶ e del 2020¹⁷, fornisce un dato interessante. A dicembre 2022 e in forte crescita, sono stati depositati 2.180 casi relativi al clima in 65 giurisdizioni, tra cui corti internazionali e regionali, tribunali, organi quasi giudiziari o altri organi giudicanti, come le procedure speciali presso le Nazioni Unite e i tribunali arbitrali. Inoltre, si amplia l'area geografica in cui si svolgono le controversie sul clima.

Tale opportuna proliferazione di ricorsi, sulla quale si tornerà nel par. 5, sottolinea l'insoddisfazione, presso vari strati di popolazione, nei confronti di una insufficiente applicazione fisiologica delle norme vigenti in materia nonché l'aspirazione, di fronte alle drammatiche conseguenze delle ferite inferte all'ambiente, di rendere più gravi e più efficacemente perseguibili le relative responsabilità. Si comprende, allora, la ragione per cui ormai da anni si parla della figura dell'«ecocidio»¹⁸ nel senso di una sua qualificazione come crimine climatico internazionale, oggetto di autonoma incriminazione, nello statuto

¹⁴ Vedremo, in seguito, i relativi riflessi riguardo alla diffusa presenza di minori nelle azioni processuali a difesa dell'ambiente.

¹⁵ United Nations Environment Programme, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, reperibile [online](#). Le principali tendenze identificate nel rapporto includono: (i) un numero crescente di casi che fanno affidamento sui diritti umani sanciti dal diritto internazionale e dalle costituzioni nazionali per imporre un'azione per il clima; (ii) sfidare l'applicazione (e la mancata applicazione) a livello nazionale delle leggi e delle politiche legate al clima; (iii) cercare di mantenere i combustibili fossili e i pozzi di assorbimento del carbonio nel sottosuolo; (iv) rivendicare la responsabilità delle imprese per i danni climatici; (v) sostenere una maggiore divulgazione sul clima e la fine del *greenwashing* sul tema del cambiamento climatico e della transizione energetica; (vi) affrontare il mancato adattamento e l'impatto dell'adattamento.

¹⁶ UN Environment Environment Programme, *Annual Report 2017*, reperibile [online](#).

¹⁷ UN Environment Environment Programme, International Environmental Technology Centre (IETC), *Annual Report 2020*, reperibile [online](#).

¹⁸ Ecocidio deriva dalla parola greca *oikos*, casa, e dal verbo latino *caedere*, distruggere, uccidere. Letteralmente indica la distruzione della casa comune, la Terra. Il concetto di ecocidio fece la sua apparizione in relazione ai danni ambientali causati dall'agente arancio usato dagli Stati Uniti durante la guerra del Vietnam.

della Corte penale internazionale¹⁹. È noto che attualmente – ai sensi dell’art. 8, par. 2, lett. *b*, iv – esso si commette qualora venga lanciato «deliberatamente un attacco nella consapevolezza che avrà come conseguenza incidentale la perdita di vite umane tra la popolazione civile o lesioni a civili o danni a proprietà civili, ovvero danni estesi, duraturi e gravi all’ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto al complessivo concreto e diretto vantaggio militare previsto».

Per la norma, tuttavia, la tutela dell’ambiente è condizionata all’accertamento della sussistenza del conflitto armato di carattere internazionale e del danno manifestamente sproporzionato rispetto ai vantaggi militari concreti e diretti previsti. Quindi, l’ambiente rileva, attualmente, solo in relazione ai conflitti armati e ai crimini di guerra, nel senso che l’entità dei danni ambientali può essere presa in considerazione per stabilire quanto siano gravi i crimini di genocidio, contro l’umanità, di guerra e di aggressione. Si tratta di un approccio, pur importante, ma sempre in ottica antropocentrica e non in funzione dell’ambiente in quanto tale.

La Corte penale internazionale può, inoltre, perseguire esclusivamente la condotta di persone fisiche accusate di finanziare, permettere o causare gravi danni ambientali. Invece, grandi società e aziende, pur perseverando con pratiche che hanno un comprovato effetto negativo sull’ambiente, riescono facilmente a sfuggire alle maglie delle legislazioni ambientali nazionali, spesso semplicemente mettendo preventivamente a bilancio una quota da destinare a eventuali cause civili o risarcimenti.

Pertanto, nel dibattito sulla criminalizzazione dell’ecocidio, si avverte la necessità di qualificarlo come crimine internazionale anche in tempo di pace e non come conseguenza di una situazione bellica. In particolare, il movimento *End Ecocide on Earth*²⁰ ha formato un gruppo di esperti con il compito di redigere un documento contenente il testo diretto a introdurre una serie di emendamenti allo statuto di Roma includenti il reato di ecocidio; a tal fine, viene sollecitata la convocazione di una conferenza di revisione dello statuto. In particolare, si propone di inserire all’art. 5, come quinto crimine, l’ecocidio, di aggiungere un art. 8 *ter* e di introdurre le necessarie modifiche all’art. 9 per specificarne i contenuti²¹. Tali modifiche, peraltro, sancendo con maggiore forza una presa di coscienza della stretta interdipendenza tra gli esseri umani e la natura, aprirebbero le porte a una giustizia preventiva attraverso l’istituzione di meccanismi di controllo ambientale e sanitario su scala globale.

Sulla stessa linea, il Parlamento europeo con risoluzione del 20 gennaio 2021²² aveva sollecitato un analogo risultato e il 27 febbraio 2024 ha approvato in prima lettura

¹⁹ Il testo dello statuto, entrato in vigore il 2 luglio 2002, è reperibile [online](#).

²⁰ Cfr. il sito <https://www.endecocide.org/en/>. La fondatrice di *Earth Law Alliance* fu Polly Higgins.

²¹ Il testo completo e le ulteriori modifiche proposte sono reperibili [online](#).

²² Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2021 sull’intelligenza artificiale: questioni relative all’interpretazione e applicazione del diritto internazionale nella misura in cui l’UE è interessata relativamente agli impieghi civili e militari e all’autorità dello Stato al di fuori dell’ambito della giustizia penale (2020/2013(INI)).

l'ampia modifica della direttiva sulla tutela penale dell'ambiente del 2008, divenuta ormai obsoleta e con effetti molto limitati²³. Il nuovo testo, determinando un indubbio salto di qualità, prevede anche ulteriori reati, fra i quali figurano il commercio illegale di legname, l'esaurimento delle risorse idriche, le gravi violazioni della legislazione dell'UE in materia di sostanze chimiche e l'inquinamento provocato dalle navi. I deputati hanno voluto inserire nel testo anche i cosiddetti «reati qualificati», vale a dire quelli che portano alla distruzione di un ecosistema e sono quindi paragonabili all'ecocidio (ad esempio, incendi boschivi su vasta scala o l'inquinamento diffuso di aria, acqua e suolo). Si tratta, proprio a difesa dei diritti fondamentali dei cittadini, di avere a disposizione sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti sia di azioni che di omissioni nonché attraverso una complementarità tra diritto penale e diritto amministrativo²⁴.

3. La Conference of Parties nel quadro dell'UNFCCC.

Non si può negare che oggi esista, ormai, un'ampia produzione normativa espressa, anzitutto, dalla comunità internazionale. È sufficiente ricordare le varie conferenze sull'ambiente a partire da quella di Stoccolma del 1972 fino al trattato di Parigi del 2015²⁵ adottato in occasione della ventunesima conferenza delle parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (*United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC*)²⁶. La sua finalità, come è noto, consiste nel limitare il riscaldamento globale, riducendo drasticamente le emissioni di gas serra e così raggiungendo un mondo climaticamente neutro entro la metà del secolo. Si prevede, a tal fine, uno specifico ruolo delle città, delle regioni e degli enti locali, ricordando che il 31 ottobre si celebra l'annuale *World City Day* istituito in tal senso dalla Nazioni Unite.

Ma appaiono impegni spesso scritti sull'acqua, per di più sempre più inquinata. La COP (*Conference of Parties*) 27, tenuta a Sharm el-Sheikh nell'ottobre 2022, costituì l'ennesimo sostanziale fallimento con l'unico risultato raggiunto, basato sul noto principio ambientale «chi inquina paga», del riconoscimento a favore dei paesi più poveri,

²³ [Direttiva 2008/99/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente. Il nuovo testo, in cui si fa riferimento all'impegno comunque già assunto dal rappresentante del Consiglio, è contenuto nella risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 27 febbraio 2024 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, che sostituisce la direttiva 2008/99/CE (COM(2021)0851 – C9-0466/2021 – [2021/0422\(COD\)](#)).

²⁴ I reati ambientali commessi da persone fisiche e rappresentanti d'impresa saranno punibili con la reclusione, a seconda della durata, della gravità o della reversibilità del danno. Per i reati qualificati (art. 3, par. 3) il massimo è di otto anni di reclusione, per quelli che causano la morte di una persona dieci anni e per tutti gli altri cinque o tre anni. Tutti i trasgressori saranno tenuti a risarcire il danno causato e ripristinare l'ambiente danneggiato, oltre a possibili sanzioni pecuniarie. Per le imprese l'importo dipenderà dalla natura del reato: potrà essere pari al tre o cinque per cento del fatturato annuo mondiale o, in alternativa, a 24 o 40 milioni di euro. Gli Stati membri potranno decidere se perseguire i reati commessi al di fuori del loro territorio.

²⁵ Il testo del trattato è reperibile [online](#).

²⁶ Il testo della Convenzione quadro è reperibile [online](#).

vittime immediate dei cambiamenti climatici, di un fondo quale risarcimento per i danni loro prodotti dalla incosciente produzione di emissioni inquinanti da parte dei paesi cosiddetti sviluppati.

Da tale fondo (*Loss and Damage*), reso finalmente operativo²⁷, si è però ripartiti e, per fortuna, la COP 28 di Dubai del 13 dicembre 2023 ha registrato un, per quanto parziale, insperato successo. Infatti, per la prima volta è stato ufficializzato l'obiettivo di uscita, sia pure progressiva, «in modo ordinato ed equo», dai combustibili fossili²⁸. Non era mai successo in passato. Tale «transitioning away from fossil fuels» è, tuttavia, meno impegnativa del proposto «phase-out» e, inoltre, manca una vera tabella di marcia per raggiungere il citato obiettivo. Si registra, pertanto, un processo di transizione dalle fonti fossili quale classico compromesso per superare il rischio di un ulteriore e irresponsabile nulla di fatto nonostante il collasso climatico già in atto. Tale punto di partenza, certamente non d'arrivo, dovrà ora essere declinato nei piani nazionali di decarbonizzazione degli Stati che hanno partecipato alla COP 28.

Inoltre, ai fini della riduzione delle emissioni sono stati raggiunti due accordi. Il primo, *Declaration to Triple Nuclear Energy*²⁹ è stato siglato da 22 paesi (tra i quali Stati Uniti, Giappone, Regno Unito, Emirati Arabi, Corea del Sud, Francia) e implica l'impegno di triplicare la capacità nucleare entro il 2050 attraverso piccoli reattori modulari e altri reattori avanzati per la produzione di energia. L'intento è di realizzare un mix energetico sostenibile, economico, sicuro ed equo in tutto il mondo. Il secondo, *Global Renewables and Energy Efficiency Pledge*³⁰ è stato firmato da 121 Stati e, confluito nella dichiarazione finale della COP, ha come obiettivo la triplicazione della capacità rinnovabile e il raddoppio degli incrementi di efficienza energetica addirittura entro il 2030. Con ciò si afferma che l'energia è indissolubilmente legata a tutti gli

²⁷ È stato deciso un finanziamento iniziale di 429 milioni di dollari, la metà dei quali arriveranno dall'Unione europea, di cui 100 milioni di dollari dalla Germania. Ci sono anche 51 milioni di dollari dal Regno Unito, 17,5 milioni di dollari dagli Stati Uniti e 10 milioni di dollari dal Giappone, oltre a 100 milioni di dollari dagli Emirati Arabi Uniti. Si tratta, ovviamente, di cifre del tutto insufficienti ma comunque il Fondo esiste e si evince la disponibilità di alimentarlo ulteriormente in futuro. Peraltro, nel sistema delle Nazioni Unite sono operanti, in materia, altri quattro fondi, tre dei quali creati nel 2001. Si tratta dell'*Adaptation Fund*, appunto per l'adattamento climatico, che consente ai paesi in via di sviluppo di ricevere finanziamenti senza dover passare attraverso intermediari finanziari; del *Least Developed Countries Fund*, che fornisce sostegno all'adattamento esclusivamente per i paesi meno sviluppati, i 46 paesi più poveri del mondo ed è gestito dal fondo globale per l'ambiente; dello *Special Climate Change Fund* il quale dispone di quattro finestre di finanziamento: a) adattamento ai cambiamenti climatici; b) trasferimento tecnologico; c) mitigazione in settori selezionati, tra cui l'energia, i trasporti, l'industria, l'agricoltura, la silvicoltura e la gestione dei rifiuti; e d) diversificazione economica dei paesi dipendenti dai combustibili fossili. Infine, nel 2010 è nato il *Green Climate Fund*, il più grande fondo multilaterale per il clima al mondo dedicato ai cambiamenti climatici. Esso fornisce finanziamenti per l'adattamento e la mitigazione ai paesi in via di sviluppo ed opera su cicli di rifornimento quadriennali.

²⁸ «Transitioning away from fossil fuels in energy systems, in a just, orderly and equitable manner, accelerating action in this critical decade, so as to achieve net zero by 2050 in keeping with the science»: *Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement, Outcome of the first global stocktake, 2023*, par. 28, lett. d, reperibile [online](#).

²⁹ Il testo dell'accordo è reperibile [online](#).

³⁰ Il testo dell'accordo è reperibile [online](#).

obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite nella speranza di creare nuovi posti di lavoro, migliorare la vita e i mezzi di sussistenza e dare potere alle persone, alle comunità e alle società. Certo, tutto dipenderà, come sempre, dalla effettiva volontà politica dei governi nel dare seguito agli impegni presi.

Nel complesso, resta il problema dei costi legati alla trasformazione, per cui la finanza climatica sarà il tema principale della COP 29 del 2024 che si terrà a Baku, in Azerbaigian.

4. Cambiamenti climatici e fenomeni migratori. L'accordo sull'alto mare.

La stretta connessione sussistente tra tutela dell'ambiente e tutela dei diritti umani sta emergendo anche rispetto ai fenomeni migratori. Il 24 ottobre 2019 lo *United Nations Human Rights Committee* ha pubblicato le sue opinioni sul caso *Ioane Teitiota c. Nuova Zelanda*, riguardante la denuncia di un cittadino di uno degli *small islands states*, richiedente asilo a causa degli effetti del cambiamento climatico. Il comitato, per la prima volta, ha riconosciuto che il rimpatrio forzato di una persona in un luogo in cui la sua vita sarebbe a rischio a causa degli effetti negativi del cambiamento climatico può violare il diritto alla vita, di cui all'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché la procedura del relativo protocollo³¹. I cambiamenti climatici, difatti, producono effetti determinanti che possono innescare l'obbligo di *non-refoulement*, per cui nessuno può essere espulso se un eventuale rimpatrio nel paese di origine comporti un serio rischio di persecuzione o di grave danno.

E proprio con riferimento alle opinioni del comitato, la nostra Cassazione, con ordinanza del 2021, in assenza di più specifiche misure ha colmato la lacuna ravvisabile nell'ordinamento internazionale ricorrendo all'istituto della protezione umanitaria. Per cui il ricorso di un cittadino proveniente dalla zona del delta del Niger è stato accolto nella necessità di dover apprestare una tutela del diritto alla vita di fronte alle minacce derivanti dal prodursi di disastri naturali³².

È quindi evidente che non esiste, attualmente, una specifica e adeguata protezione legislativa di carattere internazionale per questa tipologia di migranti; anche se, prima che la necessaria tutela giuridica sarebbe prioritaria una prevenzione dalle gravi ferite inferte all'ambiente attraverso adeguati interventi concreti a protezione dello stesso.

³¹ UN Human Rights Committee (HRC), *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016*, [CCPR/C/127/D/2728/2016](#), 23 September 2020, par. 9.3. Il comitato aveva già affermato negli anni precedenti, nel *General Comment No. 36 on Article 6: right to life* del 2019, che il diritto alla vita non è limitato alla mera esistenza, ma comprende un campo di applicazione più ampio, per essere esente da atti e omissioni che sono destinati o possono essere tenuti a causare la loro morte innaturale o prematura, e di godere di una vita dignitosa.

³² Corte di cassazione, sez. II civ., [ordinanza del 24 febbraio 2021, n. 5022](#). In precedenza, la Cassazione, rispetto a un ricorso di un cittadino del Bangladesh già aveva affermato il principio per il quale, nel valutare le richieste di protezione internazionale, dovevano essere esaminate le condizioni climatiche del paese di origine (Corte di cassazione, sez. III civ., [ordinanza dell'11 novembre 2020, n. 25143](#)).

D'altronde, ancora non è riconosciuta, nel sistema delle organizzazioni internazionali, la stessa denominazione di «rifugiati ambientali». Sia la *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) che l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) preferiscono definire «sfollati dell'ambiente» (*environmental displaced person*), intendendo sia quelle persone sfollate all'interno del proprio paese sia quelle che si sono mosse attraverso le frontiere internazionali a causa della degradazione, del deterioramento o la distruzione dell'ambiente. In particolare, secondo l'UNHCR una iniziativa diretta a modificare la Convenzione del 1951 sui rifugiati per estenderne il significato nell'attuale contesto politico potrebbe minare il vigente regime giuridico internazionale per la protezione dei rifugiati, i cui diritti e doveri sono chiaramente definiti e compresi³³.

Ed ancora, a proposito del mare – quotidianamente scenario di vittime dei viaggi verso un futuro migliore che non conosceranno mai – dopo anni di trattative, gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno finalmente raggiunto il 5 marzo 2023 fra 82 Stati un accordo sulla protezione dell'alto mare³⁴, tesoro fragile e vitale che copre quasi la metà del pianeta. Esso si pone l'obiettivo di garantire la conservazione degli oceani, affrontare il degrado ambientale, combattere i cambiamenti climatici e prevenire la perdita di biodiversità, nonché stabilire delle procedure per la creazione di aree marine protette e modelli per gli studi di impatto ambientale. La difficoltà per l'operatività dell'accordo risiede nel fatto che, come è noto, l'alto mare partendo da 200 miglia nautiche dalle coste è fuori dalle giurisdizioni nazionali e non è soggetto ad un'esclusiva dal punto di vista economico. Con l'accordo, inoltre, si prevede di tutelare le aree protette, che saranno create negli oceani, da tutte le attività economiche e/o i disastri di origine antropica che mettono a rischio l'ecosistema marittimo. I suoi 75 articoli si prefiggono il raggiungimento di cinque obiettivi chiave: proteggere oltre i confini nazionali, pulire gli oceani, gestire in maniera sostenibile gli stock ittici, abbassare le temperature, raggiungere gli obiettivi dell'Agenda 2030.

Il trattato, che entrerà in vigore dopo la ratifica di almeno 60 Stati, è fondamentale per l'attuazione dell'impegno «30x30» assunto durante la COP 15 sulla biodiversità di

³³ V., fra gli altri, il documento UNHCR, *Climate change impacts and cross-border displacement: International refugee law and UNHCR's mandate*, 12 December 2023, reperibile [online](#). Il riferimento è nei *Guiding Principles on Internal Displacement: Addendum to Report of the Representative of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission resolution 1997/39 (E/CN.4/1998/53/Add.2*, 11 February 1998). Interessante è altresì la definizione di «profughi ambientali» fornita da Essam El-Hinnawi, direttore dell'UNEP (programma delle Nazioni Unite sull'ambiente), il quali ritenne che essi fossero da individuare in quelle persone che hanno dovuto forzatamente abbandonare le loro abitazioni per necessità temporanee o permanenti a causa di grandi sconvolgimenti (naturali e/o indotti da mano umana) che hanno messo in pericolo la loro esistenza o danneggiato seriamente la loro qualità di vita (E. EL-HINNAWI, *Environmental Refugees*, United Nations Environment Programme, 1985, p. 4, reperibile [online](#)).

³⁴ Il testo dell'accordo è reperibile [online](#).

Montréal (dicembre 2022) finalizzato alla protezione di almeno il 30 per cento degli oceani entro il 2030³⁵.

5. Attuazione e tutela giurisdizionale delle norme esistenti. La rappresentanza giudiziale delle generazioni future.

Ad ogni modo, il riconoscimento del diritto universale all'ambiente sano è certamente in grado di rafforzare un'ampia legittimazione nell'esigere l'effettiva attuazione delle norme esistenti. Anche sotto la spinta della Convenzione di Aarhus del 1998 (lo strumento internazionale che si occupa dell'accesso alla giustizia in materia ambientale)³⁶, come si è accennato, è ormai molto frequente il ricorso alla via giudiziale per ottenere dai governi il rispetto delle norme esistenti con risultati incoraggianti, come desumibili dalla ormai copiosa giurisprudenza esistente anche di tipo costituzionale.

Se, infatti, è difficile attribuire un carattere imperativo alla normativa generale in materia ambientale, tuttavia è indubbio che essa, partendo dall'ormai indiscutibile obbligo per gli Stati di esercitare la dovuta diligenza, gode di un sostegno generalizzato.

³⁵ L'accordo prevede che le aree terrestri e marine protette, ora rispettivamente al diciassette e al dieci per cento, diventino, appunto, il trenta per cento entro il 2030. Nei prossimi anni, quindi, i paesi firmatari dovranno impegnarsi per dare vita a nuovi parchi e aree marine e porre fine al consumo di suolo, alla cementificazione e alla deforestazione. Il *Global Biodiversity Framework*, inoltre, include la raccolta di duecento miliardi di euro per sostenere politiche volte a difendere e promuovere la biodiversità, mentre almeno venti miliardi saranno destinati ai paesi più poveri. Cifra, questa, che dovrebbe salire a trenta miliardi entro il 2030. La tutela della biodiversità e la rigenerazione degli ecosistemi degradati, poi, saranno sostenuti con l'introduzione di nuovi strumenti economici, come *green bonds* e *biodiversity credits*. Tuttavia, l'accordo non prevede sanzioni particolari per quei paesi che decidono di non rispettarlo. I governi avranno sì il compito di dimostrare i loro progressi nel raggiungimento degli obiettivi con piani nazionali per la biodiversità, simili ai contributi nazionali determinati che i paesi utilizzano per dimostrare i progressi nel raggiungimento dell'accordo sul clima di Parigi, ma l'unico vero meccanismo di copertura del testo sarà l'attenzione, scarsa, della società civile e della politica (UN Environment Programme, *Decision adopted by the Conference of the Parties to the Convention on biological diversity*, doc. [CBD/COP/DEC/15/4](#), 19 December 2022).

³⁶ La Convenzione di Aarhus – il cui testo è reperibile [online](#) – sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale attribuisce al pubblico (individui e associazioni che li rappresentano) il diritto di accedere alle informazioni e di partecipare nelle decisioni in materia ambientale, così come ad avere diritto di ricorso se questi diritti non vengono rispettati. Essa, in vigore dal 30 ottobre 2001, parte dall'idea che un maggiore coinvolgimento e una più forte sensibilizzazione dei cittadini nei confronti dei problemi di tipo ambientale conduca ad un miglioramento della protezione dell'ambiente. Si contribuisce, così, a salvaguardare il diritto di ogni individuo, delle generazioni attuali e di quelle future, di vivere in un ambiente atto ad assicurare la sua salute e il suo benessere. La Comunità europea ha aderito con [decisione del Consiglio](#), del 17 febbraio 2005, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Si segnala, in proposito, la recentissima sentenza della Corte di giustizia per la quale l'art. 9, parr. 4 e 5, della Convenzione deve essere interpretato nel senso che al fine di garantire il rispetto del requisito della non eccessiva onerosità dei procedimenti giurisdizionali, il giudice chiamato a pronunciarsi sulla condanna alle spese di una parte soccombente, in una controversia in materia ambientale, deve tener conto di tutte le circostanze del caso di specie, ivi compresi l'interesse di tale parte e l'interesse generale connesso alla tutela dell'ambiente (Corte di giustizia, sentenza dell'11 gennaio 2024, [causa C-252/22](#), *Societatea Civilă Profesională de Avocați AB & CD c. Consiliul Județean Suceava ed altri*, ECLI:EU:C:2024:13).

Il che dovrebbe favorire un approccio progressivamente più sensibile al problema da parte delle giurisdizioni nazionali e internazionali sollecitate dalla crescente domanda di giustizia ambientale, come già evidenziato nel citato *Global Climate Litigation Report*³⁷.

Invero, in molti tribunali, partendo dal famoso giudizio della Corte suprema delle Filippine del luglio 1993³⁸, la legittimazione ad agire è stata attribuita a singoli soggetti, addirittura minorenni, anche facendo valere i diritti delle generazioni future³⁹. Più recentemente, merita di essere segnalata la sentenza della Corte suprema della Colombia del 5 aprile 2018, pronunciata in grado di appello nell'ambito di una *acción de tutela* promossa ai sensi dell'art. 86 della *Constitución Política*⁴⁰. L'azione era stata proposta, in maggioranza, da un gruppo di bambini e adolescenti colombiani che, muovendo dal presupposto di essere esposti agli effetti dei cambiamenti climatici in quanto facenti parte della «generazione futura», lamentavano l'inadempimento da parte dello Stato dell'obbligo di contrastare efficacemente la deforestazione in Amazzonia. In particolare, secondo i ricorrenti, tale inadempimento, contribuendo a causare il cambiamento climatico, si traduceva in una violazione dei loro diritti costituzionali, tra cui i diritti alla vita, alla salute e a un ambiente sano.

Nella pronuncia, la Corte suprema ha dichiarato che il progressivo deterioramento dell'ambiente, causato da un modello di sviluppo antropocentrico ed egoista, costituisce una minaccia per i diritti fondamentali delle generazioni presenti e future, che quindi sono direttamente lesi nelle proprie prerogative costituzionali. Quanto alle generazioni future, esse sarebbero titolari di veri e propri diritti fondamentali, con la corrispondente limitazione della libertà d'azione delle generazioni presenti. Appurata l'esistenza di una lesione dei diritti fondamentali dei ricorrenti, la Corte quindi ha ritenuto che lo Stato, omettendo di contrastare efficacemente la deforestazione, fosse venuto meno ai doveri a cui era tenuto in forza dei principi costituzionali di precauzione, equità intergenerazionale e solidarietà, nonché in forza degli obblighi assunti a livello internazionale nel quadro dell'accordo di Parigi.

³⁷ V. *supra*, par. 2.

³⁸ The Philippines Supreme Court, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources*, in *International Legal Materials*, 1973, pp. 173-206. Sempre nelle Filippine degno di nota è il rapporto pubblicato dalla commissione sui diritti umani nel 2022. Esso contiene i risultati di un'indagine pluriennale e innovativa iniziata nel 2015 in seguito alla presentazione, da parte di diverse ONG e un gruppo di cittadini filippini, di una petizione in cui si evidenzia come il cambiamento climatico indotto dall'uomo ed eventi meteorologici estremi avessero causato la morte di oltre 6.000 filippini e danneggiato milioni di altri. Con la petizione si chiedeva alla commissione di accertare la responsabilità di 47 imprese multinazionali produttrici di combustibili fossili e cemento (le c.d. *Carbon Majors*) per la violazione di numerosi diritti umani del popolo filippino associati agli impatti del cambiamento climatico.

³⁹ Va sottolineata, quale punto di riferimento generale, la *Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations* dell'UNESCO (12 febbraio 1997), il cui testo è reperibile [online](#). In particolare, l'art. 4 è intitolato «Preservation of life on Earth» e l'art. 5 è dedicato alla «Protection of the environment».

⁴⁰ [STC 4360/2018](#), a firma del magistrato Luis Armando Tolosa Villabona.

A tale accordo si è riferita la Corte suprema brasiliana che, con la sentenza del 1° luglio 2022⁴¹, sancendo il dovere costituzionale di proteggere l'ambiente, lo ha esplicitamente equiparato a un trattato sui diritti umani conferendo ad esso, nel proprio ordinamento giuridico, un valore costituzionale⁴².

Di grandissimo rilievo è altresì la sentenza della Corte suprema olandese del 20 dicembre 2019 che sul caso *Olanda c. Urgenda* ha ribadito gli obblighi esistenti in capo alle autorità nazionali sulla base del diritto internazionale dei diritti umani⁴³. Per la Corte, ogni Stato è responsabile per quanto riguarda la tutela della salute e del benessere dei propri cittadini; i cambiamenti climatici, causati dall'uomo, hanno infatti un impatto diretto sulla vita della popolazione e ogni Stato è responsabile limitatamente alla propria quota di emissioni.

In termini analoghi, il Tribunale costituzionale federale tedesco con la sentenza del 24 marzo 2021 (c.d. *Neubauer*), ha affrontato la costituzionalità di alcune disposizioni del *Bundes-Klimaschutzgesetz* (KSG), la legge federale tedesca sul cambiamento climatico adottata nel 2019. La Corte, considerata la mancanza di clausole climatiche nel *Grundgesetz* (la legge fondamentale), ha tuttavia operato un'interpretazione in senso estensivo dell'art. 20A, sostenendo che la protezione della vita e dell'integrità fisica ricomprende anche la protezione contro i danni causati dall'inquinamento ambientale; pertanto, il «dovere di protezione» gravante sullo Stato investe anche la tutela dal cambiamento climatico ed è, correlativamente, idoneo a giustificare un obbligo giuridico oggettivo di tutela nei confronti delle generazioni future⁴⁴.

Sembra, quindi, ormai consolidarsi da parte di molte corti supreme la precisa e generalizzata assunzione di responsabilità di rendere effettiva l'applicazione del *corpus* normativo esistente anche in rappresentanza delle «generazioni future».

In proposito, si è a lungo disquisito su quali possano essere le soluzioni giuridiche per garantire tale rappresentatività, sollecitata da tempo con importanti atti giuridici. Il dovere di protezione delle generazioni future, peraltro, è contenuto da tempo in atti significativi, a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1793⁴⁵,

⁴¹ *Supremo Tribunal Federal*, sentenza del 1° luglio 2022, [ADPF 708](#), *PSB et al. v. Brazil*.

⁴² Nel 2009 fu istituito, in Brasile, il fondo nazionale per i cambiamenti climatici (*Fundo Clima*) quale strumento della politica nazionale sui cambiamenti climatici. Tale istituto dal 2019 non era stato mai operativo né erano stati preparati piani annuali né erogati fondi per sostenere progetti che mitigassero il cambiamento climatico. In conseguenza di ciò quattro partiti di opposizione denunciarono l'esecutivo per aver abbandonato quello strumento così importante nella politica climatica nazionale. Il governo federale aveva sostenuto che il fondo per il clima non fosse vincolante per l'ordinamento giuridico brasiliano. Tuttavia, la maggioranza dei giudici della Corte ha stabilito che la protezione del clima è un valore costituzionale, chiarendo quindi che i trattati di diritto ambientale costituiscono un tipo particolare di trattato sui diritti umani, che godono di uno *status* sovranazionale.

⁴³ *Hoge Raad*, sentenza del 20 dicembre 2019, [n. 19/00135](#), *De Staat Der Nederlanden v. Stichting Urgenda*, ECLI:NL:HR:2019:2006.

⁴⁴ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza del 24 marzo 2021, [1 BvR 2656/18-1BvR78/20-1BvR96/20-1BvR288/20](#), pubblicata il 29 aprile 2021.

⁴⁵ Il testo della Dichiarazione è reperibile [online](#).

ma si pensi al primo principio della Dichiarazione di Stoccolma del 1972⁴⁶ o, in termini ancora più netti, al richiamo posto nella Convenzione del 1992 a Rio de Janeiro⁴⁷. E si porrebbe comunque un primo interrogativo riguardante la qualificazione della posizione giuridica soggettiva ad esse ascrivibili, individuandola fra interesse legittimo o diritto soggettivo.

Sappiamo che la solida fantasia dei giuristi non ha problemi nel proporre soluzioni non prive di fondamento sul piano degli ordinamenti nazionali e internazionali. Ma è forse preferibile porre la delicata questione intergenerazionale soprattutto come esercizio di doveri da parte di quelle presenti verso quelle future, delle quali saremmo una specie di «curatori» quali soggetti esponenziali della comunità civile, sul modello del difensore civico monocratico o dell'*ombudsman* collettivo. Si tratta di un'operazione inversa a quella finora adottata per cui ogni generazione si è comportata come fosse l'ultima, abusando di ogni risorsa come sua proprietà esclusiva.

In realtà, penso che, pur ponendo a base di ogni ragionamento il principio di solidarietà tra generazioni nella sua dimensione intertemporale, la gravità crescente dei danni prodotti all'ambiente è talmente visibile e concreta che il rimando alla rappresentatività dei nostri successori potrebbe anche considerarsi superfluo considerato che sin d'ora è messa in gioco la tutela della possibilità stessa di sopravvivenza dell'uomo.

Ad ogni modo, i contenziosi climatici, come già evidenziato, si stanno sviluppando dappertutto⁴⁸. Di grandissimo rilievo, ad es., è la sentenza adottata il 26 maggio 2021 dalla Corte distrettuale dell'Aja con cui è stato ordinato alla società Royal Dutch Shell di ridurre entro il 2030 del 45 per cento rispetto ai livelli del 2019 le emissioni complessivamente prodotte dalla sua catena del valore⁴⁹. Si tratta del primo caso in cui un'impresa multinazionale è stata considerata responsabile per la sua insufficiente azione rispetto alle conseguenze derivanti dal cambiamento climatico considerato lo standard di diligenza non scritto espresso dal valore che i diritti umani presentano per la società nel suo complesso.

I querelanti risultano, poi, sempre più giovani. Il 15 agosto 2023 una giudice del Montana, per la prima volta negli Stati Uniti anche grazie ad una norma costituzionale

⁴⁶ Il testo della Dichiarazione di Stoccolma è reperibile [online](#).

⁴⁷ Il testo della Convenzione è reperibile [online](#).

⁴⁸ Si rimanda *infra*, par. 6, per la storica, per quanto criticata, decisione, del 23 settembre 2019, del *Committee on the Rights of the Child* (CRC) del 2021 nel caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.*

⁴⁹ *Rechtbank Den Haag*, sentenza del 26 maggio 2021, [C/09/571932 / HA ZA 19-379 \(English version\)](#), *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC*. La sentenza arriva a conclusione della causa intentata contro il gigante del petrolio dalla rete di organizzazioni ambientaliste Friends of the earth e altri 17mila querelanti, che hanno accusato Shell di aver consapevolmente messo a rischio la salute delle persone e il raggiungimento degli obiettivi di Parigi, sottovalutando i danni causati dalle sue emissioni di gas serra. La sentenza rappresenta un *unicum* nel panorama giuridico internazionale, dal momento che istituti non scritti, standard e *soft law* fondano le fondamenta giuridiche dietro il dispositivo della Corte, arrivando a colpire sia le emissioni dirette del gruppo, sia quelle indirette imputabili ai singoli consumatori olandesi che, paradossalmente, hanno presentato ricorso.

statale, si è pronunciata a favore dei ricorrenti in una decisione storica che ha stabilito che i giovani hanno diritto a un «ambiente pulito e sano»⁵⁰.

In Italia si è appena concluso il primo grado della causa «Giudizio universale», intentata da cittadini e associazioni per chiedere allo Stato azioni più nette a favore della mitigazione del cambiamento climatico⁵¹. In realtà, la seconda sezione del Tribunale civile di Roma ha dichiarato «inammissibili» le domande degli attori per «difetto assoluto di giurisdizione» in quanto atti, provvedimenti e comportamenti posti in essere da governo e Parlamento sarebbero manifestamente espressivi della funzione di indirizzo politico che non è sanzionabile pena la violazione del principio di separazione dei poteri. La sentenza, negando la competenza del giudice in questa materia, appare in palese controtendenza rispetto alla citata giurisprudenza espressa in altri paesi e, come vedremo, in contrasto con quanto appena deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; nel complesso essa appare francamente poco comprensibile nelle sue motivazioni tanto più dopo aver comunque riconosciuto la grave urgenza dell'emergenza climatica.

Vedremo il seguito della vicenda giudiziaria nonché l'evolversi della seconda causa intentata, sempre presso il Tribunale di Roma, da ReCommon, Greenpeace e dodici cittadini nei confronti di ENI, Cassa depositi e prestiti e Ministero dell'Economia e delle Finanze (in quanto azionista dell'ENI), la «Giusta causa», la cui prima udienza si è tenuta il 16 febbraio 2024⁵².

6. Quale tutela grazie alle giurisdizioni internazionali?

⁵⁰ La giudice ha respinto una legge che avrebbe impedito alle agenzie statali di considerare l'inquinamento un elemento di valutazione per decidere se approvare o meno determinati progetti. Fra le argomentazioni degli avvocati c'è stata quella di prendere in considerazione i casi in cui i tribunali sono intervenuti per correggere governi incapaci di proteggere i diritti umani.

⁵¹ La sentenza è [del 26 febbraio 2024, n. 39415](#) e indica, fra l'altro, una eventuale competenza alternativa del giudice amministrativo. Per l'*abstract* dell'atto di citazione e il quadro riassuntivo delle pretese giuridiche avanzate, si consulti il sito <https://giudiziouniversale.eu/>. L'azione civile era volta a fare dichiarare, *ex artt.* 2043 e 2051 c.c., la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto umano al clima stabile e sicuro, ricostruito *ex artt.* 2 e 32 Cost. e 6 TUE, a causa dello scarso impegno profuso in materia di politica ambientale, e ad ottenere una condanna ad abbattere le emissioni di gas ad effetto serra del 92 per cento entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990.

⁵² I ricorrenti chiedono di accertare e dichiarare che ENI S.p.a., il Ministero dell'Economia e delle Finanze e Cassa depositi e prestiti S.p.a. sono responsabili nei confronti dei cittadini italiani per danni alla salute, all'incolumità e alle proprietà, nonché per aver messo, e aver continuato a mettere, in pericolo gli stessi beni per effetto delle conseguenze del cambiamento climatico. Chiedono inoltre la condanna di ENI a rivedere la sua strategia industriale per ridurre le emissioni di gas climalteranti del 45 per cento al 2030 rispetto ai livelli del 2020, in linea con l'accordo di Parigi, e la condanna del Ministero dell'Economia e delle Finanze, azionista influente di Eni, ad adottare una politica climatica che guidi la sua partecipazione nella società sempre attenendosi alle disposizioni dell'accordo di Parigi (cfr. il sito www.recommon.org/la-giusta-causa). In seguito, ENI ha deciso di intentare una causa di risarcimento danni per diffamazione nei confronti di Greenpeace Italia e ReCommon a seguito della campagna a mezzo stampa e sui social media legata al lancio della «Giusta causa». Queste cause vengono di solito denominate SLAPP (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*), o cause strategiche contro la pubblica partecipazione. Si tratta di cause civili che, sebbene siano spesso basate su accuse infondate, sono intentate da grandi gruppi di potere per disincentivare la protesta pubblica, sottraendo risorse economiche alle parti chiamate in causa.

Bisogna prendere atto che le problematiche affrontate con crescente successo dinanzi ai tribunali nazionali non hanno ancora trovato significativa espressione sul piano della giurisdizione internazionale. Tuttavia, assumerà sicuro rilievo quanto emergerà dalla Corte internazionale di giustizia, chiamata a chiarire nel 2024 la portata degli obblighi degli Stati in materia di cambiamenti climatici. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, infatti, ha approvato, per *consensus*, la risoluzione del 29 marzo 2023⁵³ con la quale, sulla spinta di diversi Stati (e su iniziativa del governo di Vanuatu), è stato appunto chiesto l'intervento della Corte dell'Aja; questa dovrà fornire un parere consultivo che avrà un ovvio impatto sia sull'interpretazione degli atti internazionali in questo campo sia, più in generale, sugli obblighi degli Stati in materia di protezione dell'ambiente, con probabili effetti anche sui procedimenti in corso dinanzi ad organi giurisdizionali internazionali e nazionali.

Come utili riferimenti la Corte ha già a disposizione alcuni atti significativi quali espressi, ad esempio, dal citato *United Nations Human Rights Committee* che ha adottato, dopo quella relativa al caso *Ioane Teitiota*⁵⁴, un'altra importante decisione nel caso *Daniel Billy and others v. Australia (Torres Strait Islanders Petition)*. In essa si è affermato che il governo australiano violava i propri obblighi in materia di diritti umani nei confronti degli indigeni isolani dello Stretto di Torres a causa della propria inazione nei confronti del cambiamento climatico. Per la prima volta un organismo delle Nazioni Unite ha riscontrato che un paese aveva violato la normativa internazionale sui diritti umani attraverso una politica climatica inadeguata. Ed è stato altresì sottolineato che lo stesso diritto alla cultura dei popoli indigeni viene posto seriamente a rischio dagli impatti climatici⁵⁵.

Inoltre, il citato *Committee on the Rights of the Child* (CRC) si è occupato nel 2021 del caso *Sacchi et al. c. Argentina et al.*, in cui sedici giovani, originari di dodici Stati diversi, avevano indirizzato una petizione (la prima), lamentando la violazione da parte di cinque Stati (ossia Argentina, Brasile, Francia, Germania, e Turchia) di alcuni diritti previsti dalla Convenzione⁵⁶. La decisione, pur sancendo l'inammissibilità del ricorso per mancanza del previo esaurimento dei ricorsi interni, nel merito ha comunque individuato in astratto una responsabilità di uno Stato per conseguenze della propria condotta di

⁵³ *Resolution adopted by the General Assembly on 29 March 2023, Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect of climate change*, UN Doc. [A/RES/77/276](#).

⁵⁴ Cfr. *supra*, par. 4.

⁵⁵ Human Rights Committee, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication n. 3624/2019*, [CCPR/C/135/D/3624/2019](#), 21 July 2022.

⁵⁶ Committee on the Rights of the Child, *Decision adopted by the CRC under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure in Respect of Communication n. 104/2019*, [CRC/C/88/D/104/2019](#), 22 September 2021. Si tratta di cinque ricorsi ciascuno relativo ad uno Stato (Argentina, Brasile, Francia, Germania e Turchia). Il comitato, in una successiva [lettera aperta](#) ai sedici giovani fra i quali Greta Thunberg, spiegò di essere rimasto particolarmente colpito dal «coraggio e dalla determinazione degli autori» che «hanno fatto sì che la questione fosse portata all'attenzione dell'unica procedura di reclamo internazionale dedicata ai diritti dei minori».

mancata mitigazione del cambiamento climatico che si producono anche nel territorio di un altro Stato. D'altronde, sulla base dell'accordo di Parigi, ogni Stato è responsabile della propria quota di emissioni, indipendentemente dal fatto che tutti contribuiscono al prodursi e all'aggravarsi del fenomeno. Uno Stato, pertanto, non può ritenersi esente da responsabilità per il solo fatto che il cambiamento climatico rappresenta il risultato di un concorso di cause e condotte diverse. La natura collettiva dell'origine del problema non cancella, dunque, le responsabilità individuali degli Stati, che, pur differenziate, sono comuni.

Invece sul piano regionale⁵⁷, in particolare per quanto concerne il Consiglio d'Europa, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ribadito la possibilità del privato di agire individualmente, in materia ambientale, allorché altri rimedi si siano rivelati non effettivi a causa del mancato attivarsi da parte dello Stato. Va detto, in proposito, che, per ovvie ragioni storiche, è assente nella Convenzione europea dei diritti umani uno specifico riferimento all'ambiente e al diritto ad un ambiente sano, divenuto un valore della società ben più tardi rispetto al momento della sua redazione⁵⁸. Peraltro, la Corte è riuscita comunque negli anni, soprattutto sulla spinta della Dichiarazione di Stoccolma del 1972⁵⁹, ad utilizzare alcune importanti norme della Convenzione, interpretandole in via estensiva, per sanzionare i comportamenti degli Stati membri non rispettosi della tutela ambientale in quanto venuti meno a propri obblighi sostanziali, omissivi e commissivi, nonché procedurali, per aver privato i cittadini di idonei mezzi di ricorso.

Tali norme riguardano, prevalentemente, il diritto alla vita (art. 2), i trattamenti disumani o degradanti (art. 3), il diritto ad un equo processo (art. 6), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), la libertà d'espressione (art. 10), la libertà di riunione e associazione (art. 11), diritto a un ricorso effettivo (art. 13), divieto della discriminazione (art. 14) nonché il diritto di proprietà (art. 1 del protocollo n. 1). E certamente nel Consiglio d'Europa sarebbe auspicabile l'adozione della proposta del

⁵⁷ Si segnala, a proposito della Convenzione americana dei diritti dell'uomo, l'opinione consultiva della Corte interamericana (*Inter-American Court of Human Rights – IACtHR*) del 15 novembre 2017, [OC-23/17](#), richiesta dalla Repubblica della Colombia, con cui si dichiara che il diritto a un ambiente sano tutela gli elementi dell'ambiente, come le foreste, i fiumi e i mari, in quanto portatori di un valore proprio, anche in assenza di certezza o prove del rischio per i singoli individui (ai sensi dell'art. 26 in combinato disposto con gli artt. 30, 31, 33 e 34 della Convenzione).

⁵⁸ Va precisato che il Consiglio d'Europa ha espresso anche tre convenzioni in materia ambientale. Si tratta delle convenzioni sulla responsabilità civile per danni derivanti da attività pericolose per l'ambiente ([STE n. 150](#), Lugano, 21 giugno 1993), sulla protezione penale dell'ambiente ([STE n. 172](#), Strasburgo, 4 novembre 1998), del paesaggio ([STE n. 176](#), Firenze, 20 ottobre 2000).

⁵⁹ Grazie ai suoi 26 principi, con la citata Dichiarazione, approvata a Stoccolma dalla apposita conferenza delle Nazioni Unite il 16 giugno 1972, per la prima volta la comunità internazionale cominciò ad affrontare seriamente la relazione tra sviluppo economico e degrado ambientale. Nell'occasione fu decisa, inoltre, l'istituzione del programma per l'ambiente delle Nazioni Unite (UNEP), cit., con sede a Nairobi, nonché un sistema di osservazione della Terra chiamato *Earthwatch* e attualmente integrato nell'UNEP.

2021, ripresa l'anno successivo dal Comitato dei Ministri, per la nascita di un apposito protocollo addizionale diretto a colmare le lacune esistenti⁶⁰.

Su queste basi, ad esempio, la Corte europea già nel caso *Pine Valley Development Ltd e al. c. Irlanda* del 1991 ha ritenuto conforme all'art. 1 del protocollo n. 1 l'adozione da parte dell'Irlanda di un provvedimento di revoca di una licenza edilizia per lo sviluppo di un'area industriale, evidenziando il prioritario scopo di salvaguardare l'ambiente, quale interesse della collettività⁶¹; e successivamente nel caso *López Ostra c. Spagna* del 1994⁶², essa ha condannato il governo iberico per non aver gestito e controllato le emissioni inquinanti di un complesso industriale conciario, causando gravi danni alla salute e mettendo a rischio la vita degli abitanti delle zone limitrofe. Più di recente, nel caso *Kapa e altri c. Polonia* del 2021 (intenso traffico autostradale) la Corte ha sposato un approccio diretto a raggiungere un punto di equilibrio tra esigenze di sviluppo economico e tutela dell'ambiente ma sempre nel diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Convenzione⁶³.

La linea applicativa dell'art. 8, anche per quanto riguarda l'Italia e in un caso concernente una gestione illegale dei rifiuti, consiste non solo in un obbligo negativo dello Stato di astenersi da interferenze arbitrarie, ma, anche, in un obbligo positivo di rispettare la vita privata e familiare tutelando le persone dai rischi prospettati. È interessante che per la Corte la violazione della norma prescinde dalla determinazione esatta della lesione prodotta a carico del benessere degli individui⁶⁴. E ancora, sempre rispetto all'Italia e in materia di rifiuti, la Corte ha evidenziato l'incapacità di gestirne lo smaltimento e di

⁶⁰ [Recommendation 2211 \(2021\)](#), *Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe*, 29 September 2021. Di seguito, il Comitato dei Ministri ha adottato il 27 settembre 2022 la raccomandazione sui diritti umani e sulla protezione dell'ambiente con cui ha chiesto ai suoi 46 Stati membri di considerare attivamente il riconoscimento, a livello nazionale, del diritto a un ambiente pulito, sano e sostenibile come diritto umano ([Recommendation CM/Rec\(2022\)20 of the Committee of Ministers to member States on human rights and the protection of the environment](#)). Secondo il Comitato, nell'attuazione di questa raccomandazione, gli Stati membri dovrebbero assicurare il rispetto di una serie di principi: i principi generali del diritto ambientale internazionale, come il principio del non nuocere, il principio della prevenzione, il principio della precauzione e il principio chi inquina paga, la necessità di uguaglianza intergenerazionale, il principio di non discriminazione, l'accesso senza discriminazione alle informazioni e alla giustizia per questioni legate all'ambiente, la partecipazione al processo decisionale in materia ambientale e l'educazione all'ambiente.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 29 novembre 1991, [ricorso n. 12742/87](#), *Pine Valley Development Ltd e al. c. Irlanda*.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 dicembre 1994, [ricorso n. 16798/90](#), *López Ostra c. Spagna*.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 ottobre 2021, [ricorso n. 75031/13](#), *Kapa e al. c. Polonia*.

⁶⁴ sentenza del 19 ottobre 2023, [ricorso n. 35648/10](#), *Locascia e altri c. Italia*. Nella sentenza emerge chiaramente come il grave stato di inquinamento fosse vuoto ad una gestione illegale dei rifiuti contraria alle autorizzazioni emesse dalla pubblica amministrazione locale; ad un'inattivazione delle autorità locali nonostante indicazioni di misure urgenti da parte di enti preposti al controllo (ARPAC) e ai ritardi in alcune procedure di smaltimento che avrebbero dovuto impiegare 90 giorni e invece si sono protratte per quasi 2 anni (par. 145).

controllare gli scarti pericolosi dell'industria petrolchimica nonché di garantire adeguata tutela agli individui esposti a questo genere di pericoli ambientali⁶⁵.

Peraltro, ampliando lo scenario giuridico e politico del contenzioso climatico sono di estremo interesse, sul piano giurisdizionale internazionale, tre recentissime sentenze emesse dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo. Nella prima, relativa al ricorso più noto e pionieristico *Duarte Agostinho*, sei giovani portoghesi (quattro bambini e due adolescenti, di età compresa tra i 10 e i 23 anni) avevano presentato nel 2020 un ricorso contro ben 33 Stati (Italia compresa) in violazione dei citati artt. 2, 3 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come letti alla luce dell'accordo di Parigi del 2015. I ricorrenti, ricordando *Davide contro Golia*, avevano anche fatto valere una violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione), sostenendo che il riscaldamento globale colpisce in particolare la loro generazione e che, data la loro età, l'ingerenza nei loro diritti è maggiore rispetto alle generazioni più anziane. E non c'è alcun dubbio che i giovani delle nuove generazioni possano considerarsi soggetti particolarmente vulnerabili dal punto di vista ambientale.

Il 9 aprile 2024 la Corte si è finalmente pronunciata ma non è entrata nel merito, avendo considerato il ricorso irricevibile sia per la l'impossibilità di estendere la propria competenza rispetto agli altri Stati convenuti sia in quanto non erano stati esauriti preventivamente in Portogallo le vie di ricorso nazionali⁶⁶. Analoga sorte ha subito quello presentato da un europarlamentare francese dei Verdi ed ex sindaco verso il governo francese⁶⁷.

Per fortuna, la Corte si è invece contestualmente pronunciata su di un altro ricorso, oggetto di minore amplificazione mediatica, presentato da quattro nonne svizzere con età media over 70 le quali sono riuscite ad ottenere un risultato di portata storica aprendo un nuovo e importante capitolo nell'ormai ampio contenzioso climatico⁶⁸. Le agguerrite signore, esauriti senza successo i ricorsi interni, si erano rivolte, insieme con l'Associazione *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* (Associazione svizzere delle anziane per il clima), alla Corte di Strasburgo accusando la Svizzera di non aver contrastato in modo efficace gli effetti negativi del riscaldamento terrestre. La Corte, da un lato, ha

⁶⁵ V. soprattutto il caso c.d. *Ilva di Taranto* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 gennaio 2019, [ricorsi n. 54414/13](#) e [54264/15](#), *Cordella e al. c. Italia*) o ancora quello della c.d. *Terra dei fuochi* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 gennaio 2012, [ricorso n. 30765/08](#), *Di Sarno e al. c. Italia*).

⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 9 aprile 2024, [ricorso n. 39371/20](#), *Duarte Agostinho et al. c. Portogallo et al.*

⁶⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 9 aprile 2024, [ricorso n. 7189/21](#), *Carême c. Francia*. La Corte ha ritenuto che, ai fini di qualsiasi aspetto potenzialmente rilevante dell'art. 2 (diritto alla vita) o dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare o del domicilio), il ricorrente non potesse invocare lo *status* di vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, Egli, infatti, non aveva legami rilevanti con la Grande-Synthe e, inoltre, non viveva attualmente in Francia, e ciò valeva indipendentemente dallo *status* da lui invocato, vale a dire quello di cittadino o di ex residente della Grande-Synthe.

⁶⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 9 aprile 2024, [ricorso n. 53600/20](#), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera*.

ritenuto che le quattro singole ricorrenti non soddisfacessero i criteri dello *status* di vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione⁶⁹ (ed in questo manifesto molte perplessità), dichiarando anche in questa circostanza le loro denunce irricevibili. Peraltro, essa ha invece riconosciuto il diritto della *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* di proporre reclamo⁷⁰ e il configurarsi di una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito, come già detto, dall'art. 8 Convenzione; in particolare, sono stati evidenziati la maggiore vulnerabilità dei soggetti ricorrenti in considerazione dell'età avanzata nonché il diniego del diritto di accesso al tribunale (art. 6)⁷¹. Non è mancato, inoltre, un riferimento alle generazioni future che dovranno sopportare un onere sempre più grave delle conseguenze degli attuali fallimenti e omissioni nella lotta contro il cambiamento climatico. Pertanto, la Confederazione svizzera non aveva adempiuto ai suoi doveri (obblighi positivi) ai sensi della Convenzione sul cambiamento climatico⁷².

Per la prima volta, quindi, un organo giurisdizionale internazionale ha riconosciuto il contrasto al cambiamento climatico come diritto umano fondamentale in adempimento dei numerosi atti internazionali posti a tutela di esso; e così, una volta tanto, sembra venga smentito il titolo *Non è un paese per vecchi* del noto romanzo dello scrittore Cormac McCarthy da cui è stato tratto l'omonimo film di Joel ed Ethan Cohen. Certo, ora sentenze come quella del Tribunale di Roma sul «Giudizio universale», precedentemente descritta e basata soprattutto sulla non sanzionabilità della funzione di indirizzo politico, dovrebbero avere maggiore difficoltà ad essere emesse dopo questa storica e simbolica pietra miliare nel contenzioso climatico⁷³.

⁶⁹ In particolare, sebbene le ricorrenti appartenessero a un gruppo particolarmente suscettibile agli effetti del cambiamento climatico, non risultava dai materiali disponibili che fossero state esposte agli effetti negativi del cambiamento climatico o che fossero a rischio di esserlo in qualsiasi momento rilevante del futuro, con un grado di intensità tale da far sorgere un bisogno urgente di garantire la loro protezione individuale.

⁷⁰ La Corte ha ritenuto che l'art. 6, par. 1 della Convenzione si applicasse alla denuncia dell'associazione ricorrente, nella parte in cui riguardava l'effettiva attuazione delle misure di mitigazione previste dal diritto vigente, ribadendo la particolare rilevanza dell'azione collettiva nel contesto del cambiamento climatico.

⁷¹ La Corte ha constatato che l'art. 8 della Convenzione sancisce il diritto delle persone a una protezione effettiva da parte delle autorità statali dai gravi effetti negativi dei cambiamenti climatici sulla loro vita, salute, benessere e qualità della vita. In tale contesto, il dovere principale di uno Stato contraente è quello di adottare, e di applicare nella pratica, regolamenti e misure in grado di mitigare gli effetti futuri attuali e potenzialmente irreversibili dei cambiamenti climatici. Tale obbligo deriva dal nesso causale tra il cambiamento climatico e il godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione, nonché dal fatto che l'oggetto e lo scopo della Convenzione, in quanto strumento di protezione dei diritti umani, esigono che le sue disposizioni siano interpretate e applicate in modo da garantire diritti pratici ed effettivi.

⁷² Sono ancora pendenti presso la Corte europea dei diritti dell'uomo altre sei cause, introdotte tra il 2021 e il 2022, delle quali una italiana, frutto della riunione di due ricorsi *Uricchio c. Italia e a. 31 Stati* (ricorso n. 14615/21) e *De Conto c. Italia e altri 32 Stati* (ricorso n. 14620/21).

⁷³ La Corte ha ritenuto essenziale sottolineare il ruolo chiave svolto dai tribunali nazionali nelle controversie in materia di cambiamenti climatici; un fatto che si riflette nella giurisprudenza adottata finora in alcuni Stati membri del Consiglio d'Europa, sottolineando l'importanza dell'accesso alla giustizia in questo settore. Inoltre, alla luce dei principi di responsabilità condivisa e di sussidiarietà, ha ribadito che spetta in primo luogo alle autorità nazionali, compresi i tribunali, garantire il rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione.

Infine, per quanto riguarda l'Unione europea, su cui si rinvia ampiamente al successivo par. 7, si segnala al momento la recente causa, promossa dalla organizzazione non governativa ambientalista ClientEarth nei confronti della Banca europea per gli investimenti (BEI)⁷⁴. La Corte, confermando la pronuncia del Tribunale, ha dato ragione alla ClientEarth che aveva invano chiesto, a suo tempo, il riesame interno della delibera con cui la BEI che aveva approvato il finanziamento di un progetto di centrale elettrica a biomassa in Galizia. Gli ambientalisti contestavano, infatti, la reale utilità del progetto rispetto agli obiettivi di energia rinnovabile. Per il Tribunale e per la Corte la decisione di finanziamento, atto amministrativo perché produttivo di effetti vincolanti, andava presa in base al diritto ambientale, per cui tutti gli atti delle autorità pubbliche in grado di violare tale diritto devono essere soggetti a revisione interna. Tanto più che si impone un'interpretazione ampia della nozione di «diritto ambientale», nel senso che quest'ultima comprende qualsiasi atto dell'Unione che, a prescindere dal suo fondamento giuridico, contribuisca alla realizzazione degli obiettivi di tale politica, quali definiti all'articolo 191, par. 1, TFUE.

7. L'Unione europea e il principio di «integrazione ambientale».

Nel quadro del grande lavoro svolto all'interno delle Nazioni Unite va peraltro sottolineato che il merito di aver assunto la guida di questo processo deve essere riconosciuto soprattutto all'Unione europea. Essa non solo si è spesa con forza nei vari contesti internazionali, ricordando che l'art. 21, par. 2, TUE attribuisce ad essa un ruolo di promotrice del principio in parola a livello mondiale, ma ha poi concretizzato i conseguenti risultati nell'adozione di significative normative vincolanti, l'ultima delle quali è la direttiva sulla criminalità ambientale⁷⁵, citata al par. 2.

Ed è proprio il carattere sovranazionale alla base della sua stessa nascita ad evidenziare la piena sintonia con una problematica che, come si è già indicato, non può che prescindere dai vari confini statali.

Dopo il primissimo approccio di natura emergenziale, la centralità della materia, con i diritti che ne conseguono, è evidenziata dall'essere qualificata come obiettivo fondamentale negli artt. 3 e 21 TUE, nonché 11 e 191 TFUE. L'art. 11, in particolare, fissa il principio di «integrazione ambientale» e sancisce il passaggio da una politica ambientale dell'Unione essenzialmente incentrata sul perseguimento di obiettivi specifici

⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2023, [cause riunite C-212/21 e C-223/21, BEI e Commissione c. ClientEarth](#), EU:C:2023:546, a conferma della sentenza del Tribunale del 27 gennaio 2021, [causa T-9/19, ClientEarth c. European Investment Bank](#), EU: T:2021:42.

⁷⁵ Nel rapporto sull'attività operativa di Eurojust in materia di criminalità ambientale (*January 2021*, reperibile [online](#)) si afferma che questa è la quarta attività criminale più grande al mondo, con un tasso di crescita compreso tra il 5 e il 7 per cento all'anno, secondo una stima dell'Interpol e del programma ambientale delle Nazioni Unite. Questo aumento, combinato con la natura organizzata e transnazionale della criminalità ambientale, richiede che le autorità amministrative, di polizia e giudiziarie adottino un approccio coordinato a livello sia nazionale che internazionale.

ad una politica trasversale in grado di condizionare, ma non necessariamente vincolare, ogni azione dell'UE. E, coerentemente, la Corte di giustizia sin dalla sentenza *Grecia c. Consiglio* aveva ribadito che qualsiasi misura comunitaria deve rispondere alle esigenze di tutela dell'ambiente⁷⁶. Il sistema di verifica del principio in esame è essenzialmente affidato alla Corte di giustizia, che valuta la legittimità degli atti dell'Unione a seguito di un ricorso di annullamento, di un rinvio pregiudiziale di validità o di una eccezione di invalidità e, naturalmente, ne orienta l'approccio ermeneutico anche rispetto agli atti di diritto derivato.

La finalità di interesse generale caratteristica della tutela ambientale, d'altronde, è stata da tempo affermata dalla Corte anche rispetto all'applicazione delle norme del mercato interno, come già nei casi c.d. *Oli usati*⁷⁷ e *Birre danesi*⁷⁸.

L'efficacia di questa clausola orizzontale è poi rafforzata dall'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali, che indica la necessità di uniformare la vita dei cittadini a condizioni di vita di livello qualitativamente elevato⁷⁹.

Combattere i cambiamenti climatici – attraverso i noti principi di precauzione, prevenzione (VIA), correzione alla fonte e chi inquina paga – è divenuto per l'Unione un obiettivo prioritario anche attraverso il salto di qualità effettuato con il Trattato di Lisbona (2009) e con il *Green Deal* europeo⁸⁰. Esso contiene, in termini sicuramente ambiziosi, un complesso di misure volte a rendere sostenibile la nostra economia attraverso la transizione ecologica dell'intero territorio, e cioè un sistema economico, sempre più circolare⁸¹ e svincolato dall'utilizzo di risorse naturali di cui siamo carenti, pensato per potersi rigenerare da solo garantendo dunque anche la propria ecosostenibilità⁸². E con il recente pacchetto «Pronti per il 55%» del luglio 2023, sono state formulate proposte volte

⁷⁶ Sentenza del 29 marzo 1990, [causa C-62/88](#), *Grecia c. Consiglio (Chernobyl)*, EU:C:1990:153, punto 20. V. anche la sentenza del 5 maggio 1998, [causa C-180/96](#), *Regno Unito c. Commissione*, EU:C:1998:192.

⁷⁷ Sentenza del 7 febbraio 1985, [causa 240/83](#), *ADBHU-Association de Défense de Bruleurs d'Huiles Usagées*, EU:C:1985:59.

⁷⁸ Sentenza del 20 settembre 1988, [causa 302/86](#), *Commissione c. Danimarca*, EU:C:1988:421, per la quale la tutela dell'ambiente diviene un'esigenza imperativa.

⁷⁹ Per la norma, «[u]n livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile». Essa si pone in collegamento con l'art. 1 sulla dignità umana e, in generale, con il principio di solidarietà. Viene così meglio a qualificarsi l'accennato stretto rapporto tra diritto all'ambiente e diritto alla salute.

⁸⁰ V., quale punto di partenza, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Il Green Deal europeo, [COM\(2019\) 640 final](#) del 11 dicembre 2019. Come è noto, esso si basa su tre pilastri strategici: emissioni nette di gas effetto serra azzerate nel 2050; crescita economica dissociata dall'uso delle risorse; nessuna persona e nessun luogo vengano trascurati.

⁸¹ Ricordiamo l'importante comunicazione della Commissione, Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva, [COM\(2020\) 98 final](#) dell'11 marzo 2020.

⁸² Fra i provvedimenti attuativi di maggior rilievo si segnala il [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 («Legge europea sul clima»).

a rivedere e aggiornare le normative dell'UE e ad attuare nuove iniziative al fine di garantire che le politiche dell'UE siano in linea con gli obiettivi diretti a ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55 per cento entro il 2030.

Ciò significa che la neutralità climatica diventa un obiettivo giuridicamente vincolante e che sia le istituzioni dell'UE sia gli Stati membri sono tenuti a adottare tutte le misure necessarie per raggiungerlo, ricordando che le valutazioni ambientali hanno di norma carattere preventivo⁸³. In tal senso arriva opportuno per quel che riguarda il rafforzamento in Italia della tutela ambientale determinato con la legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 1 recante modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente⁸⁴.

Così, a seguito della pandemia sono stati stanziati fondi straordinari nell'ambito del *Recovery fund*, e più in generale del pacchetto *Next Generation EU*, per accelerare la transizione ecologica, destinando ai progetti inerenti a tale settore ben il 37 per cento delle risorse totali disponibili anche collegando fra di loro diritto alla salute e ambiente⁸⁵.

La creazione in questa materia di diritti effettivi, grazie al carattere vincolante delle norme dell'UE, è ancor più decisivo considerato che altrove gli accordi, pur quando faticosamente raggiunti su base universale, vedono, spesso, molta problematica l'indispensabile attuazione concreta. Quanto poi alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni, con riferimento ad una direttiva adottata a protezione della qualità dell'aria⁸⁶, degne di nota sono le importanti conclusioni del 5 maggio 2022 dell'Avvocata generale Kokott, nella causa *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*⁸⁷. Con alcune condizioni, gli obblighi di migliorare la qualità dell'aria potrebbero avere lo scopo di conferire diritti ai singoli, titolati a richiedere un risarcimento del danno prodotto⁸⁸.

⁸³ Sentenza del 28 maggio 2020, [causa C-535/18](#), *IL e a. c. Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2020:391.

⁸⁴ [Legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 1](#).

⁸⁵ Per di più, tutte le misure dei piani nazionali per la ripresa e resilienza (PNRR) debbono soddisfare il principio di «non arrecare danno significativo agli obiettivi ambientali». Si segnala, a proposito della necessità di recuperare risorse in misura sempre più significativa per finanziare la protezione ambientale, l'interessante iniziativa dei cittadini europei dal titolo «Tassare i grandi patrimoni per finanziare la transizione ecologica e sociale», recentemente aperta alla firma. Si chiede alla Commissione di istituire un'imposta europea sui grandi patrimoni che, incrementando le risorse proprie dell'Unione, consentirebbe di fornire significative risorse soprattutto per la transizione ambientale e sociale. Sarebbe quindi un intervento di rilievo a favore di due fra le priorità indicate dal discorso sullo stato dell'Unione, il *Green Deal* europeo e l'economia sociale di mercato. La proposta, la cui base giuridica è data dall'art. 115 TFUE, evidenzerebbe, inoltre, un passo avanti nella proiezione della competenza «comunitaria», sussidiaria, nel settore delle imposte dirette tuttora ancorata alla competenza pressoché generale degli Stati membri.

⁸⁶ [Direttiva 2008/50/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa.

⁸⁷ [Causa C-61/21](#), EU:C: 2022:359.

⁸⁸ I singoli hanno l'onere di provare, oltre che la norma violata è preordinata a conferire loro diritti, la sussistenza della violazione sufficientemente qualificata, da intendere come violazione grave e manifesta, e devono esplicitare il nesso eziologico tra la violazione e i danni che ne conseguono. Non appare tanto difficile dimostrare la seconda condizione (violazione sufficientemente qualificata) quanto la terza condizione, che nel caso di specie consiste nell'esistenza di un nesso causale diretto tra la violazione qualificata delle norme in materia di qualità dell'aria e i danni concreti alla salute. La persona lesa dovrebbe,

Tuttavia, la Corte di giustizia, con sentenza del 22 dicembre 2022, non ha per ora ritenuto integrati i requisiti della responsabilità risarcitoria degli Stati membri per i danni alla salute dei singoli, causati dalla violazione di obblighi di diritto dell'Unione in materia ambientale. Al massimo, chiosa la Corte, le persone fisiche o giuridiche direttamente interessate da un rischio di superamento di valori limite o di soglie di allarme potranno sfruttare la facoltà che è loro riconosciuta di rivolgersi ai giudici nazionali competenti per ottenere un provvedimento che imponga all'autorità amministrativa di adempiere all'obbligo di *facere*, introdotto dalla direttiva europea, predisponendo così un apposito piano d'azione per la tutela della qualità dell'aria conforme a quanto richiesto dall'art. 23, par. 1, comma 2⁸⁹. Un'occasione persa per la Corte, che rinuncia a cogliere e valorizzare le esigenze di evoluzione del livello di tutela dei diritti fondamentali che caratterizza ormai, da molti anni, il panorama internazionale ed europeo.

La stessa Avvocata generale Kokott ha ripreso lo stretto nesso fra salute e inquinamento a proposito di un ricorso in via incidentale presentato dal Tribunale di Milano relativo al funzionamento delle acciaierie Ilva di Taranto. Nelle sue conclusioni ha precisato che «qualora i fenomeni di inquinamento ambientale derivanti dall'impianto o prevedibili, nonostante l'uso delle migliori tecniche disponibili, causino danni eccessivi alla salute umana devono essere adottate misure protettive ulteriori. Se misure in tal senso non risultino attuabili, l'impianto non può essere autorizzato»⁹⁰.

Bisogna comunque ripartire dalla solidarietà, che costituisce il principio fondamentale alla base del processo d'integrazione europea e andrebbe coniugata anche rispetto alla nostra Terra. Il suo pieno riconoscimento è avvenuto, certo, abbastanza tardi grazie alla Carta dei diritti fondamentali del 2001 che qualifica la solidarietà nel preambolo come «valore indivisibile e universale» che, nell'intero quarto Titolo, viene tradotto in diritti, libertà e principi riferiti a settori importantissimi quali l'ambito sociale,

ad esempio, allegare di aver soggiornato nel luogo inquinato per un periodo sufficiente a determinare una malattia e che quest'ultima sia la conseguenza dell'inquinamento subito.

⁸⁹ Sentenza del 22 dicembre 2022, [causa C-61/21](#), *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air)*, EU:C:2022:1015. Ma già nel caso *Carvalho*, primo vero caso di *climate litigation* posto dinanzi alla Corte di giustizia, questa aveva osservato che l'attuazione della legislazione europea in materia climatica richiede l'adozione di ulteriori atti legislativi e regolamentari da parte degli Stati membri, aventi ad oggetto, ad esempio, l'attribuzione di agevolazioni o la previsione di misure volte ad evitare il superamento dei limiti di emissione; tali atti potranno quindi essere impugnati di fronte alle competenti giurisdizioni nazionali, le quali a loro volta potranno, se del caso, sottoporre una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia al fine di verificare la conformità degli obiettivi fissati a livello europeo con gli obblighi di riduzione delle emissioni gravanti sull'Unione e sugli Stati membri (sentenza del 25 marzo 2021, [causa C-565/19](#), *Armando Carvalho e al. c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2021:252).

⁹⁰ Pertanto, sempre per l'Avvocata generale, «[I]e condizioni di autorizzazione necessarie per garantire il rispetto di direttive anteriori a decorrere dal 30 ottobre 2007 e il rispetto della direttiva relativa alle emissioni industriali a decorrere dal 7 gennaio 2014 dovevano e devono continuare ad essere applicate, senza ulteriori differimenti, dall'entrata in vigore dell'autorizzazione. Solo in circostanze particolari è possibile un differimento, ad esempio qualora la Commissione abbia adottato una nuova decisione sulle migliori tecniche disponibili» (conclusioni del 23 dicembre 2023, [causa C-626/22](#), *Ilva e al.*).

la coesione sociale e territoriale, la protezione dei consumatori nonché, appunto, l'ambiente e la salute⁹¹.

C'è poi da considerare che la guerra, ovunque sia, non solo, ed è la maggiore tragedia, infligge la perdita di vite umane ma incide anche terribilmente sull'ambiente. In particolare, quella in atto in Ucraina a seguito dell'illegittima invasione russa sta mettendo in ginocchio uno degli ecosistemi più ricchi e fragili d'Europa con conseguenze devastanti per l'intero pianeta. Pertanto, responsabilità, rispetto e solidarietà, anche intergenerazionale, sono le chiavi di volta di un processo che non può più attendere, in cui l'ambiente e la sua tutela non costituiscono ostacoli allo sviluppo economico ma, anzi, sono mezzi per la sua promozione. Non a caso ben sei delle proposte prodotte dalla Conferenza sul futuro dell'Europa riguardano in termini specifici l'ambiente e la sua tutela⁹². D'altronde, l'Unione europea è ormai una «realità ambientale» proiettata nel futuro e con future generazioni che dovrebbero essere meglio garantite. Ed è la ragione per cui essa svolge un ruolo da protagonista nella protezione e nella tutela ambientale.

Tale «primato», però, è stato di recente messo in discussione dalla diffusa protesta «motorizzata» degli agricoltori che imputano all'Unione molte delle responsabilità inerenti alla crisi economica del settore anche a causa dei maggiori costi derivanti proprio dalle norme poste a tutela dell'ambiente. Un risultato tangibile è stato dato dal ritiro, da parte della Commissione, della proposta di regolamento diretta a dimezzare l'uso dei pesticidi entro il 2030⁹³. L'indirizzarsi della protesta verso le istituzioni dell'Unione europea, da un lato, può considerarsi comprensibile in quanto la politica agricola è in tale sede regolata fin dalla nascita ed è sempre stata ampiamente finanziata se solo si ricorda che inizialmente essa assorbiva circa il 70 per cento delle risorse, utilizzate prevalentemente per il sostegno del reddito degli agricoltori e solo in seguito destinate

⁹¹ Quest'ultima è ritenuta, ai sensi dell'art. 35, come vero e proprio diritto sociale generale con accesso alla prevenzione sanitaria e alle cure mediche inteso quale garanzia di un livello elevato di protezione della salute. Sicuramente, soprattutto nella pandemia da Covid 19, tale norma ha contribuito a rafforzare portata ed efficacia dell'art. 168 TFUE (sulla sanità pubblica) consentendo gli importanti interventi posti dall'Unione a sostegno degli Stati membri. Sulla base di decarbonizzazione, economia circolare e protezione dell'integrità degli ecosistemi, la transizione ecologica è così diventata in pochi mesi il punto di riferimento non solo delle politiche europee, ma anche di quelle di tutti gli Stati membri.

⁹² Le proposte riguardano: la prima agricoltura, produzione alimentare, biodiversità ed ecosistemi, inquinamento; la seconda agricoltura, produzione alimentare, biodiversità ed ecosistemi, inquinamento; la terza e la quarta cambiamenti climatici, energia, trasporti; la quinta consumo, imballaggio e produzione sostenibili; la sesta informazione, sensibilizzazione, dialogo e stile di vita (Conferenza sul futuro dell'Europa, Relazione sul risultato finale, maggio 2022, reperibile [online](#)).

⁹³ Si tratta della proposta di regolamento relativo all'uso sostenibile dei prodotti fitosanitari e recante modifica del regolamento (UE) 2021/2115, [COM\(2022\) 305 final](#) del 22 giugno 2022. Il ritiro della proposta rappresenta la prima sconfitta politica perentoria della strategia *Farm to Fork* lanciata dalla Commissione il 20 maggio 2020 per un sistema alimentare giusto, sano e rispettoso dell'ambiente (comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente, [COM\(2020\) 381 final](#)). Essa mira ad accelerare la nostra transizione verso un sistema alimentare sostenibile che dovrebbe avere un impatto ambientale neutro o positivo, contribuire a mitigare il cambiamento climatico per adattarsi ai suoi impatti, invertire la perdita di biodiversità.

anche agli interventi di carattere strutturale. Dal 2023 il 31 per cento del bilancio comunitario (oggi più consistente e diversificato) è destinato a sostenere un mercato unico aperto per i prodotti alimentari agricoli dell'UE, garantendo prezzi accessibili, preservando alcune delle norme più rigorose al mondo in materia di sicurezza e ambiente nonché preservando le dinamiche delle comunità rurali.

Va, però, precisato che le rilevanti responsabilità delle decisioni sui prezzi agricoli, sui prelievi, sugli aiuti e sui limiti quantitativi – alcune delle principali questioni oggetto del contendere – sono di competenza del Consiglio dei ministri dell'agricoltura (art. 43, par. 3, TFUE). Si torna, pure in questo ambito, al problema centrale del sistema istituzionale dell'Unione, tuttora imperniato sulla cooperazione intergovernativa e quindi sul potere degli Stati membri. E non si può dimenticare il pesante ruolo svolto dalle imprese multinazionali attraverso il controllo dei flussi commerciali, da paesi terzi, di prodotti sicuramente meno garantiti e costosi.

Se comunque sulla sostenibilità economica della situazione il movimento di protesta presenta le sue ragioni, più complessa è l'analisi se si affronta l'altro oggetto del contendere e cioè l'impatto, su tale settore, delle politiche ambientali dell'Unione. Certo, gli agricoltori sono i primi custodi dell'ambiente naturale in quanto curano le risorse del suolo, dell'acqua, dell'aria e della biodiversità sul 48 per cento del territorio (i silvicoltori si occupano di un ulteriore 36 per cento) e sono all'origine degli essenziali pozzi di assorbimento del carbonio nonché dell'approvvigionamento delle risorse rinnovabili per l'industria e l'energia.

Tuttavia, appare stonato, da parte di alcuni, l'attacco generalizzato e strumentale al *Green Deal* europeo. Inutile ribadire che verifichiamo, quotidianamente, la crescente devastazione dell'ambiente e la trasformazione del clima in una pericolosa deriva verso un punto di non ritorno. D'altronde le disastrose conseguenze di tale situazione incidono sensibilmente proprio nel settore agricolo provocando danni enormi. E allora, ci troviamo di fronte alla classica situazione del gatto che si morde la coda. La cura dell'ambiente ha indubbiamente costi elevati ma il relativo conto da pagare deve essere sostenuto da tutti con responsabilità sia individuali che sociali.

Va, infine, ricordato che accanto all'ambiente naturale si è altresì sviluppata la consapevolezza della necessità di tutelare anche una nozione di ambiente più ampia, inclusiva di tutti i «segni» artistici, storici, architettonici, culturali, che tracciano la presenza della persona e della comunità di cui ella fa parte in un determinato spazio fisico⁹⁴. Nell'Unione, diritti umani, democrazia, Stato di diritto rappresentano il

⁹⁴ Nel preambolo del TUE i paesi firmatari «si ispirano alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa». L'art. 3, par. 3, comma 4, recita che l'Unione europea «vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo». L'art. 167 TFUE, infine, afferma: «[l']Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune» e precisa che l'Unione, se necessario, può appoggiare e integrare l'azione degli Stati membri nella «conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea». Il preambolo ha quale riferimento la raccomandazione UNESCO sul

contenuto stesso del patrimonio culturale europeo, sia nella sua componente identitaria intangibile sia per ciò che la stessa componente tangibile riflette. La conservazione di questi beni culturali, partendo dall'ampio contenuto del bene paesaggio, ha cominciato a rappresentare un patrimonio e un valore solidale da trasmettere anche alle generazioni future, quale volano della comune appartenenza.

8. Conclusioni.

In conclusione, non è più rinviabile l'assunzione di consapevolezza e di responsabilità da parte di tutti perché siano poste in essere, nei tempi più rapidi, tutte le misure dirette ad evitare una catastrofe per l'intera umanità. Bisognerebbe recuperare lo spirito di un approccio universale ai problemi come disegnato nel 1948 dalla Dichiarazione universale dei diritti umani sanciti come codice etico dell'intera umanità. La Dichiarazione, il più bel documento concepito da mente umana, nacque come un comune ideale da costruire gradualmente partendo dalla vita quotidiana nelle comunità locali ed essendo costante riferimento nella declinazione dei diritti in essa enunciati attraverso una vasta produzione normativa di applicazione più specifica. Una normativa in grado di garantire ogni cittadino di restare tale, nella pienezza dei propri diritti, e non rimanere o tornare ad essere un suddito. Purtroppo, la realtà quotidiana fa apparire lontanissimi quei momenti e quasi illusoria quell'ispirazione. L'emergenza ecologica, piegata e minimizzata sull'altare di potenti interessi economici, se non affrontata rapidamente ed efficacemente può produrre ulteriori terribili conseguenze. La difesa improcrastinabile dell'ambiente è un prioritario dovere di cittadinanza.

Comunque, la risoluzione dell'Assemblea generale del 21 gennaio 2022, da cui si è partiti, è l'ennesima concretizzazione di quello spirito che è anche alla base della risoluzione 66/137 del 19 dicembre 2011 con cui è stata adottata una significativa dichiarazione. In essa si afferma, tra l'altro, che «l'educazione e la formazione ai diritti dell'uomo sono essenziali per la promozione del rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, conformemente ai principi dell'universalità, dell'indivisibilità e dell'interdipendenza degli stessi» (art. 1, par. 2)⁹⁵. È infatti nella mente e nella coscienza umana che si costruiscono i presidi dei diritti della persona, il rispetto del prossimo, la solidarietà con gli altri, il dovere non solo di rispettare, ma di esigere dalla pubblica autorità il rispetto dei diritti di ciascuno, anche di coloro che sono privi di alcun mezzo di protezione o persino di denuncia.

patrimonio comune culturale del 1972 (il cui testo è reperibile [online](#)) e, soprattutto, la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e mondiale firmata a Parigi il 16 novembre dello stesso anno (anch'essa reperibile [online](#)).

⁹⁵ *Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2011, United Nations Declaration on Human Rights Education and Training*, UN Doc. [A/RES/66/137](#).

L'educazione al rispetto e alla tutela dell'ambiente è quindi responsabilità di ciascuno di noi, partendo dai nostri comportamenti quotidiani⁹⁶, per trasferirla nella sollecitazione ad agire verso i decisori politici rispetto all'adozione delle misure da adottare. È vero che troppo spesso, come cantava il grande Fabrizio De André, il governo, destinatario della sollecitazione, «si costerna, s'indigna, s'impegna poi getta la spugna con gran dignità» (*Don Raffaè*). Ma non ci si può fermare.

Pertanto, dovremmo tutti perseguire l'obiettivo di formare un numero crescente di consapevoli patrioti della nostra Terra per salvaguardarne l'esistenza stessa. In fondo è l'unica cosa che dovremmo condividere, riformando abitudini e comportamenti. Ricordiamo che sul «Battello Terra» non siamo passeggeri ma è doveroso essere membri dell'equipaggio.

⁹⁶ La tutela dell'ambiente si determina anche attraverso le nostre scelte quali consumatori. In proposito, è interessante la recentissima [direttiva \(UE\) 2024/825](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2024, che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione. Si tratta di contrastare le pratiche commerciali sleali che ingannano i consumatori e impediscono loro di compiere scelte di consumo sostenibili. A questa direttiva (c.d. *green washing*) si affiancherà un'altra direttiva (c.d. *green claims*) la cui proposta del 22 marzo 2023 ([COM\(2023\) 166 final](#)) prevede norme più specifiche e riguarda l'attestazione e la comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite. Il 12 marzo 2024 il Parlamento europeo ha approvato il testo con modifiche, per cui il nuovo Parlamento europeo (che si insedierà con le elezioni di giugno 2024) potrà riprendere l'iter legislativo esattamente dal testo approvato.

ABSTRACT: La difesa dell'ambiente come bene comune è ormai divenuto un diritto, individuale e sociale, che trova progressive forme di garanzia giurisdizionale. Un'indubbia spinta in questa direzione è derivata dal suo riconoscimento quale diritto umano universale da parte delle Nazioni Unite con una risoluzione del 2022 dell'Assemblea generale. I relativi numerosi atti internazionali esistenti ne hanno ricevuto un sicuro rafforzamento con la conseguenza di moltiplicare i già numerosi ricorsi, anche a tutela delle generazioni future, presso le giurisdizioni nazionali e internazionali. Particolari problemi provengono da situazioni irrisolte come l'ecocidio in tempo di pace e la questione dei «migranti climatici». Un significativo contributo per il miglioramento dell'ambiente certamente proviene dalla annuale *Conference of Parties* dell'UNFCC; ma un ruolo importante è, inoltre, svolto dall'Unione europea sia per il suo ruolo nei negoziati internazionali sia per la vincolante produzione normativa posta in essere; questa, trasversalmente rispetto alle varie politiche, mira a rendere sostenibile il nostro sistema economico, sempre più circolare nel quadro di una transizione ecologica dell'intero territorio. L'ambiente europeo diviene così un insieme di beni e valori da trasmettere anche alle generazioni future quale volano della comune e solidale appartenenza. Appare comunque necessaria una diffusa attività di educazione e formazione al rispetto dell'ambiente al fine di influenzare le scelte dei decisori politici.

PAROLE CHIAVE: diritti umani; crisi climatica; ecocidio; tutela internazionale normativa e giurisdizionale dell'ambiente; politica ambientale europea.

The human right to a clean, healthy and sustainable environment

ABSTRACT: *The defense of the environment as a common good has now become an individual and social right, which finds progressive forms of jurisdictional guarantee. An undoubted push in this direction came from its recognition as a universal human right by the United Nations with a 2022 resolution of the General Assembly. The related numerous existing international acts have received a certain strengthening with the consequence of multiplying the activation of appeals, also for the protection of future generations, before national and international jurisdictions. Particular problems arise from unresolved situations such as ecocide in peacetime and the issue of «climate migrants». A significant contribution to improving the environment certainly comes from the annual UNFCC Conference of Parties; but an important role is also played by the European Union both for its role in international negotiations and for the binding regulatory production put in place; this, transversally with respect to the various policies, aims to make our economic system sustainable, increasingly circular within the framework of an ecological transition of the entire territory. The European environment thus becomes a set of goods and values*

to be transmitted to future generations as a driving force of common and supportive belonging. However, widespread education and training activities in respect of the environment appear necessary to influence the choices of political decision makers.

KEYWORDS: human rights; climate crisis; ecocide; international regulatory and jurisdictional protection of the environment; European environmental policy.

La tutela delle persone nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Lina Panella*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il potere di interpretazione della Corte: importanti innovazioni e oscuri ondeggiamenti. – 3. Le opinioni separate dei giudici. – 4. La sentenza della Corte. Brevi considerazioni. – 5. Le sentenze pilota. – 6. Il rango delle norme della Convenzione nel sistema italiano delle fonti. – 7. La «dottrina» del margine di apprezzamento. – 8. Il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza. – 9. Il contraddittorio atteggiamento della Corte nell'applicazione dell'art. 3 CEDU ai casi di espulsione dei migranti. – 10. Il principio *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte. – 11. Brevi riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Affrontare il problema della tutela dei diritti individuali nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito «Convenzione») nelle poche pagine di un articolo, comporta, inevitabilmente, il rischio di una trattazione lacunosa, incompleta e forse anche imprecisa, che può dare adito a giuste e motivate critiche. Nelle pagine che seguono, quindi, si tratterà la genesi, la struttura, l'importanza che la Convenzione rappresenta o vuole rappresentare per la tutela dei diritti dell'uomo in Europa e l'efficacia dei sistemi di controllo in essa previsti solo a grandi linee e, certamente, in modo non esaustivo. Si cercherà, piuttosto, di mettere in evidenza, naturalmente soltanto come spunto di riflessione, quello che «non è scritto» nella Convenzione.

Alcune brevi considerazioni preliminari sono comunque necessarie. La Convenzione costituisce la manifestazione esplicita di alcuni valori morali fondamentali e duraturi ai quali è stata data efficacia giuridica da un trattato internazionale, quindi da un atto volontario non applicabile *erga omnes*¹. Il testo originario della Convenzione è stato modificato nel tempo, da sedici protocolli, che hanno ampliato il catalogo dei diritti tutelati, ma anche semplificato e potenziato le procedure di controllo per il rispetto delle norme convenzionali. L'ultimo di questi protocolli, in ordine di tempo, il sedicesimo, è entrato in vigore il 1° agosto 2018 e prevede che le Alte Autorità giudiziarie competenti dei singoli Stati «possono» richiedere alla Corte un parere, specificando che tale richiesta è facoltativa e che il parere non crea nessun obbligo di esecuzione.

* Professore ordinario f.r. di Diritto internazionale, Università degli Studi di Messina.

¹ La Convenzione è stata adottata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. L'Italia vi ha dato esecuzione con la [legge 4 agosto 1955, n. 848](#).

Anche se non è possibile parlare di una «identità europea condivisa» codificata nella Convenzione, certamente le sue norme (e la giurisprudenza della Corte) hanno creato in 70 anni un *corpus* di diritti che ha avuto un profondo impatto sui sistemi giuridici nazionali ed anche, in una certa misura, sulle culture politiche degli Stati membri. In alcuni Stati, la Convenzione e la Corte hanno veicolato ulteriori principi fondamentali già esistenti di democrazia, stato di diritto e diritti umani. Per altri, ha contribuito alla loro transizione da regimi non democratici o oppressivi a moderne democrazie costituzionali.

2. Il potere di interpretazione della Corte: importanti innovazioni e oscuri ondeggiamenti.

La genericità delle norme della Convenzione accresce il potere di interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito «Corte»), previsto dall'art. 32 della Convenzione stessa che stabilisce «la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli».

Più precisamente la sentenza è la diretta conseguenza dell'attività interpretativa della Corte e quindi, proprio in questa attività di interpretazione il suo formante giurisprudenziale acquista una particolare rilevanza. Operando un continuo adattamento dei principi convenzionali alle condizioni reali delle fattispecie che riguardano il giudizio davanti la Corte, essa è giunta ad elaborare dei principi del tutto nuovi, che derivano dai valori sottesi alla Convenzione, anche se spesso si allontanano dalla sua giurisprudenza precedente.

Infatti i giudici di Strasburgo agiscono spesso come un «subsidiary legislator» ampliando il proprio potere, «visible in the invention of new rights», facendo ricorso ad una interpretazione estensiva delle norme esistenti.

D'altra parte la Corte stessa, fin dal caso *Tyrer c. Regno Unito*² del 1978 ha sempre sostenuto che la Convenzione è un «living instrument» che deve essere interpretata tenendo conto delle «present day conditions». La giurisprudenza della Corte ha in questi casi un carattere in sé innovativo ed ha permesso di adeguare la Convenzione ai cambiamenti sociali che il trascorrere del tempo inevitabilmente determina. Tale *modus operandi* della Corte ha fatto sostenere a qualche critico commentatore che essa ha peccato di eccesso di fantasia o di attivismo, ampliando in modo eccessivo le sue competenze, ma è anche vero che solo in questo modo è possibile dare effettività ad uno strumento pattizio risalente al 1950³. Questa evoluzione giurisprudenziale non conferisce

² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 aprile 1978, [ricorso n. 5856/72](#), *Tyrer c. Regno Unito*, punto 31.

³ Secondo F. BUFFA, *La giurisprudenza CEDU tra progresso sociale e conservazione dello status quo*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Gli speciali di Questione Giustizia*, 2019, pp. 187-195, spec. p. 187, reperibile [online](#), «con la componente creativa della giurisprudenza di Strasburgo: i suoi giudici

maggiore potere agli Stati membri ma, piuttosto costituisce il fondamento di una maggiore responsabilità degli stessi, sia pure condivisa con la Corte di Strasburgo, nell'adempiere all'obbligo di rispettare e garantire i diritti fondamentali.

3. Le opinioni separate dei giudici.

All'affermazione del ruolo di «legislatore sussidiario» della Corte concorrono in modo rilevante le opinioni separate, dissidenti o concorrenti dei giudici⁴. Qualora la sentenza non esprima in tutto o in parte la loro opinione unanime, l'art. 45 della Convenzione prevede che ogni giudice ha diritto di allegarvi l'esposizione della sua opinione separata⁵. Le due principali tipologie di opinioni sono quelle dissidenti nelle quali il disaccordo è sull'esito della decisione, e quelle concorrenti, nelle quali, invece, vi è accordo sul risultato, ma non sul modo in cui questo è stato raggiunto dalla maggioranza. Vi sono, poi, opinioni parzialmente dissidenti o parzialmente concorrenti, dove tale divergenza di convincimento riguarda solo alcuni motivi di ricorso.

Alcuni studi sulle opinioni separate dei giudici hanno evidenziato che esiste un diverso approccio tra i giudici che hanno svolto in precedenza attività di giudice nazionale o di avvocato e coloro che, invece, provengono dal mondo universitario. Mentre i primi avrebbero una maggiore tendenza ad accettare l'opinione della maggioranza in nome della collegialità, i giudici che provengono dal mondo universitario avrebbero invece una propensione più spiccata a fornire opinioni separate e «progressiste»⁶. Ci troveremmo cioè di fronte alla dicotomia «moderazione giudiziaria» e «attivismo giudiziario», eccessivamente rigida, a nostro parere, nella sua formulazione. Si ritiene piuttosto che un tribunale internazionale come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha bisogno di diversità nella sua composizione in modo che tutte le opinioni e le tradizioni giuridiche e culturali possano essere rappresentate nel prodotto finale, cioè nella sentenza. La Convenzione, infatti, si basa sull'esistenza di una comunità di giudici europei che, insieme, devono applicare i diritti e le libertà da essa garantiti. Pertanto tutti i giudici degli Stati membri del Consiglio d'Europa sono in questo senso «giudici di Strasburgo».

Le diverse opinioni sono allegate alla sentenza e ne costituiscono parte integrante, essendo pubblicate insieme ad essa ma non hanno valore giuridicamente vincolante, in

sono assai lontani dal modello che li vede, in ossequio al tradizionale principio di separazione dei poteri, mera “*bouche de la loi*”, meri applicatori della Convenzione».

⁴ In argomento si veda, fra gli altri P. PINTO DE ALBUQUERQUE, D. CARDAMONE, *Efficacia delle dissenting opinion*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Gli speciali di Questione Giustizia*, cit., pp. 148-155; F.J. BRUINSMA, *The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006)*, in *Ancilla Iuris*, 2008, pp. 32-43, reperibile [online](#); F. RIVIÈRE, F. SUDRE, *Les opinions séparées des Juges à la Cour Européenne des Droits de l'homme*, Bruxelles, 2004.

⁵ L'art. 74, par. 2, del regolamento di procedura (reperibile [online](#)) specifica poi che «i giudici (...) hanno il diritto di allegare alla sentenza l'esposizione della loro opinione separata, concordante o dissidente, o una semplice dichiarazione di dissenso».

⁶ In tal senso F.J. BRUINSMA, *The Room at the Top*, cit.

quanto è solo l'opinione della maggioranza che sostanzia la decisione e assume tale forza. Il dibattito tra i giudici, che si riflette nelle opinioni della maggioranza e della minoranza, è di particolare interesse e importanza dal punto di vista politico, in quanto consente di rendere visibile la fase di sviluppo del diritto vivente della Convenzione.

Proprio perché il diritto convenzionale è in continua evoluzione e si costruisce poco a poco, nel dialogo tra le parti e i giudici e tra i giudici stessi, la visibilità di questo procedimento deliberativo contribuisce non solo alla migliore comprensione della decisione presa, ma anche allo sviluppo della giurisprudenza e alla trasparenza della Corte⁷. Le opinioni separate, infatti, consentono di comprendere meglio il ragionamento più complessivo della Corte e di porre in evidenza gli argomenti che hanno destato le maggiori perplessità e discussioni durante le deliberazioni. Dalla lettura delle opinioni si possono trarre anche interessanti spunti sulla possibile futura evoluzione della giurisprudenza della Corte europea.

Nelle questioni che riguardano i diritti fondamentali, che sono intrinsecamente connesse all'evoluzione della società, l'interazione tra la maggioranza e la minoranza rappresenta una «istantanea» dello stato del dibattito. La possibilità di esprimere opinioni separate, dissenzienti o concorrenti che siano, e di renderle pubbliche offre quindi, un contributo di trasparenza di chiarezza e di conoscenza che va a integrare la stessa motivazione della sentenza.

4. La sentenza della Corte. Brevi considerazioni.

Secondo l'art. 46, comma 1, «[l]e Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti»⁸, e, come è noto, la sentenza della Corte di Strasburgo normalmente ha natura accertativo-dichiarativa della violazione della Convenzione o dei suoi protocolli. Le sentenze della Corte sono anzitutto sentenze di accertamento in quanto tendono ad accertare il diritto, nel senso di verificare nel singolo caso se i fatti oggetto del ricorso determinano o meno una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli ad opera dello Stato contro cui è stato proposto⁹. Poiché la Corte agisce su richiesta del ricorrente, il suo accertamento è

⁷ I. ZIEMELE, *Separate opinions at the European Court of Human Rights - Interdisciplinary studies*, vol. 1, Riga, 2017, definisce la giurisprudenza della Corte vera e propria «fonte del diritto», e fondamentale il ruolo delle opinioni separate nel rendere conto dello stato di evoluzione del diritto della Convenzione. Si veda anche P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Plaidoyer for the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, n. 2, 2018, pp. 119-133.

⁸ Secondo l'art. 44 della Convenzione «1. La sentenza della Grande Camera è definitiva. 2. La sentenza di una Camera diviene definitiva (a) quando le parti dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera; oppure (b) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera; oppure (c) se il collegio della Grande Camera respinge una richiesta di rinvio formulata ai sensi dell'art. 43, par. 3. La sentenza definitiva è pubblicata».

⁹ Per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze della Corte europea in Italia, è necessario ricordare la [legge 9 gennaio 2006, n. 12](#), Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea

esclusivamente limitato al *petitum* cioè a quanto denunciato nel ricorso. Le sentenze non hanno natura esecutiva, ma con l'art. 46 le Parti si impegnano a conformarsi ad esse nelle procedure di cui sono Parti. La norma ribadisce dunque, il principio già espresso dell'obbligatorietà delle sentenze lasciando alla discrezionalità degli Stati la scelta dei mezzi per perseguire lo scopo prefissato¹⁰. L'esecuzione delle sentenze della Corte dipende, ovviamente dal loro contenuto¹¹. Nell'ipotesi più semplice si tratta di una sentenza che, avendo accertato una violazione che non può dar luogo ad alcuna *restitutio in integrum*, si limita ad accordare alla parte lesa un'equa soddisfazione ponendo a carico dello Stato l'obbligo di pagare una determinata somma di denaro, secondo quanto stabilito dall'art. 41 della Convenzione¹².

L'art. 46, comma 2, attribuisce il potere di sorveglianza sulla esecuzione delle sentenze al Comitato dei Ministri. Con le modifiche apportate dal protocollo 14, il Comitato, ha acquisito nuovi poteri. Infatti, quando ritiene che il controllo di una sentenza definitiva sia ostacolato dalla difficoltà di interpretazione di tale sentenza, può chiedere una nuova pronuncia interpretativa alla Corte (comma 3), mentre, nel caso in cui il Comitato ritenga che lo Stato non si sia adeguato in tutto o in parte ad una sentenza definitiva, dopo un formale richiamo in questo senso, può rivolgersi nuovamente alla Corte (comma 4)¹³.

dei diritti dell'uomo, nota come legge Azzolini, che attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte. Sulla legge n. 12/2006 v. F. PERRINI, *La legge 12/2006 e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, pp. 339-354; G. SPADEA, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2009, pp. 263-271.

¹⁰ Sull'esecuzione delle sentenze della Corte cfr. COUNCIL OF EUROPE, *The implementation of Judgements of European Court of Human Rights. Latest decisions by the Committee of Ministers*, Strasbourg, 2023, e in dottrina, tra gli altri, H. KELLER, C. MARTI, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights Judgement*, in *European Journal of International Law*, 2015, pp. 829-850; A. SCHAHMANECHE, *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Publications de l'Institut International des droits de l'homme* n. 22, Paris, 2014; A. SICILIANOS, *The involvement of the European Court of Human Rights in the implementation of its Judgements*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, pp. 235-262; C. ZANGHÌ, *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, pp. 29-53.

¹¹ Per un esame del diverso contenuto che le sentenze della Corte possono assumere, v. fra gli altri, P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, 2020, p. 54.

¹² Sull'equa soddisfazione in dottrina, tra i tanti, A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2022, p. 75; O. ICHIM, *Just Satisfaction under the European Convention of Human Rights*, Cambridge, 2015; J.F. FLAUSS, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2011; G. ROMANO, *L'equa riparazione nei più recenti orientamenti della Corte di cassazione e della Corte europea*, Milano, 2005; R. LUZZATTO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la riparazione delle violazioni della Convenzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Udina*, vol. I, Milano, 1975, p. 429.

¹³ Da ultimo il comma 5 dell'art. 46 stabilisce: «se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame».

5. Le sentenze pilota.

Per concludere questa breve analisi delle sentenze della Corte, è necessario fare riferimento alle c.d. sentenze pilota: un sistema di carattere procedimentale dapprima riconosciuto solo per via giurisprudenziale a partire dal 2004¹⁴, ed in seguito positivizzato nell'art. 61 del regolamento della Corte del 31 marzo 2011¹⁵. La Corte è legittimata ad attivare tale procedura quando le circostanze all'origine di un ricorso presentato dinanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico, o di un'altra disfunzione simile, che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi. Tale procedura può essere applicata dalla Corte d'ufficio o su richiesta di una o ambo le parti. La Corte applica la procedura della sentenza pilota, dunque, quando sussiste un reale pericolo sull'intero sistema della Convenzione che deriva dal rilevante numero di ricorsi ripetitivi (c.d. ricorsi clone) derivanti dalla medesima causa strutturale¹⁶.

In questi casi, la Corte, una volta constatata la violazione della Convenzione, a prescindere dal riconoscimento di un'equa soddisfazione di carattere pecuniario, interviene nei confronti dello Stato sia indicando le misure individuali da adottare per rimuovere le cause della violazione nel caso singolo, sia indicando le misure generali necessarie per risolvere il problema strutturale che rischia di ripetersi ben aldilà del singolo ricorso che ha dato luogo alla sentenza.

A tal fine la Corte può anche indicare dei termini specifici per l'esecuzione delle misure indicate. Lo scopo di questa procedura è di risolvere in modo urgente ed efficace eventuali problemi sistemici per il rispetto dei diritti umani negli Stati parte, evitando il ripetersi di numerosi ricorsi identici ed il conseguente ulteriore rallentamento dei tempi di lavoro della Corte. Nel caso della sentenza pilota, la soluzione del ricorso individuale non rimuove le cause della violazione; è naturale pertanto che la Corte, nella più recente evoluzione della propria giurisprudenza, abbia indicato anche le riforme di carattere

¹⁴ La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) del 22 giugno 2004, [ricorso n. 31443/96, Broniowski c. Polonia](#) costituisce l'archetipo della procedura della sentenza pilota. In essa l'accertamento della violazione dell'art.1 del prot. 1 (diritto di proprietà) è accompagnato dalla rilevazione del problema sistemico consistente nel malfunzionamento della legislazione e pratica interna causato dall'omessa instaurazione di un effettivo meccanismo di attuazione del c.d. diritto di credito spettante ai ricorrenti del fiume Bug. La Corte nel dispositivo prescrive l'obbligo dello Stato interessato di assicurare l'attuazione del diritto di proprietà in questione mediante apposite misure legislative e pratiche amministrative o di fornire agli interessati una equivalente riparazione sostitutiva.

¹⁵ La formulazione dell'art. 61 è rimasta identica nel nuovo regolamento di procedura della Corte entrato in vigore il 30 ottobre 2023.

¹⁶ In dottrina alcune critiche sono sollevate nei confronti della prassi delle sentenze pilota della Corte, sostenendo che si ricorre a tale procedura anche quando non esiste una carenza strutturale dell'ordinamento giuridico statale, ma si vuole evitare una serie di violazioni ripetute. In questo secondo caso per G. COHEN JONATHAN, *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2005, p. 79: «le concept de problème structurel aurait été abusivement utilisé par la Cour».

strutturale alle quali lo Stato dovrebbe procedere per rimuovere le cause dell'illecito, in ciò agevolata dall'attività del Comitato dei Ministri che ha rivolto specifiche richieste in tal senso.

Con la sentenza pilota *Torreggiani e altri c. Italia*¹⁷, ad esempio, il nostro paese è stato condannato per violazione dell'art. 3 Convenzione (divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti) in connessione al fenomeno del sovraffollamento delle carceri, tenuto conto del crescente numero di persone potenzialmente interessate e delle sentenze di violazione alle quali i ricorsi in questione potrebbero dare luogo (punto 90).

Dopo aver esaminato le modifiche introdotte dallo Stato italiano (ad es. decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92¹⁸, art. 35-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354¹⁹), la Corte EDU ha ritenuto che costituissero un rimedio effettivo per i ricorrenti e ha respinto i ricorsi pendenti per mancato previo esaurimento dei rimedi interni²⁰.

Non è possibile esaminare la efficacia delle sentenze pilota all'interno degli Stati. È pur vero, comunque, che in un certo senso le sentenze pilota limitano il ruolo della Corte, in quanto spetterà sempre e solo allo Stato adottare le modifiche strutturali che sono richieste, poiché le eventuali sanzioni che la Corte può infliggere in caso di inadempimento non sempre sono così tempestive ed efficaci. Un esempio per tutti: proprio il problema del sovraffollamento carcerario, che certo non ha trovato ancora completa soluzione, malgrado la «soddisfazione» espressa dalla Corte per le misure adottate.

6. Il rango delle norme della Convenzione nel sistema italiano delle fonti.

L'ultimo aspetto al quale bisogna fare riferimento per completare il quadro, sintetico e non esaustivo del sistema di tutela previsto dalla Convenzione, è il problema del rango che le sue norme assumono nel nostro ordinamento. È noto che un cambiamento

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 gennaio 2013, [ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10](#). Fra le altre sentenze pilota nei confronti dell'Italia, un particolare riferimento meritano la sentenza *Scordino* del 29 marzo 2006 ([ricorso n. 36813/97](#)) con la quale la Corte è intervenuta invitando lo Stato a rimuovere tutte le norme interne che impedivano l'equo indennizzo nel caso di espropriazione di beni per pubblica utilità (art. 1 del primo protocollo), e la sentenza *Dorigo c. Italia* del 16 novembre 2000 ([ricorso n. 46520/99](#)) in cui la Corte ha reiterato una precedente giurisprudenza, sempre critica nei confronti della contumacia nel diritto processuale penale italiano, affermando in termini univoci che per realizzare la *restitutio in integrum* in tali casi, l'unica soluzione è quella di permettere la riparatura del procedimento, nonostante la sentenza contumaciale sia passata in giudicato.

¹⁸ [Decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92](#), Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile.

¹⁹ [Legge 26 luglio 1975, n. 354](#), Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 25 settembre 2014, [ricorso n. 49169/09](#), *Stella c. Italia ed altri*, e [ricorso n. 47180/10](#), *Rexhepi c. Italia*.

fondamentale della nostra Corte costituzionale si è avuto con le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007²¹, conseguenti alla modifica costituzionale del titolo V della Costituzione, in particolare alla nuova formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost.²²

Secondo la Corte la norma interna incompatibile con la disposizione della Convenzione viola per ciò stesso il parametro costituzionale dell'art. 117, comma 1, Cost., che in definitiva realizza, «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati»²³.

Sulla scorta di tale ricostruzione, la Corte ha collocato le norme della Convenzione ad un livello superiore rispetto a quello della legge ordinaria, seppure subordinato alla Costituzione, qualificandole come fonti «interposte»: destinate, cioè, a dare contenuti ad un parametro costituzionale – l'art. 117, comma 1, Cost. – che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere.

La Corte specifica, comunque, che poiché le norme della Convenzione si collocano ad un livello sub-costituzionale, esse stesse devono essere conformi alla Costituzione e tale compatibilità non può limitarsi all'eventuale lesione dei principi e dei diritti fondamentali (c.d. «controlimiti»), ma deve riguardare ogni profilo di possibile contrasto tra le norme CEDU – che sono, quindi non solo parametro, ma anche oggetto del giudizio di costituzionalità – e quelle costituzionali. Qualora una norma interposta risulti in contrasto con la Costituzione, la Corte «ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano»²⁴. Solo dopo aver risolto positivamente la questione relativa alla conformità della disposizione della Convenzione alla Costituzione, il giudice comune potrà esperire il tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme della norma interna.

Le sentenze del 2007 hanno avuto un duplice effetto: da un lato, hanno permesso alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte europea di assumere un'importanza fondamentale in molti settori dell'ordinamento italiano, e dall'altro, hanno consentito alla Corte costituzionale di mantenere comunque la sua centralità, impedendo la diretta applicazione della Convenzione, (e dei suoi protocolli) come alcuni giudici avevano cominciato ad attuare.

Nella giurisprudenza successiva al 2007, la Corte costituzionale è intervenuta a precisare l'applicazione della Convenzione nell'ordinamento italiano, soprattutto nel

²¹ Corte costituzionale, [sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348](#) e [sentenza del 24 ottobre 2007, n. 349](#).

²² Per una puntuale ricostruzione della giurisprudenza della Corte costituzionale prima delle sentenze gemelle del 2007, v. G. BATTAGLIA, *L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano. Il sindacato della Corte costituzionale, Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. II.I, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale*, Milano, 2023, pp. 111-141, spec. p. 111, reperibile [online](#).

²³ Corte costituzionale, sentenza n. 349/2007, cit., punto 6.2 del considerato in diritto.

²⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 348/2007, cit., punto 4.7 del considerato in diritto.

senso di limitare la sua interpretazione estensiva da parte della Corte, ritenuta non in linea con la Costituzione²⁵. Solo a titolo esemplificativo, la portata delle sentenze gemelle del 2007 è stata notevolmente ridimensionata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015²⁶ in tema di confisca urbanistica. In questa sentenza la Consulta, dopo aver ricordato che alla Corte di Strasburgo compete «l'ultima parola» in ordine a tutte le questioni riguardanti l'interpretazione della Convenzione e dei protocolli, aggiunge che «sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esecutivo impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato»²⁷. Nella stessa decisione la Corte ha ulteriormente affermato che se il giudice comune si occupa di una controversia sulla quale la Corte europea si è espressamente pronunciata egli «non potrà negare di dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente gli effetti lesivi della violazione accertata»²⁸. Con riferimento alle altre sentenze emesse dalla Corte europea, solo nel caso in cui il giudice di merito si trovi in presenza di «un diritto consolidato» o di una sentenza pilota egli sarà tenuto a conformarsi alle statuizioni della Corte di Strasburgo. Il Giudice delle leggi ha anche enucleato alcuni indici che, a titolo esemplificativo, possono orientare i giudici a escludere che la giurisprudenza convenzionale possa essere ritenuta «consolidata»: quali la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera.

Il concetto di giurisprudenza consolidata è stato ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 12 del 5 febbraio del 2020²⁹. Il giudizio di costituzionalità riguardava alcune disposizioni della c.d. legge Pinto³⁰ nella parte in cui, secondo l'interpretazione

²⁵ In generale sui rapporti tra Corte costituzionale e Convenzione europea, tra gli altri, F. GIUFFRÈ, *Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 7, pp. 2-20, reperibile [online](#); B. CONFORTI, *La Cour constitutionnelle italienne et les droits de l'homme méconnus sur le plan international*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2015, pp. 353-359; P. GAETA, *CEDU e Corte Costituzionale: una nuova euristica giudiziale?*, in *Giustizia insieme*, 2011, pp. 11-21, reperibile [online](#); A. RUGGERI, *La Corte Costituzionale "equilibrata" tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in *Consulta online*, 2011, reperibile [online](#); A. VIGLIANISI FERRARO, *Significative aperture giurisprudenziali nei confronti della CEDU ma "il fine non giustifica i mezzi"*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, pp. 1-43.

²⁶ Corte costituzionale, [sentenza del 26 marzo 2015, n. 49](#).

²⁷ Corte costituzionale, sentenza 49/2015, cit., punto 7 del considerato in diritto.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Corte costituzionale, [sentenza del 5 febbraio 2020, n. 12](#).

³⁰ [Legge 24 marzo 2001, n. 89](#), Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile.

consolidatasi in termini di diritto vivente, riconoscono il diritto ad un equo indennizzo per l'eccessiva durata di «procedure concorsuali con riferimento alle sole procedure fallimentari e non anche a quelle di liquidazione coatta amministrativa».

Nel dichiarare infondata la questione, la Corte ha osservato che la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Cipolletta c. Italia*³¹, che il giudice *a quo* aveva richiamato per integrare il parametro, si discostava, in verità, dalla giurisprudenza consolidata del Giudice di Strasburgo in materia.

È necessario ricordare che la Corte europea, in risposta alla Corte costituzionale italiana, nella sentenza *G.I.E.M. s.r.l. c. Italia*³² ha precisato che «le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate»³³.

7. La «dottrina» del margine di apprezzamento.

Se la Corte europea, sulla base del potere di interpretazione, previsto dall'art. 32 della Convenzione, ha avuto ed ha un ruolo fondamentale nel tutelare «nuovi» diritti non espressamente garantiti dalle norme convenzionali, è anche vero che, proprio in virtù del suo ruolo di interprete ha cercato di bilanciare la sovranità degli Stati membri con il rispetto degli obblighi stabiliti dalla Convenzione, ricorrendo alla «dottrina» del margine di apprezzamento³⁴.

³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 gennaio 2018, [ricorso n. 38259/09](#), punto 39.

³² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 giugno 2018, [ricorsi n. 1828/06, 34163/07 e 19029/11](#).

³³ *Ivi*, punto «2. Momento Varvara».

³⁴ Sin dalle sentenze della fine degli anni '50, la Corte europea ha fatto riferimento ad un «margine di apprezzamento» lasciato agli Stati per l'adozione di misure derogatorie, o di misure costituenti una interferenza rispetto alle disposizioni della CEDU. Questo riferimento, costantemente richiamato dalla Corte in molte sue pronunce, ha assunto una pregnanza tale da dare luogo a quella che numerosi commentatori hanno definito una vera e propria dottrina, anche se non è semplice definire con chiarezza e soprattutto univocità, i termini secondo i quali questa dottrina ha avuto modo di svilupparsi. Per una analisi dell'evoluzione nella applicazione del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte, v. G. RICCARDI, *Il margine di apprezzamento*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, cit., 2023, pp. 77-98. Sulla «dottrina» del margine di apprezzamento, I.A. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in A. ODDENINO, E. RUOZZI, A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, L. MOLA, L. POLI (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'incontro di studio fra giovani cultori delle materie internazionali (Torino, 9-10 ottobre 2009)*, Napoli, 2010, reperibile [online](#), pp. 7-29; F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, pp. 65-117, reperibile [online](#); L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, *ivi*, pp. 413-426. Per una critica allocuzione di «dottrina» a proposito del margine di apprezzamento, in quanto non si tratterebbe di un insieme di principi ma di un approccio metodologico o di una tecnica giudiziale, per tutti, P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 145-181, spec. p. 149.

Come è noto, molte delle norme della Convenzione contengono delle clausole c.d. di interferenza: mentre al comma 1 tutelano un determinato diritto, in un successivo comma dello stesso articolo, prevedono, in ipotesi tassative, un possibile intervento da parte dello Stato che ne possa limitare il godimento. A tale proposito, infatti, i diritti garantiti dalla Convenzione vengono distinti in «diritti assoluti» che non possono subire limitazioni da parte degli Stati e «diritti soggetti a limitazioni». L'intervento dello Stato, comunque, deve essere giustificato in base a considerazioni di ordine pubblico, di sicurezza nazionale, di protezione della salute o di morale pubblica.

Le valutazioni che la Corte deve fare, quindi, sono collegate al concetto di «società democratica», che è ovviamente soggetto ad una continua riformulazione da parte della giurisprudenza europea³⁵. In altri termini, il ricorso da parte della Corte al margine di apprezzamento statale costituisce una collaudata tecnica giudiziale mediante la quale essa cerca di bilanciare la *sovranità* degli Stati membri con il rispetto degli *obblighi* stabiliti dalla Convenzione, riconoscendo ad essi un margine di discrezionalità nella loro applicazione.

La dottrina ha assunto posizioni diverse riguardo l'applicazione del «margine di apprezzamento» da parte della Corte. Da parte di alcuni autori, infatti, si è messa in evidenza la mancanza di parametri interpretativi obiettivi che ha determinato un atteggiamento eccessivamente reverenziale della Corte nei confronti dei singoli Stati membri, un *self-restraint* che ha comportato un limitato controllo giudiziale del comportamento statale³⁶.

Secondo altri autori, invece, il ricorso al margine di apprezzamento garantisce la «ricchezza della diversità»³⁷, permettendo di bilanciare la necessaria uniformità della tutela dei diritti e il riconoscimento delle specificità nazionali, evitando alla Corte di Strasburgo di entrare in contrasto con alcuni Stati.

Pur non aderendo all'opinione del giudice Pinto de Albuquerque che a proposito delle posizioni della Corte, non sempre lineari rispetto ad una medesima fattispecie, parla di posizione «confusa e tale da generare un'atmosfera di incertezza in tutta Europa», non

³⁵ La definizione del concetto di necessità è il frutto di una lunga elaborazione, che, tuttavia, rinviene il proprio fondamento concettuale nel caso *Handyside*, a proposito dell'art. 10 CEDU, dove la Corte di Strasburgo chiarì che «necessario», da un lato, non è una nozione flessibile come «ammissibile», «normale», «utile», «ragionevole» o «opportuno», ma, dall'altro, non è rigida come «indispensabile» v. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 7 dicembre 1976, [ricorso n. 5493/72](#), *Handyside c. Regno Unito*, punto 48. Per un commento alla sentenza *Handyside v. G. REPETTO, Alle origini del margine di apprezzamento, tra self-restraint e inquadramento del pluralismo: il caso Handyside*, in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, 11 febbraio 2010, reperibile [online](#).

³⁶ Secondo alcuni autori fondare un parallelismo tra la discrezionalità legislativa degli organi politici quale limite al sindacato della Corte costituzionale enucleato dall'art. 28 della [legge 11 marzo 1953, n. 87](#), Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, ed il «margine di apprezzamento» quale discrezionalità 'politica' degli Stati nazionali insindacabile dalla Corte di Strasburgo. In questo senso si veda F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 111.

³⁷ I.A. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 27.

si può sottacere che il ricorso, sempre più frequente, nelle sentenze della Corte, al margine di apprezzamento degli Stati comporta il rischio di una protezione dei diritti a geometria variabile, certamente a discapito di una applicazione uniforme del dettato convenzionale.

Il margine di apprezzamento è, infatti, per definizione un concetto dinamico che assume accezioni del tutto diverse e una differente incisività a seconda del ricorrere di vari elementi, quali in primo luogo la norma convenzionale che si ritiene violata (o derogata) dalla misura statale, o l'interesse sulla base del quale lo Stato in questione giustifica l'interferenza con il diritto garantito dalla Convenzione, la sussistenza di particolari circostanze di fatto, o addirittura la natura dell'attività oggetto della regolamentazione statale che si ritiene di essere in contraddizione con il disposto convenzionale.

In altre parole, il margine di apprezzamento è quello «spazio» tutelato dalla Convenzione, in cui la Corte riconosce agli Stati libertà di azione e di manovra, prima di dichiarare che la misura statale di deroga, di limitazione o di interferenza con una libertà garantita dalle norme convenzionali, configuri una loro concreta violazione. Si tratta quindi di un confine tra misure ammesse (in quanto interne al margine di apprezzamento) e misure non ammesse (in quanto eccedenti tale margine e quindi costituenti violazione della Convenzione) necessariamente mobile.

L'indeterminatezza del margine di apprezzamento statale non si ritiene sia stata risolta con l'approvazione del protocollo n. 15 alla CEDU³⁸, aperto alla firma il 24 giugno 2013 ed entrato in vigore il 1 agosto del 2021 a seguito della ratifica di tutti gli Stati parti della CEDU, che all'art. 1 stabilisce: «alla fine del preambolo della Convenzione è aggiunto un nuovo considerando così redatto: “[a]ffermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo istituita dalla presente Convenzione”»³⁹. Si ritiene, altresì, che essendo il margine di apprezzamento statale codificato in una disposizione della Convenzione come uno degli strumenti interpretativi affidati alla Corte per la tutela dei diritti fondamentali nel rispetto delle peculiarità nazionali, non solo l'uniformità di applicazione del sistema di protezione dei diritti individuali sia ulteriormente

³⁸ Il testo del protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è reperibile [online](#).

³⁹ Sul protocollo n. 15 esiste una vasta bibliografia della quale non è possibile dar conto in modo esaustivo. Si v., fra gli altri, E. NALIN, *I Protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, pp. 117-145, reperibile [online](#); C. ZANGHÌ, *I progetti di Protocollo 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2013, pp. 24-38.

compromessa, ma soprattutto che la posizione degli Stati riguardo eventuali violazioni dei diritti individuali possa essere oggetto di ulteriore protezione⁴⁰.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, consapevole dei rischi che il ricorso al margine di apprezzamento può determinare, ha più volte sottolineato il suo potere di controllo nella utilizzazione di tale principio come criterio ermeneutico, mettendone in evidenza la complessità di individuazione, per giustificare l'applicazione differenziata che essa è solita farne⁴¹.

È necessario ricordare, invero, che la Corte europea ha espresso parere contrario al richiamo del principio di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, sia nel testo che nel preambolo della CEDU, ma tali istanze non sono state accettate dalla maggioranza degli Stati partecipanti alla conferenza di Brighton, e di esse si trova traccia solo nel rapporto esplicativo del protocollo 15, in cui si afferma che il riferimento al «to the principle of subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation (...) is intended (...) to be consistent with the doctrine of the margin of appreciation as developed by the Court in its case law (...). The jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged (...). The margin of appreciation goes hand in hand with supervision under the Convention system»⁴².

In tale rapporto esplicativo il ruolo della Corte è ulteriormente specificato in quanto si afferma che «[t]he Court authoritatively interprets the Convention. It also *acts as a safeguard* for individuals whose rights and freedoms are not secured at the national level»⁴³.

Al di là delle disquisizioni giuridiche sul valore del preambolo della Convenzione e delle rassicuranti dichiarazioni della Corte, che ha molto insistito, ai fini dell'interpretazione del protocollo, sull'importanza dei lavori preparatori, ci sembrano del tutto condivisibili le preoccupazioni espresse da Vladimiro Zagrebelsky secondo il quale: «[q]uanto al largo uso che la Corte fa del riconoscimento del margine di apprezzamento statale, rivendicato dai governi (e enfatizzato dal Protocollo n. 15), osservo che esso

⁴⁰ Secondo molte ONG impegnate nella tutela dei diritti umani il testo dell'art. 1 del protocollo n. 15 può dar adito ad una applicazione del margine di apprezzamento anche riguardo a diritti «inderogabili», e comunque può rappresentare una inversione di tendenza nella giurisprudenza della Corte, affermata in precedenza. V. *Joint NGO Comments on the drafting of Protocols 15 and 16; Draft Protocol 15 to the European Convention of Human Rights* del 4 ottobre 2012, reperibile [online](#). In dottrina gli stessi dubbi sono stati manifestati da M.L. PADELLETTI, *Il Protocollo n.15 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: quali prospettive per i ricorsi individuali alla Corte europea?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 761-767, spec. p. 761, reperibile [online](#).

⁴¹ La Corte si era espressa in questo senso già nella sentenza *Ramussen c. Danimarca* del 28 novembre 1984, [ricorso n. 8777/79](#), punto 40.

⁴² Rapporto esplicativo del protocollo 15 (*Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report (CETS No. 213)*), parr. 7 e 9.

⁴³ *Ivi*, par. 8.

rimette il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali al buon volere dei governi e delle maggioranze politiche che li sostengono nei parlamenti nazionali (...). Il risultato è che alla fine si riconosce l'autonomia della maggioranza, mentre la natura dei diritti fondamentali e il ruolo della Corte dovrebbero assicurare la protezione delle minoranze, i cui membri sono quelli da proteggere in sede europea (...). È poi mia impressione che vi sia una certa contraddizione nella posizione della Corte, particolarmente evidente là dove essa afferma che il margine di apprezzamento nazionale deve essere più limitato qualora in gioco vi sia l'identità dell'individuo (il ricorrente), ad esempio in ordine alla libertà religiosa, e tuttavia afferma che il margine di apprezzamento sarà invece più ampio ogniqualvolta si tratti di casi aventi a che fare con la dimensione morale o etica. Ma allora il margine sarà ampio o stretto?»⁴⁴.

Solo la giurisprudenza della Corte può dare una risposta a questo quesito.

Non è possibile dar conto di tutti i casi in cui la Corte, ricorrendo al margine di apprezzamento degli Stati, non ha assicurato una adeguata tutela dei diritti individuali, ma ha operato proprio quel *self-restraint* che molti (anche la stessa Corte) temevano.

Infatti sarà forse una considerazione azzardata, che merita un approfondimento adeguato, ma la nostra impressione, soprattutto alla luce della giurisprudenza europea più recente è che, ricorrendo al margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, la Corte, sempre più spesso, riconosce un nocciolo duro di atti interni che «sfuggono» al suo sindacato.

8. Il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza.

Dopo aver esaminato, a grandi linee, i principali aspetti della Convenzione e il *modus operandi* della Corte, come detto all'inizio, analizzeremo quello che non è previsto, «non scritto», nella Convenzione, cioè come la Corte, abbia esercitato il suo potere di interpretazione delle norme convenzionali.

Una analisi delle sentenze della Corte dimostra, purtroppo, un andamento non sempre lineare, direi quasi ondivago, che molto spesso ha disorientato gli organi giudiziari nazionali. Infatti come vedremo, accanto a numerose sentenze che mostrano un'apertura della Corte e l'affermazione *par ricochet* di nuovi diritti, nella stessa materia si possono riscontare sentenze che dimostrano un suo *self-restraint* assumendo, nel bilanciamento tra poteri sovrani dello Stati e diritti dell'individuo, sempre più una posizione stato-centrica. Dovendo naturalmente procedere per esempi, si ritiene che i casi in cui questo atteggiamento ondivago della Corte risulti più evidente riguardano il riconoscimento del diritto individuale ad una cittadinanza, la protezione degli stranieri ed, infine, l'applicazione del principio generale di diritto *ne bis in idem*.

⁴⁴ Intervista di Roberto Giovanni Conti a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky, in *Le interviste di giustizia insieme*, 19 dicembre 2019, reperibile [online](#).

Il diritto dell'individuo ad una (e non alla) cittadinanza, non rientra nel catalogo dei diritti previsto dalla Convenzione a differenza di quanto avviene nella Convenzione interamericana sui diritti umani del 1969⁴⁵ che all'art. 20, riproduce sostanzialmente l'art. 15 della Dichiarazione universale, e, per il continente africano, nella Carta africana sui diritti ed il benessere del fanciullo del 1990⁴⁶, all'art. 6, par. 3. Anche nella Carta araba sui diritti umani del 22 maggio 2004⁴⁷, il diritto individuale ad una cittadinanza trova una chiara affermazione, all'art. 29.

Tale omissione, però, è meno grave di quanto possa apparire a prima vista se si pone mente alla circostanza che la Convenzione, trattato multilaterale concepito ed elaborato in quanto sistema giuridico sovranazionale atto a conferire diritti ed a produrre obblighi nell'ambito di ordinamenti giuridici europei, si basa sulla concezione tradizionale secondo cui l'attribuzione o il diniego della cittadinanza, rientra nelle materie di competenza esclusiva dello Stato. In questo ambito, quindi, lo Stato è esente da qualsiasi interferenza da parte dell'ordinamento internazionale, soprattutto nel caso in cui viene a crearsi una giurisdizione superiore come la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁸. Tuttavia, sebbene gli organi di controllo della Convenzione, la Commissione e la Corte prima, poi esclusivamente la Corte, abbiano confermato più volte che «il diritto al riconoscimento di una cittadinanza non figura in quanto tale tra i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione» per cui essi non erano e non sono competenti a giudicare sulla violazione di un simile diritto *ratione materiae*, ad un'interpretazione letterale delle norme convenzionali si è preferita una interpretazione estensiva (soprattutto della Corte) che ha riconosciuto, anche se in modo indiretto, l'esistenza di tale diritto. È d'altra parte fuor di dubbio che in un momento in cui la vita della comunità internazionale è sottoposta a continue pressioni e cambiamenti, la concessione/negazione della cittadinanza diviene uno strumento politico con cui lo Stato tende a rafforzare il suo potere sugli individui e comunque a riaffermare la sua competenza esclusiva, sempre più limitata dalle norme internazionali. Sulla base di queste considerazioni, la Corte europea, nel suo ruolo di interprete e garante della Convenzione, non è rimasta insensibile alla possibile violazione del diritto degli individui ad una cittadinanza di cui potrebbero essere privati a causa della formazione di nuovi Stati, dell'adozione di legislazioni nazionali in materia di terrorismo, della inascoltata richiesta di integrazione proveniente da individui che hanno scelto di vivere in un paese diverso dal proprio. Ricorrendo alla già richiamata protezione *par ricochet*, la giurisprudenza della Corte in una prima fase, ammette l'esistenza di un diritto

⁴⁵ Il testo della Convenzione è reperibile [online](#).

⁴⁶ Il testo della Carta è reperibile [online](#).

⁴⁷ Il testo della Carta è reperibile [online](#).

⁴⁸ Le motivazioni che hanno determinato l'esclusione del diritto ad una cittadinanza dalla CEDU sono ampiamente esaminate da M. DE SALVIA, *Nazionalità in senso formale e nazionalità in senso sostanziale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1995, pp. 9-22, spec. p. 11 ss.

individuale ad una cittadinanza, mentre in alcune sentenze più recenti si nota quel *self-restraint* di cui si è detto prima.

Un rilevante caso *in subiecta materia* è certamente il caso *Kuric e altri c. Slovenia* del 26 giugno 2012⁴⁹, in cui la Grande Camera ha fatto finalmente giustizia sulla drammatica vicenda dei «cancellati», condannando in via definitiva il Governo sloveno per la violazione dei diritti dei cittadini della *ex* Jugoslavia che, a seguito della dichiarazione di indipendenza della Slovenia nel 1991, sono stati cancellati illegalmente dai registri dei residenti permanenti ed hanno perso qualsiasi *status* giuridico. In particolare, respingendo integralmente le motivazioni del Governo sloveno, la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 8 della Convenzione che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare e dell'art. 13 che tutela il diritto ad un rimedio interno effettivo, per il persistente rifiuto delle autorità slovene di regolarizzare la posizione giuridica dei ricorrenti, in conformità alle statuizioni della stessa Corte costituzionale slovena (che si era più volte pronunciata a favore dei cancellati) e per l'inadeguatezza della nuova legge adottata nel 2010 al fine di porre rimedio alla situazione che si era venuta a creare⁵⁰.

La Corte ha altresì condannato la Slovenia per violazione del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione, in quanto i cittadini della *ex* Jugoslavia hanno ricevuto un trattamento meno favorevole rispetto agli stranieri, i quali – a seguito dell'indipendenza – hanno potuto mantenere il loro *status* giuridico all'interno dell'ordinamento sloveno.

Il diritto ad una cittadinanza è riconosciuto, implicitamente, anche in alcuni casi riguardanti l'espulsione degli stranieri.

Infatti la condizione dei migranti di seconda e di terza generazione ha più volte portato l'organo di controllo della Convenzione ad affermare che, pur non volendo mettere in discussione la competenza degli Stati riguardo l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul loro territorio, tuttavia, il potere statale non deve arrecare alcun pregiudizio al godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione. Senza avere la pretesa di esaminare la giurisprudenza dei giudici di Strasburgo in tale materia in modo esaustivo, sembra necessario richiamare alcuni casi fondamentali in cui la Corte ha accertato la violazione dell'art. 8 della CEDU in conseguenza di misure di espulsione o allontanamento di stranieri. Già nel risalente caso *Berrehab e Koster* del 1988⁵¹, è stato riconosciuto al ricorrente di nazionalità marocchina, che aveva a lungo soggiornato in Olanda, sposandosi con una olandese dalla quale aveva avuto una bambina, il diritto di non essere allontanato da quel paese dopo il divorzio, così da poter continuare a incontrare la figlia.

⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 giugno 2012, [ricorso n. 26828/06](#).

⁵⁰ Si legge nella sentenza: «des mesures restreignant le droit d'une personne de séjourner dans un pays peuvent, dans certains cas, donner lieu à une violation de l'article 8 de la Convention s'il en résulte des répercussions disproportionnées sur la vie privée et/ou familiale de l'intéressé»: *ivi*, punto 355.

⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 1988, [ricorso n. 10730/84](#).

In tal caso la Corte ha ritenuto che il divieto di soggiorno, se da un lato perseguiva lo scopo legittimo di limitare l'afflusso dei lavoratori stranieri, dall'altro comportava restrizioni sproporzionate che, nel caso in esame, incidevano in modo negativo ed inammissibile sulla vita familiare dell'interessato.

Un ricorso presentato poco dopo ha dato modo alla Corte di confermare il diritto di residenza a favore di stranieri soggiornanti di lungo periodo, anche in presenza di condizioni particolari. Il riferimento è alla sentenza *Moustaquim c. Belgio*⁵², in cui è stato riconosciuto ad un individuo di nazionalità marocchina il diritto praticamente illimitato a risiedere sul territorio di uno Stato di cui non è cittadino. In questo caso sembra importante notare che la Corte ha operato una valutazione obiettiva delle circostanze relative alla vita dell'individuo, sebbene il ricorrente fosse stato condannato 147 volte in Belgio per reati contro il patrimonio. Egli, infatti, era arrivato in Belgio all'età di due anni, dove era stato educato, parlava pochissime parole di arabo, non poteva disporre in Marocco, dove si era recato solo due volte per brevi vacanze, di alcun sostegno di carattere familiare, essendo tutta la sua famiglia in Belgio. La Corte nella sua sentenza sottolinea, infatti, che «il legame di nazionalità del ricorrente con il Marocco, se corrisponde ad un dato giuridico, non corrisponde tuttavia a nessuna realtà umana concreta».

La posizione della Corte contraria all'espulsione di stranieri quando tale misura costituisce una lesione dell'art. 8 della Convenzione è stata affermata ripetutamente. In tali sentenze la Corte parla di cittadinanza sostanziale intesa come diritto fondamentale di un individuo a risiedere in un paese del quale non possiede la nazionalità ma nel quale sono presenti legami e interessi riconducibili alla nozione di vita privata e familiare. Si riconosce quindi un diritto individuale ad una cittadinanza sostanziale, che può anche non coincidere con quella formale, ma che comunque annulla la differenziazione prevista dalla Convenzione tra cittadini *pleno iure* e stranieri.

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, riguardante la posizione degli stranieri, il diritto ad una cittadinanza viene, altresì, implicitamente affermato in casi di arbitrario diniego della cittadinanza, in quanto si riconosce che, in linea di principio, tale misura può interferire con la vita privata e familiare dell'individuo.

Tale convincimento è rafforzato dall'ampia portata del concetto di vita privata assunta dalla Corte, suscettibile di ricomprendere anche aspetti dell'identità sociale. Ne consegue che, secondo la Corte, la mancata acquisizione della cittadinanza può, in alcuni casi, determinare un pregiudizio significativo al godimento del diritto alla vita privata e familiare.

La Corte ha avuto anche modo di pronunciarsi sulla incidenza che la revoca della cittadinanza già posseduta, per nascita o naturalizzazione, può avere sulla vita privata e familiare dell'individuo. Preliminarmente la Corte osserva l'irragionevolezza di una

⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 1991, [ricorso n. 12313/86](#).

distinzione tra diniego e revoca della cittadinanza, poiché «considers that the loss of citizenship already acquired or born into can have the same (and possibly a bigger) impact on a person's private and family life»⁵³.

Ne consegue che la revoca della cittadinanza, nel caso sia dimostrata la sua arbitrarietà, concretizza analogamente una violazione dell'art. 8 della Convenzione, cioè del rispetto alla vita privata e familiare.

Se l'esistenza di un *genuine link* ha permesso alla Corte di individuare un diritto ad una cittadinanza, in alcuni ricorsi più recenti si può notare un suo atteggiamento più cauto riguardo l'acquisto/perdita della cittadinanza.

Come sostiene espressamente la Corte, nella sentenza *Ramadan c. Malta*, nei primi casi esaminati riguardanti la privazione della cittadinanza, essa si dichiara non competente *ratione materiae* per l'assenza di espresse disposizioni in proposito nella Convenzione⁵⁴. In un secondo momento la Corte effettua un *revirement* della sua giurisprudenza ritenendo che l'arbitraria privazione della cittadinanza può concretizzare una violazione dell'art. 8 della Convenzione e, con un'interpretazione evolutiva delle norme in essa contenute, teorizza una cittadinanza sostanziale più rilevante della cittadinanza formale, che non può essere oggetto di un arbitrario diniego o che giustifica indirettamente la revoca del provvedimento di espulsione. Successivamente l'atteggiamento della Corte sembra di nuovo essere di chiusura verso il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza, ma *non ratione materiae*, bensì facendo ricorso al margine di apprezzamento degli Stati, cioè a quel limite, come detto in precedenza, entro il quale la Corte riconosce agli Stati libertà di azione, prima di dichiarare che la misura statale di deroga o di limitazione di un diritto garantito determini una concreta violazione della Convenzione stessa.

Nel caso *K2 c. Regno Unito*⁵⁵, il ricorrente, sudanese di nascita, è sospettato di aver preso parte in Somalia ad attività finalizzate al terrorismo. Nel 2010, il ministro dell'interno gli revoca la cittadinanza britannica ottenuta per naturalizzazione nel 2000 e gli vieta l'ingresso nel paese. Appellandosi all'art. 8 CEDU, K2 sostiene che la revoca della cittadinanza ed il conseguente divieto di ingresso nel paese sono decisioni discriminatorie e contrarie al diritto al rispetto della vita privata e familiare. La Corte ha giudicato irricevibile il ricorso in quanto chiaramente infondato. Anche se in determinate circostanze negare o ritirare la cittadinanza può avere delle conseguenze negative sulla vita privata dell'interessato, secondo i giudici di Strasburgo il caso in esame non presenta simili rischi. La Corte ha stabilito, altresì, che all'epoca dei fatti, il Ministro competente ha agito in modo rapido, accurato e conforme alla legge e che K2 ha avuto la possibilità di sottoporre a verifica giudiziaria la decisione, ma i giudici britannici hanno respinto il

⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 2016, [ricorso n. 76136/12](#), *Ramadan c. Malta*, punto 85.

⁵⁴ *Ivi*, punto 84.

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 febbraio 2017, [ricorso n. 42387/13](#).

ricorso dopo averlo attentamente esaminato. Tale decisione è stata assunta dalla Corte, malgrado essa stessa abbia rilevato che in effetti determinati mezzi di prova erano riservati per ragioni di sicurezza, ma che l'avvocato di K2 aveva potuto visionarli e che quest'ultimo aveva conoscenza dell'incarto, anche se «non in modo dettagliato».

Il margine di apprezzamento dello Stato convenuto è ulteriormente confermato nella già citata sentenza *Ramadan c. Malta*, divenuta definitiva nell'ottobre del 2016 in seguito al rigetto della domanda di rinvio alla Grande Camera. In tale sentenza la Corte, dopo aver ulteriormente ribadito che il diritto ad una cittadinanza non è previsto nella CEDU, per rigettare le motivazioni del ricorrente, ha precisato che la privazione della cittadinanza può configurare una violazione dell'art. 8 esclusivamente nei casi in cui sia arbitraria e crei nocumento al godimento del diritto alla vita privata e familiare.

Questa sentenza può essere considerata un esempio di quella terza fase cui facevamo riferimento prima, in quanto la Corte, attribuendo maggiore rilievo al comportamento dello Stato, non tiene in debito conto che il richiedente, privato della cittadinanza maltese, sarebbe divenuto apolide. In breve i fatti. La vicenda trae origine da una misura di revoca della cittadinanza adottata dalla Repubblica di Malta nei confronti di Louay Ramadan, già cittadino egiziano residente illegalmente nel territorio maltese. Secondo il giudice civile, la cittadinanza maltese era stata acquistata dal ricorrente in modo fraudolento attraverso il matrimonio con una cittadina maltese, come si desume da alcuni elementi probatori quali la giovane età della donna, sposata dopo solo tre mesi dall'averla conosciuta, e gli immediati episodi di violenza che hanno caratterizzato la loro vita coniugale fin dall'inizio, tanto da portare all'annullamento del matrimonio.

Dopo diversi anni dalla fine del vincolo coniugale, le autorità maltesi, in applicazione dell'art. 14, par. 4, del *Citizenship Act*⁵⁶ istituiscono un comitato di valutazione della situazione dell'interessato, ed emanano un ordine di revoca della cittadinanza. La misura ha l'effetto di rendere apolide il ricorrente che al momento dell'acquisto della cittadinanza maltese, ha rinunciato alla cittadinanza egiziana per non incorrere nel divieto di doppia cittadinanza in vigore sia nel diritto egiziano che in quello maltese.

Avendo esaurito i mezzi di ricorso interni, Ramadan adisce la Corte sostenendo che la decisione di privarlo della cittadinanza maltese viola il suo diritto ad una vita privata e familiare, esponendolo al rischio di essere separato dalla sua «nuova» famiglia, essendosi nel frattempo risposato. Inoltre, la privazione della cittadinanza maltese lo rende apolide, facendolo vivere in uno stato di incertezza, costringendolo a non lasciare il paese per paura di non potervi fare ritorno.

Alcuni aspetti di questa sentenza suscitano non poche perplessità. Innanzitutto la Corte, per rigettare le lagnanze del ricorrente, in conformità con la sua precedente giurisprudenza, chiarisce che l'arbitrarietà delle misure contestate deve essere valutata

⁵⁶ Il testo dell'atto è reperibile [online](#).

sulla base dei tre parametri della legalità, necessità, e proporzionalità. Per quanto riguarda la legalità, la Corte individua facilmente la base giuridica dell'atto di revoca nell'art. 14 del *Citizenship Act*, che appunto prevede la possibilità di revocare la cittadinanza ottenuta con frode o falsa rappresentazione della realtà. Sulla necessità della misura la Corte non ha svolto alcuna considerazione sull'opportunità al fine di tutelare l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. Infine circa la valutazione della proporzionalità, la Corte richiama i criteri ermeneutici elaborati nel caso *Rottmann* del 2010⁵⁷, in cui la Corte di Lussemburgo, occupandosi della revoca della cittadinanza tedesca ottenuta fraudolentemente da un cittadino austriaco, chiarisce che la revoca della cittadinanza acquisita con frode non costituisce di per sé un atto arbitrario e indica stringenti parametri per valutare la proporzionalità della misura: la gravità dell'infrazione commessa, il tempo trascorso tra la naturalizzazione e la revoca e la possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine. La Corte di Strasburgo utilizza questi criteri solo in parte o interpretandoli in modo restrittivo. Infatti scarso rilievo si dà all'opportunità di recuperare la propria cittadinanza di origine, mentre una approfondita analisi è condotta sulla gravità della condotta del ricorrente e le conseguenze che la misura concretamente determina. Per quanto riguarda il primo aspetto, la Corte si concentra sull'inerzia del ricorrente che non si è attivato per evitare le conseguenze negative della revoca della cittadinanza sulla propria vita privata e familiare, non cercando di ottenere un permesso di lavoro o residenza, che, nel tempo gli avrebbe potuto permettere di richiedere nuovamente la cittadinanza. Desti particolare stupore che nella valutazione della Corte non ci sia alcun riferimento al «genuine and effective link» dell'individuo con lo Stato in cui risiede, considerato ormai norma di applicazione generale dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e rappresentato in questo caso dalla residenza prolungata a Malta, dalla attività lavorativa, dalla presenza della moglie e dei figli. Inoltre la Corte non attribuisce alcun rilievo al fatto che il signor Ramadan è a rischio di espulsione, mettendo in evidenza l'inerzia delle autorità maltesi nei nove anni trascorsi dall'adozione della misura di revoca. L'inerzia delle autorità, anziché costituire un indizio dello stato di incertezza in cui versa il ricorrente, viene assunta come elemento di esclusione della violazione del diritto alla vita familiare. Non si può non concordare, a tale proposito, con quanto affermato dal giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione dissidente, secondo il quale era molto più logico che la Corte affermasse in modo chiaro che, in assenza di espulsione, non era ravvisabile alcuna violazione dell'art. 8 CEDU.

Un altro aspetto non convincente della sentenza è la valutazione della condizione di apolide del ricorrente, in seguito alla privazione della cittadinanza. È a tutti noto come gli sforzi per evitare l'insorgere di casi di apolidia sia sempre stato oggetto di attenzione sia nell'ambito delle Nazioni Unite che del Consiglio d'Europa. Giova forse ricordare che

⁵⁷ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 2 marzo 2010, [causa C-135/08](#), *Rottmann c. Bayern*, EU:C:2010:104.

tanto la Convenzione europea sulla nazionalità⁵⁸, quanto la Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia⁵⁹, vietando in linea di principio, misure di privazione della cittadinanza che determinino l'apolidia dell'interessato, ne consentono la revoca in ipotesi di acquisto con frode, ma come è stato sempre e costantemente affermato, l'eccezione dovrebbe essere interpretata in maniera estremamente restrittiva e comunque sempre come *extrema ratio*.

Pur non esistendo alcun obbligo convenzionale di garantire un coordinamento interpretativo tra le norme della Convenzione e le altre norme di diritto internazionale in materia di diritti umani, tuttavia la giurisprudenza della Corte ha previsto in passato un coordinamento ermeneutico tra la Convenzione e gli altri accordi internazionali, ribadendo quanto affermato nel caso *Loizidou* del 1996⁶⁰, in cui si sosteneva «i principi contenuti nella Convenzione non possono essere interpretati in un vacuum». Inoltre la Corte ha sostenuto che pur considerando il carattere speciale della CEDU quale trattato sui diritti umani essa dovrebbe essere interpretata *as far as possible* in armonia con le altre norme di diritto internazionale.

Alla luce delle considerazioni precedenti, sorprende che la Corte non abbia prestato alcuna attenzione al rapporto tra la Convenzione e le altre norme internazionali. Essa si è limitata ad affermare che il ricorrente «sembra attualmente apolide», non ritenendo sufficiente la lettera del console d'Egitto che certificava la rinuncia della nazionalità egiziana e il ritiro del passaporto per dimostrare la condizione di apolidia del ricorrente. Secondo la Corte l'apolidia è, in ogni caso, inidonea a fondare qualsiasi obbligo positivo degli Stati e a tale proposito si sottolinea in un *obiter dictum* che «the fact that a foreigner has renounced his or her nationality of a state does not mean in principle that another State has the obligation to regularize his or her stay in the country»⁶¹.

L'atteggiamento della Corte, incline a riconoscere la possibilità degli Stati di revocare la cittadinanza a stranieri residenti sul proprio territorio, suscita non poche preoccupazioni sull'incidenza che potrebbe avere nell'adozione sempre più frequente, di legislazioni interne che prevedono la revoca della cittadinanza per motivi di ordine pubblico, anche in esecuzione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in materia di terrorismo, come quelle sui *foreign fighters*.

Se la giurisprudenza più risalente della Corte permetteva l'affermazione per via pretoria di un diritto importante come quello di avere una cittadinanza, limitando il margine di apprezzamento degli Stati, le posizioni più recenti, che l'organo di controllo della Convenzione ha assunto, portano a pensare che i muri che gli Stati stanno erigendo

⁵⁸ Il testo della Convenzione (*European Treaty Series - No. 166, European Convention on Nationality, 6 November 1997*) è reperibile [online](#).

⁵⁹ Il testo della Convenzione è reperibile [online](#).

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 dicembre 1996, [ricorso n. 15318/89](#).

⁶¹ Sentenza *Ramadan c. Malta*, cit., punto 92.

non sono solo quelli materiali, ma soprattutto quelli che portano ad una difesa sempre più stringente delle loro prerogative e sempre meno attenti ai bisogni degli individui.

9. Il contraddittorio atteggiamento della Corte nell'applicazione dell'art. 3 CEDU ai casi di espulsione dei migranti.

La Convenzione si conforma al principio di diritto internazionale secondo il quale gli Stati hanno competenza esclusiva in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione degli stranieri e contiene solo alcune norme che fanno espresso riferimento ai diritti spettanti a tali soggetti.

Come ha più volte ribadito la Corte, la Convenzione non prevede il diritto di asilo né il comportamento degli Stati in merito alla concessione e alla revoca del diritto di ingresso, può essere sottoposto al suo controllo. Tuttavia, malgrado l'interpretazione letterale delle norme convenzionali, data la loro formulazione generica, la Corte ha ampliato per via pretoria, la tutela prevista per gli stranieri dalle norme della Convenzione, incidendo direttamente sulla *domestic jurisdiction* degli Stati. In particolare, la Corte ha riconosciuto una protezione *par ricochet* agli stranieri destinatari di un provvedimento di allontanamento o di rifiuto del permesso di soggiorno, nel caso in cui da tale provvedimento derivi una violazione per l'individuo di specifici diritti sanciti nella Convenzione stessa e si possa quindi configurare una sua violazione⁶².

La protezione indiretta dei diritti dei migranti si riscontra, principalmente, nella giurisprudenza della Corte riguardante casi di allontanamento di questi soggetti verso i loro paesi di origine.

La Corte rese la sua prima sentenza sulla compatibilità delle politiche migratorie di uno Stato membro con i diritti individuali garantiti dalla Convenzione, nel 1985 nel caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandal*⁶³. Già in quella occasione la Corte ha affermato due elementi fondamentali che hanno caratterizzato la sua giurisprudenza successiva in materia di tutela degli stranieri: per un verso, con una interpretazione letterale dell'art. 1,

⁶² L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié". La grande camera ripartisce fra gli Stati contraenti la responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento di Dublino II*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 824-832.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 maggio 1985, [ricorsi n. 9214/80, 9473/81 e 9474/81](#), *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*. Chiamata a pronunciarsi sulla legislazione britannica che negava alle cittadine straniere regolarmente soggiornanti la possibilità di ottenere il ricongiungimento familiare con i propri coniugi, la Corte constatò la violazione dell'art. 14 della Convenzione, combinato con l'art. 8. Il carattere discriminatorio della legislazione britannica non fu affermato in ragione della disparità di trattamento tra cittadini britannici e stranieri regolarmente soggiornanti, bensì come discriminazione per motivi di genere in quanto la limitazione al diritto di ricongiungimento si applicava solo alle donne che volevano ricongiungersi con i propri mariti e non al ricongiungimento degli uomini con le rispettive mogli (punti 74-83). Per un commento, v. M.B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, 2015, p. 96.

ha confermato l'applicazione della Convenzione a tutti gli individui sottoposti alla giurisdizione dello Stato, indipendentemente dal rapporto di cittadinanza; e per altro verso, ha sottolineato la necessità di bilanciare il contenuto dei diritti individuali garantiti con il diritto sovrano dello Stato di limitare l'accesso e la permanenza dei non cittadini sul territorio. L'affermazione dei diritti dei migranti come «una deroga» al potere esclusivo degli Stati, a nostro parere, ha portato ad una protezione dei diritti di questi individui qualitativamente non solo diversa, ma anche meno efficace, rispetto a quella dei cittadini *pleno iure*. Questo atteggiamento della Corte sembra contraddire la stessa *ratio* degli atti di tutela dei diritti umani, ancora più grave in quanto si tratta di una categoria vulnerabile, poiché le persone hanno lasciato il loro paese non per scelta ma perché costretti dalle circostanze politiche, economiche, ambientali. Nel bilanciamento tra diritti dei singoli e sovranità statale, privilegiare quest'ultima, è molto più grave oggi in cui il potere assoluto degli Stati tende ad affermarsi con sempre maggiore vigore, proprio in relazione alle politiche migratorie.

Le norme più frequentemente applicate dalla Corte per estendere la tutela dei diritti dei migranti riguardano il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura, di pene o trattamenti disumani e degradanti (art. 3), nonché quelle poste a tutela della vita privata e familiare (art. 8).

Non essendo possibile esaminare la giurisprudenza della Corte relativa a tutte le violazioni della Convenzione che le politiche migratorie degli Stati hanno determinato, soffermeremo la nostra attenzione sui casi in cui l'allontanamento del migrante può concretizzare una violazione del divieto di tortura o trattamento inumano e degradante (art. 3). Si ritiene, infatti, che alcune sentenze in tale materia mettano in evidenza il contraddittorio approccio del Tribunale di Strasburgo che, nel necessario bilanciamento fra diritti dei singoli e prerogative statali, dopo interessanti aperture, ha assunto sempre più una visione statocentrica a danno delle garanzie individuali.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, a partire dal *leading case Soering c. Regno Unito* del 1989⁶⁴, la responsabilità di applicare le norme della Convenzione, non è dello Stato di destinazione, ma della Parte contraente che espone l'individuo a determinati rischi, consegnandolo ad uno Stato nel quale vi siano ragionevoli motivi per ritenere che egli possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. In particolare, a proposito dell'allontanamento degli stranieri, ad avviso della Corte, sebbene la Convenzione non contempli espressamente il principio di diritto internazionale di *non-refoulement*, lo stesso deve essere considerato «already inherent in the general terms of article 3»⁶⁵. Gli Stati violano tale disposizione sia quando pongono in essere atti che corrispondano alla definizione della Corte di «trattamenti inumani o

⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 luglio 1989, [ricorso n. 14038/88](#).

⁶⁵ Sull'argomento, fra gli altri, v. A. GIANELLI, *Il divieto di espulsioni collettive di Stranieri. Origine storica e portata attuale della norma*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, pp. 719-735, reperibile [online](#).

degradanti» o di «tortura», sia quando consentono che altri Stati tengano tale condotta nei confronti di una persona che è nella loro disponibilità. Il diritto dell'individuo, sia cittadino che straniero, di non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti è assoluto, non suscettibile di alcuna limitazione o deroga: ne consegue che, per quanto gravi siano i motivi che giustificano l'allontanamento, essi non possono mai prevalere sull'efficacia di tale diritto⁶⁶.

A tale proposito è rilevante la sentenza del 23 marzo 2016 nel caso *F.G. c. Svezia*⁶⁷, nella quale la Grande Camera, modificando sostanzialmente la sentenza di primo grado, e ribadendo che gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare l'entrata, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri, sottolinea che ciò non li esonera dall'esaminare la situazione dei paesi di destinazione per evitare che si possano verificare violazioni dell'art. 3⁶⁸. Perché si possa configurare una violazione dell'art. 3 della Convenzione, il trattamento cui può essere sottoposto l'individuo deve raggiungere un livello minimo di gravità che dipende da un insieme di elementi, che vanno valutati cumulativamente, quali l'età, il sesso, le opinioni politiche e religiose⁶⁹.

La sentenza della Corte si pone in discontinuità con la sua giurisprudenza precedente per diversi motivi. Innanzitutto non viene accettata la proposta del governo svedese di cancellare il caso dal ruolo perché il decreto di espulsione non è stato eseguito e perché comunque ci sarebbe stato un riesame della domanda di asilo. La Corte, infatti, con un'ampia interpretazione della nozione di «vittima», sostiene che l'incertezza sul futuro del ricorrente, essendo ancora pendente la domanda di asilo, non permette di escludere tale qualifica⁷⁰. Inoltre, con riguardo al carattere assoluto dei diritti garantiti dagli artt. 2 e 3 della Convenzione, nel caso di un rischio conosciuto e di carattere generale

⁶⁶Per una bibliografia essenziale cfr. A. LANCIOTTI, D. VITIELLO, *L'art. 3 della CEDU come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di "refoulement"*, in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 223-246; O. DE FROUVILLE, *The Influence of the European Court of Human Rights's Case Law in International Criminal Law of Torture on Inhuman or Degrading Treatment*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, pp. 633-649, reperibile [online](#); C. NANNINI, *Il controverso valore delle assicurazioni concernenti il rispetto del divieto di tortura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 807-812; G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 51-70.

⁶⁷Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorso n. 43611/11](#).

⁶⁸In breve, i fatti all'origine della sentenza: il ricorrente, cittadino iraniano, ha presentato domanda di asilo all'arrivo in Svezia nel 2009, giustificandola con la propria attività politica, avendo collaborato con gli oppositori del governo iraniano creando e diffondendo pagine *web*. In questa prima richiesta all'ufficio svedese delle migrazioni (*Migrationsverket*) F.G. non fa riferimento alla conversione al cristianesimo, avvenuta dopo il suo arrivo in Svezia, considerandola un fatto privato, non significativo per la concessione dell'asilo. Dopo aver adito tutti i gradi di giudizio interni ed avendo sempre ottenuto dalle autorità svedesi un rifiuto al riesame della sua domanda di asilo, essendo definitivo di fatto il provvedimento di espulsione, F.G. adisce la Corte europea.

⁶⁹La Corte, in questo senso, si era già pronunciata nel caso *Irlanda c. Regno Unito* riguardo la detenzione stragiudiziale di sospettati terroristi, ritenendo illegittima la deroga all'art. 3 CEDU in caso di stato d'emergenza (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 gennaio 1978, [ricorso n. 5310/71](#)).

⁷⁰Critiche su questo punto della sentenza sono mosse da M. DE SALVIA, *Arrêt F. G. c. Suede du 23 mars 2016 (Grande Chambre)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 413-418, spec. p. 417, reperibile [online](#).

(come quello riguardante gruppi religiosi regolarmente discriminati), le autorità statali devono verificare d'ufficio se il rischio è presente anche nel caso concreto. A tale proposito la Corte conclude che ci sarebbe una violazione dell'art. 3 se il ricorrente fosse rinvitato in Iran, in quanto le autorità svedesi non hanno esaminato *ex nunc* le conseguenze della sua conversione. Come sottolineato dall'opinione concordante del giudice Bianku, di rilevante interesse è la valutazione *ex nunc* che la Corte effettua dei fatti: dovrebbe essere chiaro alle autorità nazionali che esse hanno l'obbligo di valutare d'ufficio tutti gli elementi di cui dispongono prima di pronunciarsi sull'espulsione del ricorrente verso un determinato Stato.

Una ulteriore sentenza interessante della Corte al fine di dichiarare il respingimento del ricorrente verso il proprio paese contrario all'art. 3 CEDU è quella *J.K. e altri c. Svezia*⁷¹, nella quale si prende in esame il comportamento di attori non statali. Il caso riguarda tre cittadini iracheni che, avendo avuto rifiutato l'asilo in Svezia, sono oggetto di una decisione di espulsione verso l'Iraq. La Corte ha ammesso che le condizioni generali in materia di sicurezza in questo paese non impediscono l'allontanamento dei ricorrenti; tuttavia la situazione personale di questi ultimi, secondo informazioni provenienti da fonti attendibili e dai rapporti di accreditati organismi internazionali, fa ritenere che essi in questo Stato sarebbero esposti a un rischio proveniente da attori non statali, in particolare da parte di Al-Qaeda. La Corte rileva che la capacità delle autorità irachene di proteggere la popolazione è molto limitata, e certo del tutto insufficiente per garantire la sicurezza di persone particolarmente a rischio⁷². In questa condizione il rinvio di J.K. e della sua famiglia verso l'Iraq li esporrebbe effettivamente ad un reale pericolo di persecuzione: e ciò in quanto gli stessi, in ragione dei rapporti commerciali che J.K. intratteneva con basi militari americane, sarebbero stati con molta probabilità oggetto di persecuzioni da parte di Al-Qaeda, che del resto già aveva compiuto in passato numerosi attentati nei loro confronti, durante i quali la famiglia aveva perso una figlia e la casa di abitazione. Gli effetti cumulativi della situazione personale dei ricorrenti e la capacità ridotta delle autorità irachene di proteggerle comportano un rischio reale, in caso di rinvio verso l'Iraq, di violazione dell'art. 3, il cui carattere assoluto non può essere inficiato né da comportamenti pubblici né privati.

Nella valutazione del «rischio» di trattamenti vietati che il ricorrente può subire in caso di espulsione, importante è la sentenza della Corte nel caso *D. c. Bulgaria* del 2021⁷³, in cui la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 3 della Convenzione (oltre che dell'art. 13 CEDU), nel caso del rimpatrio di un giornalista turco, accusato di far parte del movimento di Fehullah Gülen, che aveva espresso giudizi molto negativi sulle campagne di repressione scatenate in Turchia dopo il golpe del 15 luglio 2016 contro il presidente

⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 agosto 2016, [ricorso n. 59166/12](#).

⁷² *Ivi*, punto 121.

⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 luglio 2021, [ricorso n. 29447/17](#).

Erdogan. Dopo essere stato fermato al passaggio di frontiera di Ruse-Giurgiu sul Danubio, il giornalista tenta di chiedere protezione alle autorità bulgare, che però, a poco più di ventiquattro ore dal suo fermo, lo portano al confine bulgaro-turco di Kapitan-Andreevo e lo consegnano alle forze di polizia turche. Secondo la Corte a causa della fretta nell'attuare il rimpatrio e del mancato rispetto delle procedure di legge, non c'è stata la necessaria valutazione del rischio relativo alla sua consegna alle autorità turche. Inoltre l'ordine di esecuzione sarebbe stato presentato a D. solo in versione bulgara, senza alcuna traduzione, rendendo così impossibile sia la comprensione di quanto stava accadendo, sia la possibilità di presentare ricorso, in violazione delle norme nazionali e internazionali. La Corte attribuisce particolare rilievo alle assicurazioni diplomatiche, che devono essere esaminate al fine di individuare se «nella loro effettiva applicazione forniscano una garanzia sufficiente per la protezione del ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione»⁷⁴.

Mentre la giurisprudenza citata in precedenza testimonia una importante apertura nei confronti dei diritti dei migranti, sanzionando il loro allontanamento come violazione dell'art. 3, l'atteggiamento della Corte è totalmente diverso nella sentenza *E.H. c. Francia*⁷⁵, riguardante il rimpatrio di un cittadino marocchino attivista per l'indipendenza del Sahara occidentale.

In questo caso, nella valutazione del rischio, la Corte attribuisce una valenza fondamentale (se non esclusiva) ai rapporti presentati dalle autorità nazionali competenti, trascurando del tutto le argomentazioni addotte dal ricorrente a supporto della sua richiesta. In linea di principio la Corte giudica che i cittadini marocchini che militano in favore dell'indipendenza del Sahara occidentale costituiscono un gruppo particolarmente a rischio e possono essere vittima di trattamenti vietati dall'art. 3. Tuttavia, nel caso particolare, la Corte, facendo espresso riferimento al principio di sussidiarietà, si adegua alle conclusioni dell'*Office français de protection des réfugiés et des apatrides*, della (OFPRA), della *Cour nationale du droit d'asile* (CNDA) e dei tribunali amministrativi di Parigi e Melun che si sono pronunciati in senso negativo. La Corte ricorda come le autorità statali abbiano strumenti più idonei per valutare la credibilità dei richiedenti asilo, sui quali ricade l'onere della prova di dimostrare il rischio di maltrattamenti contrari all'art. 3 in caso di allontanamento. Nei diversi procedimenti avviati dal ricorrente, tutti i giudici interni hanno valutato generici e scarsamente fondati gli elementi da lui avanzati per dimostrare sia il suo personale coinvolgimento rispetto alla causa *saharawi* sia i maltrattamenti subiti e ad avviso della Corte, nel procedimento dinanzi ad essa, non sono emersi altri elementi utili a tal fine, mentre permangono, incoerenze significative nel

⁷⁴ Sull'efficacia delle assicurazioni diplomatiche cfr., *inter alia*, A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 41-64.

⁷⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 luglio 2021, [ricorso n. 39126/18](#).

racconto, come quelle relative alle circostanze del rilascio del passaporto da parte delle autorità marocchine, del visto e della fuga in aereo.

Sulla base di questi presupposti, la Corte non ritiene che possa ravvisarsi, in caso di respingimento in Marocco, alcuna violazione dell'art. 3.

La sentenza suscita non poche perplessità, non solo per il mancato riconoscimento della violazione dell'art. 3, ma soprattutto per il richiamo operato dalla Corte al principio di sussidiarietà ed al margine di apprezzamento dello Stato con il continuo riferimento alla competenza esclusiva statale per l'esame delle domande di protezione internazionale. La Corte, nelle sentenze precedenti, aveva sempre sottolineato il suo ruolo di «supervisore» delle disposizioni statali: nella sentenza in esame, invece, emerge un nuovo approccio interpretativo della Convenzione in materia di immigrazione, in cui la Corte sembra assumere una posizione «subordinata» rispetto agli organi interni⁷⁶.

La violazione dell'art. 3 è stata eccepita anche riguardo a persone affette da gravi malattie che, in caso di rimpatrio nel loro paese, non avrebbero potuto ottenere le cure necessarie. In queste ipotesi non si tratta di valutare le eventuali responsabilità dello Stato ricevente ma la possibilità di sottoporre il ricorrente ad un irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute.

A tale proposito viene in evidenza la sentenza della Grande Camera nel caso *Paposhvili c. Belgio*⁷⁷, in cui la Corte ha assunto un atteggiamento più garantista che in

⁷⁶ Un atteggiamento simile della Corte è presente, ma in termini più attenuati, nella sentenza *Monir Lotfy c. Cipro* del 29 giugno 2021 ([ricorso n. 37139/13](#)) riguardante un cittadino egiziano che, dopo la revoca della cittadinanza cipriota e il respingimento nel suo paese, rientra irregolarmente a Cipro. Essendo stato trattenuto oltre i cinque mesi previsti dalla legge, la Corte suprema ne ordina l'immediato rilascio. Tuttavia, lo stesso giorno il ricorrente viene nuovamente arrestato per presenza irregolare sul territorio dello Stato convenuto. Il sig. Monir Lotfy lamenta la violazione dell'art. 3 a causa delle precarie condizioni materiali di trattenimento, del mancato accesso a cure mediche adeguate e di alcuni maltrattamenti subiti. Rispetto ai vari episodi di maltrattamenti denunciati dal ricorrente, le accuse, per la Corte, risultano sostanzialmente vaghe e non supportate dai referti medici né da altre prove. Inoltre, mentre i dati forniti dallo Stato convenuto dimostrano come le sue condizioni di salute fossero state regolarmente monitorate avendo sempre accesso a cure mediche sia all'interno sia all'esterno del centro di detenzione, il ricorrente non ha fornito alcun dettaglio specifico circa le denunciate condizioni materiali di trattenimento. Sui fatti avvenuti nel centro di Menogia, la Corte si limita a notare che il ricorrente non ha precisato né i «details» né la dinamica dell'aggressione subita dalle guardie del centro, né l'«exact treatment» a cui è stato assoggettato dalle stesse (punto 132). Inoltre, i referti medici prodotti dal governo negherebbero che sia stato il ricorrente per primo a richiedere l'accesso alle cure mediche e, nonostante la presenza di effettive «various abrasions» sul corpo certificate dal medico competente, la Corte conclude che – in assenza di ulteriori dettagli o prove concrete – il ricorso andava respinto in quanto manifestamente infondato (punto 133). Tale posizione della Corte, nel gravare lo straniero detenuto di un *onus probandi* eccessivo, si pone in contrasto con la sua giurisprudenza pregressa e rappresenta un punto discutibile della decisione. Inoltre la Corte ignora le conclusioni del CPT (*Committee for the Prevention of Torture del Consiglio d'Europa*) che in un *report* del 2014, reperibile [online](#), aveva espressamente dato atto che, all'interno del centro di Menogia, numerose accuse di trattamenti disumani e degradanti, anche a sfondo razziale, da parte della polizia erano state portate all'attenzione della delegazione CPT. In particolare, si fa riferimento ad un'aggressione avvenuta il 16 settembre 2013 (data temporalmente vicina ai fatti di causa), che si sarebbe verificata con modalità molto simili da quelle riportate dal sig. Monir Lotfy (v. spec. par. 39 del report).

⁷⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 dicembre 2016, [ricorso n. 41738/10](#).

passato rispetto i diritti dei singoli⁷⁸. Innanzitutto, pur richiamando la sua precedente giurisprudenza secondo cui i parenti del defunto possono continuare la causa solo se hanno un interesse legittimo da tutelare, la Corte ritiene che, nel caso specifico, «qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le point de savoir si la famille a un intérêt légitime à cet effet», ribadendo che le sue sentenze sono dirette non solamente a risolvere il caso che le è sottoposto, ma, in modo più ampio, a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione ed a contribuire al loro rispetto da parte degli Stati aderenti.

Inoltre, per quanto riguarda l'espulsione degli stranieri illegali, la Corte, pur riconfermando il potere degli Stati di decidere in tale materia, sottolinea l'obbligatorietà delle Convenzioni internazionali cui gli Stati hanno aderito, tra cui la CEDU, che, anche se non in maniera diretta, prevedono che, in alcuni casi le condizioni di salute della persona sottoposta a misure di espatrio ne impediscono la esecuzione. Con tale sentenza la Corte non richiama le circostanze eccezionali necessarie perché si possa parlare di trattamenti inumani e degradanti, come invece era avvenuto nella sentenza *N. c. Regno Unito*⁷⁹, sostenendo invece che bisogna superare tale limite e che se spetta al ricorrente dimostrare le conseguenze cui andrebbe incontro in caso di espulsione, è obbligo delle autorità statali verificare caso per caso se le cure mediche offerte dallo Stato ricevente siano adeguate in quanto «se trouve en jeu ici l'obligation négative de ne pas exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés par l'article 3»⁸⁰. Con questa affermazione, la Corte pone a carico degli Stati contraenti due obblighi procedurali ben precisi: valutare il rischio per l'individuo prima del suo allontanamento e, ove necessario, ottenere garanzie individuali di cure appropriate nel paese ricevente.

La posizione della Corte, nel considerare l'espulsione verso il paese di origine come un trattamento inumano e degradante quando non si riescono a garantire cure mediche adeguate, è più chiaramente affermata nel caso *Khachaturov c. Armenia*⁸¹.

⁷⁸ In breve i fatti all'origine della sentenza. Il signor Paposhvili, cittadino georgiano residente in Belgio, ha tentato più volte inutilmente di regolarizzare la sua posizione, a causa dei suoi precedenti penali. Mentre si trova detenuto in un carcere belga ed è in attesa dell'emissione di un ordine di rimpatrio, gli è diagnosticata una grave forma di leucemia e quindi inizia ad essere sottoposto a trattamenti sanitari altamente specializzati. A causa del suo deteriorato stato di salute, come previsto dall'«Aliens Act - 15 December 1980» ripropone per altre due volte una richiesta di regolarizzazione «on medical grounds». Le domande sono nuovamente respinte, nonostante si metta in evidenza che, se rimpatriato in Georgia, non avrebbe potuto ricevere un trattamento altrettanto efficace, rischiando quindi la morte entro pochi mesi. Esaurite le vie di ricorso interne, dopo un primo ricorso alla Corte di Strasburgo con esito negativo, nelle more della sentenza della Grande Camera, il ricorrente muore.

⁷⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 27 maggio 2008, [ricorso n. 26565/05](#).

⁸⁰ Sentenza *Paposhvili*, cit., punto 188. Per un commento della sentenza, v. L. PERONI, *Paposhvili c. Belgium: Memorable Grand Chamber Judgement Reshapes art. 3 Case Law on Expulsion of Seriously Ill Persons*, in *Strasbourg Observers*, 15 December 2016, reperibile [online](#).

⁸¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 giugno 2021, [ricorso n. 59687/17](#). Il ricorrente di origine armena aveva soggiornato per anni in Russia, ove aveva ricoperto importanti cariche amministrative, e era rientrato in Armenia poco dopo essere accusato di corruzione. Le autorità russe ne chiedevano l'estradizione, alla quale il ricorrente si opponeva adducendo gravi rischi per la sua vita date le sue precarie condizioni di salute. Nonostante diversi pareri medici segnalassero una situazione clinica particolarmente compromessa, tanto che lo stesso trasferimento del sig. Khachaturov in Russia ne poteva

Nell'esaminare il caso nel merito, la Corte sostiene che quando si tratta di persone malate, soggette a misure di allontanamento, la possibilità di subire trattamenti inumani o degradanti può derivare anche dall'esposizione a viaggi rischiosi per la loro vita o a situazioni di privazione delle cure necessarie, conducendoli a morte prematura o a un rapido declino dello stato di salute. Per evitare tali rischi e la conseguente violazione dell'art. 3, per la Corte è necessario che gli Stati conducano un esame caso per caso in merito alle condizioni di salute della persona soggetta ad allontanamento e ai rischi che quest'ultima potrebbe correre alla luce delle specifiche condizioni di trasporto utilizzate per raggiungere lo Stato di destinazione. Nel caso del sig. Khachaturov, la Corte nota come fossero stati prodotti molti pareri di esperti contrari al trasferimento la cui autenticità non era mai stata messa in discussione dallo Stato convenuto. Inoltre, i giudici interni avevano basato la loro valutazione soprattutto sulle garanzie prestate dalla Russia negando, invece, la richiesta di nominare un esperto che potesse verificare, in modo indipendente, le condizioni di salute del ricorrente⁸².

Nella sentenza appena esaminata la Corte assume un ruolo più propositivo, prevedendo un obbligo degli Stati «aggravato», che deve riguardare le specifiche condizioni dell'individuo e superando la distinzione tra coloro che siano in imminente pericolo di vita e coloro le cui condizioni mediche siano tali da comportare una significativa riduzione del tempo di vita, ancora presente nella sentenza *Paposhvili*. Tale nuovo orientamento giurisprudenziale, potrebbe essere letto come un passo positivo della Corte di riappropriarsi del ruolo di garante dei diritti fondamentali dei migranti, opponendosi alle crescenti posizioni sovraniste nella gestione dei flussi migratori.

Un preoccupante cambiamento, invece, si ha nella sentenza del 21 novembre 2019, con la quale la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha chiuso il caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*⁸³, relativo al trattenimento di due richiedenti asilo presso la zona di transito di Röszke al confine serbo-ungherese e alla loro successiva espulsione in Serbia⁸⁴. I

compromettere la vita, lo Stato convenuto accoglieva la richiesta delle autorità russe, ritenendo di fatto sufficienti le specifiche garanzie da esse prestate sia contro il rischio di esporlo a torture o altri trattamenti inumani o degradanti sia sulla disponibilità di un monitoraggio medico durante il trasporto e all'arrivo in Russia. Se i giudici interni confermavano la decisione di estradarlo, il ricorrente non veniva infine trasferito per via delle misure cautelari indicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'Armenia ai sensi dell'art. 39 del suo regolamento.

⁸² Tale *modus operandi* non ha permesso alle autorità russe di esaminare i rischi cui avrebbe potuto essere esposto il sig. Khachaturov. Per la Corte europea dei diritti dell'uomo, i pericoli per la vita del ricorrente sussistono, essendo stati, peraltro, confermati da un *panel* di esperti nominati dal ministero della salute armeno in seguito all'esaurimento dei ricorsi interni. Le assicurazioni avanzate dalle autorità russe non possono essere sufficienti per evitare tali rischi, poiché per il sig. Khachaturov non sarebbe sufficiente essere accompagnato da un medico durante il trasferimento, considerato il pericolo di un aggravamento improvviso della sua condizione clinica. Pertanto, in assenza di una previa valutazione specifica del rischio cui sarebbe esposto il ricorrente nell'eventualità della sua estradizione in Russia, per la Corte il suo allontanamento darebbe luogo a un trattamento vietato dall'art. 3 CEDU.

⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorso n. 47287/15](#).

⁸⁴ Si tratta di una pronuncia lunga (oltre 80 pagine), complessa (interventi in causa di Stati, organismi internazionali e associazioni) e controversa (opinioni dissenzienti) che va parzialmente a riformare la

ricorrenti, cittadini del Bangladesh, contestano la violazione dell'art. 3 in riferimento al rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in caso di rinvio in Serbia, e in riferimento alle condizioni di detenzione. Inoltre, adducono una violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 ed infine lamentano una violazione dell'art. 5, par. 1 e 4, in merito alla loro permanenza presso la zona di transito. La Grande Camera, all'unanimità, ha confermato la violazione dell'art. 3 per quanto riguarda l'espulsione verso la Serbia, ma non per quanto riguarda le condizioni di detenzione nella zona di transito di Röszke. Inoltre ha deciso a maggioranza, «que les griefs formulés par les requérants sur le terrain des articles 5 §§ 1 et 4 de la Convention sont incompatibles ratione materiae avec les dispositions de la Convention et, partant, déclarer cette partie de la requête irrecevable»⁸⁵, non decidendo nel merito della questione e considerando Röszke esclusivamente zona di transito, non rientrante nell'applicazione dell'art. 5, e non anche centro di detenzione.

I ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 3 CEDU relativamente al loro allontanamento verso la Serbia sotto tre diversi profili. Primo, essi rischiano di non essere ammessi in questo Stato o comunque di non avere la possibilità di presentare la domanda di asilo, come dimostrano i rapporti di numerosi organismi internazionali. In secondo luogo, si evidenziano i rischi di *refoulement* indiretto o «a catena», sulla base di documentate pratiche di respingimenti automatici e collettivi, da parte delle autorità serbe verso la Macedonia e la Grecia, dove ben note sono le carenze del sistema di accoglienza. Da ultimo, le stesse condizioni nelle strutture di recepimento e accoglienza di migranti in Serbia sono state riconosciute da più organismi internazionali come inadeguate. Con argomenti di carattere più politico che giuridico, richiamandosi alla protezione della «sicurezza interna» e «dell'ordine pubblico», l'Ungheria, invece, invita la Corte di Strasburgo «procéder à une interprétation attentive et réaliste des risques allégués de refoulement et du seuil de gravité requis par l'article 3»⁸⁶. Nelle argomentazioni del governo ungherese, simili a quelle contenute negli interventi in causa di Bulgaria, Polonia e Russia, si rinvergono le posizioni sovraniste dei paesi del blocco di Visegrad tendenti alla riaffermazione della loro sovranità in materia di politiche d'immigrazione.

Il Governo ungherese fonda essenzialmente la propria difesa sulla designazione della Serbia quale «paese terzo sicuro» in base alla normativa nazionale adottata nel 2015 in esecuzione della direttiva procedure dell'Unione europea. In particolare, si avrebbe una presunzione di sicurezza in relazione al fatto che la Serbia è un paese candidato

sentenza resa in prima battuta nel 2017 (al punto che la stessa Corte ha predisposto una scheda di sintesi delle principali differenze tra le decisioni della Camera e della Grande Camera), della quale saranno messi in evidenza solo per grandi linee. Per un esame dettagliato della sentenza v. C. PITEA, *La Corte europea: un piccolo passo avanti su Paesi terzi sicuri e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione dei migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 3, pp. 192-211.

⁸⁵ Sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, cit., punto 6 del dispositivo.

⁸⁶ *Ivi*, punto 108.

all'ingresso nell'Unione europea. Avendo ormai intrapreso il percorso di adesione, e beneficiando della guida e del supporto delle istituzioni europee per uniformare i propri standard di tutela dei diritti a quelli richiesti dall'Unione, la Serbia potrebbe pienamente considerarsi come un paese affidabile e sicuro per i richiedenti asilo⁸⁷. L'applicazione del concetto di paese terzo sicuro, a parere della Corte, non esclude il suo esame circa la fondatezza della domanda del richiedente asilo e quindi dell'esistenza di una protezione sufficiente da trattamenti inumani e degradanti e non esime né le autorità amministrative, né il giudice in sede di ricorso, dal procedere d'ufficio a un esame concreto dell'applicabilità al caso particolare della qualificazione di sicurezza operata in via generale ed astratta. La Corte rileva che le autorità ungheresi non hanno fornito alcuna prova di una effettiva valutazione dei rischi ai quali i ricorrenti potevano essere esposti, venendo così meno agli obblighi procedurali più volte affermati. Questa mancanza, secondo la Corte, è ulteriormente aggravata dal fatto che l'Ungheria non ha tenuto conto delle criticità rilevate in atti di organismi internazionali, in riferimento alla situazione in Serbia, soprattutto riguardo al rischio di essere oggetto di un respingimento a catena e quindi di essere rinviiati prima in Macedonia del Nord e poi in Grecia. Nel caso di specie, l'Ungheria non poteva non conoscere i rischi cui i ricorrenti sarebbero stati esposti in Serbia, con particolare riferimento alle evidenti carenze del sistema di asilo e all'accesso alle relative procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, nonché in relazione alle diffuse pratiche di *refoulement* a catena verso Macedonia e Grecia.

La sentenza, invece, suscita non poche perplessità, riguardo il non riconoscimento da parte della Corte della violazione dell'art. 5, in relazione alla privazione della libertà personale dei ricorrenti. Innanzitutto la Corte sottolinea di trovarsi per la prima volta ad esaminare il problema del trattenimento alla frontiera terrestre tra due Stati membri del Consiglio d'Europa sottolineando che «il est évident que la Cour ne peut analyser l'applicabilité de l'article 5 dans ce contexte sans tenir compte du but spécifique des zones de transit en question, de leur configuration et de leurs caractéristiques juridiques»⁸⁸.

Nel caso di specie, la Corte abbandona l'approccio tradizionale e per distinguere tra la restrizione alla libertà di circolare e la privazione della libertà nelle zone di transito prevede l'esame di quattro fattori: «i) la situation personnelle des requérants et les choix opérés par eux, ii) le régime juridique applicable dans le pays concerné et l'objectif qui était le sien, iii) la durée du maintien, considérée notamment à la lumière du but qui était poursuivi et de la protection procédurale dont les requérants jouissaient au moment des événements, et iv) la nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux requérants ou effectivement subies par eux»⁸⁹.

⁸⁷ *Ivi*, punto 112.

⁸⁸ *Ivi*, punto 219.

⁸⁹ *Ivi*, punto 217.

Sotto il primo profilo la Corte ha ritenuto che i ricorrenti siano entrati volontariamente nella zona di transito per poter chiedere asilo in Ungheria e che in Serbia non sussisteva alcun pregiudizio immediato alla loro vita e alla loro salute. Per quanto riguarda il regime giuridico applicabile, la Corte ha considerato la zona di transito come una zona di attesa nelle more della valutazione della domanda di asilo, sottolineando come le autorità ungheresi abbiano ordinato l'allontanamento dei ricorrenti lo stesso giorno del loro ingresso. È chiaro quindi, secondo la Corte, che il perdurare della permanenza sarebbe dipesa dalla presentazione del ricorso avverso l'allontanamento: in altri termini, non è imputabile allo Stato ma alla volontà dei ricorrenti! Inoltre la Corte sottolinea che il tempo trascorso nella «zona di attesa» dai ricorrenti (23 giorni) è inferiore al periodo previsto dalla normativa ungherese (quattro settimane) e che, tenuto conto dell'afflusso massiccio di migranti e dei richiedenti asilo nella zona, può considerarsi necessario alla valutazione del diritto di ingresso da parte della autorità preposte. L'Ungheria, quindi, non ha violato la libertà personale dei ricorrenti, poiché la misura adottata ha rispettato il principio di proporzionalità⁹⁰.

Per quanto concerne la possibilità per i ricorrenti di lasciare la zona di transito, la Corte rileva che, anche alla luce dell'accordo di riammissione tra Serbia e Unione europea, probabilmente i ricorrenti non avevano un diritto di ingresso in Serbia, tuttavia, a differenza delle persone che sono confinate in un'area di transito aeroportuale dalla quale possono allontanarsi solo con un adeguato mezzo di trasporto, per coloro, come i ricorrenti, che si trovano in una zona situata alla frontiera terrestre adiacente alla zona di transito, esiste la concreta possibilità di allontanarsi volontariamente, senza l'ausilio di alcun mezzo.

La sentenza presenta molti punti di criticità. Innanzitutto il rilievo dato alla configurazione fisica della frontiera ed al mezzo di trasporto con cui la persona poteva attraversare il confine, creando una inaccettabile differenziazione con casi precedenti in cui la Corte aveva ritenuto l'art. 5 applicabile. Inoltre appare estremamente discutibile considerare la situazione dei ricorrenti come conseguente ad una loro libera scelta: per la Corte l'art. 5 non è applicabile perché i ricorrenti hanno scelto di proseguire una

⁹⁰ Pur non essendo argomento di questo scritto la protezione dei migranti nell'ambito dell'Unione europea, è necessario notare che la Corte di giustizia si è ripetutamente occupata della politica ungherese riguardo il trattamento dei migranti e l'asilo, assumendo una posizione diversa rispetto alla Corte di Strasburgo. Si può menzionare la pronuncia del 14 maggio 2020 che ha origine da due rinvii pregiudiziali operati ex art. 267 TFUE da un tribunale amministrativo ungherese, tenuto a decidere il caso di alcuni richiedenti asilo trattenuti presso la zona di transito di Röszke (Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, [cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU](#), *FMS e a. c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, EU:C:2020:367). Da un punto di vista fattuale, nei suoi tratti essenziali, la vicenda non appare dissimile da quella del caso *Ilias e Ahmed* sopra descritto e sottoposto al giudizio della Corte di Strasburgo. Ancora, in un'altra sentenza del 17 dicembre 2020 la Grande Sezione della Corte di Lussemburgo ha riscontrato la contrarietà con il diritto UE delle pratiche ungheresi di limitazione nell'accesso alle procedure di protezione internazionale, trattenimento di richiedenti asilo nelle zone di transito ed espulsione collettiva verso la Serbia (Corte di giustizia, (Grande sezione), sentenza del 17 dicembre 2020, [causa C-808/18](#), *Commissione c. Ungheria*, EU:C:2020:1029).

procedura che, in definitiva, li metteva al riparo dal rischio di trattamenti inumani e torture.

L'argomentazione della Corte nella sentenza in esame porta alle estreme conseguenze un approccio statocentrico alla materia migratoria, e accentua la contraddittorietà nell'operare il necessario bilanciamento tra diritti individuali ed esigenze statali sempre più visibile nella sua più recente giurisprudenza.

10. Il principio *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte.

Un altro esempio che ci sembra rilevante, fra i tanti, per dimostrare l'atteggiamento non sempre lineare della Corte di Strasburgo, riguarda l'applicazione del principio *ne bis in idem*⁹¹.

Tale principio non faceva parte del catalogo di diritti contenuto nel testo originario della Convenzione, approvato nel 1950, ma è stato introdotto solo con il protocollo n. 7, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 ed entrato in vigore il 1° febbraio 1992⁹². Con l'adozione del protocollo 7, in particolare con l'art. 4, comma 1, la Convenzione recepisce quanto già previsto dall'art. 14, par. 7, del Patto sui diritti civili e politici, adottato dalle Nazioni Unite nel 1966 e da alcune convenzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea⁹³. Delle due finalità perseguite dal principio *ne bis in idem* – proteggere

⁹¹ G. DE FRANCESCO, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia nello scenario dell'integrazione europea*, in *La Legislazione Penale*, 2015, pp. 1-18, reperibile [online](#), parla di «una sorta di immensa galassia». Sul principio *ne bis in idem* esiste una vastissima bibliografia della quale non è possibile dare conto. Solo a titolo esemplificativo e rinviando alla bibliografia ivi citata cfr. A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, Milano, 2022.

⁹² Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 22 novembre 1984 (reperibile [online](#)). Secondo l'art. 4, comma 1, del protocollo «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato». Il protocollo è stato ratificato dall'Italia con [legge 9 aprile 1990, n. 98](#).

⁹³ Secondo l'art. 14, comma 7, del Patto sui diritti civili e politici: «[n]one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country». Nell'ordinamento internazionale tale garanzia è contenuta anche nell'art. 20 dello statuto della Corte penale internazionale. Sull'arg. cfr. F. PERRINI, *Il ne bis in idem nella giurisdizione penale internazionale*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, C. CURTI GIALDINO (diretti da), *Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani, Gli speciali*, 2023, n. 3, pp. 62-70, reperibile [online](#). Inoltre il principio *ne bis in idem* è previsto dalla Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi nel 1957 (reperibile [online](#)) dalla Convenzione europea sul valore internazionale dei giudizi repressivi, siglata all'Aja nel 1970 e dalla Convenzione europea sul trasferimento delle procedure repressive, firmata a Strasburgo nel 1972. Il principio *ne bis in idem* è contenuto nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Sul principio *ne bis in idem* nel diritto eurolunitario la letteratura è assai vasta. Solo a titolo esemplificativo cfr. P. DE PASQUALE, *Finale di partita per il principio del ne bis in idem? Breve nota alle sentenze Bpost e Nordzucker e a.*, in *BlogDUE*, 22 aprile 2022, pp. 1-9, reperibile [online](#); G. VITALE, *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2022, pp. 199-215, reperibile [online](#); C. AMALFITANO, R. D'AMBROSIO, *Commento all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, (a cura di),

l'individuo da nuovi procedimenti per lo stesso fatto e assicurare la certezza del diritto conferendo il valore di *res iudicata* alle decisioni penali definitive – l'art. 4 del protocollo n. 7 pone l'accento sulla dimensione soggettiva ed individuale, sottolineandone il carattere di diritto fondamentale. Infatti il comma 3 dell'art. 4 prevede l'inderogabilità di tale diritto, al pari del diritto alla vita, del divieto di tortura e del principio di non irretroattività della legge, secondo quanto disposto dall'art. 15 CEDU. La previsione del diritto dell'individuo di non essere sottoposto a giudizio due volte nel c.d. nocciolo duro dei diritti garantiti dalla Convenzione, inderogabili anche in caso di guerra o di altro pericolo che minacci la vita dello Stato, è stata una scelta politica fondamentale che ne conferma il valore assoluto⁹⁴.

Malgrado la rilevanza attribuita al principio in esame dalla Convenzione, tuttavia, la protezione accordata all'individuo, si ritiene, presenti ancora delle lacune, dovute all'ampio potere di decisione delle autorità nazionali, consentito dalla Corte⁹⁵.

Per quanto riguarda la sua efficacia territoriale, l'art. 4 si applica esclusivamente al c.d. *ne bis in idem* interno, cioè nell'ambito del singolo Stato. Ciò significa che il diritto individuale a non essere perseguito due volte per lo stesso reato, vale solo nei confronti delle giurisdizioni nazionali dello stesso Stato in cui è intervenuto il primo giudizio. Questa limitazione comporta che nulla vieta ad un altro Stato di perseguire l'individuo per gli stessi fatti per cui si è già avuta una sentenza definitiva in un altro paese. La *ratio* di questa limitata applicazione territoriale è da ricercare nella necessità di favorire la più ampia adesione da parte degli Stati contraenti alla Convenzione, che certamente l'estensione del principio sul piano internazionale non avrebbe favorito. Tuttavia, alla luce del potere di interpretazione attribuito alla Corte, c'è da chiedersi se un suo sindacato anche sul *ne bis in idem* internazionale non sia ammissibile. Infatti, tenendo conto della giurisprudenza della Corte, a far data dal caso *Soering c. Regno Unito*, ribadita in numerose sentenze successive, si ritiene che sia lecita una valutazione della Corte sul rispetto del *ne bis in idem* internazionale, per la sua natura di diritto fondamentale, ad esempio, in alcuni casi di estradizione. La Corte potrebbe quindi pronunciarsi sulla impossibilità di acconsentire a una richiesta di estradizione per fatti in ordine ai quali è già intervenuta la condanna da parte di un giudice di un altro Stato, allineandosi così a

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Milano, 2017, pp. 1016-1043; P. DE PASQUALE, *Note a margine delle conclusioni nel caso Menci: la storia del divieto di ne bis in idem non è ancora finita*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 31 ottobre 2017, reperibile [online](#).

⁹⁴ In questo senso, v. F. PEDRAZZI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7: una nuova tappa nella tutela delle garanzie fondamentali*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1992, pp. 453-505.

⁹⁵ F. PEDRAZZI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7*, cit. parla di «protezione minimalista», p. 496; nello stesso senso, v. C. KARAKOSTA, *L'art. 4 du Protocole n. 7: un droit à portée incertaine*, in S. BRAUM, A. WEYEMBERGH (edite par), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009, pp. 111-120, spec. p. 111.

quanto previsto dal diritto dell'Unione europea e dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo⁹⁶.

Per quanto riguarda l'applicazione *ratione materiae*, la formulazione dell'art. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione non lascerebbe spazio ad equivoci interpretativi: la garanzia del principio *ne bis in idem* si applica solo alla materia penale. Come evidenziato nel rapporto esplicativo⁹⁷, la presenza nel testo dell'art. 4 dei termini «penalmente» e «procedura penale» avrebbe reso inutili ulteriori precisazioni riguardanti la natura dell'illecito⁹⁸. Tuttavia la Corte, già dalle sue prime decisioni, ha sottolineato che, ai fini

⁹⁶ A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, in *Legislazione penale*, 2006, pp. 631-651, spec. p. 632; J.A.E. VERVAELE, *Ne bis in idem verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 32-66, spec. p. 37, sostiene che un ulteriore limite alla disposizione della CEDU è che essa non è strumento vincolante per tutti gli Stati, non essendo stato il protocollo ratificato da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa. La dimensione sovranazionale del principio *ne bis in idem* viene tutelata dalla [Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen](#) (CAAS), adottata il 19 giugno 1990 e ratificata dall'Italia con [legge 30 settembre 1993, n. 388](#) (Ratifica ed esecuzione: a) del protocollo di adesione del Governo della Repubblica italiana all'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, con due dichiarazioni comuni; b) dell'accordo di adesione della Repubblica italiana alla convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione del summenzionato accordo di Schengen, con allegate due dichiarazioni unilaterali dell'Italia e della Francia, nonché la convenzione, il relativo atto finale, con annessi l'atto finale, il processo verbale e la dichiarazione comune dei Ministri e Segretari di Stato firmati in occasione della firma della citata convenzione del 1990, e la dichiarazione comune relativa agli articoli 2 e 3 dell'accordo di adesione summenzionato; c) dell'accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica francese relativo agli articoli 2 e 3 dell'accordo di cui alla lettera b); tutti atti firmati a Parigi il 27 novembre 1990), che all'art. 54 stabilisce l'efficacia preclusiva dell'azione penale per lo stesso fatto in qualunque Stato membro, anche se alcune limitazioni sono previste nell'art. 55 CAAS. Sull'arg. R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1120-1169. Con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il principio *ne bis in idem* diventa «un vero e proprio diritto a tutela dell'imputato», come corollario del giusto processo. Infatti l'art. 50 della Carta di Nizza contempla il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato se si era già stati assolti o condannati in un altro paese dell'Unione, a seguito di sentenza penale definitiva. L'art. 50 subisce una limitazione in quanto il successivo art. 51 prevede che la Carta di Nizza si applichi agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», lasciando quindi, formalmente, prive di tutela quelle materie che non rientrano in tale diritto. Sul principio *ne bis in idem* nel diritto dell'Unione europea si rinvia, oltre alle indicazioni bibliografiche contenute *supra* nella nota 93, ai contributi di F. PELLEGRINO, *Ne bis in idem transfrontaliero*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, C. CURTI GIALDINO (diretti da), *Ne bis in idem: origini ed evoluzione*, cit., pp. 47-61 e di M. MESSINA, *Il ne bis in idem nel diritto europeo della concorrenza: segnali di uniformità applicativa nell'Unione?*, *ivi*, pp. 170-182. Per quanto riguarda l'applicazione in Italia del principio *ne bis in idem* internazionale, di rilevante interesse è la sentenza della Corte di cassazione del 15 novembre 2016, n. 54467, nella quale si afferma che «l'art. 51 impone il rispetto dei diritti fondamentali in tutti quei casi in cui la normativa interna, pur non costituendo attuazione della normativa europea, venga comunque ad incidere in un'area di competenza dell'Unione o in settori già disciplinati dal diritto dell'Unione». Per un commento della sentenza cfr. A. SPINELLI, *Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale: la Cassazione esalta il ne bis in idem in ambito europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 2, pp. 99-107, reperibile [online](#).

⁹⁷ [Rapport explicatif du Protocole No. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales](#), 22 novembre 1984.

⁹⁸ Al par. 28 del rapporto esplicativo si legge: «[i]l n'est pas apparu nécessaire de qualifier, comme à l'article 2, l'infraction de "pénale". En effet, le libellé de l'article 4, qui contient déjà les termes "pénalement" et "procédure pénale", rend cette précision inutile dans le texte même de l'article».

dell'applicazione del principio in oggetto, la sola qualificazione dell'illecito data dall'ordinamento nazionale non può considerarsi sufficiente, in quanto la discrezionalità degli Stati avrebbe finito per vanificare il fine ultimo della Convenzione stessa⁹⁹. Come per tutte le norme convenzionali, anche per il protocollo n. 7 è quella autonoma elaborata dalla Corte europea e non quella dei sistemi nazionali interni. Alcuni Stati in sede di ratifica del protocollo hanno apposto delle riserve riguardo il suo ambito di applicazione *ratione materiae*. L'Italia al momento della ratifica, avvenuta il 7 dicembre 1991, ha depositato una dichiarazione secondo la quale «la République italienne déclare que les articles de 2 a 4 du protocole ne s'appliquent qu'aux infractions, aux procédures et aux décisions qualifiées pénales par la loi italienne». La Corte europea ha considerato tale riserva non valida, ai sensi dell'art. 57 CEDU, in quanto eccessivamente generica, non contenendo alcuna indicazione circa le specifiche disposizioni dell'ordinamento giuridico italiano che escludevano determinati reati dal campo di applicazione dell'articolo 4 del protocollo n. 7. Dall'orientamento della Corte, deriva che può rientrare nell'ambito del divieto di applicazione dell'art. 4 del protocollo n. 7, come vedremo nelle pagine seguenti, una sanzione qualificata come amministrativa nel diritto interno, ma penale secondo i criteri autonomi della Corte. Infatti, a fronte del dato letterale dell'art. 4 del protocollo n. 7, la Corte ha ampliato il divieto di un secondo giudizio alle ipotesi di procedimenti e sanzioni formalmente amministrativi ma sostanzialmente penali proprio per evitare che, ad opera dei singoli ordinamenti, la qualificazione di alcune fattispecie delittuose come illeciti amministrativi possa determinare una elusione delle garanzie previste in materia penale e, a tal proposito, ha adottato alcuni criteri di massima per delineare una uniforme applicazione del divieto *ne bis in idem*¹⁰⁰. Nelle pagine seguenti, consapevoli che non può essere effettuato un esame esaustivo dell'attività della Corte sull'argomento, prendendo le mosse dall'individuazione dei criteri guida per la qualificazione della sanzione ai fini

⁹⁹ Tale orientamento della Corte è già affermato in Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1984, [ricorso n. 8544/79](#), *Öztürk c. Germania*, punto 53: «[i]l fatto che si tratti pacificamente di un illecito minore che ben difficilmente è tale da danneggiare la reputazione dell'autore non lo pone al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 6. Non vi è infatti nulla che suggerisca che il concetto di illecito penale di cui parla la Convenzione implichi necessariamente un qualche livello di gravità. Per di più sarebbe contrario all'oggetto e allo scopo dell'art. 6, che protegge "chiunque sia soggetto ad un'accusa penale" il diritto a un tribunale e ad un equo processo, se allo Stato fosse consentito di sottrarre dal campo di applicazione dell'art. 6 un'intera categoria di illeciti solo per il fatto che siano qualificati come minori». Nello stesso senso cfr., *inter alia*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 1 febbraio 2007, [ricorso n. 12227/04](#), *Storbråten c. Norvegia* e (Grande Camera) del 10 febbraio 2009, [ricorso n. 14939/03](#), *Sergey Zolotukhin c. Russia*.

¹⁰⁰ A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato*, cit., p. 267, parla di «rietchettatura delle fattispecie delittuose quali illeciti amministrativi» e giustifica la necessità di una nozione di sanzione che «oltrepassasse le qualificazioni nazionali e arginasse possibili truffe delle etichette». In questo senso, v. anche F. GOISIS, *Il concetto di full jurisdiction e il sindacato giurisdizionale sulle sanzioni amministrative nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte Europea di giustizia. Recenti conferme e sviluppi*, in *Giustizia insieme*, 14 luglio 2023, reperibile [online](#); S. TREDICI, *L'estensione delle garanzie penali alle sanzioni amministrative sostanzialmente punitive*, in A. POLLICE, C. CUPELLI (a cura di), *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, Padova, 2020, pp. 373-398.

dell'applicazione delle garanzie previste dall'art. 4 del protocollo n. 7, si farà riferimento alle sentenze che, a nostro avviso, meglio si prestano a porre in evidenza la portata e l'efficacia dei diritti procedurali come definiti dalla attività della Corte.

L'organo di controllo di Strasburgo ha più volte evidenziato che esistono alcuni illeciti non formalmente qualificati come penali nell'ordinamento interno che però, di fatto, per il loro contenuto e per la sanzione che comportano lo sono e pertanto necessitano delle tutele previste dagli artt. 6 e 7 della Convenzione. Infatti, la Corte interpreta la nozione di «procedura penale» contenuta nell'art. 4 del protocollo n. 7 alla luce dei principi generali da essa elaborati in relazione alle corrispondenti nozioni di «accusa penale» e di «pena» di cui agli artt. 6 e 7 CEDU. Nella giurisprudenza della Corte, per l'applicazione del principio *ne bis in idem* non solo alle materie di natura penale, come definite dagli ordinamenti nazionali, ma anche alle sanzioni amministrative, fiscali, doganali e disciplinari, un momento fondamentale è rappresentato dalla sentenza della Grande Camera *Engel e altri c. Olanda*¹⁰¹, in cui la Corte identifica tre criteri, i c.d. criteri *Engel*, perché una sanzione possa essere definita «penale». Il primo criterio *Engel* riguarda la qualificazione della disposizione come disposizione di diritto penale ai sensi della normativa nazionale. Tale qualificazione, tuttavia, non è risolutiva, ma ha solo valore formale e relativo. La Corte afferma che «occorre anzitutto sapere se le previsioni che definiscono l'illecito in questione appartengono, secondo il sistema giuridico dello Stato resistente, alla sfera del diritto penale o disciplinare o entrambi insieme»¹⁰². Nell'ambito del secondo criterio *Engel*, la Corte esamina anzitutto la cerchia dei destinatari di una disposizione che sanziona un determinato illecito. Il fatto che una disposizione sia rivolta alla collettività e non – come ad esempio nella normativa sui procedimenti disciplinari – ad un gruppo che riveste un determinato *status* depone a favore della natura penale della sanzione. La Corte fa inoltre riferimento all'obiettivo perseguito dalla sanzione minacciata nella norma. La natura penale viene negata qualora la norma sia diretta unicamente a risarcire danni patrimoniali, mentre nel caso assolve ad una funzione repressiva o preventiva, la sua natura di sanzione penale non può essere negata. Il terzo criterio *Engel* riguarda la natura e la gravità della sanzione prevista. Per le pene detentive, vale in generale la presunzione della natura penale della sanzione, presunzione che può essere confutata solo in casi eccezionali. Anche le pene pecuniarie per le quali è prevista, in caso di mancato pagamento, una pena detentiva sostitutiva o l'iscrizione nel casellario giudiziale depongono, di regola, a favore della sussistenza di un procedimento penale¹⁰³. Il secondo e il terzo criterio sono ritenuti alternativi dalla

¹⁰¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 giugno 1976, [ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72](#).

¹⁰² *Ivi*, punto 82.

¹⁰³ Di particolare interesse ci sembra la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 marzo 2016, [ricorso n. 38292/2015](#), *Palmén c. Svezia*, in cui la Corte non riconosce il carattere penale (e quindi la violazione del principio *ne bis in idem*) al provvedimento di revoca di porto d'armi a carico di

Corte. Qualora, tuttavia, una loro considerazione separata non dia luogo ad un risultato chiaro, nulla esclude che essi possano essere valutati cumulativamente.

L'adozione dei criteri *Engel* di contenuto prettamente sostanzialistico è dettato dalla necessità di una più netta definizione della «materia penale» per evitare posizioni spesso estremamente diversificate nei vari ordinamenti. È sufficiente pensare all'ampliamento dei diritti procedurali davanti alle autorità indipendenti come conseguenza dell'interpretazione del principio *ne bis in idem* da parte delle Corti europee, e il conseguente timore che ciò possa diventare un pericolo per l'efficacia della funzionalità del sistema punitivo amministrativo. Tali criteri, che nella causa *Engel* vengono riferiti all'ambito del diritto militare, acquistano valenza generale nella sentenza *Öztürk c. Germania*¹⁰⁴. Individuati i criteri per poter operare una chiara distinzione fra sanzione amministrativa e sanzione penale, in modo che alcune violazioni non possano essere qualificate come illeciti amministrativi, eludendo le garanzie previste per la materia penale, la Corte nella successiva sentenza *Zolotukhin c. Russia*¹⁰⁵ precisa il concetto di *idem*, cioè il significato di «stesso reato» e quindi se le sanzioni puniscano lo stesso fatto materiale, ossia fatti identici o fatti che sono sostanzialmente gli stessi. Discostandosi dalla sua precedente giurisprudenza, ritenuta eccessivamente restrittiva nell'applicazione delle garanzie previste dall'art. 4 del-protocollo n. 7, con la sentenza da ultimo citata, la Corte pone fine all'incertezza generata da molteplici interpretazioni del concetto di *idem factum* «incompatibile con un diritto fondamentale, perché ne affievolisce la concretezza e l'effettività»¹⁰⁶. Secondo la Corte, il termine «reato» deve intendersi come condotta concretamente posta in essere a prescindere dalla sua qualificazione giuridica, «come fatto storico, sì da attribuire la massima estensione possibile alla garanzia convenzionale»¹⁰⁷. Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Unione europea) e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, la Corte europea dei diritti dell'uomo mette in evidenza come nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali si sia sempre più affermato un approccio favorevole all'individuo, valorizzando l'identità dei fatti materiali e non la definizione giuridica. In altri termini, secondo la Corte, occorre verificare l'omogeneità dei comportamenti concretamente posti in essere, essendo irrilevante il *nomen iuris*, ossia la qualificazione dell'illecito stabilita dallo Stato. Alla luce di questo nuovo approccio,

un individuo condannato penalmente per lesioni fisiche alla sua compagna, in quanto il carattere della sanzione viene considerato preventivo e non repressivo, ed inoltre tale misura non ha il carattere della gravità in quanto l'individuo, poteva ripresentare domanda per il rilascio della licenza, e comunque non svolgeva una attività lavorativa che richiedesse l'uso delle armi da fuoco.

¹⁰⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1984, [ricorso n. 8544/79](#).

¹⁰⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 febbraio 2009, [ricorso n. 14939/03](#).

¹⁰⁶ *Ivi*, punti 70-80.

¹⁰⁷ Così, v. F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 186-202, spec. p. 190 e p. 186, reperibile [online](#).

spetta alla Corte europea valutare l'identità dei fatti materiali tenendo conto dell'insieme delle circostanze concrete riguardanti lo stesso autore e strettamente collegate fra di loro.

Con la sentenza del 4 marzo 2014, divenuta definitiva in seguito al rigetto della richiesta del governo italiano di rinvio alla Grande Camera, nel caso *Grande Stevens e altri c. Italia*¹⁰⁸, i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per aver violato il principio del *ne bis in idem* in quanto i ricorrenti erano già stati sanzionati dalla Consob per una condotta di manipolazione del mercato ai sensi dell'art. 187-ter del testo unico sulla finanza (in seguito «TUF»). Inoltre, il procedimento penale che nel frattempo è stato aperto sui medesimi fatti per violazione dell'art. 185 TUF, non è stato immediatamente interrotto e le sanzioni interdittive applicate pur essendo qualificate amministrative, hanno natura sostanzialmente penale. La Corte, nella sentenza citata, ha ravvisato la natura «convenzionalmente penale» dell'infrazione amministrativa ex art. 187-ter TUF in applicazione dei criteri *Engel*, in quanto le sanzioni sono dirette alla salvaguardia «di interessi generali della società, normalmente tutelati dal diritto penale», sono particolarmente gravi e non hanno carattere semplicemente riparatorio, ma preventivo-repressivo. La Corte specifica ulteriormente il concetto di *idem factum*, sostenendo che i fatti posti alla base dei due procedimenti, amministrativo e penale, sono sostanzialmente gli stessi. Richiamando i principi già espressi nel 2009 dalla Grande Camera nella causa *Zolotukhin c. Russia*, e osservando che è vietato perseguire una persona per un secondo reato quando quest'ultimo scaturisce da fatti identici o da uno stesso comportamento, indipendentemente dalla coincidenza o meno degli elementi costitutivi del reato, si sottolinea che è necessario fare riferimento al fatto concreto e non all'astratta previsione legislativa. La sentenza *Grande Stevens* i cui effetti nell'ordinamento interno, non tardarono a farsi sentire, è rilevante, non solo per l'ampliamento del concetto di *matière pénale* e per aver previsto un maggiore controllo della Corte, ma anche perché mette in evidenza che è l'intero sistema italiano di repressione degli illeciti amministrativi e penali a determinare un *vulnus* dell'art. 4 del protocollo n. 7, con conseguenze che non riguardano esclusivamente la manipolazione dei mercati, ma tutto il settore del *market abuse*. Infatti la condanna dell'Italia, nella sentenza *Grande Stevens* è basata sulle caratteristiche strutturali del sistema giuridico italiano che permettono un doppio binario sanzionatorio, con l'avvio di due procedimenti che si svolgono in parallelo riguardo al medesimo fatto¹⁰⁹. Già all'indomani della pubblicazione della sentenza *Grande Stevens*,

¹⁰⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10](#).

¹⁰⁹ I principi espressi nella sentenza *Grande Stevens* venivano ribaditi anche con le sentenze del 20 maggio 2014, [ricorso n. 11828/11](#), *Nikanen c. Finlandia* e del 27 novembre 2017, [ricorso n. 7356/10](#), *Lucky Dev c. Svezia* nelle quali i ricorrenti, dopo essere stati sottoposti a procedimento amministrativo per evasione dell'IVA e di omessa dichiarazione dei redditi percepiti e dopo essere stati sanzionati in via amministrativa al pagamento di tali somme nonché al pagamento di sovrattasse per un importo tra il 20% e il 40% delle somme evase, sono stati sottoposti anche a procedimento penale derivante dalle stesse condotte già sanzionate in via amministrativa. La Corte di Strasburgo ritiene la sussistenza dell'*idem factum*

per l'ordinamento italiano, si sono posti due ordini di problemi: come evitare, *de lege lata*, di incorrere in ulteriori violazioni della Convenzione e dei suoi protocolli in tutti i casi in cui si prevedono sanzioni qualificate come amministrative, ma in sostanza penali. Conseguentemente, come rivedere, *de lege ferenda*, il doppio binario sanzionatorio, in modo da porre il nostro ordinamento in linea con gli obblighi derivanti dalle norme sovranazionali. Non si ritiene che, malgrado i ripetuti interventi della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, i problemi strutturali del nostro ordinamento abbiano trovato soluzione definitiva¹¹⁰.

La posizione della Corte sulla compatibilità del sistema di «doppio binario» sanzionatorio, in materia tributaria e di abusi di mercato, con il diritto convenzionale, registra un *revirement* con la sentenza della Grande Camera *A e B c. Norvegia* del 15 novembre 2016¹¹¹. Infatti la Grande Camera, con la sola opinione dissidente del giudice Pinto de Albuquerque, non riscontra alcuna violazione del principio *ne bis in idem* previsto dall'art. 4 del protocollo n. 7, nella concomitante celebrazione di un processo penale e l'irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia stato già sanzionato in via definitiva dall'amministrazione tributaria con una sovrattassa, purché sussista tra i due procedimenti «una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta»¹¹². In altri termini il principio *ne bis in idem* cessa di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto della definitività del primo procedimento, quando si tratta di una «reazione coordinata» dell'ordinamento nazionale, che «utilizza» due procedimenti per sanzionare il medesimo fatto illecito. Infatti, la Corte, valorizzando il margine di apprezzamento che spetta agli Stati nell'applicazione delle disposizioni convenzionali, nella pronuncia in esame, sostiene che essi godono di un ampio potere discrezionale nello stabilire come garantire nei propri ordinamenti il principio *ne bis in idem*. In tal senso, in linea di principio l'art. 4 del protocollo n. 7 non esclude che lo Stato possa legittimamente prevedere un sistema di sanzioni in caso di condotte socialmente offensive, in quanto il suo scopo fondamentale «è quello di determinare se la misura nazionale specifica denunciata costituisce, nella propria sostanza o nei propri effetti, una doppia incriminazione che pregiudica il responsabile o se, al contrario, è il frutto di un sistema integrato che permette di reprimere un misfatto da differenti punti di vista, in

e la natura sostanzialmente penale delle sanzioni formalmente amministrative, osservando che esse avevano natura deterrente e non compensativa.

¹¹⁰ Per una ampia disamina della giurisprudenza interna sulle conseguenze nell'ordinamento italiano della sentenza *Grande Stevens*, cfr. A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato*, cit., p. 167 ss.

¹¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 novembre 2016, [ricorsi nn. 24130/11 e 29758/11](#), *A e B c. Norvegia*.

¹¹² Secondo G. CALAFIORE, *La sentenza A e B c. Norvegia della Corte di Strasburgo ridimensiona la portata del principio ne bis in idem*, in *European Papers*, 2017, pp. 243-250, spec. p. 244, reperibile [online](#), non si tratta di un «*revirement* perché, (...) benché la Corte si sia pronunciata nello stesso senso in precedenti sentenze, queste ultime sembravano essere state superate dalla giurisprudenza più recente». In questo senso, v. anche A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali*, cit., p. 280.

modo prevedibile e proporzionato, formando un insieme coerente, in modo da non causare nessuna ingiustizia all'interessato»¹¹³. La Corte non mette in discussione la sua precedente interpretazione dell'art. 4 del protocollo n. 7, ribadendo che la norma è volta ad impedire l'ingiustizia che potrebbe rappresentare per una persona di essere perseguito o punito due volte per lo stesso comportamento delittuoso. Tuttavia, nell'ottica di un bilanciamento tra gli interessi individuali e quelli degli Stati, la Corte sostiene che «non si proibiscono i sistemi giuridici che trattano in maniera «integrata» i misfatti della società in questione, ed in particolare l'approccio che coinvolge fasi parallele di approcci legali derivanti da diverse autorità e con obiettivi diversi»¹¹⁴. Secondo la Corte, solo l'applicazione del criterio del «nesso materiale e temporale sufficientemente stretto» (*sufficiently close connection in substance and time*), ricavabile parzialmente dalla sua precedente giurisprudenza ma soprattutto dalla giurisprudenza interna di alcuni Stati europei, permetterà di qualificare i due procedimenti come due aspetti di un'unica risposta integrata dell'ordinamento interno per il medesimo fatto illecito¹¹⁵. La Corte di Strasburgo, a supporto della sua dichiarazione di non violazione, richiama le perplessità espresse dall'Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Fransson*¹¹⁶ che ha sottolineato come numerosi ordinamenti europei conoscano un sistema di doppio binario di procedimenti e sanzioni penali e, almeno formalmente, amministrative da sempre giudicato in linea con le rispettive tradizioni costituzionali¹¹⁷. Il problema che si pone è definire quando questa «sufficiente connessione» sussista, in modo tale che i due procedimenti possano apparire come due aspetti di un'unica risposta dell'ordinamento per il medesimo fatto illecito. La valutazione, da parte della Corte, circa la sussistenza di tali requisiti dovrà tener conto di alcuni fattori, fra i quali: se i procedimenti previsti per la violazione abbiano scopi differenti, e abbiano ad oggetto profili diversi della medesima condotta antisociale; se i due procedimenti siano una conseguenza prevedibile della condotta illecita; se i due procedimenti siano condotti in modo da evitare «per quanto possibile» ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova, in particolare attraverso una «adeguata interazione tra le varie autorità competenti in modo da far sì che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia

¹¹³ Sentenza *A e B c. Norvegia*, cit., punto 122.

¹¹⁴ *Ivi*, punto 123.

¹¹⁵ A sostegno della sua tesi, per mettere in evidenza la mancanza di una *communis opinio* europea sulla illegittimità del doppio binario sanzionatorio, la Corte ricorda che sei Stati, vincolati dal protocollo 7, sono intervenuti a sostegno del governo resistente (Bulgaria, Repubblica Ceca, Grecia, Francia, Moldavia e Svizzera), che il protocollo non è stato ancora ratificato da quattro Stati (Germania, Paesi Bassi, Turchia e Regno Unito) e che altri quattro Stati contraenti – tra i quali l'Italia, come già detto – hanno espresso riserve per limitarne l'applicazione alle sole decisioni qualificate come «penali» nei loro ordinamenti. La Corte, comunque, tralascia di dire che alcune di queste riserve, come già segnalato specificamente per quella italiana nel caso *Grande Stevens*, perché eccessivamente generiche.

¹¹⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Villalón del 12 giugno 2012, [causa C-617/10](#), EU:C:2012:340.

¹¹⁷ Sentenza *A e B c. Norvegia*, cit., punto 118.

utilizzato altresì nell'altro procedimento»; e, infine, «se la sanzione imposta nel procedimento che si conclude per primo sia tenuta in considerazione nell'altro procedimento, in modo che venga in ogni caso rispettata l'esigenza di una proporzionalità complessiva della pena»¹¹⁸. La Corte, inoltre, si sofferma sulla necessità che tra i due procedimenti sussista anche un collegamento di natura cronologica: «where the connection in *substance* is sufficiently strong, the requirement of a connection *in time* nonetheless remains and must be satisfied»¹¹⁹. Ciò non significa che i due procedimenti devono essere condotti simultaneamente dall'inizio alla fine, ma la connessione temporale deve essere «sufficiently close to protect the individual from being subjected to uncertainty and delay and from proceedings becoming protracted over time»¹²⁰.

Questa ulteriore specificazione fa sorgere il dubbio che si possa escludere la violazione dell'art. 4 del protocollo n. 7 anche nell'ipotesi in cui il secondo procedimento inizi dopo la definitiva conclusione del primo. Le criticità ed i dubbi che la sentenza in esame suscita sono espressi con vigore nell'ampia ed articolata opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque. Dopo una lunga introduzione sulle origini storiche del principio *ne bis in idem*, nonché sul suo fondamento quale principio di diritto internazionale consuetudinario, violato dall'introduzione in molti ordinamenti di sistemi sanzionatori di «doppio binario», Pinto de Albuquerque sostiene che la sentenza in esame si pone in aperto contrasto con la giurisprudenza precedente della Corte che si è affermata dalla sentenza *Zolotukhin* in avanti. Infatti, il giudice sulla base di un'ampia analisi della giurisprudenza della Corte sostiene che il criterio della «connessione sostanziale e cronologica sufficientemente stretta» tra i due procedimenti è un criterio vago e arbitrario, costruito attorno a indicatori (e non a veri e propri requisiti) manipolabili *ad libitum* dall'interprete¹²¹. Criticabile è, inoltre, il criterio proposto dalla Corte di tener conto, in sede di commisurazione della sanzione, anche della sanzione eventualmente già inflitta nell'altro procedimento parallelo¹²².

¹¹⁸ *Ivi*, punto 132.

¹¹⁹ *Ivi*, punto 134.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ivi*, punti 42-46.

¹²² Il giudice Pinto osserva, correttamente che «[t]hat argument, which was given no credit by the Court in *Grande Stevens and Others*, is now put at centre stage in the Norwegian context, without any justification by the majority for this sudden change of heart. The majority seem to have forgotten that in *Grande Stevens and Others* the Court decided that the respondent State had to ensure that the new set of criminal proceedings brought against the applicants in violation of *ne bis in idem* were closed as rapidly as possible and without adverse consequences for the applicants»: sentenza *A e B c. Norvegia*, cit., punto 66 della *dissenting opinion* del Giudice Pinto De Albuquerque. L'ampia *dissenting opinion* si conclude con una ferma presa di posizione del giudice e di grave condanna per la Corte europea dei diritti dell'uomo: «the Grand Chamber examining the *Sergey Zolotukhin* case would not have agreed to downgrade the inalienable individual right to *ne bis in idem* to such a fluid, narrowly construed, in one word illusory, right. Me neither» (punto 80).

La Corte si è nuovamente occupata dell'applicazione del principio *ne bis in idem* nella sentenza del 6 giugno 2019 nella causa *Nodet c. Francia*¹²³ accogliendo il ricorso di un analista finanziario, il quale lamentava la violazione del principio del *ne bis in idem* in quanto era stato condannato, per lo stesso fatto, con due sanzioni sostanzialmente penali. La Corte ha accertato la violazione della Francia, malgrado il governo francese abbia fatto presente che per il futuro non si sarebbero verificati casi simili, in quanto, a seguito della pronuncia del 18 marzo 2015 del Consiglio costituzionale francese, la legge n. 819 del 21 giugno 2016 ha modificato l'art. 465 del codice monetario e finanziario (CMF) in modo da garantire il pieno rispetto del divieto di secondo giudizio, prevedendo che la seconda autorità (a seconda dei casi, l'autorità dei mercati finanziari – AMF – o il procuratore della Repubblica) non possa procedere contro uno stesso soggetto e per lo stesso fatto per il quale era già stata contestata, dal P.M. o dall'AMF, la violazione della normativa di manipolazione di mercato. I giudici di Strasburgo, rilevando che la vicenda di Nodet si è svolta quando era in vigore la previgente normativa che consentiva il doppio binario sanzionatorio, richiamando le considerazioni e i principi già espressi nella sentenza *A e B c. Norvegia*, hanno osservato che le due sanzioni irrogate sono sostanzialmente penali e riguardano l'*idem factum*. Inoltre hanno ritenuto che, seppur sia consentita dalla normativa la possibilità di essere sottoposti a procedimento sia da parte dell'autorità giudiziaria sia da parte di quella amministrativa e che dell'eventualità del doppio procedimento Nodet fosse a conoscenza, nel caso di specie, non è stato rispettato il requisito della *sufficiently close connection in substance and time*. In particolare la Corte non ha ravvisato sussistente la complementarietà degli scopi propri delle due diverse procedure posto che, effettuando una verifica non solo in astratto ma anche in concreto, emerge che le due procedure hanno ad oggetto la protezione degli stessi interessi sociali e l'oggetto delle sanzioni è della medesima natura. Vi è stata, altresì, una ripetizione nella raccolta degli elementi di prova, in quanto è emerso che sia il personale dell'Autorità dei mercati finanziari, sia gli investigatori della squadra finanziaria hanno eseguito separate indagini sui medesimi fatti. Infine non può in alcun modo ravvisarsi la stretta connessione temporale posto che, ad un iniziale periodo, di due anni e dieci mesi, durante il quale le due procedure erano state condotte in parallelo, è seguito un lungo periodo (dal 10 novembre 2009 al 22 gennaio 2014) nel quale, pur essendo divenuta definitiva la sanzione amministrativa, l'autorità giudiziaria ha proceduto penalmente nei confronti del Nodet che, secondo la Corte, «ha subito un pregiudizio sproporzionato a causa della doppia sottoposizione a procedimento e della doppia condanna inflittagli dalla AMF e dalla giurisdizione penale, per gli stessi fatti»¹²⁴.

¹²³ Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorso n. 47342/14](#).

¹²⁴ *Ivi*, punto 53.

Con la sentenza pronunciata dalla Grande Camera nel caso *Mihalache c. Romania*¹²⁵ la Corte si occupa ancora una volta del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 del protocollo n. 7, riscontrando, la violazione della disposizione citata, e condannando lo Stato rumeno al pagamento, in favore del ricorrente, di 5.000 euro per il risarcimento dei danni non patrimoniali. La sentenza si sofferma, in particolare, sul significato da attribuire alla nozione di «decisione definitiva», che costituisce uno degli elementi fondamentali su cui si basa il principio in questione¹²⁶, poiché nel caso di specie, si trattava principalmente di vagliare la natura e gli effetti del provvedimento di archiviazione del primo procedimento emesso dalla procura gerarchicamente inferiore, e in tal senso richiama la relazione esplicativa del protocollo n. 7, secondo la quale può considerarsi definitiva solo una decisione che abbia acquisito la forza di *res iudicata*. Ciò si verifica, in particolare, quando una pronuncia assume il carattere dell'irrevocabilità, ossia quando non sono disponibili ulteriori rimedi ordinari di impugnazione, o questi sono stati esauriti dalle parti, o queste ultime hanno lasciato scadere i relativi termini senza avvalersene. Nella valutazione dei fatti in causa la Corte ribadisce le tre componenti fondamentali del principio *ne bis in idem*, ossia: la natura «penale» dei diversi procedimenti, la sussistenza di un'effettiva «duplicazione» degli stessi, nonché l'ulteriore elemento per cui essi devono concernere gli «stessi fatti». La Corte, richiamando ancora una volta i criteri *Engel*, nonché la necessità di una loro applicazione autonoma dalle qualificazioni giuridiche date dal diritto interno, sostiene che anche il primo dei

¹²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 luglio 2019, [ricorso n. 54012/10](#).

¹²⁶ In breve i fatti all'origine della sentenza. Un cittadino rumeno è fermato dalla polizia mentre è alla guida e viene sottoposto a test alcolemico. Risultato positivo al test, viene invitato dagli agenti di polizia a fornire un campione biologico del suo sangue al fine di individuare il livello di concentrazione di alcol etilico in esso rintracciabile e, quindi, a sottoporsi ai relativi esami in ospedale. Essendosi rifiutato di effettuare i controlli prescritti, viene avviato dalla procura un procedimento penale per il reato punito nell'ordinamento rumeno dall'art. 87, par. 5, del decreto n. 195/2002 in materia di circolazione stradale. Il procedimento, tuttavia, è successivamente archiviato (*discontinued*) dal pubblico ministero, il quale ritiene che il fatto non è sufficientemente grave da costituire reato ai sensi della legislazione rumena (artt. 10, lett. b1, e 11 del *Code of Criminal Procedure*, o «CCP»). Tuttavia, con lo stesso provvedimento di archiviazione, conformemente a quanto previsto dalla normativa nazionale (art. 441 CCP, in combinato disposto con l'art. 442 CCP), viene irrogata nei confronti del soggetto indagato una sanzione amministrativa di circa 250 euro. Il provvedimento emesso dalla procura non è peraltro contestato dal suo destinatario, il quale, anzi, provvede al pagamento della sanzione pecuniaria inflittagli. Dopo circa cinque mesi dall'emissione del provvedimento di archiviazione del procedimento da parte della procura, interviene l'ufficio inquirente di grado gerarchicamente superiore che annulla il provvedimento, ritenendo, in considerazione della gravità del pericolo ingenerato dalla condotta tenuta dal soggetto in stato di ebbrezza nei confronti della collettività, che il fatto commesso non possa considerarsi adeguatamente punito dalla sanzione amministrativa. Viene quindi aperto un nuovo procedimento, che questa volta si conclude con la condanna del soggetto indagato alla pena (sospesa) di un anno di reclusione, e con l'ordine di rimborsare a quest'ultimo l'importo già versato a titolo di sanzione amministrativa. Una volta divenuta definitiva la pronuncia di condanna nell'ordinamento giuridico interno rumeno, il soggetto presenta ricorso alla Corte europea lamentando la violazione dell'articolo 4 del protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (L. PANELLA, *Il principio ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 31-45, spec. p. 43, reperibile [online](#); A. CARERI, *Presupposti della garanzia convenzionale al ne bis in idem: dalla grande camera nuove precisazioni*, in *Sistema penale*, 12 dicembre 2019, reperibile [online](#)).

procedimenti avviati dalla procura, conclusosi con l'irrogazione della sanzione amministrativa, possieda carattere «penale», e ciò in virtù: (i) della natura propriamente penale delle disposizioni del decreto in materia di circolazione stradale rilevanti nel caso di specie, (ii) del carattere vincolante *erga omnes* della disposizione violata, (iii) della particolare rilevanza dei beni giuridici da quest'ultima tutelati, (iv) della gravità della sanzione in astratto irrogabile; nonché (v) della circostanza per cui «non vi è nulla nella Convenzione che suggerisca che la natura penale di un illecito, ai sensi dei criteri di Engel, richieda necessariamente un certo grado di serietà dell'offesa»¹²⁷. Non si ritiene, invece, necessaria alcuna ulteriore indagine riguardo la plurima contestazione degli stessi fatti, essendo stato il ricorrente processato e punito in entrambi i procedimenti per il rifiuto di sottoporsi agli esami del sangue per la verifica del tasso alcolemico. Controverso è invece l'ulteriore elemento ossia quello della effettiva duplicazione dei procedimenti (*bis*). La Corte, nell'*iter* argomentativo seguito a dimostrazione della violazione dell'art. 4 del protocollo n. 7, si sofferma ad accertare, in primo luogo, se tra i due procedimenti vi sia stata una «connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta» tale da poter considerare i due distinti procedimenti come parte di un unico sistema punitivo «integrato» previsto dall'ordinamento contro l'illecito commesso. Sul punto, i giudici europei, richiamando i principi espressi in *A e B. c. Norvegia*, escludono la riconducibilità dei due procedimenti ad un'unica procedura «integrata», data dalla «combinazione» degli stessi e dunque compatibile con la Convenzione. A questa conclusione la Corte giunge in base ad una serie di fattori: la disposizione di legge violata risulta la medesima in entrambi i procedimenti; le sanzioni inflitte al ricorrente sono entrambe finalizzate a dissuadere il reo dalla commissione di condotte pericolose per la sicurezza stradale; l'utilizzo delle stesse prove nei due procedimenti; le sanzioni inflitte non sono tra loro coordinate, presupponendo la prima sanzione amministrativa una valutazione di «non gravità» dei fatti, opposta rispetto a quella alla base della pena irrogata all'esito del secondo procedimento; da un punto di vista cronologico, peraltro, i due procedimenti si sono svolti uno di seguito all'altro. Per i giudici di Strasburgo, non ha alcun rilievo il fatto che la sanzione amministrativa inflitta nei confronti del condannato sia stata successivamente annullata in quanto, ai fini della violazione del principio *ne bis in idem*, ciò che rileva è l'avvio di un procedimento penale per gli stessi fatti oggetto di un procedimento (avente la stessa natura «penale» ai sensi della Convenzione) già conclusosi con decisione definitiva.

11. Brevi riflessioni conclusive.

L'esame di alcune sentenze della Corte effettuato nelle pagine precedenti riguardo aspetti rilevanti della protezione dei diritti individuali, come il riconoscimento del diritto

¹²⁷ Sentenza *Mihalache c. Romania*, cit., punto 60.

ad una cittadinanza, il diritto degli stranieri di non essere respinti verso paesi in cui non troverebbero condizioni di vita adeguate e ancora il diritto di un individuo di non essere sottoposto ad un procedimento due volte per la stessa violazione, dimostrano, a nostro avviso, un atteggiamento della Corte non lineare.

Per quanto riguarda il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza, la Corte ha legittimato sempre più spesso la revoca o (la perdita) della cittadinanza, anche nel caso in cui i ricorrenti divengano apolidi, non tenendo conto delle convenzioni internazionali in materia e senza alcun riferimento al principio del *genuine link* tra Stato ed individuo, ormai divenuto norma di diritto internazionale generale.

A proposito del respingimento degli stranieri verso paesi in cui il rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione non è garantito, la posizione della Corte dimostra come essa continua ad assumere una posizione che è stata definita «confusa e tale da generare un'atmosfera di incertezza in tutta Europa». È chiaro, comunque, che la Corte non ha raggiunto l'obiettivo di estendere gli stessi diritti fondamentali di cui godono i cittadini degli Stati membri, a coloro i quali si trovano in una situazione di precarietà e di pericolo e che considerano i paesi europei come la loro salvezza. Pur essendo fuor di dubbio che gli Stati abbiano il diritto di proteggere i propri confini e di evitare massicci flussi migratori, è altrettanto indiscutibile che essi debbano attenersi agli obblighi derivanti dagli atti internazionali di protezione dei diritti di tutti gli individui.

In una situazione politica come quella attuale, fortemente caratterizzata dalla messa in discussione dei valori fondamentali del multilateralismo e della cooperazione sovranazionale, con la crescente richiesta di «ergere muri» a difesa dei propri interessi nazionali, la garanzia dei diritti dei migranti è sempre di più affidata al ruolo della Corte europea: se la Corte non fa sentire in modo chiaro la sua voce, le conseguenze sarebbero pericolose non solo per gli individui che non hanno altra protezione se non quella della Convenzione, ma in generale per i diritti umani.

Per quanto riguarda l'ultimo aspetto di cui ci siamo occupati – l'applicazione del principio *ne bis in idem* – la Corte ha legittimato l'esistenza, negli ordinamenti interni, del «doppio binario sanzionatorio» che affievolisce la tutela dei diritti dell'individuo. Dopo la sentenza *A e B c. Norvegia* è possibile che tanto la sanzione penale che quella amministrativa si applichino congiuntamente, sminuendo l'efficacia dell'art. 4 del protocollo n. 7, che ha proprio lo scopo di evitare questa sovrapposizione. Non può, inoltre, sottacersi, che il criterio della connessione temporale, dai contorni incerti, lascia ampio spazio alla valutazione dei giudici interni e può portare anche a soluzioni diverse per casi del tutto simili.

In conclusione, il ricorso della Corte sempre più frequentemente al margine di apprezzamento degli Stati implica che la tutela degli individui non sia del tutto attuata. Forse se la Corte esercitasse pienamente il suo ruolo di garante della Convenzione, piuttosto che ricercare in ogni caso un bilanciamento tra interessi individuali e interessi

statali, i diritti individuali, che la Convenzione intende affermare, troverebbero maggiore efficacia.

ABSTRACT: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela i diritti individuali istituendo un organo giurisdizionale sovranazionale che ha il potere di interpretare ed applicare le sue norme. Attraverso la sua giurisprudenza la Corte ha ampliato la portata dei diritti stabiliti nella Convenzione, ma, altresì, richiamandosi al margine di apprezzamento statale, in alcuni casi ha adottato una posizione più favorevole agli Stati che ad una reale protezione dei diritti individuali. Nell'articolo si esamina, in particolare, l'atteggiamento non sempre lineare della Corte a proposito del riconoscimento del diritto individuale alla cittadinanza, al trattamento degli stranieri nel caso di respingimento verso «paesi sicuri» e all'applicazione del principio *ne bis in idem*.

PAROLE CHIAVE: Convenzione europea dei diritti dell'uomo; interpretazione; cittadinanza; respingimento; *ne bis in idem*.

The protection of individuals in the European Convention on Human Rights

ABSTRACT: *The European Convention on Human Rights protects individual rights by establishing a supranational judicial body that has the power to interpret and apply its rules. Through its jurisprudence the Court has broadened the scope of the rights established in the Convention, but, also, by referring to the State margin of appreciation, in some cases it has adopted a position more favorable to States than to a real protection of individual rights. The article examines, in particular, the not always linear attitude of the Court regarding the recognition of the individual right to citizenship, the treatment of foreigners in the case of rejection towards «safe countries» and the application of the *ne bis in idem* principle.*

KEYWORDS: *European Convention of Human Rights; interpretation; citizenship; rejection; ne bis in idem.*

A margine della più ampia *vetero-nova quaestio* relativa alla soggettività internazionale dell'individuo. Qualche considerazione con riferimento alla legittimazione all'azione nel sistema CEDU

Angela Di Stasi*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e limiti dell'indagine. – 2. La sicura evolutività della classica questione della soggettività internazionale dell'individuo. – 3. Brevi considerazioni su alcune espressioni di «soggettività attiva» nel diritto convenzionale: la partecipazione del privato all'attività giurisdizionale internazionale. – 4. Il diritto di ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel quadro del progressivo rafforzamento dello «statuto» processuale dell'individuo nella CEDU. – 5. Legittimazione all'azione nel sistema CEDU. Contenuto e limiti di una personalità internazionale relativa (o *sui generis*) dell'individuo.

1. Considerazioni introduttive e limiti dell'indagine.

Questo studio si propone di svolgere alcune considerazioni a margine di una *vexata quaestio* di grande respiro teorico, per certi versi anche potenzialmente sterile¹, quale è quella della soggettività internazionale dell'individuo: il tutto, in una prospettiva evolutiva², con riferimento all'attuale fase di sviluppo della comunità internazionale laddove essa, pur senza modificarsi nella sua struttura di base, fondata sulla coesistenza di enti collettivi *superiorem non recognoscentes*, tende a connotarsi per la significativa

* Professore ordinario di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Salerno.

¹ T. TREVES, *The Expansions of International Law. General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, 2019, t. 398, pp. 9-398, spec. p. 110, sottolinea che costituisce una questione di preferenza dottrinale o politica quella di considerare gli individui come soggetti del diritto internazionale. Sul carattere «sterile and unhelpful in practice» del dibattito relativo alla soggettività internazionale dell'individuo v. (voce) *Individuals*, in C. PARRY, J.P. GRANT (eds.), *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, New York, London, Rome, 1986, pp. 167-168, spec. p. 168.

² Sarebbe impossibile dar conto della dottrina (anche classica) che ha sottolineato il carattere evolutivo della problematica relativa alla soggettività internazionale dell'individuo. Per tutti (e senza dimenticare N. POLITIS e J. SPIROPOULOS di cui *infra* nella nota 9, ricordiamo G. SALVIOLI, *Sujets du Droit International*, in *Recueil des Cours*, 1933, t. 46, IV, pp. 38-77, spec. p. 41 laddove sottolinea come «il est clair que l'individu n'est pas en ce moment titulaire du droit, dont il est seulement un bénéficiaire» (enfasi aggiunta).

«emersione» di soggetti o attori non statuali, a dimensione non solo collettiva o associativa (come costituiscono le organizzazioni internazionali)³ ma anche individuale⁴.

Siffatta «emersione» comporta, ai fini dell'eventuale riconoscimento in capo agli individui della personalità giuridica internazionale, una sorta di «adattamento» della nozione generale di soggettività internazionale in ragione delle specificità strutturali di tali entità: un «adattamento» che si inquadra nel carattere «dinamico» della nozione di soggetti internazionali fino al punto da potersi prospettare, almeno quale ipotesi di lavoro, l'esistenza di forme *sui generis* di personalità internazionale di contenuto peculiare o relativo.

³ Sia consentito rinviare ad A. DI STASI, *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, in P. PENNETTA, S. CAFARO, A. DI STASI, I. INGRAVALLO, G. MARTINO, C. NOVI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2024, pp. 123-150.

⁴ In ragione della peculiarità del tema, oggetto di trattazione diffusissima nella letteratura specializzata, sarebbe impossibile dar conto in maniera esaustiva, in questa sede, della dottrina. Cfr., per tutti, a partire dagli anni Ottanta nella dottrina straniera J.A. BARBERIS, *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, in *Recueil des Cours*, 1983, t. 179, vol. I, pp. 161-289, spec. p. 259 ss.; ID., *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Madrid, 1984, spec. pp. 160-190; R. BARBOZA, *The International Personality of the Individual*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, pp. 373-393; M. JANIS, *Individuals as subjects of international law*, in *Cornell International Law Journal*, 1984, pp. 61-78; R.A. MULLERSON, *Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View*, in *European Journal of International Law*, 1990, pp. 33-43; A. PELLET, *Le droit international à l'aube du XXIème siècle*, in J. CARDONA LLORENS (coord.), *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. I, 1997, pp. 19-112, spec. p. 83 ss.; M. PÉREZ GONZALES, *La subjectividad internacional (II): la personalidad internacional de otros sujetos*, in M. DIEZ DE VELASCO VALLEJOS, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11.^a ed., Madrid, 1997, pp. 248-252; S. FRAIDENRAJ, *Changing position of the individual in International Law*, in *Thesaurusus Agroasium*, Thessaloniki, 1998, vol. XXIII; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law. Recent Developments*, in *Karel Vasak Amicorum Liber. Les droits de l'homme à l'aube du XXI siècle*, Bruxelles, 1999, pp. 521-544; F.A.A. SATCHIVI, *Les sujets de droit. Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, Paris, 1999, p. 592 ss.; A. ORAKHELASHVILI, *The Position of the Individual in International Law*, in *California Western International Law Journal*, 2001, pp. 241-277; T. MERON, *Subjects of International Law*, in *International Law in the Age of Human Rights*, in *Recueil des Cours*, 2003, t. 301, spec. pp. 325-372; J. CASSIDY, *Emergence of the Individual as an International Juristic Entity: Enforcement of International Human Rights*, in *Deakin Law Review*, 2004, pp. 533-572; B. GRZESZICK, *Rechte des Einzelnen im Völkerrecht*, in *Archiv des Völkerrechts*, 2005, pp. 312-344; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Legal Personality of the Individuals as Subject of International law*, in *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, in *Recueil des Cours*, 2005, t. 316-317, p. 252 ss.; ID., *The Emancipation of the Individual from his Own State: The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations*, in *Organización de los estados americanos - Corte Interamericana de Derechos Humanos* (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, 2005, pp. 159-206, reperibile [online](#); A. PETERS, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in the International Law*, Cambridge, 2016; R. MCCORQUODALE, *The Individual in International Law*, in M. EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, 2018, parte III, pp. 259-285. V., inoltre, le seguenti voci di enciclopedia: G. ARANGIO RUIZ, M. LUCILLA, E. TAU ARANGIO-RUIZ, (voce) *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, vol. XIV, pp. 342-362; K.J. PARTSCH, *Individuals in International Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, pp. 957-962; M.R. SAULLE, (voce) *Individuo (nell'ordinamento internazionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVI, Roma, 1989, pp. 1-6; U. VILLANI, (voce) *Diritti dell'uomo*, in *Novissimo Digesto Italiano Appendice*, Torino, 1981, p. 134; A. CASSESE, (voce) *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1971, vol. XXI, pp. 184-222.

Orbene, nel più generale percorso di ampliamento del contenuto materiale e della sfera di applicazione del diritto internazionale – oltre la sua classica connotazione di diritto interstatale e alla luce di una prospettiva «individuo-centrica» – la rilettura della critica dottrinale alla personalità giuridica internazionale dell'individuo, che comporta la parziale rivisitazione di dottrine giusnaturalistiche e positivistiche, verrà declinata con riferimento al solo profilo attivo della soggettività internazionale dello stesso, vista sotto il versante della titolarità di alcuni diritti sostanziali e procedurali⁵.

«Banco di prova»⁶, ai fini della configurabilità di forme limitate di soggettività internazionale dell'individuo, sarà un sistema convenzionale *sui generis* quale è quello costituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): un sistema ritenuto, da tempo, una significativa espressione della crescente «presenza» dell'individuo nella comunità internazionale sulla base di norme di diritto internazionale⁷.

Le riflessioni condotte non si occuperanno del profilo passivo della soggettività internazionale (responsabilità penale dell'individuo per azioni contrarie alla dignità umana e alla protezione dei valori umani fondamentali, come conseguenza dell'esistenza di alcuni doveri in capo allo stesso) incentrandosi, come si diceva, sul solo profilo attivo della stessa soggettività.

L'indagine non sarà svolta con riferimento all'ordinamento internazionale anche se è ben noto che la personalità internazionale dei soggetti «classici» del diritto internazionale (quali Stati e organizzazioni internazionali) determina una condizione giuridica produttiva di effetti *erga omnes*.

La trattazione, come si anticipava, si riferirà, invece, ad un ordinamento a base pattizia e cioè il sistema convenzionale rappresentato dalla CEDU. Il tutto sulla base di una doppia consapevolezza: da un lato, dei limiti di una traiettoria di analisi che provi a separare un *unicum* quale costituisce il tema della soggettività internazionale dell'individuo che si sostanzia evidentemente tanto in un profilo attivo che in un profilo passivo⁸; dall'altro, il chiaro convincimento che il *focus* di analisi dischiuso sul sistema

⁵ Sia consentito di rinviare per ulteriori approfondimenti ad A. DI STASI, *La personalità internazionale dell'individuo: contenuto e limiti di una possibile "soggettività attiva" nell'ordinamento internazionale*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, vol. I, Torino, 2011, pp. 191-222.

⁶ Per utilizzare l'espressione di R. QUADRI, *Diritto Internazionale Pubblico*, 5^a ed., Napoli, 1968, p. 398.

⁷ Si vedano le considerazioni svolte in tal senso, nel quadro di una prospettazione della questione molto problematica, da M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale. Parte generale*, 1991, Milano, p. 178 ss., spec. p. 179, che, con riferimento alla CEDU, sottolineano come alcune «norme (...) sembrano, per il modo in cui sono formulate (...) attribuire diritti all'individuo e obblighi allo Stato» salvo a ritenere tali norme «come attributive di diritti ed obblighi soltanto tra gli Stati contraenti, relativamente a comportamenti di cui gli individui siano i meri beneficiari materiali».

⁸ È ben noto che il profilo passivo della soggettività internazionale abbia trovato nuova linfa nell'istituzione dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* e della Corte penale internazionale senza dimenticare il rilievo delle norme consuetudinarie con riferimento ai *crimina iuris gentium*.

CEDU non esclude l'esistenza di altri sistemi normativi – di cui questo lavoro non si occuperà – in cui emergono significative situazioni giuridiche soggettive riferibili all'individuo sotto il profilo della legittimazione all'azione che contemplano il conferimento allo stesso di diritti procedurali. Mi riferisco, in particolare, al diritto di ricorso dei privati alla Corte di giustizia dell'Unione europea che ha registrato, peraltro, il progressivo allargamento della nozione di interesse individuale, ma anche allo *status* dell'individuo nel processo davanti alla Corte interamericana dei diritti umani.

2. La sicura evolutività della classica questione della soggettività internazionale dell'individuo.

È noto che la possibilità di attribuire all'individuo un complesso di diritti e di renderlo destinatario di obblighi derivanti dalle norme dell'ordinamento internazionale, quale estrinsecazione della personalità giuridica internazionale, abbia costituito una delle *vetero quaestio* su cui, tradizionalmente, ha profondamente dibattuto la dottrina⁹ e su cui, invero, non ha mancato di pronunciarsi anche la giurisprudenza¹⁰.

⁹ Nella dottrina classica cfr., tra tutti, G. ARANGIO RUIZ, *L'individuo e il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1971, vol. 54, 4, pp. 561-608; H. LAUTERPACHT, *The Status of Individuals in International Law*, in *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission*, Memorandum prepared for the United Nations Secretariat (UN Doc. [A/CN.4/I Rev. 1](#), febbraio 1949, p. 19), ripubblicato in *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 1, 1970; W.P. GORMLEY, *The Procedural Status of the Individuals before International and Supranational Tribunals*, The Hague, 1966; A. NØRGAARD, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, 1962; G. DAHM, *Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit*, Tübingen, 1961; P. PAVEL REMEC, *The Position of the Individual in International Law*, The Hague, 1960; F. DURANTE, *Ricorsi individuali ad organi internazionali. Contributo alla teoria della personalità internazionale dell'individuo*, Milano, 1958; M.S. KOROWICZ, *The Problem of the International Personality of Individuals*, in *American Journal of International Law*, 1956, pp. 533-562; G. SPERDUTI, *L'individu et le droit international*, in *Recueil des Cours*, 1956, t. 96, vol. II, pp. 729-849, che lo definisce come «destinatario principale dei diritti dell'uomo»; G. ARANGIO RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, spec. pp. 250-319; R. CASSIN, *L'homme sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société nouvelle*, in AA. VV., *La technique et les principes du droit public. Mélanges en l'honneur de Georges Scelle*, t. I, Paris, 1950, pp. 67-91; P. REUTER, *Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en droit international public*, in *Mélanges Scelle*, Paris, 1950, pp. 535-552; G. SPERDUTI, *L'individuo nel Diritto internazionale*, Milano, 1950; J. SPIROPOULOS, *L'individu et le droit international*, in *Recueil des Cours*, 1929, vol. 30, V, pp. 195-269; N. POLITIS, *Le nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, pp. 76-77, 82-83, 89-90; A. CAVAGLIARI, *I soggetti del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1925, pp. 18-32, spec. p. 25 ss.

¹⁰ La problematica della soggettività internazionale dell'individuo è stata esaminata a partire dal celebre parere del 3 marzo 1928 della Corte permanente di giustizia internazionale nel caso sulla competenza dei tribunali di Danzica (in [Cour Permanente De Justice Internationale, Publications, serie B, 1928](#), n. 15, p. 17 ss.). In quella sede si affermò: «may be readily admitted that, according to a well-established principle of international law, the *Beamtenabkommen*, being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts». Per un commento cfr. H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the Permanent Court of International Justice*, London, 1934, p. 50 ss., che ne ravvisa il riconoscimento,

Senza alcuna pretesa di poter delineare compiutamente il panorama dottrinario in materia, è ben noto che, tradizionalmente, all'individuo non è stato riconosciuto lo *status* di soggetto nell'ordinamento internazionale salvo a dimostrare il suo *locus standi* in un ordinamento, derivato dal primo e riconducibile all'esercizio di funzioni normative da parte delle organizzazioni internazionali o, in estrema *ratio*, in un ordinamento settoriale proprio di gruppi organizzati a carattere internazionale. D'altra parte, la stessa affermazione dogmatica dei principi di sovranità e di non intervento come pure della titolarità in capo allo Stato del diritto alla protezione diplomatica hanno costituito di per sé uno sbarramento alla configurabilità di forme di soggettività internazionale che prescindessero dall'«*écran*» statale quale fattore di interposizione¹¹.

È altrettanto risaputo che l'applicazione a tale questione di criteri di assolutezza ha condotto, per molto tempo, alla prevalente negazione della stessa e alla riconduzione dell'individuo ad oggetto del diritto internazionale¹². Il tutto ovviamente senza dimenticare qualche importante eccezione laddove il riferimento è, per tutti, a Kelsen che,

da parte della Corte, di accordi internazionali a favore degli individui. La questione della capacità processuale dell'individuo davanti alla Corte permanente di giustizia internazionale era stata risolta negativamente nell'ambito dei lavori di un comitato di giuristi che, a maggioranza (favorevoli solo Loder e De Lapradelle) nel 1920 si era pronunciato per l'esclusione di un *locus standi* dell'individuo davanti alla Corte nei giudizi contro Stati stranieri. Nella giurisprudenza classica v. la posizione adottata dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel caso *Mavrommatis Palestine Concessions* (in [Permanent Court of International Justice, serie A, 1924, n. 2](#), p. 12 ss.) laddove si sottolinea che: «[i]t is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to International law committed by another States (...) By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action (...) a State is in reality asserting its owns rights». Nella giurisprudenza statunitense v. i noti casi *Filartiga v Peña-Irala* (630 F2 d 876/1980), *Rodriguez Fernandez v Wilkinson* (505 F. suppl. 787/1980); *Forti v Suarez-Mason* (672 F Suppl.1531/N.D.Cal. 1987), *Kadic v Karadzic* (70 F 3d 232 1995), *Abebe-Jira v Negewo* (72 F3d 844/1996), *Hawa Abdi Jama v United States INS* (22 F.Supp.2d 353/1998), *Aldana v Fresh Del Monte Produce Inc.* (305 F.Supp. 2d 1285/2003). Per una disamina di tale giurisprudenza ai fini dell'«Emergence of the Individual as an International Juristic Entity» cfr. J. CASSIDY, *Emergence*, cit., pp. 558-564. È sintomatico, sempre con riferimento alla giurisprudenza, come nel volume 4, «*The Individual in International Law*» del BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW (ed.), *British International Law Case*, London, New York, 1966, mancasse, invece, qualsiasi riferimento al tema della soggettività internazionale dell'individuo.

¹¹ L'idea della personalità giuridica come una *factio iuris* rappresenta un dato scontato con riferimento a tutte le persone giuridiche pubbliche e private, come sottolinea anche la manualistica internazionale allorché definisce lo Stato come *écran*, ovvero uno schermo peraltro non autosufficiente a celare il pluralismo di una realtà sottostante anche interindividuale. Sullo Stato come *écran*, v. tra tutti N.Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 7^{ème} ed., Paris, 2002, p. 649.

¹² Cfr., per una esauriente formulazione della teoria dell'individuo come oggetto del diritto internazionale, già P. HEILBORN, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin, 1896, pp. 58-211, 372, 374, 382, 417. Sull'individuo come oggetto dell'ordinamento giuridico internazionale cfr. anche A. VERDROSS, *Derecho internacional público*, Madrid, 1976, p. 199. Anche nella dottrina internazionalistica americana ampia diffusione è stata tributata alle teorie che hanno negato la personalità internazionale dell'individuo guardando ad esso come «oggetto» del diritto internazionale. V., per tutti, L.C. GREEN, *International Law through the cases*, 4th ed., Toronto, 1978, spec. parte IV, cap. 22 (*Individuals*) e G. MANNER, *The Object Theory of the Individual in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1952, pp. 428-449. Con riferimento alle conferme di tale approccio nella casistica giurisprudenziale citiamo, per tutti, il [Nottenbohm Case \(Liechtenstein c. Guatemala\)](#), ICJ, 1955, 4 e il [Barcelona Traction Case](#), ICJ, 1970, 3. *Contra*, i cases [Respublica c. De Longchamps](#) e [The Paquete Habana](#).

come sappiamo, faceva derivare dalle sue premesse teoriche – lo Stato quale ordinamento giuridico – la conclusione che tutte le norme giuridiche internazionali, perlomeno in ultima analisi, non possano non essere dirette nei confronti dei soggetti individuali.

È evidente, d'altra parte, che in un ordinamento internazionale, a prevalente strutturazione stato-centrica, la soggettività «originaria» o naturale dell'individuo fosse «compressa» o assorbita dalla soggettività formale degli Stati, deputati alla protezione di un «ente» (l'individuo) sprovvisto di qualsiasi autorità effettiva atta a contrapporsi a quella dei governi cui è sottoposto e ritenuto inidoneo, in quanto tale, ad essere soggetto di diritto internazionale¹³.

È altrettanto evidente che la *vexata quaestio* relativa alla soggettività internazionale dell'individuo non potesse non risentire della tendenziale moltiplicazione, all'interno della comunità internazionale, del novero dei soggetti o, almeno, degli «attori», ma anche del progressivo superamento della tradizionale dicotomia tra lo *status* soggettivo e oggettivo nell'ordinamento internazionale¹⁴.

E dunque, alla luce di una più matura concezione dei rapporti tra sovranità statale e diritti umani ma anche nel quadro di una rafforzata centralità della tutela internazionale dei diritti dell'uomo, tale *questione* sembra abbia riacquisito importanza negli ultimi decenni nella direzione del riconoscimento di diritti direttamente in capo agli individui «azionabili da essi stessi davanti a istanze giudiziali e paragiudiziali internazionali, quindi oltre i confini giudiziari dei rispettivi Stati di appartenenza, ma anche avverso quegli stessi»¹⁵.

¹³ Sull'impossibilità per l'individuo di essere soggetto di diritto internazionale in ragione delle fondamentali caratteristiche dello stesso diritto internazionale (*Law among States*) v. classicamente L. OPPENHEIM, *International Law*, London, 1905, p. 341, reperibile [online](#) ove si afferma che «since the Law of Nations is a law between States only and exclusively, States only and exclusively are subjects of the Law of Nations», Si veda, altresì, T. PERASSI, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Padova, 1961, quando, nell'inquadramento dei soggetti del diritto internazionale (cap. II), sottolinea che «è evidente che la classe primaria dei soggetti del diritto internazionale è costituita da Stati» (p. 46). Interessanti osservazioni compaiono anche in K. MENG, *A Criticism of the Theories of Bourgeois International Law Concerning the Subject of International Law and Recognition of States*, in *Kuo-chi ween-t'i yen-chiu*, 1960, n. 2, p. 44, nella traduzione di J. COHEN, H. CHIU, *People's China and International Law: A Documentary Study*, 1974, p. 97.

¹⁴ Con riserva della bibliografia citata nelle note successive v., sull'erosione della classica distinzione tra soggetti ed oggetti, J. H. WOLFE, *Modern International Law. An Introduction to the Law of Nations*, New Jersey, 2002. Sul punto si veda anche R. HIGGINS, *Problems and Process, International Law and How we Use It*, Oxford, 1994, p. 49, quando afferma «[t]he whole notion of "subjects" and "objects" (as it) has no credible reality, and, in my view, no functional purpose in international law». La presente indagine prescinde da qualsiasi disamina del concetto di personalità giuridica e della nozione di soggetto di diritto internazionale per cui rinviamo alla definizione data nel celebre parere reso dalla Corte internazionale dell'Aja sulla riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite (v. [CIJ, in Recueil des arrêts](#), 1949, p. 174) laddove il soggetto di diritto internazionale «is a entity (...) capable of possessing international rights and duties and has the capacity to maintain its rights by bringing international claims».

¹⁵ Così A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, 6ª ed., Padova, 2019, p. 230.

Non manca, invero, chi ne sottolinea la sua irrilevanza giacché il rafforzamento della dignità dell'essere umano, in quanto «valore trascendente in sé stesso» costituisce il «bene giuridico protetto» da tutto il mondo giuridico, incluso il diritto internazionale pubblico ed, in particolar modo, il diritto internazionale dei diritti umani¹⁶.

Parimenti non manca chi, nella prospettazione di un diritto internazionale, inteso come una forma particolare del processo di assunzione delle decisioni (*decision-making process*), abbia proposto di sostituire alla *quaestio* sulla personalità quella riferibile alla partecipazione laddove evidentemente non può ritenersi esistente una piena identificazione tra soggetti di diritto internazionale ed enti che partecipano alla vita di relazione internazionale¹⁷.

Altri, con riferimento alla problematica relativa all'accesso dell'individuo alla giustizia nel diritto internazionale, dopo aver richiamato la necessità di concentrarsi sull'esame della relativa prassi e l'erroneità di un possibile collegamento al criterio formale della personalità, abbia definito «vecchia ed inconcludente» la «discussione sul se gli individui abbiano o meno una personalità internazionale»¹⁸.

D'altro lato non si può dimenticare chi sottolinea il crescente ruolo degli individui come partecipanti e soggetti del diritto internazionale¹⁹ e chi evidenzia come «la definizione dell'individuo come soggetto dell'ordinamento o la negazione della sua personalità internazionale (non) esauriscono le angolazioni dalle quali tale problema può essere considerato e risolto»²⁰.

Non mi soffermerò sul fatto che la prevalente dottrina contemporanea tenda ormai, in linea generale, a riconoscere la sussistenza di una personalità internazionale, sia pur limitata o relativa, dell'individuo (sia esso persona fisica o giuridica)²¹.

¹⁶ Così H. ARBUET VIGNALI, *Naturaleza y extensión de la protección internacional de los Derechos Humanos y sus vinculaciones con la soberanía*, in Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*, Bruselas, 1997, pp. 229-244, spec. p. 34, reperibile [online](#). Nella manualistica più recente v., tra gli altri, J.E.M. MACHADO, *Direito internacional*, Coimbra, 2006, laddove (p. 561) si parla di «individuo como unidad primária e sujeito por excelência do direito internacional».

¹⁷ Cfr., ancora, R. HIGGINS, *Problems*, cit., p. 50. La HIGGINS (pp. 52-54) applica la distinzione tra «recognition» di un diritto e sua «enforceability» al diritto internazionale generale. Da un differente angolo visuale sulla partecipazione v. K. KNOP, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, 2002. Nella dottrina italiana, N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto internazionale*, 7^a ed., Torino, 2023, utilizza, nel cap. 1, la dizione «enti che partecipano alla vita di relazione internazionale» in luogo di quella tradizionale di soggetti e, con specifico riferimento all'individuo (sez. V), quella di «enti partecipanti occasionalmente alla vita di relazione internazionale».

¹⁸ Così F. FRANCONI, *Il diritto di accesso alla giustizia nel Diritto internazionale generale*, in F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel Diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008, pp. 3-44, spec. p. 9.

¹⁹ Cfr. M.N. SHAW, *International Law*, 5th ed., Cambridge, 2003, p. 232.

²⁰ Così M.R. SAULLE, (voce) *Individuo*, cit., p. 1.

²¹ V. per tutti, senza pretesa di esaustività, S.M. CARBONE, *Caratteristiche e tendenze evolutive della comunità internazionale*, spec. parr. 8.1, 8.2 e 8.5, e B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, parr. 1.1 e 1.2, in AA. VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2021, 7^a ed., rispettivamente pp. 1-44 e pp. 389-459; J.D. GONZÁLES CAMPOS, L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, P.A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Cizur Menor, 4.^a ed., 2008, p. 126; R.M.M.

Tuttavia, a siffatto riconoscimento, che sottolinea la transizione di quest'ultimo da «mere object to a subject of International Law», si accompagna, da parte di alcuni, l'enfatizzazione del carattere, in certo modo, «rivoluzionario» dell'attuale *status* individuale²². Uno *status* che, nel riflettere un più generale processo di democratizzazione della vita internazionale²³, costituisce il naturale esito di una lenta evoluzione della dottrina e della prassi internazionale e che, pacificamente, trova un *dies a quo* nel 1945²⁴. Uno *status* che è rimarcato dalla sempre più ampia trattazione, ad opera della manualistica contemporanea, dell'individuo nella parte dedicata ai soggetti e non già (e non solo) nel quadro della protezione internazionale di diritti e, sovente, nell'articolazione di tale trattazione in due sezioni: una dedicata al profilo attivo e uno a quello passivo della personalità internazionale²⁵.

Orbene sul piano terminologico ad una problematica ancora aperta non può non corrispondere la molteplicità delle locuzioni elaborate, nelle diverse varianti linguistiche,

WALLACE, *International Law*, London, 2005, spec. p. 76; V. inoltre più di recente nello stesso senso D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, 3^a ed., Milano, 2021, riveduta, p. 512 ss. che inseriscono gli individui tra i «soggetti a capacità limitata»....

²² Cfr., tra gli altri, N. WANDA, *International Law in the Twenty-First Century*, in N. JASENTULIYANA (Edited by), *Perspectives on International Law*, London, 1995, pp. 83-118, spec. p. 83. Si veda, in particolare, il seguente passaggio: «history will perhaps recall that the single most significant international law development in the second half of the twentieth century was the dramatic shift in the individual's status from a mere object to a subject of international law. Indeed, the human being as an individual is becoming a full-fledged claimant with standing to seek redress in the international arena. The protection of internationally recognized human rights is by all account a revolutionary change». Sulla «révolution juridique» in materia di *human rights*, sia pure in una ricostruzione molto prudente dello *status* individuale all'interno di una comunità internazionale ancora prevalentemente interstatale, cfr. P. WEIL, *Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, vol. VI, 1992, pp. 9-370, spec. p. 110. Sul riconoscimento dell'idoneità dell'individuo all'esercizio di alcuni diritti e al rispetto di alcuni obblighi nell'ordinamento internazionale come «the real revolution in the subjects of international law» v. D.J. BEDERMAN, *International Law Frameworks*, New York, 2001. In maniera analoga sul riconoscimento dell'individuo come soggetto del diritto internazionale quale «true juridical revolution» v. A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Legal*, cit., p. 274. Sulla soggettività internazionale dell'individuo, intesa come capacità procedurale, ma anche in senso più ampio, come confermano i successivi lavori dello stesso autore, cfr. A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Procedural*, cit.

²³ Questo profilo emerge, per esempio, nelle considerazioni di LUNG-CHU-CHEN, in *The Individual*, in ID., *An Introduction to Contemporary International Law. A Policy Oriented Perspectives*, cap. V, New Haven Yale, 1989, pp. 76-77, che sottolinea la tendenza dei regimi totalitari a negare lo *status* dell'individuo nel diritto internazionale giacché essi «will not tolerate their nationals complaining to other state elites or the larger community of mankind about the deprivations within their particular communities».

²⁴ Non ci sembra che sia il caso di soffermarsi sul carattere del tutto convenzionale di tale data a fronte di altre, sia antecedenti (1789) che successive (1989). V., tra tutti, M.N. SHAW, *International law*, cit., dove si afferma che, a partire da quella data, «individuals have become increasingly recognised participants and subjects of International Law».

²⁵ Sarebbe impossibile in questa sede far riferimento in modo esaustivo alla manualistica corrente. V., ad esempio, M. PANEBIANCO, *Diritto Internazionale Pubblico*, 2^a ed., Napoli, 2009, p. 212, laddove la trattazione del tema degli individui quali «soggetti particolari di diritto internazionale», collocandosi nella tendenza ricorrente del dopoguerra a sostenere l'allargamento della sfera dei soggetti completa il relativo capitolo (il settimo); un'impostazione diversa è quella adottata, tra gli altri, da E. DECAUX, *Droit international public*, 5^{ème} ed., Paris, 2006, ove il capitolo terzo intitolato «La consécration de l'individu comme sujet de droit international» si articola in due sezioni: una dedicata a «La protection internationale des droits de l'homme» e l'altra su «La responsabilité pénale de l'individu».

dalla letteratura specializzata (anche non recente e) come riassuntive dello *status* (soggettivo) degli individui nel diritto internazionale. Essi sono stati variamente denominati come: «destinatari materiali»²⁶, «soggetti secondari»²⁷ o «derivati»²⁸, «soggetti limitati»²⁹, «meri soggetti di legittimazione»³⁰, semplici «destinatari» in contrapposizione ai veri e propri soggetti³¹, enti dotati di «personalità passiva»³², «soggetti finali di ogni diritto»³³ *et similia*.

Come si anticipava è evidente che l'individuazione dei soggetti del diritto internazionale vada rapportata alla connotazione della società internazionale nella sua concretezza storica e che, pertanto, essa non sia estranea al mutamento di alcuni suoi caratteri strutturali.

La originaria diffusa negazione della personalità internazionale dell'individuo non ha potuto non misurarsi, dunque, con il già richiamato carattere fortemente evolutivo della stessa problematica³⁴. Se il diritto internazionale trova il suo fondamento nella società che governa, il cambiamento dei valori e dei bisogni che in essa prevalgono si è riflesso nella parziale trasformazione dello stesso con una crescente rilevanza conferita alla partecipazione, in senso lato, dell'individuo sulla scena internazionale³⁵. Questo spiega come non si possano non sottoscrivere le affermazioni di chi affermava che sarebbe

²⁶ Cfr. U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale. Diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Torino, 2008, spec. p. 123.

²⁷ Cfr. F. DURANTE, *Ricorsi*, cit., p. 100. La distinzione tra *primary* e *secondary subjects* compare anche in W.R. SLOMANSON, *Fundamental Perspectives on International Law*, 3th ed., San Diego, 2000, p. 176 e in A. CASSESE, *Individuals*, in M. BEDJAOUI (ed.), *International Law, Achievements and Prospects*, Dordrecht, 1991, pp. 113-120.

²⁸ Cfr. R. AUGUST, *Public International Law. Text, Cases and Readings*, Eastbourne, 1995, p. 248, e A. CASSESE, *Individuals*, cit., spec. p. 119, dove l'individuo è definito «derivative subject». In tal senso anche P. MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, London, New York, 2002, p. 104.

²⁹ Senza pretesa di esaminare l'intero filone dottrinale afferente a tale posizione di pensiero v., per tutti, F.J. BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, vol. I, München, Berlin, 1960, p. 177; D. CARREAUX, *Droit International*, Paris, 2004, a p. 402, parla di «sujets à compétence limitée».

³⁰ Cfr. A. VERDROSS, S. VEROSTA, K. ZEMANEK, *Völkerrecht*, Madrid, 5. Aufl., 1976, p. 188.

³¹ Cfr. G. SPERDUTI, *L'individuo et le droit international*, cit., spec. pp. 742 e 822-824; ID., *La persona umana e il Diritto internazionale*, in *Comunicazioni e studi*, 1960, vol. X, spec. pp. 165-166. Sulla nozione di individuo quale «destinataire principal des droits de l'homme» nel quadro dell'«évolution éthique du droit international, dominé par la prééminence de l'être humaine» v., più recentemente, D. ALLAND, *Droit International Public*, Paris, 2000, p. 574.

³² Cfr. J. VERHOEVEN, *Droit International Public*, Bruxelles, 2000, p. 296.

³³ Così F. NOVAK, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo*, in *Com intern.*, 2002, n. 4, p. 669.

³⁴ V. *supra* H. LAUTERPACHT, *The Status of Individuals*, cit., che a p. 19 sottolineava che «[t]he question of the subjects of international law has, in particular in the last twenty-five years, ceased to be one of purely theoretical importance and it is now probable that in some respects it requires authoritative international regulation». È significativa la riconsiderazione della questione da parte di B. CONFORTI nelle varie edizioni del suo manuale di *Diritto Internazionale*.

³⁵ V., in particolare, la classica opera di P.C. JESSUP, *A Modern Law of Nations*, 8th ed., New York, 1948.

«profondamente inesatto sostenere che la posizione dell'individuo sia rimasta immutata nell'ordinamento internazionale»³⁶.

Così, da un lato, va sottolineata la circostanza che molti degli autori che erano pervenuti alla negazione della personalità internazionale dell'individuo non avessero escluso la possibilità di rivedere tale posizione sulla base degli effetti prodotti sul diritto internazionale dal diritto delle organizzazioni internazionali. Non a caso lo stesso Sereni, convinto paladino della negazione della personalità internazionale dell'individuo, già alla fine degli anni Cinquanta, rilevava: «nulla esclude che l'individuo possa diventare titolare di situazioni giuridiche rette dal diritto internazionale; qui si vuole soltanto constatare il fatto che nella fase storica attuale tale fenomeno non si è verificato»³⁷.

E il Balladore Pallieri, che aveva riconosciuto l'esistenza nel «diritto internazionale comune» di una «frammentaria personalità» per gli individui preconizzava, fin dagli anni Sessanta, una «futura personalità»³⁸.

Dall'altro, la stessa dottrina ex sovietica, tradizionalmente fondata su una rigida visione statualistica del diritto internazionale, incompatibile con qualsiasi concessione rispetto al riconoscimento della soggettività internazionale dell'individuo, nel quadro di nuovi approcci ai diritti umani, si interrogava sul tema con una forte *vis* revisionista³⁹.

Ora la parziale riconsiderazione dottrinale della problematica della soggettività internazionale dell'individuo, nella direzione di più o meno caute aperture, è stata condotta con una pluralità di argomenti.

Parte della dottrina più recente si è occupata degli individui come «emergenti soggetti del diritto internazionale»⁴⁰ o soggetti «*in statu nascendi*»⁴¹, ammettendone una soggettività internazionale «sia pure di carattere non generale, ma limitata a quanto

³⁶ Così M.R. SAULLE, (voce) *Individuo (nell'ordinamento internazionale)*, cit., p. 4.

³⁷ Cfr., A.P. SERENI, *Diritto internazionale*, vol. II, 13^a ed., Milano, 1958, p. 251. Così, per esempio, F.M. MARINO MENÉNDFU, *Derecho internacional público*, Madrid, 1999, dopo aver sottolineato che «la persona humana carece de capacidad de obrar en el Derecho internacional general», e che «en el Derecho internacional particular la práctica ofrece efectivamente muchos ejemplos de capacidad procesal internacional del individuo» sottolinea che «nada impide que en el futuro toda persona sea considerada sujeto del orden internacional» (pp. 191-192).

³⁸ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto Internazionale Pubblico*, 8^a ed. rifatta, Milano, 1962, pp. 215-217.

³⁹ G.I. TUNKIN, *International Law in the International System*, in *Recueil des Cours*, 1975, vol. IV, t. 147, pp. 1-218, p. 40, dopo aver rilevato che «nuovi soggetti di Diritto internazionale sono emersi», sottolinea l'emergenza di «un nuovo importante istituto del diritto internazionale: la responsabilità dell'individuo per crimini contro l'umanità». Com'è noto la configurazione, nella dottrina «sovietica» classica, del diritto internazionale quale «the aggregate of rules governing relations between States» conduceva alla negazione della personalità internazionale dell'individuo.

⁴⁰ V.T. VAN BOVEN, *Human Rights and Rights of Peoples*, in *European Journal of International Law*, 1995, n. 3, pp. 461-476, spec. p. 461, ma anche N. VALTICOS, *L'émergence progressive de l'individu comme sujet de droit international*, in *El derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. I, Montevideo, 1994, pp. 277-297.

⁴¹ V.R. WEDGWOOD, *Legal personality and the Role of Non-Governmental Organizations*, in R. HOFMANN (Edited by), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, 1999, pp. 21-36, spec. p. 29.

consentito dai trattati in questione»⁴² o delineando situazioni di soggettività internazionale dell'individuo come «exceptions from the general rule that individuals are not endowed with legal personality under international law»⁴³.

Molti autori hanno poi utilizzato, a tal proposito, una terminologia che scolpisca lo stato *in fieri* della questione («human beings have to become subjects of international law»⁴⁴ o «cada vez hay más normas internacionales destinadas a grupos humanos y a personas individuales»)⁴⁵ fino ad affermare la qualità dell'individuo di «soggetto diretto del diritto delle genti»⁴⁶ o di «true subjects of International Law»⁴⁷.

3. Brevi considerazioni su alcune espressioni di «soggettività attiva» nel diritto convenzionale: la partecipazione del privato all'attività giurisdizionale internazionale.

A me sembra che la rilevata emersione, nella dottrina più recente e soprattutto nella prassi internazionale⁴⁸, di una crescente attenzione all'individuo come tale, indipendentemente dalla sua appartenenza ad una data collettività statale, e l'attribuzione allo stesso di forme di azione diretta a tutela dei suoi diritti, trovi la più significativa

⁴² Così T. SCOVAZZI, *Corso di Diritto internazionale*, Milano, 2000, p. 76.

⁴³ V. BOLESŁAW, A. BOCZEK, *International Law. A Dictionary*, Lanham, Maryland, Toronto, Oxford, 2005, p. 174. Sul carattere eccezionale delle fattispecie attributive di una legittimazione all'azione individuale cfr., anche, C. ROUSSEAU, *Droit International Public*, 10^{ème} ed., Paris, 1984, p. 408 ss.

⁴⁴ V. T. BUERGENTHAL, *Evolution of International Human Rights*, in AA. VV., *Hector Gros Espiell Amicorum Libera Bruxelles*, vol. I, Brussels, 1997, pp. 123-145, spec. p. 145.

⁴⁵ C. SEPÜLVEDA, *Derecho internacional*, 16.^a ed., Porrua, 1996, p. 502.

⁴⁶ Così G. COHEN JONATHAN, *La journée de réflexion au palais des droits de l'homme de Strasbourg sur l'efficacité du système de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2000, n. 44, pp. 637-647, spec. p. 637. Alla stessa conclusione perviene M. BECERRA RAMÍREZ, *Panorama del derecho mexicano, Derecho internacional público*, Atlampa (Ciudad de México), 1997, p. 29. V., anche F.A.A. SATCHIVI, *Les sujets*, cit.

⁴⁷ Così A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Legal Personality of the Individuals as Subject of International law*, cit., p. 284.

⁴⁸ Nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia forniscono un qualche contributo alla definizione della questione relativa alla posizione dell'individuo nell'ordinamento internazionale le sentenze del 27 giugno 2001, [caso La Grand, Germania v. USA](#) (par. 77) e del 31 marzo 2004, [caso Avena e altri cittadini messicani, Messico v. USA](#) (par. 40). Nel caso *La Grand* emerge tutta l'ambiguità della posizione dell'individuo laddove la Corte constata che l'art. 36 par. 1 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari «crée des droits individuels» ma aggiunge che essi possono essere invocati in virtù dell'articolo 1 del protocollo facoltativo «devant la Cour par l'État dont la personne détenue a la nationalité» (par. 77). V., tra tutti, in dottrina O. SPIERMANN, *The La Grand Case and the Individual as a Subject of International Law*, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2003, pp. 197-222. Nel caso *Avena* la Corte rimarca come le sue interpretazioni relative alla Convenzione di Vienna superino il contesto specifico della controversia risultando applicabili a tutti i cittadini stranieri che si trovano nel territorio degli Stati Uniti in condizioni simili. Ulteriori conferme sono rinvenibili nella sentenza resa del 17 luglio 2019 resa nel caso *Jadhav*.

consacrazione in un complesso di norme giuridiche internazionali previste all'interno di alcune convenzioni internazionali⁴⁹.

Esse, da un lato, al pari delle altre norme internazionali, sono il prodotto di un procedimento di formazione ad opera degli Stati rispetto al quale gli individui risultano sostanzialmente estranei. Dall'altro, in quanto contenute in fonti pattizie, riposano sulla *voluntas obligandi* di ciascuno Stato nei confronti degli altri Stati contraenti attraverso la firma e la ratifica del relativo trattato e, in alcuni casi, attraverso l'adozione di una normativa interna di adeguamento dell'ordinamento nazionale al dettato convenzionale. Come tali comportano, in caso di violazione, una responsabilità dello Stato inadempiente nei confronti degli altri Stati contraenti. Inoltre, in quanto assistite da meccanismi procedurali idonei a sanzionarne il mancato rispetto, sia pure in casi circoscritti, elevano l'individuo alla titolarità di diritti, poteri o potestà esercitabili senza la (inter)mediazione statale⁵⁰.

Il tutto nel quadro di una solo apparente contraddizione tra il doppio ruolo degli Stati (*uti singuli e uti soci*): da un lato, deputati alla protezione degli individui e della legalità internazionale; dall'altro sottoponibili, all'interno di siffatti sistemi di garanzia, all'azione degli stessi individui assurti a loro «accusatori»⁵¹.

È proprio l'esistenza di tali situazioni di «alterità» di fronte allo Stato, espressa dal conferimento di veri e propri *locus standi* davanti a organi internazionali che ha riaperto così, su basi diverse, la problematica della soggettività internazionale dell'individuo con riferimento alla sussistenza della stessa all'interno di varie «società particolari»⁵².

Esse possono rinvenire, peraltro, nel sub-continente latino-americano un precedente, ormai storico, nella creazione nel 1907 della Corte di giustizia centroamericana (tra Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Salvador) che riconosceva un diritto di ricorso individuale⁵³.

⁴⁹ Si veda la [Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998](#) che riconosce a individui e collettività di persone diritti in materia di partecipazione alle decisioni nazionali concernenti la protezione dell'ambiente, di accesso alle informazioni di natura ambientale e di tutela giurisdizionale dei suddetti diritti sostanziali (artt. 4-9).

⁵⁰ Sul carattere «eccezionale» dell'accesso dell'individuo alle corti internazionali cfr., tra tutti, S. CUNHA, M. DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2004, 2.^a ed., p. 477. In generale, con riferimento alle corti «specializzate» in materia di diritti umani v. A.A. CANÇADO TRINDADE, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, 2001.

⁵¹ Cfr. N. VALTICOS, *Protection internationale des droits de l'homme et ambiguïtés étatiques: vers un rôle plus actif des États?*, in C.A. ARMAS BAREA ET AL. (Editors), *Liber Amicorum «In Memoriam» of Judge José María Ruda*, The Hague, 2000, pp. 575-584.

⁵² F.A. DE MACEDO LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, Coimbra, 2003, p. 341, parla di «manifestações da personalidade jurídica internacional do individuo no âmbito mais circunscrito das várias sociedades internacionais particulares» (enfasi aggiunta).

⁵³ J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho internacional y organizaciones internacionales*, 9.^a ed., Madrid, 2003, p. 189, sottolinea l'esistenza «en la sociedad internacional» di «un proceso, modesto y sectorial, de institucionalización, que comenzó en el Derecho Internacional clásico y que se ha acentuado en el derecho internacional contemporáneo». Con specifico riferimento alla Corte di giustizia centro-

Orbene le sopra menzionate situazioni di imputazione vanno molto al di là della mera evoluzione e del perfezionamento di quelle pur importanti potestà concesse alle associazioni di lavoratori e di datori di lavoro, già dopo la prima guerra mondiale (ai sensi dell'art. 24 dell'Organizzazione internazionale del lavoro – OIL) nonché del diritto di petizione già riconosciuto alle minoranze nel sistema della Società delle Nazioni⁵⁴. Così pure non sono assimilabili a forme di esercizio del diritto di petizione all'interno di procedimenti attivabili, sulla base di istanze individuali, rispetto ai comitati consultivi istituiti nel quadro di molteplici convenzioni internazionali⁵⁵. Non sono comparabili, infine, alle prerogative attribuite all'individuo nel quadro del conferimento dei diritti di *communication*, come avviene in ambito OSCE, in relazione alle funzioni esplicate dall'Alto Commissario per le minoranze nazionali.

Presentano una rilevanza peculiare anche rispetto alle «comunicazioni» individuali, previste nel protocollo facoltativo al Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (e con una formula analoga, quale meccanismo di «reclamo individuale» nel protocollo facoltativo al Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali) che consentono all'individuo – che si ritenga vittima della violazione di uno dei diritti enunciati nel Patto – sia pure nei limiti del carattere di facoltatività che contraddistingue il protocollo, il ricorso al Comitato dei diritti dell'uomo contro lo Stato alla cui giurisdizione risulta sottoposto: il tutto attraverso l'utilizzo di un meccanismo procedurale che ha come esito la semplice trasmissione, da parte del Comitato, delle sue «decisions» sia allo Stato contro cui è stata presentata la comunicazione sia alla persona riconosciuta (o non) vittima della violazione denunciata⁵⁶.

americana era previsto (all'art. 2) che «[I]a Corte giudicherà anche delle questioni che possono sorgere fra i cittadini di uno dei Paesi del Centro-America e uno degli altri governi contraenti in seguito a violazione di trattati o convenzioni e altri fatti che abbiano carattere internazionale, sia che i rispettivi governi appoggino o no il reclamo, purché i rimedi contemplati dalle leggi dei rispettivi paesi avverso tale violazione siano stati esperiti o sia dimostrato il diniego di giustizia». Il diritto di ricorso individuale fu esercitato in alcuni dei cinque casi sottoposti all'attenzione della Corte ma nessuno di tali reclami fu accolto. V., per tutti, J.G. GUERRERO, *La Corte di Giustizia del Centro-America*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1910, p. 289 ss. Esempi emblematici ancora più risalenti di attribuzione di diritti procedurali rispetto agli Stati si rinvencono con riferimento alla Commissione europea del Danubio e alla Commissione centrale per la navigazione del Reno.

⁵⁴ In generale sul diritto di petizione v. l'opera classica di N. FEINBERG, *La pétition en droit international*, in *Recueil des Cours*, 1932, t. 40, pp. 576-639.

⁵⁵ Ci riferiamo, per esempio, alla [Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale \(20 novembre 1963\)](#), alla [Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna \(18 dicembre 1979\)](#), alla [Convenzione contro la tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti \(10 dicembre 1984\)](#), alla [Convenzione sulla protezione dei lavoratori migranti e delle loro famiglie \(10 dicembre 1986\)](#).

⁵⁶ V. per tutti, P.R. GHANDI, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication*, Aldershot, 1998; F. SUDRE (ed.), *La protection des droits de l'homme par le comité des droits de l'homme des Nations Unies: les communications individuelles*, Montpellier, 1995; A. A. CANÇADO TRINDADE, *The right of communication: the approach of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and optional Protocol to its relationship with other human rights procedure*, in ID., *Co-existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)*, in *Recueil des Cours*, 1987, t. 202, pp. 127-145.

Il conferimento all'individuo del potere di attivare alcuni procedimenti internazionali (secondo una scala crescente: dalla semplice segnalazione, alla petizione, al vero e proprio ricorso internazionale) ed, eventualmente, di partecipare ad essi rinviene, a mio avviso, come già si anticipava, le forme più avanzate di legittimazione processuale, sia pure nella diversità delle caratteristiche degli ordinamenti giuridici di riferimento, nel diritto di ricorso individuale nella CEDU, nell'azione di annullamento (e in carenza) esperibile dai soggetti individuali nell'Unione europea e, in misura sensibilmente attenuata, nello *status* riconosciuto all'individuo nel processo davanti alla Corte interamericana dei diritti umani nell'ambito della Convenzione americana di San José⁵⁷.

Il presente contributo si soffermerà sul primo.

4. Il diritto di ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel quadro del progressivo rafforzamento dello «statuto» processuale dell'individuo.

Nella CEDU, per effetto di una radicale innovazione nella tradizionale concezione dei rapporti tra stato e «sudditi» ed in ragione della rimozione del principale limite che caratterizzava la posizione dell'individuo nel diritto internazionale e nel diritto delle organizzazioni internazionali, lo *status* del soggetto individuale non appare significativamente diverso da quello del soggetto statale⁵⁸. In particolare il conferimento al singolo, con l'entrata in vigore del protocollo n. 11⁵⁹, della prerogativa di ottenere un giudizio ad opera di un giudice internazionale (la Corte europea dei diritti dell'uomo) sulla legittimità del comportamento censurato assume un carattere ancora più significativo se si consideri che la CEDU consente all'individuo la tutela internazionale dei propri diritti non soltanto nei confronti degli Stati stranieri ma, altresì, nei confronti

⁵⁷ Tali espressioni di legittimazione processuale trovano elementi di «emulazione» in altri spazi giuridici continentali come, ad esempio, in Africa dove il protocollo istitutivo della Corte africana sui diritti degli uomini e dei popoli prevede la possibilità di ricorrere ad una dichiarazione (facoltativa) da parte degli Stati di accettazione del diritto di azione dell'individuo (e delle ONG) direttamente davanti alla Corte ai sensi degli artt. 5, par. 3, e 34, par. 6. Ulteriori espressioni del conferimento della legittimazione attiva ai privati si rinvencono anche in altri spazi giuridici regionali e subregionali. Valga per tutti il diritto di azione alla Corte di Giustizia caraibica ai sensi dell'art. XXIV del Trattato istitutivo della Corte di St. Michael Barbados (*locus standi of private entities*) ma anche l'*acción de nulidad* degli atti della Commissione e Segreteria generale al Tribunale di giustizia della Comunità andina la cui legittimazione attiva è conferita anche ai singoli e alle persone giuridiche. Per una disamina delle caratteristiche di sistemi di tutela regionale dei diritti umani (anche extra-europee) v. C. ZANGHÌ, L.PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, 2019, Torino, p. 373 ss.

⁵⁸ Come è ben noto, nel sistema della CEDU la tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali si fonda sulla coesistenza di rimedi che conferiscono la legittimazione attiva allo Stato o, viceversa, all'individuo. Cfr., tra tutti, F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El Recurso Individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia, 2018. V., inoltre, G. UFFSTEIN, (voce) *Human Rights, State Complaints* e D. SHELTON, (voce) *Human Rights, Individual Communications/Complaints*, in *The Max Planck Encyclopedias of International Law*, Heidelberg, Oxford, 2009.

⁵⁹ [Protocollo n° 11](#) alla CEDU, che ristruttura il meccanismo di controllo istituito dalla Convenzione, Strasburgo, 11 maggio 1994.

del proprio Stato nazionale.

Proprio la possibilità riconosciuta all'individuo di adire, mediante un ricorso, un organo internazionale, nel quadro di una procedura che, sia pure intessuta di elementi tipici del controllo internazionale, presenta un prevalente carattere giurisdizionale, rappresenta una significativa conferma dell'emersione di alcune linee evolutive in alcuni caratteri strutturali della comunità internazionale. Il tutto nella direzione, già segnalata, di rafforzamento dello *status* dell'individuo laddove la circostanza che al diritto sostanziale dello stesso corrisponda un diritto processuale (che si fonda su di una ampia legittimazione processuale) ne assicura una piena giustiziabilità.

Peraltro, in ragione di una lettura «individualistica» della CEDU il diritto di ricorso individuale (art. 34) ha ricevuto ampia utilizzazione mentre si è verificato – fino a non molto tempo fa – il parziale abbandono, negli ultimi decenni, del ricorso statale (art. 33)⁶⁰ che, pure, avrebbe dovuto rappresentare, secondo i redattori della Convenzione, il meccanismo fondamentale di applicazione della stessa.

Assurto ad «uno dei pilastri fondamentali dell'efficacia del sistema della Convenzione»⁶¹, il diritto di ricorso individuale ha perso il carattere di facoltatività che ne contrassegnava l'esercizio ai sensi dell'originario art. 25 (prima dell'entrata in vigore del protocollo 11) laddove esso risultava fortemente condizionato dal limite di esperibilità rappresentato dalla previa accettazione specifica, da parte dello Stato contraente, della giurisdizione della Corte in materia (*ex art. 46*).

Come è noto, la legittimazione alla presentazione del ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo spetta, *ex art. 34* della CEDU, a «ogni persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli»⁶².

Quanto ai confini soggettivi di tale legittimazione, nella Convenzione europea l'attribuzione del *locus standi in judicio* alla sola vittima si fonda sull'esistenza di un interesse subiettivo che circoscrive la categoria dei legittimati all'azione escludendo un'*actio popularis*.

La nozione di «vittima» – ai fini della ricevibilità del ricorso – è stata declinata secondo molteplici significati ad essa attribuiti nella giurisprudenza della Corte europea

⁶⁰ Per una verifica della prassi della Commissione, fino agli anni Ottanta, cfr. L. MIKAELSEN, *European Protection of Human Rights*, Alphen aan den Rijn, 1980. Circa i ricorsi interstatali vedi, ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenze del 31 gennaio 2019, *Georgia c. Russia* (I), [ricorso n. 13255/07](#); 21 gennaio 2021, *Georgia c. Russia* (II), [ricorso n. 38263/08](#).

⁶¹ Viene così definito (nel quadro, peraltro, di una giurisprudenza ricorrente) nella sentenza della Grande Camera, 4 febbraio 2005, [caso Mamatkoulov e Askarov c. Turchia](#), in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, vol. III, Milano 2006/2007, p. 958. Si veda la qualificazione, ad opera della Corte (in *Position paper of the Court*, 26 settembre 2003, par. 31), del diritto di ricorso individuale come the «principal and defining characteristic» del sistema convenzionale.

⁶² Si segnala il nuovo [regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo](#) del 30 ottobre 2023.

dei diritti dell'uomo⁶³. Essi risultano così sintetizzati dalla sentenza della Grande Camera, *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu c. Romania*, del 17 luglio 2014⁶⁴:

– vittima «*diretta*», nel caso in cui l'atto o l'omissione controversi colpiscano in maniera diretta il ricorrente. Si pensi, ad esempio, a chi abbia subito in prigione dei maltrattamenti che non siano stati riconosciuti o condannati da un tribunale nazionale⁶⁵.

– vittima «*indiretta*», nel caso in cui la vittima diretta sia deceduta prima dell'introduzione del ricorso dinanzi alla Corte europea ed il ricorrente abbia subito gli effetti pregiudizievoli della violazione o abbia un interesse personale alla cessazione della stessa (ad esempio è un prossimo congiunto della persona defunta). Nell'ambito della vasta casistica giurisprudenziale, è stata, tra l'altro, riconosciuta la qualità di vittima indiretta al marito di una ricorrente internata in un ospedale psichiatrico (*Houtman e Meeus c. Belgio*⁶⁶; alla madre di un uomo scomparso durante la sua detenzione (*Kurt c. Turchia*⁶⁷); alla vedova di una persona che a parere della ricorrente aveva subito una violazione della presunzione di innocenza (*Nölkenbockhoff c. Germania*⁶⁸); alla madre di un minore detenuto in condizioni contrarie all'art. 3 della CEDU, che agiva non solo in nome e per conto del figlio, ma anche per conto proprio per il dolore e la frustrazione subiti (*Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*⁶⁹), ecc.

– vittima «*potenziale*», nel caso, ad esempio, di un cittadino straniero oggetto di un ordine di espulsione che non è stato ancora eseguito, se l'esecuzione di tale ordine potrebbe esporre al rischio di trattamenti inumani e degradanti o a tortura nel Paese di destinazione (*Soering c. Regno Unito*⁷⁰). La Corte ha ammesso la nozione di vittima potenziale, tra l'altro, nel caso di una legge proibitiva di pratiche omosessuali suscettibile di applicazione ad una certa categoria della popolazione, tra cui rientrava il ricorrente

⁶³ V. G. MASTROGIOVANNI, *Profili procedurali del ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento italiano (2010-2015)*, Vicenza, 2016, pp. 1071-1097, reperibile [online](#), e la giurisprudenza *ivi* citata. Sulla tutela delle vittime di violazioni dei diritti umani in senso più ampio v. G. CITRONI, T. SCOVAZZI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Parte III di Corso di Diritto internazionale*, Milano, 2022, p. 173 ss.

⁶⁴ [Ricorso n. 47848/08](#).

⁶⁵ Vengono in rilievo, tra gli altri, Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenze del 29 aprile 2008, [ricorso n. 13378/05](#), *Burden c. Regno Unito*; del 26 luglio 2005, [ricorso n. 73316/01](#), *Siliadin c. Francia*; Grande Camera, del 27 giugno 2000, [ricorso n. 22277/93](#), *İlhan c. Turkey*.

⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 marzo 2009, [ricorso n. 22945/07](#), *Houtman e Meeus c. Belgio*.

⁶⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 maggio 1998, [ricorso n. 24276/94](#), *Kurt c. Turchia*.

⁶⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 agosto 1987, [ricorso n. 10300/83](#), *Nölkenbockhoff c. Germania*.

⁶⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 12 ottobre 2010, [ricorso n. 13178/03](#), *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*.

⁷⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 luglio 1989, [ricorso n. 14038/88](#), *Soering c. Regno Unito*.

(*Dudgeon c. Regno Unito*⁷¹). Affinché un ricorrente possa ritenersi vittima potenziale deve produrre in giudizio delle prove ragionevoli e convincenti circa la probabilità che si realizzi una violazione relativamente a ciò che lo riguarda personalmente laddove semplici sospetti o congetture sono considerati insufficienti a tal proposito (*Ada Rossi e altri c. Italia*⁷²).

Nell'art. 35 della CEDU sono indicate, quali condizioni di ricevibilità del ricorso, i presupposti del previo esaurimento dei ricorsi nazionali e del limite di quattro mesi dalla data di assunzione della decisione interna definitiva⁷³.

Inoltre, sono specificate le ulteriori condizioni di ricevibilità del ricorso alla Corte di Strasburgo: infatti, ai sensi dello stesso articolo, la Corte europea rigetta le domande anonime, quelle precedentemente esaminate o sottoposte ad un'altra istanza internazionale di inchiesta o di regolamentazione e quelle domande che non contengono fatti nuovi rispetto alle istanze già proposte. Allo stesso modo, la Corte dichiara irricevibile ogni domanda che non sia compatibile con la Convenzione o appaia manifestamente infondata. Ai sensi del par. 3 lett. *b* dell'art. 35 CEDU il ricorso deve essere dichiarato irricevibile qualora il ricorrente «non abbia subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito».

Il diritto di ricorso individuale nel sistema CEDU si connota sicuramente per il carattere dell'assolutezza. Nel riconoscerlo gli Stati si impegnano «a non ostacolare in alcun modo l'effettivo esercizio di tale diritto» ed il significato di tale nozione è ravvisabile, oltre che nella generale consacrazione dell'effettività del diritto di ricorso, nella garanzia del fatto che esso venga assicurato in ciascuna circostanza. La particolare forza riconosciuta all'esercizio del diritto – che lo rende, in qualche modo, il primo diritto protetto dalla Convenzione – si traduce nell'obbligo, incombente agli Stati contraenti, di garantirlo in qualsiasi situazione personale del ricorrente il che, nella prassi, ha comportato perfino modifiche ai regolamenti penitenziari di alcuni Paesi.

Ulteriore carattere del diritto di ricorso individuale è dato dalla sua sussidiarietà laddove il sistema di protezione europeo è concepito in posizione sussidiaria rispetto alla protezione fornita, in via primaria, dai singoli Stati deputati ad assicurare, all'interno dei loro sistemi nazionali, il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁷⁴.

⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 ottobre 1981, [ricorso n. 7525/76](#), *Dudgeon c. Regno Unito*.

⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 16 dicembre 2008, [ricorsi nn. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 e 58424/08](#), *Ada Rossi ed altri c. Italia*.

⁷³ Con l'entrata in vigore del [protocollo n. 15](#) il termine originariamente di 6 mesi è stato ridotto a 4. Sull'inammissibilità dei ricorsi individuali cfr. A. MAFFEO, *La recente prassi della Corte di Strasburgo in tema di inammissibilità dei ricorsi individuali: un obbligo di motivazione a contenuto variabile?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, pp. 195-208.

⁷⁴ V., per tutti, J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance-Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2009.

Tale funzione di supplenza comporta un duplice corollario sia per lo Stato che per l'individuo. Al primo spetta l'obbligo di garantire alla persona (relativamente ai diritti consacrati dalla CEDU e dai suoi Protocolli addizionali) il «diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale» (art. 13 CEDU), anche quando la Convenzione non fosse stata incorporata all'interno dei singoli ordinamenti giuridici statuali. Al secondo è riconducibile l'obbligo (o onere) di rispettare il dettato dell'art. 35, par. 1, CEDU che prevede il previo esaurimento delle vie di ricorso interno⁷⁵.

Com'è ovvio la *ratio* di questa disposizione si riassume nell'esigenza di dar modo alle autorità giudiziarie dello Stato di riparare il «torto» di cui il ricorrente si dolga all'interno del proprio ordinamento giuridico. Il ricorrente deve eccepire dunque o la violazione della Convenzione oppure, qualora vi sia una disposizione equivalente nell'ordinamento nazionale, invocare la stessa. In Italia, dove la CEDU è legge dello Stato (in virtù della l. n. 848/1955⁷⁶) essa può essere invocata direttamente di fronte ai tribunali. La circostanza che la menzionata regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interno – che a titolo eccezionale, come emerge dalla giurisprudenza, subisce alcune deroghe⁷⁷ – sia disposta a tutela dell'ordinamento giuridico dello Stato la rende una norma di stretta interpretazione.

Appare evidente che, rispetto ad una pluralità dei livelli di protezione dei diritti umani, l'utilizzo della garanzia internazionale apprestata dal sistema CEDU non può che essere sussidiario rispetto ai normali meccanismi di tutela giurisdizionale di fonte statale.

Sussidiarietà intesa come scelta, *case by case*, del livello ottimale di protezione sia sotto il profilo della vicinanza o prossimità del soggetto attivo al meccanismo di garanzia,

⁷⁵ Cfr., tra tutti, P. LEGROSAW, S. COENRAET, *La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes et l'accès effectif à une juridiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1998, gennaio, n. 33, pp. 27-35, spec. p. 27 ss., reperibile [online](#). V. l'ampia disamina condotta da R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004. Sulla necessità che le vie di ricorso interne esistano «in pratica ed in teoria» con un grado sufficiente di certezza v. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 aprile 2004, [ricorso n. 71503/01](#), *Assanidzé c. Georgia*.

⁷⁶ [Legge 4 agosto 1955, n. 848](#), Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

⁷⁷ La prima eccezione è rappresentata dalla possibilità di adire la Corte qualora, ancor prima della sentenza nazionale di ultima istanza, nel corso del processo, si siano verificati ritardi rilevanti non giustificabili sulla base di esigenze istruttorie o di deliberazione della causa. Altre ipotesi di esonero dal rispetto della regola generale del previo esaurimento dei rimedi interni sono legate alla esatta interpretazione della sua ragion d'essere che si arresta di fronte alla inaccessibilità (come possibilità concreta per l'interessato di azionare la procedura di ricorso, non sussistendo, al contempo, ostacoli all'esercizio del diritto) e/o inadeguatezza dei ricorsi esperibili (con riferimento al risultato, ossia all'idoneità del ricorso alla rimozione della violazione dedotta o alla riparazione delle conseguenze di detta riparazione). Quanto alle vie di ricorso che l'individuo è tenuto ad esperire, si fa riferimento a quelle ordinarie mentre si ritengono escludibili quelle straordinarie (ricorso per revisione, ad esempio). Tuttavia, l'esistenza di circostanze particolari può esentare il ricorrente, in conformità dei principi di diritto generalmente riconosciuti, dall'obbligo di esaurire le vie di ricorso a lui accessibili.

sia sotto il profilo dell'insufficienza delle procedure previste dai singoli ordinamenti nazionali. Sussidiarietà che assurge, altresì, a strumento per «proteggere» l'ordinamento giuridico statale e per contemperare la sovranità statale (mediante la possibilità, per lo Stato, di autocorrezione dei suoi errori ed abusi) con l'operatività di un meccanismo di tutela sovra-statale. Sussidiarietà anche «postuma», che consenta allo Stato di rimediare alla violazione direttamente al suo interno mediante strumenti sopravvenuti ed alla Corte di risolvere il filone di contenzioso creatosi sul medesimo tema⁷⁸. Sussidiarietà intesa, cioè, come controllo o sindacato sull'attività degli organi costituzionali ai vari livelli (legislativo, amministrativo, giurisdizionale) nel rispetto dei diritti umani.

Sussidiarietà, infine, declinata come obbligo degli Stati parte della CEDU di assicurare, a livello nazionale, la piena garanzia dei diritti e delle libertà in essa consacrata sulla base di una «shared responsibility»⁷⁹.

Orbene la funzione suppletoria tributata al sistema convenzionale si traduce nella circostanza che il previo esaurimento delle vie interne di ricorso assurge a condizione per l'ammissibilità del ricorso⁸⁰. L'art. 35, par. 1, ne fa una condizione di ricevibilità sia del ricorso interstatale che individuale⁸¹. Tuttavia, poiché tale limite del previo esaurimento delle vie interne di ricorso non deve assurgere a strumento per ritardare ingiustificatamente la pronuncia dello Stato, esso si ritiene superabile se sussistono esigenze di ragionevolezza e di equità.

Nella CEDU la regola del previo esaurimento delle vie interne di ricorso fa prevalere, dunque, l'interesse statale ad evitare l'«internazionalizzazione» della pretesa

⁷⁸ Lo testimoniano le decisioni di irricevibilità del 16 settembre 2014 nei casi *Stella c. Italia* (ricorsi nn. 49169/09, 54908/09, 55156/09, 61443/09, 61446/09, 61457/09, 7206/10, 15313/10, 37047/10, 56614/10 e 58616/10) e *Rexhepi ed altri c. Italia* (ricorsi nn. 47180/10, 47189/10, 47190/10, 47194/10, 47197/10, 47201/10, 72434/10 e 1054/11) nelle quali la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel richiamare il principio di sussidiarietà, supera il dato che i rimedi interni non erano ancora presenti al momento della presentazione del ricorso alla Corte ma erano contenuti nel c.d. piano di azione adottato dopo la sentenza *Torreggiani c. Italia* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 gennaio 2013, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

⁷⁹ Per un richiamo significativo al rafforzamento del principio di sussidiarietà che implica una *shared responsibility* tra Stati parte della CEDU e Corte di Strasburgo v. già la *Interlaken Declaration* adottata il 19 febbraio 2010 da parte della Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo (reperibile [online](#)).

⁸⁰ Cfr., in generale, R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni*, cit.; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, 1983; J. CHAPPEZ, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, 1972. Con specifico riferimento alla CEDU, v. A. DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Giurisdizioni nazionali e diritto internazionale, Catania, 2009; J. CHRISTOFFERSEN, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, cit. V., infine, A. SACCUCCI, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento e gestione "sussidiaria" delle violazioni strutturali della CEDU derivanti da difetti legislativi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 263-291.

⁸¹ Nella seconda, essa è codificata dall'art. 46 della Convenzione lett. a ed opera in ogni caso salvo le esimenti previste nel n. 2 dello stesso art. che esonerano il ricorrente individuale dalla dimostrazione del previo esaurimento delle vie di ricorso interne.

sull'interesse individuale al soddisfacimento della stessa⁸².

Proprio il progressivo consolidamento del sistema di garanzia individuale delineato nell'ambito della CEDU costituisce dunque, a mio modesto avviso, un significativo fattore della riproposizione, su nuove basi, della *vexata quaestio* della personalità internazionale dell'individuo.

Non a caso, con riferimento a tale sistema convenzionale, la Saulle aveva rimarcato la «transizione dal concetto di tutela giuridica in favore del singolo, privo di titolarità di diritti sul piano internazionale, da parte dello Stato verso quello di esercizio di diritti da parte dell'individuo».

Ritornando alle considerazioni svolte prima (sulla evolutività della *quaestio* e anche sulle – per certi versi comprensibili – resistenze rispetto all'attribuzione di una piena legittimazione all'azione dell'individuo) sappiamo, peraltro, dagli atti dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa che i redattori della CEDU avrebbero voluto disciplinare, già con l'allora art. 25, un vero e proprio ricorso individuale comprensivo di un accesso diretto alla Corte europea dei diritti umani. Tale diritto, definito dal Comitato giuridico dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa come «un diritto degli individui ad ottenere direttamente un rimedio», costituiva, nel sistema originario, un diritto subordinato ad una dichiarazione di volontà – successiva alla ratifica ed eventuale – dei singoli Stati. La soluzione codificata nel testo originario della CEDU consisteva, come si sa, nell'attribuzione di un mero diritto di azione dell'individuo davanti ad un organo non giurisdizionale quale la Commissione europea dei diritti dell'uomo.

Questa scelta si iscriveva in una più generale ricerca di soluzioni di compromesso tra la proposta di stabilire la giurisdizione della Corte per ogni caso (e quindi anche per i ricorsi individuali) ed il timore di perdere l'azione di filtro esercitata dalla Commissione. Un'originaria «prudenza operativa» che sarebbe stata all'origine di molte delle deficienze dell'intero sistema che la riforma derivante dall'entrata in vigore del protocollo 11 ha tentato di correggere con la fusione tra Commissione e Corte in un unico organo.

Solo nel corso del tempo sarebbe stato concesso all'individuo, nel regolamento di procedura della Corte, una forma attenuata di *locus standi* per poi transitarsi al conferimento, con il protocollo n. 9, di un diritto di ricorso alla Corte (sia pure con la barriera preclusiva del controllo del Comitato dei tre nella fase preliminare del giudizio) fino alle consistenti innovazioni introdotte con il protocollo n. 11.

Prima il diritto era condizionato da consistenti limiti. In primo luogo, il diritto di deferimento del caso alla Corte – concesso agli individui – non equivaleva ad un diritto

⁸² Sul fondamento della regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo v., tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 aprile 2006, [ricorso n. 10180/04](#), *Patrono, Cascini, Stefanelli c. Italia*.

di azione nel senso pieno del significato. In secondo luogo, non vi era sostanziale identità tra la loro posizione e quella dello Stato. Che il diritto di iniziativa (alla Corte) del ricorrente individuale subisse un consistente limite (rispetto a quello attribuito allo Stato e alla Commissione) emergeva, peraltro, con chiarezza dal n. 2 dell'art. 5 del protocollo n. 9 – che aggiungeva un secondo paragrafo nel testo dell'art. 48 – inteso a regolare la procedura di esame della domanda del ricorrente individuale. In questa ipotesi era previsto il ricorso ad una ulteriore istanza di «filtro» costituita da un comitato composto da tre membri della Corte (compreso, *ex officio*, il giudice «nazionale» eletto dall'Alta Parte Contraente contro la quale era stato presentato il ricorso o, in difetto, la persona da essa designata in qualità di giudice)⁸³.

La lentezza e progressività nel rafforzamento dello *status* processuale del ricorrente individuale nell'ordinamento della CEDU – che ho sommariamente delineato – riflette dunque una scelta compromissoria tra la concessione di un accesso diretto all'individuo di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo e la tendenza a circoscrivere il carattere autonomo dello stesso nell'azionabilità del rimedio.

Orbene la originaria attribuzione all'individuo del solo diritto di adire la Commissione (e la disparità rispetto ai contenuti dell'analogo diritto conferito allo Stato), unita alla competenza «facoltativa» della Commissione in materia, erano il frutto del ricercato compromesso talché l'attenuazione o rimozione di tali limiti sarebbero stati l'oggetto precipuo della riforma del sistema effettuata, prima con il protocollo n. 9 e poi con il protocollo n. 11. Quanto al protocollo n. 14 esso non modifica la situazione soggettiva dell'individuo nel senso di variarne lo *status* processuale.

Proprio l'ampiezza delle condizioni di legittimazione, in senso oggettivo e soggettivo, in un sistema giurisdizionale quale quello CEDU «esterno» all'ordinamento nazionale, nell'erosione dell'esclusività del rapporto Stato/individuo andando ad operare nel cuore del tradizionale esercizio di prerogative sovrane, non può non costituire dunque un argomento particolarmente significativo a favore della configurabilità di forme di «soggettività attiva» dell'individuo nel diritto convenzionale.

5. Legittimazione all'azione nel sistema CEDU. Contenuto e limiti di una personalità internazionale relativa (*o sui generis*) dell'individuo.

In conclusione, la piena giustiziabilità del diritto di azione individuale e l'ampia legittimazione processuale attribuita ai soggetti individuali nel quadro del sistema CEDU – con l'avvenuta eliminazione dell'accettazione, da parte statale, della competenza della

⁸³ Come corollario delle modifiche procedurali apportate dal protocollo n. 9 andava individuato l'inserimento, nell'art. 31, par. 2, del ricorrente individuale quale ulteriore destinatario del rapporto che la Commissione era tenuta a redigere (in caso di esito negativo del procedimento di conciliazione) ed a trasmettere al Comitato dei Ministri.

Corte europea – assurgono a fattore incontrovertibile di titolarità, diretta ed immediata, in capo ad essi di alcuni diritti processuali che completano il *corpus* dei diritti sostanziali contemplati nel sistema convenzionale: una titolarità pressoché completa con riferimento alla fase della proposizione del ricorso e del *locus standi* dell'individuo davanti alla Corte.

Si tratta nondimeno di una legittimazione che risente, come si è sottolineato, della natura e della struttura del sistema convenzionale di riferimento laddove la richiamata regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne (artt. 35 CEDU), quale condizione di ricevibilità o di ammissibilità del ricorso individuale, fa prevalere l'interesse statale ad evitare l'internazionalizzazione della pretesa sull'interesse individuale al soddisfacimento della stessa.

Quanto ai confini soggettivi di tale legittimazione l'attribuzione del *locus standi in iudicio* alla sola vittima (nel senso più o meno lato indicato) si fonda sull'esistenza di un interesse subiettivo che circoscrive la categoria dei legittimati all'azione.

L'esito della attivazione di tale procedura giurisdizionale da parte dell'individuo si traduce in una pronuncia che può rispondere anche ad un doppio fine. Il primo consiste nell'accertamento della violazione commessa dallo Stato e nella previsione del relativo rimedio; il secondo eventuale, riflesso e di natura non «rimediale», si può tradurre nell'indurre processi di «revisione» all'interno degli ordinamenti statuali per effetto di modifiche di tipo legislativo, amministrativo e giurisprudenziale.

Orbene è evidente che la legittimazione all'azione del soggetto non statale non può non incontrare dei limiti evidenti rispetto alla fase di esecuzione della sentenza laddove egli risulta sprovvisto di qualsiasi potere di ottenere l'osservanza della norma violata.

Tenuto conto che una piena soggettività internazionale dell'individuo implicherebbe, fra l'altro, anche la possibilità di ottenere direttamente tale esecuzione, se dovessimo considerare essenziale l'elemento della sua partecipazione all'attuazione coattiva del diritto internazionale, tale circostanza non potrebbe non condurre ad una soluzione negativa rispetto alla configurabilità di una personalità internazionale dell'individuo.

Restano delle questioni aperte.

Può la legittimazione processuale all'interno di ordinamenti convenzionali come costituisce la CEDU, assurgere ad indicatore (ovviamente parziale) dello *status* di soggetto per l'individuo nell'ordinamento internazionale?⁸⁴

Come si anticipava questo contributo non ha la pretesa di misurarsi con il ben più ampio interrogativo relativo alla titolarità per gli individui di posizioni soggettive

⁸⁴ D. SHELTON, *The Status of Individuals in International Law*, in *American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting*, 2006, pp. 249-252, spec. p. 249 ss., reperibile [online](#), si esprime in senso affermativo sul punto.

derivanti dalle norme internazionali generali. Esso, anche in ragione della rafforzata tutela dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale che non può non produrre *follow-up* anche rispetto al tema della personalità giuridica dell'individuo⁸⁵, ha inteso soffermarsi su di una questione più specifica, quale segmento della più ampia *vexata quaestio*.

L'utilizzo di strumenti d'indagine diversi al fine di fornire un (parziale) contributo rispetto alla *vetero-nova quaestio* della personalità internazionale dell'individuo costituisce una conseguenza della significativa e inconfutabile diversità tra le caratteristiche del soggetto statale, produttore e destinatario delle norme internazionali, e quelle del «soggetto» individuale, beneficiario e destinatario di alcune norme internazionali che gli consentono una partecipazione alla funzione di accertamento del diritto (ma non già a quella di produzione o di esecuzione).

D'altra parte, analogo ragionamento fu compiuto dalla Corte internazionale di giustizia (CIG), con il ricorso ad un approccio funzionalistico che avrebbe trovato ampio seguito giurisprudenziale e significativo riscontro dottrinale, nel celeberrimo parere consultivo sulla riparazione per i danni subiti al servizio delle Nazioni Unite⁸⁶. Come è ben noto, in quel caso, con riferimento all'accertamento della personalità giuridica internazionale, di fronte alla mancanza nella Carta delle Nazioni Unite di una norma che esplicitamente la attribuisse all'organizzazione, la CIG andava a verificare, nel loro complesso, fini, struttura e competenze dell'ente. Ad esito di questo accertamento essa riconosceva un'autonoma soggettività internazionale all'organizzazione rispetto agli Stati membri.

Ebbene il parere consultivo, nel superare la classica concezione che riserva la soggettività internazionale ai soli Stati⁸⁷, sottolineava la strutturale diversità del soggetto-organizzazione rispetto al soggetto-Stato e si soffermava sul fatto che, in ogni ordinamento giuridico, i soggetti non sono identici riguardo alla natura o all'estensione dei loro diritti laddove la loro natura è strettamente legata ai bisogni della comunità⁸⁸.

⁸⁵ V. in tal senso B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in AA. VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, 7^a ed., Torino, 2021, cit., pp. 390-391. V. anche U. LEANZA, *L'individuo e i diritti umani nell'ordinamento internazionale e in quello europeo*, in *La Comunità internazionale*, 2019, pp. 301-312.

⁸⁶ Corte internazionale di giustizia, [Opinion 11.4.1949](#), *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, p. 174. S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. I, *The Court and the United Nations*, The Hague, 2005, p. 307, lo qualifica come «one of the most important judicial pronouncements of [the ICJ] and a watershed in the development of the law of intergovernmental organizations». La Corte era chiamata a stabilire se le NU potessero essere risarcite del danno causato da Israele per la violazione di norme internazionali a tutela degli agenti delle stesse NU. Per rispondere a tale quesito la Corte dovette misurarsi per la prima volta con il tema della personalità giuridica internazionale delle NU. Sia consentito rinviare a A. DI STASI, *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 128 ss.

⁸⁷ Come classicamente sosteneva H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, London, 1958.

⁸⁸ *Ivi* (p. 178), con il ricorso ad una espressione divenuta celebre, si affermava che «*the subjects of*

Ora, a prescindere dalla soluzione del caso di specie e dalle conclusioni estensibili ad altre organizzazioni internazionali, mi sembra che il ragionamento della CIG sulla non uguaglianza dei soggetti di diritto internazionale riguardo alla natura e all'estensione dei loro diritti e sulla loro funzionalizzazione ai bisogni della comunità internazionale, *mutatis mutandis*, sia suscettibile di applicazione anche rispetto ad altri «soggetti» quali l'individuo.

In conclusione, ritengo che si possa ritenere lo *status* soggettivo dell'individuo come legato a criteri propri e peculiari che si traducono in una nozione di personalità internazionale di tipo strutturale, in certo modo diversificata dalla nozione «classica» o assoluta utilizzabile per il soggetto statale. Si tratta, in altri termini, di una personalità relativa o parziale, idonea a rilevare la crescente presenza, nella vita giuridica internazionale, di altri «soggetti» o potestà, oltre agli Stati ed alle organizzazioni internazionali, che esplicano funzioni in parte condivise con quelle dei soggetti tradizionali, in parte diverse e non omologabili rispetto a quelli: una soggettività, in ogni caso, *sui generis* o limitata.

law in any legal system are not necessarily identical».

ABSTRACT: questo lavoro si propone di svolgere, in una prospettiva evolutiva, alcune considerazioni a margine di una *vexata quaestio* di grande portata teorica, quale è quella della soggettività internazionale dell'individuo, con riferimento all'attuale fase di sviluppo della comunità internazionale. Il tema sarà declinato con riguardo ad un sistema convenzionale *sui generis* quale è quello rappresentato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali con riferimento al solo profilo attivo della soggettività internazionale dell'individuo, vista sotto il versante della legittimazione all'azione alla Corte europea.

PAROLE CHIAVE: individui; soggetti di diritto internazionale; capacità giuridica limitata nel diritto internazionale; Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; Corte europea dei diritti dell'uomo; ricorso individuale.

On the broader vetero-nova quaestio concerning the international subjectivity of the individual. Some considerations with reference to the legal standing in the ECHR system

ABSTRACT: the aim of this work is to develop, from an evolutionary perspective, some considerations on the periphery of a vexata quaestio of great theoretical importance, namely that of the international subjectivity of the individual, with reference to the current stage of development of the international community. The issue will be examined in relation to a sui generis conventional system, such as that represented by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, with reference only to the active profile of the international subjectivity of the individual, seen from the perspective of legitimation for action before the European Court.

KEYWORDS: individuals; subjects of international law; limited legal capacity in international law; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights.

Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Giulia Rossolillo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'interpretazione delle direttive 2003/86 e 2004/38 alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. – 2.1. *Segue.* La Carta dei diritti fondamentali e le categorie di familiari autorizzate a raggiungere il cittadino dell'Unione nel territorio di uno Stato membro. – 2.2. *Segue.* La Carta dei diritti fondamentali e le condizioni procedurali necessarie per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare previsto dalla direttiva 2003/86. – 3. La cittadinanza europea come *status* fondamentale del cittadino dell'Unione e la giurisprudenza sul diritto al ricongiungimento familiare dei minori «statici». – 4. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia da un'ottica incentrata sulle libertà fondamentali a un'ottica di tutela dei diritti garantiti dalla Carta. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nato come corollario alla libera circolazione dei lavoratori¹ ed estesosi poi a tutti i cittadini (mobili) dell'Unione europea e ai cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti nell'Unione, il ricongiungimento familiare si intreccia con l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata e familiare degli interessati e, nel caso di minori, del superiore interesse degli stessi. Si tratta dunque di un istituto per alcuni aspetti al crocevia tra libertà di circolazione e diritti fondamentali.

Le direttive 2003/86² e 2004/38³, relative rispettivamente al ricongiungimento familiare di cittadini di Stati terzi e alla libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, fanno in effetti esplicito riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sono state interpretate dalla Corte di giustizia in conformità alle sue disposizioni. Come vedremo, tuttavia, la funzionalità del diritto al ricongiungimento familiare spettante ai cittadini dell'Unione alla realizzazione della loro libertà di circolazione ha fatto sì che, per certi aspetti, la tutela dei diritti fondamentali,

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Pavia.

¹ [Regolamento \(CEE\) 1612/68](#) del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

² [Direttiva 2003/86/CE](#) del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

³ [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 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, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

almeno fino a tempi recenti, assumesse maggiore rilevanza in relazione al diritto al ricongiungimento familiare spettante ai cittadini di Stati terzi.

Dopo aver dato conto della giurisprudenza della Corte di giustizia che, attraverso una lettura alla luce della Carta dei diritti fondamentali, ha fornito un'interpretazione estensiva delle due direttive citate, ci concentreremo dunque su quelle pronunce, relative a minori, nelle quali la Corte di giustizia ha esteso l'ambito di applicazione del ricongiungimento familiare anche ad alcune ipotesi relative a cittadini «statici» applicando un ragionamento fondato sulla necessità di garantire l'esercizio delle libertà economiche, per dar conto poi del progressivo rilievo che anche in relazione a tale aspetto ha assunto la tutela dei diritti fondamentali.

2. L'interpretazione delle direttive 2003/86 e 2004/38 alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La direttiva 2003/86, relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti sul territorio di uno Stato membro è il primo atto di diritto derivato nel quale viene richiamata, al considerando 2⁴, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che all'epoca non era vincolante, e alla quale fa riferimento, al considerando 31⁵, anche la direttiva 2004/38 relativa alla libera circolazione (e al ricongiungimento familiare) dei cittadini dell'Unione. La direttiva 2003/86 fa peraltro esplicito riferimento anche al superiore interesse del minore (art. 5, par. 5⁶) che, come vedremo, ha svolto un ruolo fondamentale nell'estensione dell'ambito di applicazione dell'istituto del ricongiungimento familiare.

A un simile riferimento alle disposizioni della Carta presente nelle due direttive citate ha fatto riscontro una costante giurisprudenza della Corte di giustizia che, nel definire le categorie di familiari autorizzate a raggiungere il soggetto sul territorio dell'Unione o le condizioni procedurali necessarie per l'esercizio del diritto al ricongiungimento, ne ha sempre fornito una lettura estensiva, alla luce delle disposizioni

⁴ «Le misure in materia di ricongiungimento familiare dovrebbero essere adottate in conformità con l'obbligo di protezione della famiglia e di rispetto della vita familiare che è consacrato in numerosi strumenti di diritto internazionale. La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali ed i principi riconosciuti in particolare nell'articolo 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

⁵ «La presente direttiva rispetta i diritti e le libertà fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In conformità con il divieto di discriminazione contemplato nella Carta gli Stati membri dovrebbero dare attuazione alla presente direttiva senza operare tra i beneficiari della stessa alcuna discriminazione fondata su motivazioni quali sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza etnica, patrimonio, nascita, handicap, età o tendenze sessuali».

⁶ Relativamente alla domanda di ingresso e di soggiorno del familiare del cittadino di Stato terzo, la direttiva specifica che «nell'esame della domanda, gli Stati membri tengono nella dovuta considerazione l'interesse superiore dei minori».

della Carta rilevanti nel caso di specie, e in particolare degli artt. 7 e 24 della stessa. E questo sia in relazione al diritto al ricongiungimento familiare spettante a cittadini dell'Unione, sia in relazione al diritto al ricongiungimento familiare spettante a cittadini di Stati terzi.

2.1. Segue. La Carta dei diritti fondamentali e le categorie di familiari autorizzate a raggiungere il cittadino dell'Unione nel territorio di uno Stato membro.

Per quanto riguarda i cittadini europei, a venire in rilievo sono le sentenze *Coman*⁷ e *SM*⁸. Nella prima, la Corte, nel valutare la proporzionalità del diniego, da parte delle autorità rumene, del ricongiungimento familiare di un cittadino dell'Unione con il coniuge dello stesso sesso, cittadino di Stato terzo, ribadito che gli ostacoli alle libertà di circolazione possono essere valutati come proporzionati allo scopo perseguito solo se compatibili con i diritti fondamentali garantiti dalla Carta, ha ritenuto che il divieto da parte delle autorità rumene di riconoscere il diritto al ricongiungimento familiare di un cittadino europeo con il coniuge dello stesso sesso, cittadino di uno Stato terzo, a motivo della necessità di tutelare l'identità nazionale rumena, costituisca una violazione dell'art. 7 della Carta relativo alla tutela della vita privata e familiare e non fosse dunque giustificato⁹. Secondo la Corte, in particolare, «quanto alla nozione di “coniuge” di cui all'articolo 2, punto 2, lettera a), della direttiva 2004/38, il diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'articolo 7 della Carta è fondamentale. A tale riguardo, (...) i diritti garantiti dall'articolo 7 della medesima hanno lo stesso significato e la stessa portata di quelli garantiti dall'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950. Orbene, dalla giurisprudenza della Corte europea risulta che la relazione che lega una coppia omosessuale può rientrare nella nozione (...) di “vita familiare” (...), al pari della relazione che lega una coppia di sesso opposto che si trovi nella stessa situazione»¹⁰. Una lettura del termine «coniuge» alla luce dei diritti fondamentali ne ha consentito dunque un'estensione anche ai coniugi dello stesso sesso.

⁷ Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2018, [causa C-673/16](#), EU:C:2018:385.

⁸ Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2019, [causa C-129/18](#), EU:C:2019:248. Per un commento alla sentenza si veda G. PASCALE, *Ricongiungimento familiare, diritti fondamentali e kafala islamica nella sentenza M.S. della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, pp. 795-808. Sulla *kafala* in relazione al ricongiungimento familiare di cittadini di Stati terzi si veda A. LANG, *Kafala and family Reunification of Third-Country Nationals*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights and Best Interest of the Child in Transnational Families*, Cambridge, 2019, pp. 97-114.

⁹ Nella sentenza *Coman*, in realtà, la Corte considera la fattispecie oggetto di giudizio estranea all'ambito di applicazione della direttiva 2004/38, che non copre l'ipotesi di un cittadino dell'Unione che, spostatosi in un altro Stato membro, faccia ritorno al suo Stato membro di origine. La Corte ritiene, tuttavia, che il diritto di soggiorno derivato del coniuge cittadino di Stato terzo discenda comunque dall'articolo 21, par. 2, TFUE.

¹⁰ *Ivi*, punti 48-50.

Quanto alla sentenza *SM*, alla Corte veniva sottoposta una fattispecie relativa alla possibilità di includere nella nozione di «discendente diretto di cittadino dell'Unione», contemplata dall'art. 2, punto 2, lett. c), della direttiva 2004/38, un minore posto sotto tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione a titolo della *kafala* algerina. Escluso che tale nozione si potesse estendere a una situazione siffatta dal momento che la *kafala* non crea un legame di filiazione tra il minore e il suo tutore, la Corte ritiene che il minore in regime di *kafala* possa essere considerato come «altro familiare», il cui accesso deve essere agevolato dallo Stato, secondo quanto dispone l'art. 3, par. 2, lett. a), della direttiva 2004/38. Secondo la Corte, in effetti, le relazioni effettive che il minore in regime di *kafala* intrattiene con il suo tutore possono rientrare nella nozione di vita familiare «considerato il tempo trascorso insieme, la qualità delle relazioni e il ruolo assunto dall'adulto nei confronti del minore»¹¹. Alla luce dell'art. 7 della Carta, da leggersi congiuntamente all'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore tutelato dall'art. 24 della stessa, incombe pertanto alle autorità nazionali competenti «in sede di attuazione dell'obbligo di agevolare l'ingresso e il soggiorno di altri familiari (...) di procedere a una valutazione equilibrata e ragionevole di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie, tenuto conto di tutti gli interessi presenti e, in particolare, dell'interesse superiore del minore interessato»¹². Nel caso in cui da tale valutazione emerga che il minore e i suoi tutori, cittadini dell'Unione, sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dai suoi tutori, gli artt. 7 e 24 della Carta esigono dunque, secondo la Corte, che sia concesso il diritto di ingresso al minore.

2.2. *Segue*. La Carta dei diritti fondamentali e le condizioni procedurali necessarie per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare previsto dalla direttiva 2003/86.

Per quanto concerne il diritto al ricongiungimento familiare spettante a cittadini di Stati terzi, una lettura delle disposizioni della direttiva 2003/86 alla luce della Carta dei diritti fondamentali si può rinvenire invece, tra le altre, nelle recenti pronunce *Afrin*¹³ e *BMM*¹⁴.

La prima riguardava la normativa belga di recepimento della direttiva 2003/86, e in particolare la disposizione secondo la quale per presentare una domanda di ingresso e soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare era necessario recarsi di persona presso

¹¹ Sentenza *SM*, cit., punto 66.

¹² *Ivi*, punto 68.

¹³ Corte di giustizia, sentenza del 18 aprile 2023, [causa C-1/23 PPU, Afrin](#), EU:C:2023:296. Per un commento alla sentenza si veda F. MAOLI, *La Corte di giustizia rimuove gli ostacoli pratici alla presentazione di una domanda di ricongiungimento familiare: brevi riflessioni a margine della sentenza Afrin*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, n. 2, pp. 197-204, reperibile [online](#).

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2020, [cause riunite C-133/19, C-136/19 e C-137/19, BMM](#), EU:C:2020:577.

una sede diplomatica belga. Avendo la moglie e i figli del signor Y, cittadino siriano che aveva ottenuto lo *status* di rifugiato in Belgio, presentato domanda via *mail* e per mezzo posta, l'*Office des étrangers* respingeva la richiesta. Investita della questione, la Corte fornisce una lettura della direttiva 2003/86 alla luce dei diritti fondamentali e ritiene che il margine di discrezionalità lasciato agli Stati dalla direttiva incontri il limite del rispetto degli obiettivi della direttiva e dell'effetto utile della stessa. L'obbligo di presentarsi fisicamente presso una sede diplomatica, previsto dalla legge belga senza eccezioni, porterebbe, in particolare, secondo la Corte, a una compressione degli artt. 7 e 24 della Carta, dal momento che si protrarrebbe la separazione tra il soggiornante nel territorio dell'Unione e i suoi familiari che intendono raggiungerlo¹⁵.

Le medesime disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vengono in considerazione nella sentenza *BMM*¹⁶, avente ad oggetto la data nella quale andava accertato se il figlio del cittadino di un paese terzo residente nell'Unione fosse minorenne ai sensi dell'art. 4, par. 1, comma 1, lett. c), della direttiva 2003/86. Secondo la Corte, «le disposizioni della direttiva 2003/86 devono essere interpretate e applicate alla luce dell'articolo 7 e dell'articolo 24, paragrafi 2 e 3 della Carta, come risulta del resto dai termini del considerando 2 e dall'articolo 5, paragrafo 5, di tale direttiva, che impongono agli Stati membri di esaminare le domande di ricongiungimento nell'interesse dei minori coinvolti e nell'ottica di favorire la vita familiare»¹⁷. Considerare la data in cui l'autorità competente dello Stato membro interessato statuisce sulla domanda di ingresso

¹⁵ La considerazione, secondo la quale il margine di discrezionalità spettante agli Stati membri non deve essere interpretato in modo da pregiudicare l'obiettivo della direttiva 2003/86 e il suo effetto utile, e l'interpretazione di un testo di diritto derivato non deve contrastare con i diritti fondamentali, in particolare con il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), che deve essere letto in correlazione con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, è svolta dalla Corte anche nella sentenza *E. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (sentenza del 13 marzo 2018, [causa C-635/17](#), EU:C:2019:192). Nel caso di specie, relativo al rigetto della domanda di ricongiungimento familiare presentata dalla zia e tutrice a favore del nipote, secondo la Corte la direttiva 2003/86, cit., doveva essere interpretata nel senso che ostasse al respingimento di una domanda di ricongiungimento familiare «per il solo motivo che la soggiornante non ha fornito i documenti ufficiali attestanti la morte dei genitori biologici del minorenne, e pertanto l'effettività dei propri vincoli familiari con il medesimo, e che la spiegazione fornita dalla soggiornante per giustificare la propria incapacità di produrre siffatti documenti è stata ritenuta non plausibile dalle autorità competenti, sulla semplice base delle informazioni generali disponibili relativamente alla situazione nel paese di origine, senza prendere in considerazione la situazione concreta della soggiornante e del minorenne, nonché le specifiche difficoltà che essi hanno dovuto affrontare (...) prima e dopo la fuga dal loro paese di origine» (punto 81).

¹⁶ Per un commento alla sentenza si veda S. PEERS, *Family reunion, the rights of the child and effective remedies: latest CJEU judgment*, in *EU Law Analysis*, 28 luglio 2020, reperibile [online](#). Tra le pronunce nelle quali la Corte di giustizia, in merito alla data di riferimento per la determinazione della minore o maggiore età del soggetto, ha seguito la medesima impostazione si veda Corte di giustizia, sentenze del 1° agosto 2022, [cause riunite C-273/20 e C-355/20, Bundesrepublik Deutschland c. SW, BL, BC](#), EU:C:2022:617; [causa C-279/20, Bundesrepublik Deutschland c. XC](#), EU:C:2022:618. Sul punto si veda E. FRASCA, J.-Y. CARLIER, *The best interests of the child in ECJ asylum and migration case law: towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of children's rights?*, in *Common Market Law Review*, 2023, pp. 345-390, spec. p. 369 ss.

¹⁷ Sentenza *BMM*, cit., punto 35.

e di soggiorno come la data rilevante ai fini dello stabilimento della minore o maggiore età del richiedente non è secondo la Corte conforme ai predetti obiettivi, dal momento che «gli organi giurisdizionali nazionali competenti non sarebbero incentivati a trattare in via prioritaria le richieste dei minori con l'urgenza necessaria per tener conto della loro vulnerabilità e potrebbero così agire in modo da mettere a repentaglio i diritti stessi al ricongiungimento familiare di tali soggetti minorenni»¹⁸. Un'interpretazione della direttiva nel senso che la minore età del soggetto vada accertata al momento della presentazione della domanda di ingresso e di soggiorno consente invece, secondo la Corte, di garantire un godimento reale ed effettivo dei diritti discendenti dalla direttiva.

3. La cittadinanza europea come *status* fondamentale del cittadino dell'Unione e la giurisprudenza sul diritto al ricongiungimento familiare dei minori «statici».

La Carta dei diritti fondamentali, e in particolare il principio del superiore interesse del minore¹⁹ sancito all'art. 24 della stessa, ha assunto tuttavia in tempi recenti un ruolo rilevante soprattutto nella giurisprudenza della Corte di giustizia che ha portato ad estendere il diritto al ricongiungimento familiare a minori cittadini dell'Unione che non avevano esercitato il diritto alla libera circolazione nel territorio europeo, e dunque in quelle sentenze che in tale materia hanno inciso sulla nozione di «situazione puramente interna» a uno Stato membro²⁰.

In effetti, l'istituto del ricongiungimento familiare è considerato dalla direttiva 2004/38 come un corollario alla libertà di circolazione dei cittadini europei, necessario affinché l'esercizio di tale libertà non sia scoraggiato dall'impossibilità per il cittadino dell'Unione di avere con sé i propri familiari. Mentre dunque, di regola, la presenza di un elemento transfrontaliero è sufficiente ad escludere che una fattispecie sia considerata puramente interna a uno Stato membro e a rendere applicabile il diritto dell'Unione, nel caso del ricongiungimento familiare spettante a cittadini dell'Unione è necessario un elemento di transnazionalità, o meglio di mobilità, ulteriore. Si tratta infatti di un diritto che spetta ai cittadini europei «mobili», e in particolare, secondo quanto dispone la citata direttiva, ai cittadini dell'Unione che si rechino o soggiornino in uno Stato membro diverso da quello di cui hanno la cittadinanza²¹. Un simile requisito non è invece richiesto

¹⁸ *Ivi*, cit., punto 37.

¹⁹ In generale sulla rilevanza del superiore interesse del minore nella giurisprudenza della Corte relativa ad asilo e migrazione si veda E. FRASCA, J.-Y. CARLIER, *The best interests of the child*, cit., p. 368 ss.

²⁰ Su tale nozione si veda per tutti A. ARENA, *Le 'situazioni puramente interne' nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

²¹ Nelle ipotesi, piuttosto frequenti, nelle quali il cittadino dell'Unione faceva ritorno al suo Stato di origine, escluse dall'ambito di applicazione della citata disposizione della direttiva 2004/38, la Corte, come accennato (si veda nota 9), ha ritenuto che il diritto a farsi raggiungere dal proprio familiare discendesse dall'art. 21 TFUE.

dalla direttiva 2003/86 relativa al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi. Mentre nella direttiva 2004/38 l'ottica è incentrata sulla necessità di garantire nella massima misura possibile la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione, la direttiva 2003/86 è in effetti volta piuttosto a garantire una migliore integrazione dei cittadini di Stati terzi che già soggiornino sul territorio dell'Unione. In relazione al trattamento di questi ultimi è dunque lasciato meno spazio al legislatore nazionale²².

La progressiva assunzione di importanza della cittadinanza europea, considerata dalla Corte come lo *status* fondamentale del cittadino dell'Unione, ha portato tuttavia la stessa ad estendere, in determinate circostanze, tale diritto anche ai cittadini minori di età «statici». Come accennato, tale estensione si è realizzata in un primo momento in un'ottica volta ad attribuire effetto utile alle disposizioni relative alla libera circolazione delle persone, e dunque facendo applicazione di un ragionamento incentrato sulle libertà economiche. Tuttavia, in tempi recenti, fondandosi sul principio della tutela del superiore interesse del minore, la Corte si è orientata verso una lettura del ricongiungimento familiare fondata anche sui diritti fondamentali e dunque su un approccio basato sulla presa in considerazione delle esigenze concrete del soggetto in questione. Una spinta in tale direzione è venuta dalla giurisprudenza relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di Stati terzi.

Per quanto riguarda l'estensione del diritto al ricongiungimento familiare operata attraverso un ragionamento incentrato sulle libertà di circolazione, come è noto, la Corte di giustizia, fin dalle sentenze *Chen*²³ e *Ruiz Zambrano*²⁴ ha ammesso che un minore

²² Sul punto si veda S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, *EU Citizenship and the European Federal Challenge through the Prism of Family Reunification*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge, 2017, pp. 443-467, spec. p. 450, secondo i quali «[p]aradoxically enough, however, the Citizenship Directive is designed in a way which protects Member States' regulatory autonomy even more than the Family Reunification Directive. (...) [T]he latter indeed applies irrespective of any movement of the sponsor within the territory of the Union».

²³ Corte di giustizia, sentenza del 19 ottobre 2004, [causa C-200/02](#), *Chen*, EU:C:2004:639. Per un commento alla sentenza si veda, tra gli altri, E. BERGAMINI, *Il difficile equilibrio tra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, pp. 347-368; B. KUNOY, *A Union of National Citizens: the Origins of the Court's Lack of Avant-Gardisme in the Chen Case*, in *Common Market Law Review*, 2006, pp. 179-190; B. HOFSTÖTTER, *A cascade of rights, or who shall care for little Catherine? Some reflections on the Chen case*, in *European Law Review*, 2005, pp. 548-558.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 8 marzo 2011, [causa C-34/09](#), *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124. Per un commento alla sentenza, si veda, tra gli altri, D. KOCHENOV, *EU citizenship: from an incipient form to an incipient substance?*, in *European Law Review*, 2012, pp. 369-396; M.E. BARTOLONI, *Il caso Ruiz-Zambrano: la cittadinanza dell'Unione europea tra limiti per gli Stati membri e garanzie per i cittadini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 652-657; K. HAILBRONNER, D. THYM, *Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office National de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 8 March 2011*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1253-1270, spec. p. 1253 ss.; P. MENGOZZI, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 417-432. Su una possibile applicazione estensiva della giurisprudenza *Ruiz Zambrano* si veda D. FERRI, G. MARTINICO, *Revisiting the Ruiz Zambrano Doctrine and Exploring the Potential for its Extensive Application*, in *European Public Law*, 2021, pp. 685-706.

potesse beneficiare del ricongiungimento familiare anche se non si era spostato dal suo Stato membro di origine, a condizione che il mancato riconoscimento del diritto a tale ricongiungimento avesse come conseguenza l'obbligo per il minore di lasciare il territorio dell'Unione. In effetti, secondo la Corte, la negazione del diritto al ricongiungimento familiare in tali ipotesi avrebbe comportato lo svuotamento del diritto di libera circolazione e di soggiorno del minore nel territorio dell'Unione, diritto discendente direttamente dallo *status* di cittadino europeo, destinato secondo la Corte ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri.

Nei casi di specie la Corte ha riconosciuto che tale condizione sussistesse, perché nel caso *Chen* la neonata, nata in Irlanda e per questo motivo cittadina irlandese, sarebbe stata costretta a tornare in Cina con i genitori, e nel caso *Ruiz Zambrano* i due figli minori di cittadinanza belga avrebbero dovuto seguire i genitori, cittadini colombiani, in Colombia. Nelle sentenze successive la Corte ha precisato che tale estensione del diritto al ricongiungimento familiare non si produrrebbe nelle ipotesi in cui il minore non sia costretto a lasciare il territorio dell'Unione, ma solo a spostarsi in un altro Stato membro²⁵ e nelle ipotesi in cui la presenza del genitore sia solo auspicabile²⁶.

Nonostante tale interpretazione estensiva e nonostante nel caso *Ruiz Zambrano* l'avvocato generale e il giudice *a quo* avessero fatto riferimento due volte all'art. 24 della Carta²⁷, come accennato, nei casi citati la Corte ha fondato il proprio ragionamento sulla necessità di garantire i diritti discendenti dalla cittadinanza europea, e in particolare la libertà di circolazione e di soggiorno del cittadino dell'Unione.

Per questa ragione, l'approccio seguito risulta per così dire astratto: l'impossibilità per il minore di rimanere sul territorio dell'Unione viene in altre parole meccanicamente ricollegata all'assenza di un genitore sul medesimo territorio, senza che venga preso in considerazione qualsiasi elemento attinente alla tutela della vita privata e familiare o il superiore interesse del minore.

4. L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia da un'ottica incentrata sulle libertà fondamentali a un'ottica di tutela dei diritti garantiti dalla Carta.

La prima sentenza relativa a minori nella quale il superiore interesse del minore viene in rilievo ai fini della concessione del ricongiungimento familiare è invece una pronuncia relativa a cittadini di Stati terzi soggiornanti regolarmente sul territorio di uno Stato membro, la sentenza *O.S.*²⁸. Le fattispecie oggetto della pronuncia riguardavano in

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 10 ottobre 2013, [causa C-86/12, Alopka](#), EU:C:2013:645.

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2012, [causa C-256/11, Dereci](#), EU:C:2011:734.

²⁷ Sul punto si veda M. KLAASEN, P. RODRIGUES, *The Best Interest of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Art. 24 (2) Charter*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, pp. 191-218.

²⁸ Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 2012, [causa C-356/11](#), EU:C:2012:776.

particolare cittadine di Stati terzi legalmente residenti sul territorio dell'Unione coniugate inizialmente con un cittadino dell'Unione, dal quale avevano avuto un figlio, poi divorziate e risposatesi con un cittadino di uno Stato terzo con il quale avevano avuto un altro figlio. In entrambi i casi, i coniugi cittadini di Stati terzi si erano visti negare il permesso di soggiorno sul territorio dell'Unione a titolo di ricongiungimento familiare.

La Corte affronta la questione da due punti di vista. In primo luogo, si chiede se il mancato riconoscimento del ricongiungimento familiare al marito costringa il primo figlio della donna, cittadino dell'Unione, a lasciare il territorio europeo, dal momento che la madre si sposterebbe con il marito in uno Stato terzo. Pur riconoscendo che la situazione è diversa da *Ruiz Zambrano*, perché la madre, essendo legalmente residente sul territorio dell'Unione, potrebbe rimanervi, e che in queste ipotesi il cittadino di Stato terzo non è il padre biologico del cittadino dell'Unione, la Corte inizia a discostarsi da un ragionamento meccanicamente basato sulle libertà di circolazione. Essa sottolinea infatti che «è la relazione di dipendenza tra il cittadino dell'Unione in tenera età e il cittadino di un paese terzo al quale è negato un diritto di soggiorno che può mettere in discussione l'efficacia pratica della cittadinanza dell'Unione dal momento che è tale dipendenza a far sì che il cittadino dell'Unione sia costretto, di fatto, ad abbandonare non soltanto il territorio dello Stato membro del quale è cittadino, ma anche quello dell'Unione considerato nel suo complesso, come conseguenza di una siffatta decisione di diniego»²⁹. Dunque, gli elementi presi in considerazione sono connessi anche all'eventuale legame affettivo tra il coniuge della madre, cittadino di uno Stato terzo, e il minore, anche se la Corte poi ritiene che tale dipendenza non sussista in concreto.

Ma un riferimento puntuale alla Carta dei diritti fondamentali e al superiore interesse del minore emerge solo in relazione all'interpretazione della direttiva 2003/86. Nel valutare l'applicabilità della disposizione della direttiva che pone come condizione per il ricongiungimento il possesso da parte del soggiornante di risorse sufficienti, requisito mancante nel caso di specie, la Corte sottolinea infatti che la richiesta di dimostrare di avere risorse stabili e sufficienti per mantenere sé stesso e i suoi familiari deve essere applicata alla luce degli artt. 7 e 24 della Carta, i quali impongono agli Stati membri di esaminare le domande di ricongiungimento familiare nell'interesse dei minori interessati e della necessità del bambino di intrattenere regolarmente rapporti con i due genitori, oltre che nell'ottica di favorire la vita familiare.

Come ha notato la dottrina³⁰, è dunque grazie al fatto che nel caso di specie trovava applicazione anche la direttiva 2003/86, e non in forza della giurisprudenza relativa al

²⁹ *Ivi*, punto 56.

³⁰ E. FRASCA, J.-Y. CARLIER, *The best interests of the child*, cit., p. 377, secondo i quali «this particular case shows that, at that time, EU secondary migration law offered better protection for family life than the EU primary law on citizenship. While the former could be read in light of the Charter, the latter would only apply after a strict determination of the scope of application of Article 20 TFEU».

ricongiungimento familiare nel caso di minori «statici», che i diritti fondamentali e la Carta hanno trovato applicazione.

Un primo passo verso un maggiore allineamento, sotto il profilo qui considerato, della giurisprudenza relativa alla direttiva 2003/86 e della giurisprudenza concernente il ricongiungimento familiare di cittadini dell'Unione emerge invece dalla sentenza *Rendón Marín*³¹, relativa al diritto di un cittadino di uno Stato terzo, padre di cittadini dell'Unione minorenni dei quali ha l'affidamento esclusivo e che hanno sempre soggiornato in Spagna, di soggiornare in tale Stato con i figli ai sensi della direttiva 2004/38. Nel caso di specie, il soggetto in questione aveva precedenti penali e su tale base le autorità spagnole avevano respinto la sua domanda di soggiorno temporaneo. La pronuncia è interessante, perché la Corte non solo fa menzione dei diritti fondamentali tutelati nella Carta, ma si discosta anche parzialmente dal ragionamento svolto nella sentenza *Ruiz Zambrano*. Da un lato, infatti, secondo la Corte «è necessario (...) prendere in considerazione i diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto, in particolare il diritto al rispetto della vita privata e familiare come sancito dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» che «deve essere letto in combinato disposto con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, riconosciuto all'articolo 24, paragrafo 2, della Carta»³². Dall'altro, nell'esaminare la possibilità, prefigurata da alcuni Stati membri, che il signor Rendón Marín e i figli si rechino in Polonia, Stato del quale la figlia è cittadina, la Corte manifesta un atteggiamento più aperto alla presa in considerazione della situazione concreta dei soggetti in questione³³. Nonostante, secondo la Corte spetti alle autorità nazionali valutare se l'interessato possa beneficiare del diritto derivato di accompagnare i figli in Polonia e di risiedere in tale Stato, in modo che sia garantito il diritto dei cittadini minori di rimanere sul territorio europeo, nella sentenza si legge infatti che Rendón Marín «ha affermato in udienza di non avere alcun legame con la famiglia della madre di sua figlia, madre che, a suo avviso, non risiede in Polonia, e che né lui né i figli conoscono la lingua polacca»³⁴. E che «dalle informazioni di cui dispone la Corte si può inferire che la situazione di cui trattasi nel procedimento principale può comportare, per i figli del sig. Rendón Marín, la privazione del godimento effettivo del nucleo essenziale di diritti che lo status di cittadino dell'Unione conferisce loro e che, quindi, tale situazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione»³⁵. Anziché considerare la presenza di familiari dei figli in Polonia una circostanza sufficiente a garantire che questi non siano obbligati a

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 13 settembre 2016, [causa C-165/14](#), *Rendón Marín*, EU:C:2016:675.

³² *Ivi*, punto 66.

³³ Sentenza *Alopka*, cit. Sul significato della sentenza *Rendón Marín* si veda D. FERRI, G. MARTINICO, *Revisiting the Ruiz Zambrano Doctrine*, cit., p. 691 ss.

³⁴ Sentenza *Rendón Marín*, cit., punto 79.

³⁵ *Ivi*, punto 80.

lasciare il territorio dell'Unione nel caso di allontanamento del padre, la Corte sembra dunque prendere in considerazione nella sua valutazione elementi ulteriori, sì da attribuire un significato meno astratto all'obbligo per i minori di lasciare il territorio dell'Unione.

La svolta reale nel senso di un superamento dell'ottica incentrata sulla garanzia delle libertà di circolazione nella giurisprudenza relativa al ricongiungimento familiare di cittadini dell'Unione è rappresentata tuttavia dalla nota sentenza *Chavez-Vilchez*³⁶, relativa a otto controversie riguardanti il rifiuto di concedere il diritto al ricongiungimento familiare alle madri, cittadine di Stati terzi, di minori «statici», figli di padri olandesi residenti in Olanda. Nella pronuncia in questione l'applicazione del ragionamento elaborato nelle sentenze *Chen* e *Ruiz Zambrano* avrebbe condotto la Corte a negare il ricongiungimento familiare: essendo i padri dei minori cittadini europei e residenti nell'Unione, il mancato riconoscimento alle madri della possibilità di vivere con i minori nel territorio dell'Unione non avrebbe infatti in astratto costretto questi ultimi a lasciare il territorio europeo, potendo essi vivere con i padri in Olanda. La Corte, tuttavia, seguendo il medesimo ragionamento applicato nel caso *O.S.* e richiamando gli artt.7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ritiene che «il fatto che l'altro genitore, cittadino dell'Unione, sia realmente capace di e disposto ad assumersi da solo l'onere quotidiano ed effettivo del figlio minore costituisce un elemento pertinente, ma che non è di per sé solo sufficiente per poter constatare che non esiste, tra il genitore cittadino di un paese terzo e il minore, una relazione di dipendenza tale per cui quest'ultimo sarebbe costretto a lasciare il territorio dell'Unione qualora al suddetto cittadino di un paese terzo venisse rifiutato un diritto di soggiorno. Infatti, una constatazione in tal senso deve essere fondata sulla presa in considerazione, nell'interesse superiore del minore di cui trattasi, dell'insieme delle circostanze del caso di specie e, segnatamente, dell'età del minore, del suo sviluppo fisico ed emotivo, dell'intensità della sua relazione affettiva sia con il genitore cittadino dell'Unione sia con il genitore cittadino di un paese terzo, nonché del rischio che la separazione da quest'ultimo comporterebbe per l'equilibrio di tale minore»³⁷. A un'applicazione meccanica del ragionamento seguito nei casi *Chen* e *Ruiz Zambrano* si sostituisce quindi un approccio basato sulla valutazione concreta delle esigenze e dei legami affettivi del minore, incentrata sulla necessità di garantire il suo *best interest*.

Ne deriva che i diritti fondamentali e la Carta assumono la veste non più di strumento interpretativo delle disposizioni di diritto dell'Unione, bensì di mezzo attraverso il quale il diritto dell'Unione trova applicazione: è l'esigenza di garantire il godimento di tali diritti che spinge infatti la Corte a considerare coperte dal diritto

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 10 maggio 2017, [causa C-133/15](#), *Chavez-Vilchez*, EU:C:2017:354.

³⁷ *Ivi*, punto 71.

dell'Unione situazioni che normalmente sfuggirebbero alla sua sfera di applicazione perché puramente interne³⁸.

Lo stesso principio viene poi ribadito nelle sentenze *K.A.*³⁹ e *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*⁴⁰. Mentre nella prima la Corte si limita a sottolineare come nel caso di cittadino maggiorenni l'applicazione di questi principi debba essere assolutamente eccezionale, la seconda riguarda una fattispecie differente da quelle finora esaminate, dal momento che il minore cittadino dell'Unione del cui diritto al ricongiungimento familiare si discuteva non aveva mai soggiornato nel territorio dell'Unione. Il minore viveva infatti in Thailandia con la nonna materna, e la madre, cittadina thailandese residente nei Paesi Bassi, sposata con il padre del minore, cittadino olandese, dal quale aveva poi divorziato, chiedeva di poter rimanere in tale Stato a titolo di ricongiungimento familiare con il figlio cittadino dell'Unione anche dopo la revoca del suo diritto di soggiorno. Ora, la Corte, anche in tale ipotesi, pur non richiamando esplicitamente le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, dopo aver precisato che la possibilità per il genitore cittadino di paese terzo di beneficiare del ricongiungimento familiare in una simile ipotesi sussiste solo nel caso in cui anche il minore si trasferisca con lui sul territorio di uno Stato membro, prende in considerazione l'eventuale legame di dipendenza tra i due soggetti. Secondo la Corte, in particolare, «è alla luce dell'intensità del rapporto di dipendenza tra il genitore cittadino di un paese terzo e il suo figlio minore, cittadino dell'Unione, che deve essere esaminata la domanda di diritto di soggiorno derivato, e siffatta valutazione deve tener conto di tutte le circostanze del caso di specie», quali «l'età del minore, il suo sviluppo fisico ed emotivo, il grado del suo rapporto affettivo con il genitore cittadino dell'Unione e con il genitore cittadino di un paese terzo, nonché il rischio che la separazione da quest'ultimo rappresenterebbe per l'equilibrio del minore»⁴¹.

5. Conclusioni.

³⁸ Come notano in modo efficace E. FRASCA, J.-Y. CARLIER, *The best interests of the child*, cit., p. 378, «[i]n French one could say that the Charter is no longer just a “clé de lecture” for EU law, but it is also a “clé d’entrée” into EU law». Sul punto si veda anche J. SNELL, *Do fundamental rights determine the scope of EU law?*, in *European Law Review*, 2018, pp. 475-476.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza del 8 maggio 2018, [causa C-82/16](#), *K.A.*, EU:C:2018:308. Nella sentenza *Subdelegación del Gobierno en Toledo* (Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2022, [cause riunite C-451/19 e C-532/19](#), EU:C:2022:354) la Corte, sempre in relazione a un cittadino dell'Unione maggiorenni, ha affermato che «un rapporto di dipendenza, di natura tale da giustificare la concessione di un diritto di soggiorno derivato (...) non sussiste per il solo motivo che il cittadino di uno Stato membro, maggiorenni e che non ha mai esercitato la sua libertà di circolazione, e il coniuge, maggiorenni e cittadino di un paese terzo, sono tenuti a convivere, in forza degli obblighi derivanti dal matrimonio secondo il diritto dello Stato membro di cui il cittadino dell'Unione ha la cittadinanza e nel quale è stato contratto il matrimonio» (punto 70).

⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2023, [causa C-459/20](#), *X c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, EU:C:2023:499.

⁴¹ *Ivi*, punti 48-49.

La giurisprudenza ora citata testimonia, come sottolineato, uno scostamento della Corte di giustizia nelle ipotesi relative al ricongiungimento familiare spettante a cittadini dell'Unione da un ragionamento puramente incentrato sulle libertà economiche, e l'assunzione di un'ottica attenta alla tutela dei diritti fondamentali. Si tratta tuttavia di un passaggio che riguarda quasi unicamente ipotesi eccezionali relative a minori, e che dunque non porta a un riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare a tutti i cittadini europei, indipendentemente dal loro spostamento dallo Stato membro di origine. Come ha notato la dottrina, solo un'estensione del genere sarebbe in grado di evitare discriminazioni a rovescio dovute a un atteggiamento restrittivo nei confronti del ricongiungimento familiare da parte dei legislatori nazionali, di garantire certezza del diritto e di allineare l'ambito di applicazione delle norme a tutela dei diritti fondamentali – che prescinde dal carattere mobile o statico del soggetto – e quello dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea. Vi è tuttavia da chiedersi se tale estensione possa essere operata unicamente in via giurisprudenziale o se richieda invece un ripensamento dei fondamenti della cittadinanza europea⁴².

⁴² Sul punto si veda P. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, *EU Citizenship and the European Federal Challenge through the Prism of Family Reunification*, cit., p. 443 ss., i quali mettono in luce il differente approccio di ordinamenti federali quale quello statunitense e sottolineano come un'estensione del diritto al ricongiungimento familiare previsto dal diritto dell'Unione europea a tutti i cittadini dell'Unione implicherebbe una ridefinizione della ripartizione di competenze tra Stati membri e Unione e l'introduzione di un elemento federale in quest'ultima. Sul punto si veda anche A. TRYFONIDOU, *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, pp. 43-67, spec. p. 52.

ABSTRACT: Partendo dal ruolo centrale della Carta dei diritti fondamentali nell'interpretazione delle direttive 2003/86 e 2004/38, l'articolo prende in esame la progressiva evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al ricongiungimento familiare spettante ai cittadini europei. Quest'ultima si è progressivamente discostata da un'ottica incentrata sulle libertà economiche per assumere una visione basata su una valutazione in concreto dell'impatto di un mancato riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare sui diritti fondamentali dell'individuo. Tale evoluzione trova le sue radici nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al ricongiungimento familiare di cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti sul territorio dell'Unione e ha reso i diritti fondamentali uno strumento attraverso il quale attrarre nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione situazioni che ne sarebbero estranee. Si tratta tuttavia di un'evoluzione limitata tuttora a circostanze eccezionali e che dunque non si estende a tutti i cittadini europei.

PAROLE CHIAVE: ricongiungimento familiare; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; superiore interesse del minore; diritto alla tutela della vita privata e familiare.

Family reunification and the Charter of Fundamental Rights of the European Union

ABSTRACT: Starting from the central role of the Charter of Fundamental Rights in the interpretation of Directives 2003/86 and 2004/38, the article examines the gradual evolution of the case-law of the Court of Justice concerning family reunification for European citizens. The latter has progressively moved away from a focus on economic freedoms to a view based on a concrete assessment of the impact of a failure to recognise the right to family reunification on the fundamental rights of the individual. This development is rooted in the case-law of the Court of Justice on the family reunification of third-country nationals residing lawfully in the territory of the Union and has made fundamental rights an instrument through which situations that would be outside the scope of Union law can be brought within the scope of Union law. However, this development is still limited to exceptional circumstances and therefore does not extend to all European citizens.

KEYWORDS: family reunification; Charter of the fundamental rights of the European Union; child's best interests; right to respect for private and family life.

Libera circolazione delle persone tra estradizione e mandato d'arresto europeo nello spazio giudiziario europeo «allargato»

Giacomo Biagioni*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La funzione «tradizionale» del mandato di arresto europeo e gli accordi di estradizione conclusi dagli Stati membri e dall'Unione europea con Stati terzi. – 3. L'emersione di una nuova funzione del mandato di arresto europeo a partire dalla sentenza *Petruhhin*. – 4. Il campo di applicazione del diritto dell'Unione in materia di estradizione. – 5. La discriminazione in base alla nazionalità e la «conseguente» restrizione alla libera circolazione delle persone. – 6. La giustificazione della restrizione e il principio di proporzionalità. – 6.1. *Segue*. a richiesta di estradizione ai fini dell'esercizio dell'azione penale e il MAE come misura meno restrittiva. – 6.2. *Segue*. La richiesta di estradizione ai fini dell'esecuzione della pena e l'apparente irrilevanza del MAE. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

È ben noto che nel campo della cooperazione giudiziaria penale dell'Unione europea il mandato di arresto europeo (di seguito anche «MAE») disciplinato dalla decisione quadro 2002/584/UE¹ ha ormai assunto valore emblematico, e ciò non soltanto per essere lo strumento più risalente elaborato dall'Unione in questo settore, ma anche per il fatto che la giurisprudenza sviluppata attorno all'interpretazione di detta decisione quadro appare sovente idonea a delineare caratteristiche generali della cooperazione giudiziaria in materia penale e dell'intero spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Una chiara dimostrazione di questo assunto si ricava dall'orientamento inaugurato con la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*², con la quale la Corte di giustizia, imponendo il vincolo al rispetto del diritto fondamentale dell'individuo a essere protetto da trattamenti inumani e degradanti per l'operatività dell'istituto del MAE, ha delineato un limite interno, di carattere «costituzionale», rilevante per l'intera cooperazione giudiziaria penale³. Facendo seguito a tale pronuncia, la Corte non si è limitata successivamente ad

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Cagliari. L'Autore desidera ringraziare l'anonimo *referee* per i preziosi commenti, che gli hanno permesso di tentare di puntualizzare meglio taluni aspetti rimasti non chiariti nella versione sottoposta a referaggio.

¹ [Decisione quadro 2002/584/GAI](#) del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

² Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, [cause riunite C-404/15 e 659/15 PPU](#), EU:C:2016:198.

³ Sull'applicabilità del principio nell'ambito della [decisione quadro 2008/909/GAI](#), relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive

ampliare il novero dei diritti fondamentali la cui violazione può determinare l'impossibilità di funzionamento dei meccanismi di cooperazione fondati sulla reciproca fiducia tra gli Stati membri⁴, ma ha poi applicato in talune occasioni lo stesso orientamento ad altri ambiti ricompresi nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, come il trasferimento dei richiedenti asilo allo Stato membro di ingresso secondo lo schema del regolamento c.d. Dublino III⁵.

Una simile scelta giurisprudenziale appare tanto più significativa, in quanto ad essa la Corte di giustizia è pervenuta attraverso un'interpretazione della decisione quadro fondata sulla necessità di allinearne il contenuto e il funzionamento rispetto a esigenze imposte dal diritto primario dell'Unione, con particolare riferimento alla protezione dei diritti fondamentali.

Non si tratta peraltro dell'unico esempio di una sostanziale integrazione delle previsioni della decisione quadro 2002/584 al fine di realizzare un coordinamento tra la disciplina del MAE e valori generali dell'Unione europea, poiché da qualche anno nella giurisprudenza della Corte di giustizia è emerso un diverso indirizzo, concernente l'estradizione verso Stati terzi, che tende a porre in connessione l'applicazione delle norme sul mandato di arresto europeo con le disposizioni di diritto primario relative alla cittadinanza europea e alla libera circolazione delle persone. Questo indirizzo, avviato con la sentenza *Petruhhin*⁶ e precisato da varie decisioni successive, merita di essere ricostruito e analizzato. Infatti, esso, da un lato, lascia intravedere una possibile deviazione dalla funzione del MAE come originariamente prefigurata dal legislatore europeo; dall'altro, anch'esso consente, come si vedrà, di identificare taluni elementi che possono dirsi di rilevanza generale per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, v. Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 2023, [causa C-819/21](#), *Staatsanwaltschaft Aachen*, EU:C:2023:841, e il commento di A. ROSANÒ, *Staatsanwaltschaft Aachen, ovvero la tutela dei diritti fondamentali sulla base del test LM nelle procedure di trasferimento interstatale di detenuti*, in *European Papers*, 2023, pp. 1105-1120, reperibile [online](#).

⁴ V., per le pronunce successive al citato caso *Aranyosi e Căldăraru*, Corte di giustizia, sentenze del 31 gennaio 2023, [causa C-158/21](#), *Puig Gordi*, EU:C:2023:57; 23 marzo 2023, [cause riunite C-514/21 e C-515/21](#), *LU e PH*, EU:C:2023:235; 18 aprile 2023, [causa C-699/21](#), *E.D.L.*, EU:C:2023:295; 21 dicembre 2023, [causa C-261/22](#), *GN*, EU:C:2023:1017.

⁵ [Regolamento \(UE\) n. 604/2013](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione). Corte di giustizia, sentenze del 16 febbraio 2017, [causa C-578/16 PPU](#), *C.K. c. Slovenia*, EU:C:2017:127; 19 marzo 2019, [causa C-163/17](#), *Jawo*, EU:C:2019:218. Tali pronunce sembrano (condivisibilmente) discostarsi dalla precedente sentenza del 21 dicembre 2011, [cause riunite C-411/10 e C-493/10](#), *N.S. e M.E., A.M.S.*, EU:C:2011:865, relativa alla disciplina previgente, la quale, non a caso, non viene frequentemente richiamata nelle più recenti pronunce.

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 6 settembre 2016, [causa C-182/15](#), EU:C:2016:630. Sul carattere assolutamente innovativo di tale pronuncia dal punto di vista della disciplina dell'estradizione, v. A. KLIP, *European First!: Petruhhin, an Unexpected Revolution in Extradition Law*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2017, pp. 195-204.

2. La funzione «tradizionale» del mandato di arresto europeo e gli accordi di estradizione conclusi dagli Stati membri e dall'Unione europea con Stati terzi.

Nella ricostruzione della logica sottesa al funzionamento del MAE occorre partire dalla premessa che la procedura di consegna stabilita dalla decisione quadro 2002/584 risulta, come noto, finalizzata ad «abolire tra gli Stati membri la procedura formale di estradizione per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente ed accelerare le procedure di estradizione per quanto riguarda le persone sospettate di aver commesso un reato»⁷. Pertanto, essa si caratterizza come una procedura che, pur prevedendo per taluni aspetti un rinvio al diritto nazionale⁸, presenta carattere uniforme e portata esclusiva nei rapporti tra gli Stati membri, ai quali è fatto obbligo di dar corso ad un MAE emesso da altro Stato membro, salvo che sussista una delle cause di esclusione previste dalla decisione quadro. D'altra parte, poiché l'obiettivo generale della decisione quadro è quello di realizzare un'efficace cooperazione rispetto alla consegna delle persone condannate o sospettate, le cause di esclusione sono soggette ad un'interpretazione restrittiva⁹.

Una simile impostazione trova il suo caposaldo nel principio del mutuo riconoscimento fissato dall'art. 82 TFUE e nel connesso corollario della reciproca fiducia tra gli Stati membri¹⁰. Il principio del mutuo riconoscimento esprime un valore di carattere generale in seno alla cooperazione giudiziaria penale, anche se esso non riveste un autonomo carattere precettivo, ma presuppone la sua concreta attuazione attraverso atti normativi, i quali possono prevedere modalità differenziate di circolazione dei diversi provvedimenti giudiziari¹¹. La nozione di reciproca fiducia, pur probabilmente non riconducibile a un vero e proprio principio generale di diritto dell'Unione europea¹², si fonda sull'aspirazione verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui i giudici di Stati membri diversi intrattengano rapporti comparabili a quelli interni a un unico

⁷ Decisione quadro 2002/584, cit., considerando 1.

⁸ V., ad esempio, l'art. 10, par. 2, sulle modalità di trasmissione del MAE; l'art. 11, par. 1, sulle modalità dell'informativa al ricercato in ordine al MAE; l'art. 12 sul mantenimento in custodia.

⁹ Cfr. E. PISTOIA, *Libera circolazione dei cittadini europei e salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza degli Stati membri. Alla ricerca di un quadro coerente*, in R. DEL COCO, E. PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale*, Bari, 2014, pp. 201-226, spec. p. 205.

¹⁰ Sul principio del riconoscimento reciproco e la sua interazione con la reciproca fiducia, v. A. ROSANÒ, *I trasferimenti interstatali di detenuti nel diritto dell'Unione europea*, Bari, 2022, p. 18 ss.

¹¹ Per una ricostruzione della portata del principio, cfr., tra gli altri, K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, pp. 525-551.

¹² Sulla natura del concetto di reciproca fiducia, v. C. SÁENZ PÉREZ, *Mutual trust as a driver of integration: which way forward?*, in K. ZIEGLER, P. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (edited by), *General Principles in EU Law*, Cheltenham, 2022, pp. 530-544, spec. p. 531 ss. V. anche K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, cit., p. 528 ss.

ordinamento e implica dunque un atteggiamento di tendenziale, anche se non indiscriminata, apertura verso i «prodotti» giudiziari provenienti da altri Stati membri dell'Unione¹³.

Da tali presupposti discende una duplice conseguenza.

Per un verso, la necessità di assicurare l'applicazione uniforme dell'istituto negli ordinamenti degli Stati membri impedisce che, al di fuori di previsioni espresse in tal senso da parte del legislatore dell'Unione, come quelle sui motivi di non esecuzione facoltativa, le esigenze proprie dei singoli sistemi giuridici nazionali, anche ove abbiano rilevanza costituzionale, possano venire in gioco per paralizzare il funzionamento dei meccanismi di cooperazione. Ciò si spiega non solo in considerazione del carattere tassativo tanto dei motivi di rifiuto quanto delle garanzie supplementari di cui lo Stato membro richiesto può imporre l'introduzione¹⁴, ma anche del pericolo per la reciproca fiducia derivante dalla possibile emersione di prospettive nazionali differenziate rispetto all'attuazione del MAE.

Proprio in tale ottica, in progresso di tempo, la Corte di giustizia si è mostrata, come detto, consapevole dell'esistenza di aspetti connessi alla protezione dei diritti fondamentali rispetto ai quali il tessuto della decisione quadro 2002/584 presentava elementi di debolezza, che rischiavano di essere messi in evidenza dalla giurisprudenza delle corti nazionali e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Pertanto, nel tentativo di concentrare su di sé l'individuazione dei possibili rimedi, essa si è sforzata di ricondurre a valori comuni dell'Unione le possibili eccezioni individuabili *praeter legem* all'operatività del MAE, fornendone comunque una lettura cauta, ma allo stesso tempo trasformando di fatto il riferimento alla reciproca fiducia in una presunzione relativa¹⁵, suscettibile di essere superata quantomeno in taluni casi eccezionali¹⁶.

Per altro verso, il richiamo al mutuo riconoscimento e alla reciproca fiducia rende inevitabile circoscrivere il campo di applicazione del MAE ai soli rapporti tra gli Stati membri, proprio in quanto tali rapporti sono connotati dalla condivisione di valori comuni

¹³ V. K. LENAERTS, *La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 805-840, spec. p. 822 ss.

¹⁴ V., tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 29 gennaio 2013, [causa C-396/11](#), *Radu*, EU:C:2013:39, punto 36.

¹⁵ Per un riferimento alla reciproca fiducia quale presunzione, v. Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2021, [causa C-665/20 PPU](#), X, EU:C:2021:339, punto 55.

¹⁶ Nel senso che la valutazione di uno Stato membro sulla sussistenza di una violazione dei diritti fondamentali rispetto all'esecuzione di un MAE non vincola gli altri Stati membri che siano richiesti di eseguire un MAE contro la stessa persona e per gli stessi fatti, Corte di giustizia, sentenza del 14 settembre 2023, [causa C-71/21](#), *KT*, EU:C:2023:668, punto 51, che si è pronunciata sull'interpretazione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia, relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia; ma il principio è sicuramente estendibile all'ambito di applicazione della decisione quadro 2002/584. Sul carattere eccezionale dell'ipotesi, v. K. LENAERTS, *La vie après l'avis*, cit., p. 828 ss.

che permettono la realizzazione di una cooperazione particolarmente stretta in un settore assai delicato per la tutela dei diritti fondamentali. In tal senso, la decisione quadro 2002/584 sembra dunque delineare un chiaro confine tra lo spazio giudiziario europeo e la sfera dei rapporti con gli Stati terzi.

Coerentemente, quest'ultima rimane ancora in gran parte segnata dal tradizionale strumento delle convenzioni di estradizione, per quanto, anche per effetto della cooperazione giudiziaria intrapresa dall'Unione¹⁷, il panorama si presenti ormai molto variegato rispetto al passato¹⁸.

In proposito, conservano significativa rilevanza pratica le convenzioni multilaterali di estradizione concluse a suo tempo dagli Stati membri, come la convenzione europea di estradizione del 1957¹⁹ o la convenzione di Strasburgo del 1983 sul trasferimento delle persone condannate²⁰, ovvero quelle bilaterali tra Stati membri e Stati terzi. Peraltro, la recente giurisprudenza della Corte di giustizia sembra prefigurare, sulla base di un'interpretazione rigorosa dell'art. 351 TFUE, un potenziale ridimensionamento della sfera applicativa di tali strumenti, quantomeno laddove essi possano determinare un pregiudizio al diritto dell'Unione²¹.

Allo stesso tempo, l'Unione europea ha concluso taluni accordi con Stati terzi in questa stessa materia, sia pure secondo approcci diversificati. Così, l'accordo del 2003 con gli Stati Uniti²² presuppone l'esistenza di una rete di accordi bilaterali tra detto Stato terzo e gli Stati membri e mira a integrarne le disposizioni sulla base di regole uniformi, al contempo autorizzando ciascuno degli Stati membri a opporre ulteriori motivi di rifiuto previsti dall'accordo bilaterale di estradizione o dalle norme costituzionali interne. Di contro, tanto il successivo accordo del 2006 con Islanda e Norvegia²³ quanto il titolo VII del ben noto accordo sugli scambi e la cooperazione del 2020 con il Regno Unito²⁴, in

¹⁷ Per la quale sembra peraltro eccessivo parlare di un diritto dell'Unione europea in materia di estradizione, come prospettato da M. JOÃO COSTA, *The emerging EU extradition law. Petruhhin and beyond*, in *Journal of European Criminal Law*, 2017, pp. 192-215, spec. p. 192 ss.

¹⁸ Nel senso che ciò costituisce uno dei principali aspetti critici per l'applicazione pratica di tali strumenti, v. M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur la «doctrine Petruhhin»*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2021, p. 667-678, spec. p. 674. Per una ricostruzione generale del quadro vigente in materia di estradizione, v. S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2023, vol. II, p. 84 ss.

¹⁹ Il testo della convenzione europea di estradizione è reperibile [online](#).

²⁰ Il testo della convenzione è reperibile [online](#).

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 28 ottobre 2022, [causa C-435/22 PPU](#), *HF*, EU:C:2022:852, punto 115 ss.

²² Il testo dell'accordo sull'extradizione tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America è reperibile [online](#).

²³ Il testo dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia è reperibile [online](#).

²⁴ Il testo dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord,

gran parte ispirati alla decisione quadro 2002/584²⁵, hanno chiaramente vocazione a prevalere su pregressi accordi multilaterali o bilaterali nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi²⁶. Una simile iniziativa, giustificata dall'esistenza di una relazione particolarmente stretta, per ragioni diverse²⁷, tra l'Unione europea e gli Stati terzi contraenti di tali ultimi accordi, rafforza evidentemente il collegamento tra il sistema estradizionale e lo spazio giudiziario europeo²⁸.

3. L'emersione di una nuova funzione del mandato di arresto europeo a partire dalla sentenza *Petruhhin*.

Nel contesto sopra descritto l'applicazione della disciplina convenzionale in materia di estradizione, anche quando i relativi accordi siano stati conclusi dai soli Stati membri, non può ormai considerarsi sottratta all'influenza del diritto dell'Unione europea, con particolare riferimento alle norme di rango primario, delle quali i giudici nazionali debbono dunque tener conto anche rispetto a richieste di estradizione verso Stati terzi.

Al riguardo, come rilevato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dalla citata sentenza *Petruhhin*, assume particolare importanza sotto questo profilo il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18 TFUE in relazione alle

dall'altra è reperibile [online](#). Sulla cooperazione giudiziaria penale in tale accordo, v. S. MONTALDO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in M. VELLANO (a cura di), *L'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione Europea e il Regno Unito*, Torino, 2022, pp. 223-242. Per un caso riguardante una richiesta di estradizione di un cittadino britannico verso gli Stati Uniti, da valutare alla luce del citato accordo sugli scambi e la cooperazione e dei principi elaborati dalla giurisprudenza a partire dal caso *Petruhhin*, v. Corte di giustizia, ordinanza del 3 ottobre 2023, [causa C-235/22, Abel](#), EU:C:2023:730, dove la Corte ha tuttavia dichiarato il non luogo a statuire, essendo stata la richiesta di estradizione già eseguita.

²⁵ In tal senso, con riferimento all'accordo del 2006 relativo alla procedura di consegna, v. sentenza *KT*, cit., punto 30. Sul nesso tra la decisione quadro 2002/584 e l'accordo del 2020 sugli scambi e la cooperazione, v. la disposizione transitoria contenuta nell'art. 632 di quest'ultimo, sulla quale cfr. anche Corte di giustizia, sentenza del 16 novembre 2021, [causa C-479/21 PPU, Governor of Cloverhill Prison](#), EU:C:2021:929, punto 42.

²⁶ V., in particolare, l'art. 34 dell'accordo del 2006 relativo alla procedura di consegna, che prevede espressamente la sostituzione, nei rapporti tra gli Stati contraenti, delle convenzioni multilaterali e bilaterali preesistenti, salvo «nella misura in cui questi consentono di approfondire o di andare oltre gli obiettivi di quest'ultimo e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato oggetto del mandato d'arresto».

²⁷ Sulla persistenza della reciproca fiducia con il Regno Unito nonostante il suo recesso dall'Unione, v. Corte di cassazione penale, 24 agosto 2021, n. 34466, in *Rivista di diritto internazionale*, 2021, pp. 1248-1262.

²⁸ Nel senso che l'applicabilità di un accordo internazionale concluso dall'Unione con uno Stato terzo rispetto alla richiesta di estradizione rende la fattispecie soggetta al diritto dell'Unione, v. Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 2018, [causa C-191/16, Piscioti](#), EU:C:2018:222, punto 32, per la quale v. P. MORI, *L'extradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo: il caso Piscioti dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, pp. 595-606.

possibili conseguenze dell'accoglimento di una richiesta di estradizione di un soggetto che abbia esercitato il diritto alla libera circolazione delle persone fondato sull'art. 21 TFUE.

Infatti, nel caso *Petruhhin* il rinvio pregiudiziale era stato sollevato dai giudici lettoni, ai quali era stata proposta una richiesta di estradizione di un cittadino estone, residente in Lettonia, verso la Russia ai fini dell'esercizio dell'azione penale. La richiesta era stata formulata sulla base di una convenzione bilaterale di estradizione tra Lettonia e Federazione russa, che prevedeva, tra l'altro, il c.d. «privilegio di cittadinanza»²⁹, in quanto consentiva allo Stato richiesto di negare la consegna dei suoi cittadini; tale disposizione era, tuttavia, in sé evidentemente inapplicabile al soggetto interessato. Di conseguenza, quest'ultimo invocava l'esistenza di una discriminazione in base alla nazionalità conseguente al diverso trattamento riservato ai soli cittadini lettoni.

La Corte di giustizia, dopo aver rilevato che la situazione doveva considerarsi compresa nel campo di applicazione del diritto dell'Unione in ragione dell'avvenuto esercizio della libera circolazione da parte dell'interessato³⁰, ha qualificato il rischio di estradizione al contempo come una discriminazione in base alla nazionalità e come una restrizione rispetto a detta libertà. Secondo il test comunemente applicato a quest'ultimo riguardo dalla giurisprudenza, una simile restrizione è ammessa solo in quanto persegua un obiettivo legittimo, sia adeguata a tal fine e non possa essere sostituita da misure meno restrittive³¹.

Ora, nel mentre la Corte non ha avuto difficoltà a riconoscere che l'extradizione realizza un obiettivo legittimo e può risultare adeguata laddove consenta di consegnare l'interessato allo Stato terzo nel cui territorio il reato si suppone esser stato commesso, essa è pervenuta a escludere che la misura possa dirsi rispettosa del principio di proporzionalità, qualora essa sia stata adottata senza prima informare lo Stato membro di cittadinanza per consentire a quest'ultimo di emettere eventualmente un MAE. Peraltro, allo stesso tempo, fondandosi sui principi elaborati nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* la Corte ha individuato un ulteriore limite all'extradizione, connesso alla tutela dei diritti fondamentali, laddove ha richiesto al giudice nazionale di verificare se la consegna possa determinare una violazione del divieto di pene e trattamenti inumani e degradanti nello Stato terzo.

In questo senso, pur riconoscendo l'importanza dell'extradizione quale strumento della cooperazione giudiziaria internazionale, la Corte di giustizia pare volerla circondare

²⁹ Sul tema, v. J.M. THOUVENIN, *Le principe de non extradition des nationaux*, in *Droit international et nationalité*, Paris, 2012, pp. 127-144. Sull'abbandono di tale privilegio in materia di mandato d'arresto europeo, v., tra gli altri, M. GUIDI, *La rilevanza della cittadinanza ai fini dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 179-208, spec. p. 184 ss.

³⁰ Tutti gli Stati membri, tranne il Regno Unito, sostenevano il contrario: cfr. sentenza *Petruhhin*, cit., punto 26.

³¹ V. ancora sentenza *Petruhhin*, cit., punto 34 ss.

di particolari cautele quando essa riguarda cittadini europei, per i quali viene in sostanza stabilito un regime speciale di protezione, almeno per quelle ipotesi in cui l'Unione non abbia esercitato la sua competenza esterna e il rapporto con lo Stato terzo resti nell'alveo di strumenti internazionali conclusi dagli Stati membri.

In realtà, rispetto alle richieste di consegna da parte di Stati terzi il MAE, che, come detto, sostituisce l'extradizione limitatamente ai rapporti tra Stati membri, sembrerebbe in sé privo di rilevanza³², rimanendo tale fattispecie estranea all'ambito di applicazione della decisione quadro 2002/584. Tuttavia, la Corte individua, per via pretoria³³, una funzione del mandato di arresto europeo ulteriore rispetto a quella di assicurare un'efficace cooperazione giudiziaria *intra*-UE e ammette la possibilità che, in un caso come quello sopra descritto, tale strumento venga di fatto a porsi come un'alternativa all'extradizione verso uno Stato terzo, assumendo così una funzione strumentale rispetto alla libera circolazione delle persone.

Di conseguenza, alla luce dei principi enunciati nel caso *Petruhhin*³⁴, la cui importanza in chiave sistemica non è, d'altronde, sfuggita alle altre istituzioni³⁵, i diritti di circolazione e soggiorno in uno Stato membro diverso da quello nazionale, come assicurati dall'art. 21 TFUE ai cittadini europei, risultano presidiati dalla garanzia che, a fronte di una richiesta di estradizione verso uno Stato non membro, allo Stato membro di residenza verrà imposto di tentare di attivare la cooperazione con lo Stato membro di cittadinanza, sollecitando l'emissione di un MAE e dunque favorendo la permanenza del soggetto nel territorio dell'Unione³⁶.

4. Il campo di applicazione del diritto dell'Unione in materia di estradizione.

³² F. CATTEAU, A. WEYEMBERGH, *L'extradition des citoyens européens vers des pays tiers : quels enseignements tirer des arrêts Petruhhin et suivants ?*, in *Cahiers de droit européen*, 2019, pp. 451-483, spec. p. 454.

³³ Nel senso che ciò implicherebbe un travalicamento delle competenze della Corte, v. A. KLIP, *European First!: Petruhhin, an Unexpected Revolution in Extradition Law*, cit., p. 198 s.

³⁴ Per una radicale critica di tale decisione, v. D. REBUT, *Principe de non-extradition des nationaux et liberté de circulation : la Cour de justice "hors sol"*, in *Revue des affaires européennes*, 2016, pp. 511-517.

³⁵ V. il *Joint Report of Eurojust and the European Judicial Network on the extradition of EU citizens to third countries* del 3 dicembre 2020, richiesto dal Consiglio, reperibile [online](#).

³⁶ Nei casi esaminati dalla Corte di giustizia si discuteva di solito della posizione di soggetti per i quali era pendente una richiesta di estradizione, con l'eccezione della sentenza *Pisciotti*, cit., in cui il soggetto era già stato estradato e agiva nei confronti dello Stato membro richiesto per ottenere il risarcimento dei danni: questa circostanza, unita al fatto che l'extradizione era avvenuta verso uno Stato con cui l'Unione ha concluso un accordo in questa materia, può forse spiegare l'approccio più restrittivo criticato da S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects: Pisciotti*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 521-540.

Come detto, l'orientamento giurisprudenziale di cui si discute ruota intorno alla possibile interazione tra gli strumenti in materia di estradizione e la disciplina della cittadinanza europea e della libera circolazione delle persone contenuta nel TFUE, rispetto alla quale la Corte di giustizia giunge a fornire taluni spunti originali³⁷.

Va anzitutto rilevato che la logica seguita dalla Corte in questo contesto appare caratterizzata da una vocazione fortemente espansiva³⁸ e ha determinato un graduale ampliamento della sfera delle ipotesi in cui sussiste la necessità di sottoporre la richiesta di estradizione a un preventivo vaglio ai fini del rispetto del diritto primario. Tale ampliamento si è determinato sotto due distinti profili, e precisamente quello del novero dei beneficiari e quello delle situazioni in cui può dirsi esercitata la libera circolazione da parte dell'interessato.

Per quanto concerne i beneficiari, il riferimento agli artt. 18 e 21 TFUE impone evidentemente l'applicazione del principio ai soli cittadini europei³⁹. In proposito, è dunque apparso coerente che il possesso di una ulteriore cittadinanza rispetto a quella di uno Stato membro (diverso da quello richiesto) non possa di per sé escluderne l'applicazione, anche quando si tratti della cittadinanza proprio dello Stato terzo richiedente l'extradizione. Infatti, già nel caso *Micheletti*⁴⁰ la Corte aveva ritenuto che il cittadino di uno Stato membro, che abbia anche la cittadinanza di uno Stato terzo, non può essere per questo privato delle libertà fondamentali conferite dai Trattati, e ciò anche ove la cittadinanza dello Stato membro non sia sorretta da requisiti di effettività⁴¹. Non stupisce dunque che tale giurisprudenza sia stata confermata anche nel contesto di cui si discute⁴², come avvenuto a partire dal caso *Raugevicius*, relativo alla richiesta di estradizione di un cittadino russo-lituano dalla Finlandia verso la Russia⁴³.

Più significativo appare il fatto che, successivamente, la Corte di giustizia ha ritenuto possibile includere tra i destinatari del regime speciale in materia di estradizione anche gli individui che possedano, eventualmente insieme con altre, la cittadinanza di

³⁷ In senso parzialmente diverso, A. ROSANÒ, *Aut dedere aut iudicare, sed iudicare in Europa melius est: il caso Piscioti e il rapporto tra il mandato d'arresto europeo e gli accordi di estradizione con Stati terzi*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, pp. 583-595, spec. p. 589, reperibile [online](#).

³⁸ Così, anche M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur la «doctrine Petruhinn»*, cit., p. 669 ss.

³⁹ Sulla possibile estensione ai familiari dei cittadini europei, v. A. POZDNAKOVA, *Aleksei Petruhinn: Extradition of EU Citizens to Third States*, in *European Papers*, 2017, pp. 209-222, spec. p. 221, reperibile [online](#).

⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, [causa C-369/90](#), EU:C:1992:295.

⁴¹ Per ipotesi di doppia cittadinanza di due Stati membri, v., invece, Corte di giustizia, sentenze dell'8 giugno 2017, [causa C-541/15](#), *Freitag*, EU:C:2017:432, punto 34; 14 novembre 2017, [causa C-165/16](#), *Lounes*, EU:C:2017:862, punti 49-51.

⁴² *Contra*, M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur la «doctrine Petruhinn»*, cit., p. 672.

⁴³ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 13 novembre 2018, [causa C-247/17](#), *Raugevicius*, EU:C:2018:898.

uno Stato membro dello Spazio Economico Europeo. In particolare, nel caso *Ruska Federacija*, concernente la richiesta di estradizione verso la Russia, ricevuta dalla Croazia con riferimento a un cittadino russo-islandese, la Corte pur riconoscendo che ai cittadini di Stati terzi non possono applicarsi gli artt. 18 e 21 TFUE, ha considerato rilevanti, da un lato, l'esistenza di «relazioni privilegiate» tra l'Unione e la Repubblica d'Islanda, concretizzatesi anche nella conclusione dell'accordo del 2006 relativo a una procedura di consegna nonché nell'applicazione dell'*acquis* di Schengen nei reciproci rapporti⁴⁴ e, dall'altro, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità contenuto anche nell'accordo SEE⁴⁵ per imporre anche in questo caso particolari cautele rispetto alla richiesta di estradizione.

Ma la logica estensiva sottesa all'orientamento giurisprudenziale qui in esame si manifesta in modo ancor più evidente, quando si tenga conto dei requisiti richiesti in questo contesto per affermare che una fattispecie concernente una richiesta di estradizione verso uno Stato terzo, in particolare ai fini dell'esercizio dell'azione penale⁴⁶, rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Infatti, la Corte sembra ammettere che anche un nesso di intensità molto tenue con uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza possa ritenersi sufficiente per considerare avvenuto l'esercizio della libertà di circolazione⁴⁷. Così, non solo è stato affermato che un soggiorno di breve durata per turismo risultava rilevante⁴⁸ in quanto concretizzava esercizio della libera prestazione di servizi da parte del beneficiario degli

⁴⁴ Cfr. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 2 aprile 2020, [causa C-897/19 PPU](#), *Ruska Federacija*, EU:C:2020:262, punti 44, 50 e 58. V., sul tema, H.H. FREDRIKSEN, C. HILLION, *The "special relationship" between the EU and the EEA EFTA States – free movement of EEA citizens in an extended area of freedom, security and justice: Ruska Federacija v. I.N: Case C-897/19 PPU*, in *Common Market Law Review*, 2021, pp. 851-876.

⁴⁵ V. l'art. 4 dell'[accordo Sullo Spazio Economico Europeo](#) (SEE): «nel campo di applicazione del presente accordo, e fatte salve le disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità».

⁴⁶ Nei casi fin qui esaminati, laddove la richiesta di estradizione era finalizzata all'esecuzione della pena, i soggetti interessati avevano una residenza di lunga durata in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza e dunque non potevano sussistere dubbi rispetto all'avvenuto esercizio della libertà di circolazione: v. sentenza *Raugevicius*, cit.; v. anche sentenza del 22 dicembre 2022, [causa C-237/21](#), *S.M.*, EU:C:2022:1017. La Corte ha così potuto costruire una facile analogia con l'art. 4, par. 6, della decisione quadro 2002/584, che permette di rifiutare l'esecuzione di un MAE «se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

⁴⁷ Su questi temi, v. G. DAVIES, *'Any Place I Hang My Hat?' or: Residence is the New Nationality*, in *European Law Journal*, 2005, pp. 43-56.

⁴⁸ V., ancora, sentenza *Ruska Federacija*, cit., punti 52-54.

stessi⁴⁹ ai sensi dell'accordo SEE⁵⁰, ma anche il semplice scalo in un aeroporto nel territorio di altro Stato membro è apparso un nesso adeguato per far rientrare la fattispecie nell'orbita dell'art. 21 TFUE⁵¹. D'altronde, sembra agevole cogliere la *ratio* di una simile scelta, che coincide con la volontà di elevare in quanti più casi possibile la tutela dei cittadini europei (o degli Stati membri del SEE) rispetto all'extradizione verso uno Stato terzo, giungendo, in vista di tale obiettivo, a un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Ciò può peraltro talora condurre a una sostanziale forzatura del sistema, come accaduto nel caso *BY*, ove la Corte di giustizia è giunta a qualificare come esercizio della libera circolazione delle persone anche lo spostamento di un cittadino di Stato terzo verso la Germania in un momento in cui questi non possedeva la cittadinanza europea, avendo acquistato solo successivamente la cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello di residenza (la Romania)⁵². In una simile ipotesi – che non sembra trovare puntuale riscontro nel più ampio *corpus* della giurisprudenza relativa alle libertà di circolazione – la rilevanza della cittadinanza europea (sopravvenuta), purché accompagnata al requisito del soggiorno legale nello Stato membro richiesto⁵³, è stata spiegata semplicemente con la necessità di garantire l'effetto utile di tale *status*, in quanto destinato ad assumere, secondo il consueto *leitmotiv* della Corte, carattere fondamentale per gli interessati. Proprio perché tale motivazione, come sovente accade in materia di cittadinanza⁵⁴, risulta ridotta a poco più che una petizione di principio, essa testimonia chiaramente la inequivocabile scelta di politica giudiziaria compiuta dalla Corte al fine di ampliare al massimo il possibile impatto del diritto dell'Unione europea in tema di estradizione⁵⁵.

5. La discriminazione in base alla nazionalità e la «conseguente» restrizione alla libera circolazione delle persone.

⁴⁹ Tale conclusione era stata, d'altronde, già raggiunta in passato: v. Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1989, [causa 186/87](#), *Cowan*, EU:C:1989:47, punto 15.

⁵⁰ Il quale, come noto, non contiene una previsione generale sulla libera circolazione delle persone, assimilabile all'art. 21 TFUE, riguardando le sue disposizioni lavoratori subordinati e autonomi e prestatori di servizi.

⁵¹ Sentenza *Pisciotti*, cit., punto 34.

⁵² Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2020, [causa C-398/19](#), EU:C:2020:1032, punto 27 ss.

⁵³ Tale requisito, che non era stato menzionato nel caso *Petruhhin*, è comparso a partire dalla citata sentenza *BY* (punto 39) ed è stato ribadito nella successiva sentenza *S.M.*, cit., punto 33.

⁵⁴ Ad es., una simile motivazione contenuta nella sentenza del 12 maggio 1998, [causa C-85/96](#), *Martínez Sala*, EU:C:1998:217, è stata definita come «stunning in its (over)simplicity»: D. MARTIN, *Article 20 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (edited by), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, pp. 433-440, spec. p. 437.

⁵⁵ Cfr. anche S. ESPINO GARCÍA, *Libertad de circulación y residencia, no discriminación por razón de nacionalidad y extradición a un país tercero de un ciudadano de la Unión. La nueva doctrina del TJUE en su Sentencia de 17 de diciembre de 2020*, by-*Generalstaatsanwaltschaft Berlin*, *Asunto C-398/19*, in *Revista General de Derecho Europeo*, 2021, pp. 200-228, spec. p. 227.

Una volta che la fattispecie possa considerarsi attratta nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, viene evidentemente in gioco la compatibilità della richiesta di estradizione con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e con le norme dell'Unione sulle libertà di circolazione. Tale problema si pone in quanto la Corte di giustizia si è trovata a confronto con strumenti internazionali che prevedono ordinariamente per lo Stato richiesto la facoltà di rifiutare l'extradizione quando la richiesta riguardi un suo cittadino.

Una simile previsione, che trova riscontro, a livello multilaterale, anche nell'art. 6 della convenzione europea di estradizione (frequentemente invocata nei casi di cui si discute), non è, d'altronde, estranea alla stessa prassi dell'Unione europea. In proposito, anche l'accordo del 2006 con Islanda e Norvegia e, più cautamente, l'accordo del 2020 con il Regno Unito permettono tanto agli Stati terzi quanto all'Unione, nell'interesse dei singoli Stati membri, di dichiarare che essi non intendono consegnare i loro cittadini o lo faranno solo subordinatamente a talune condizioni⁵⁶. Essa può trovare altresì copertura nell'ampia clausola dell'art. 17 dell'accordo del 2003 con gli Stati Uniti, che consente agli Stati membri di opporre motivi di rifiuto dell'extradizione non previsti dal diritto dell'Unione, ove contenuti nel trattato bilaterale di estradizione concluso da ciascuno di essi appunto con gli Stati Uniti.

Tuttavia, un regime preferenziale fondato esclusivamente sul criterio della cittadinanza⁵⁷ non può che suscitare dubbi di compatibilità con l'art. 18 TFUE⁵⁸, come la giurisprudenza aveva già ritenuto in relazione all'attuazione della stessa decisione quadro 2002/584 da parte degli Stati membri nei rapporti *intra*-UE: la Corte aveva in proposito affermato che il divieto di discriminazione in base alla nazionalità preclude che il motivo facoltativo di esclusione di cui all'art. 4, par. 6, possa essere applicato solo ai cittadini dello Stato membro richiesto, e non ai cittadini di altri Stati membri ivi residenti o dimoranti, parimenti menzionati nella disposizione citata⁵⁹.

Sulla base di un ragionamento non dissimile, la giurisprudenza ha potuto dunque affermare che una disparità di trattamento vietata si verifica anche rispetto

⁵⁶ Per le dichiarazioni relative all'accordo del 2006, v. il documento n. [5273/21](#) del 14 gennaio 2021 del Consiglio.

⁵⁷ Nel senso che esisterebbe un chiaro conflitto tra tale previsione e l'art. 18 TFUE e che ciò imporrà agli Stati membri di rivedere i loro accordi bilaterali di estradizione con riguardo alla posizione dei cittadini di altri Stati membri in forza dell'obbligo derivante dall'art. 351 TFUE, v. S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: The Petruhhin Case*, in *European Papers*, 2017, pp. 435-447, spec. p. 445 s., reperibile [online](#). Rimarca il mancato richiamo della disposizione nei casi qui esaminati M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur la «doctrine Petruhhin»*, cit., p. 676.

⁵⁸ Per un diverso approccio, in materia di cooperazione giudiziaria civile, con particolare riferimento alla giurisdizione in materia di divorzio, Corte di giustizia, sentenza del 10 febbraio 2022, [causa C-522/20](#), *OE*, EU:C:2022:87.

⁵⁹ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenze del 6 ottobre 2009, [causa C-123/08](#), *Wolzenburg*, EU:C:2009:616; 5 settembre 2012, [causa C-42/11](#), *Lopes Da Silva Jorge*, EU:C:2012:517.

all'extradizione verso Stati terzi, laddove la protezione concessa ai cittadini dello Stato membro richiesto non sia estesa anche ai cittadini di altri Stati membri⁶⁰. A tal fine, la Corte sembra propensa a negare particolare rilevanza anche alle clausole autorizzative di un simile regime contenute in accordi conclusi dall'Unione, in un'ottica di interpretazione conforme degli stessi rispetto al diritto primario⁶¹.

Appare peraltro degno di nota che in questo contesto la Corte non si sia accontentata di constatare la possibile violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, ma si sia preoccupata di qualificare la misura quale restrizione della libertà di circolazione, rendendo così applicabile il *test* dalla stessa elaborato al fine di verificare se la misura stessa persegua un obiettivo legittimo, se sia adeguata a raggiungerlo e se risulti rispettosa del principio di proporzionalità. Infatti, sebbene in alcuni casi⁶² tale *test* sia stato effettivamente applicato anche al divieto di cui all'art. 18 TFUE⁶³, esso non sembra in realtà pertinente in presenza di discriminazioni direttamente fondate sulla cittadinanza, le quali non ammettono mai una giustificazione, accettabile soltanto rispetto a disparità di trattamento fondate su elementi diversi⁶⁴.

Probabilmente questa scelta della Corte di giustizia è stata guidata dal desiderio di evitare che, traendo semplicemente le conseguenze dell'esistenza di una discriminazione vietata ai sensi dell'art. 18 TFUE, si potesse giungere alla conclusione che l'eccezione all'extradizione fondata sulla cittadinanza dell'interessato dovesse essere estesa *de plano* anche ai cittadini di altri Stati membri. Pertanto, la Corte ha preferito esprimere un

⁶⁰ Cfr., in senso diverso, le conclusioni dell'Avvocato generale Bot rispetto al caso *Petruhhin*, secondo cui i cittadini lettoni e i cittadini di altri Stati membri non si troverebbero in una situazione analoga, poiché lo Stato membro che non estrada i suoi cittadini può esercitare la giurisdizione penale nei loro confronti, mentre non può farlo rispetto ai cittadini di altri Stati membri. Per una comparazione con l'approccio poi prescelto dalla Corte, A. POZDIAKOVA, *Aleksei Petruhhin: Extradition of EU Citizens to Third States*, cit., p. 214 s.

⁶¹ V. sentenza *Pisciotti*, cit., punto 42.

⁶² V., ad esempio, la sentenza del 2 ottobre 2003, [causa C-148/02](#), *Garcia Avello*, EU:C:2003:539, punto 39 ss., in materia di diritto al nome: è peraltro significativo che sin dalla successiva sentenza 14 ottobre 2008, [causa C-353/06](#), *Grunkin e Paul*, EU:C:2008:559, la Corte abbia ricondotto la tematica esclusivamente all'applicazione dell'art. 21 TFUE.

⁶³ In tal senso, M. BÖSE, *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 1781-1797, spec. p. 1790, il quale menziona, oltre alla citata sentenza *Wolzenburg*, la sentenza della Grande Sezione del 16 dicembre 2008, [causa C-524/06](#), *Huber*, EU:C:2008:724: tuttavia, tale decisione precisa che un trattamento differenziato di situazioni analoghe può «essere giustificato solo se fondato su considerazioni oggettive, *indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate*» (punto 75) (corsivo aggiunto) e dunque esprime un principio in realtà irrilevante rispetto a una discriminazione diretta in base alla nazionalità.

⁶⁴ Ad esempio, l'esistenza di un certo grado di integrazione nello Stato membro di dimora (Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 15 marzo 2005, [causa C-209/03](#), *Bidar*, EU:C:2005:169); la durata della residenza (sentenza *Wolzenburg*, cit.), oppure il luogo dove viene versata una certa prestazione ai fini della sua deducibilità dalle imposte (Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 12 luglio 2005, [causa C-403/03](#), *Schempp*, EU:C:2005:446).

approccio ancora nuovo sul tema, mai pienamente chiarito⁶⁵, dei rapporti tra art. 18 e art. 21 TFUE⁶⁶, facendo discendere dall'esistenza di una discriminazione vietata anche, e allo stesso tempo, una restrizione alle libertà di circolazione⁶⁷: in tal senso, la Corte ha potuto ancorare la sua statuizione al condivisibile ragionamento che un rischio più elevato di subire l'estradizione potrebbe scoraggiare lo spostamento dei cittadini europei verso uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza⁶⁸.

Successivamente, nella sentenza *Ruska Federacija* la medesima argomentazione è stata riproposta anche rispetto all'ambito di applicazione dell'accordo SEE. Peraltro, mancando in tale strumento una norma generale sulla libera circolazione delle persone, la Corte ha dovuto applicare la clausola generale sul divieto di discriminazione in base alla nazionalità, di cui all'art. 4 dell'accordo, in combinazione con le norme ivi presenti sulla libera prestazione dei servizi (che contengono a loro volta un analogo divieto⁶⁹), come avveniva in passato anche nei rapporti tra gli Stati membri⁷⁰.

6. La giustificazione della restrizione e il principio di proporzionalità.

Come detto, il riferimento al concetto di «restrizione» alla libertà di circolazione impone di verificare se la misura che consente l'estradizione dei cittadini di uno Stato membro diverso da quello richiesto possa considerarsi giustificata dall'esistenza di un

⁶⁵ V. D. MARTIN, *Article 18 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (edited by), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, cit., pp. 413-423, spec. p. 420 ss.

⁶⁶ L'approccio accolto nelle pronunce citate nel testo si differenzia da altri orientamenti presenti sul punto nella giurisprudenza della Corte: talune decisioni muovono dal presupposto che l'art. 21 TFUE contenga in sé un divieto di discriminazione, che renderebbe inoperante, in una logica di specialità, quello più generale dell'art. 18 (v., ad es., Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2020, [causa C-454/19, ZW](#), EU:C:2020:947, punto 28); in altre decisioni la Corte sembra considerare non necessario valutare l'esistenza di un'eventuale discriminazione in base alla nazionalità quando la misura costituisca una restrizione vietata alle libertà di cui all'art. 21 TFUE (v. Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 2009, [causa C-544/07, Riiffler](#), EU:C:2009:258, punto 86). Per un'analisi delle modalità con cui gli artt. 18 e 21 TFUE vengono utilizzati dalla Corte nel caso *Pisciotti*, v. S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects*: Pisciotti, cit., p. 528 ss.

⁶⁷ Per un'applicazione del medesimo approccio in un diverso settore (regolamenti delle federazioni sportive nazionali), v. sentenza del 13 giugno 2019, [causa C-22/18, TopFit e Biffi](#), EU:C:2019:497, punto 44.

⁶⁸ Nel senso che anche un arresto provvisorio conseguente a un avviso rosso dell'Interpol e finalizzato a una futura estradizione verso uno Stato terzo può realizzare una restrizione ai sensi dell'art. 21 TFUE, e ciò anche in assenza di un esercizio effettivo della libertà di circolazione, Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 12 maggio 2021, [causa C-505/19, WS](#), EU:C:2021:376. V. anche Corte di giustizia, ordinanza del 6 settembre 2017, [causa C-473/15, Peter Schothöfer & Florian Steiner](#), EU:C:2017:633.

⁶⁹ Cfr. l'art. 36 dell'accordo SEE: «nel quadro delle disposizioni del presente accordo non sussistono restrizioni alla libera prestazione di servizi nel territorio delle Parti contraenti nei confronti di cittadini degli Stati membri della Comunità o degli Stati AELS (EFTA) stabiliti in uno Stato membro della Comunità o in uno Stato AELS (EFTA) diverso da quello del destinatario della prestazione».

⁷⁰ V. Sentenza *Cowan*, cit.; sentenza del 1° luglio 1993, [causa C-20/92, Hubbard](#), EU:C:1993:280.

obiettivo legittimo: tale obiettivo è stato individuato dalla Corte nella necessità di lottare contro l'impunità, che costituisce naturalmente uno dei capisaldi della cooperazione giudiziaria in materia penale. D'altra parte, lo stesso mandato di arresto europeo nasce quale strumento diretto a favorire il rapido esercizio dell'azione penale ovvero l'esecuzione della pena⁷¹; nella stessa direzione concorrono gli altri strumenti adottati sul fondamento dell'art. 82 TFUE, anche se rispetto ad essi la Corte di giustizia ha già rilevato che essi non sono idonei da soli ad assicurare la completa realizzazione dello scopo perseguito⁷².

Secondo tale logica, la possibilità di procedere all'extradizione verso Stati terzi costituisce dunque uno strumento ineludibile per evitare l'impunità di soggetti che siano sospettati di reati o siano stati già condannati, quando lo Stato membro richiesto non possa a sua volta sottoporli a procedimento penale.

Infatti, laddove gli strumenti internazionali pertinenti si richiamino al principio *aut dedere aut judicare*⁷³, la mancata estradizione dei cittadini è bilanciata dall'obbligo dello Stato nazionale di esercitare la giurisdizione penale sugli stessi in ragione del collegamento esistente col suo ordinamento⁷⁴. Tuttavia, nel contesto dei casi sin qui esaminati lo Stato membro richiesto non solo non ha alcun obbligo in tal senso, ma sarà raramente in grado di dare piena applicazione al principio, perché privo di giurisdizione rispetto a reati commessi fuori dal suo territorio da soggetti non provvisti della sua cittadinanza⁷⁵. Analogamente, laddove l'extradizione sia richiesta in vista dell'esecuzione di una pena già irrogata, lo Stato membro richiesto potrebbe incontrare ostacoli all'esercizio della giurisdizione, ostandovi l'applicazione del principio del *ne bis in idem*.

Ora, il ragionamento della Corte di giustizia si muove proprio, in linea di principio, entro queste linee: se la lotta all'impunità costituisce un obiettivo legittimo (anche) degli Stati membri e l'extradizione un mezzo con esso coerente, il principio di proporzionalità impone di valutare l'esistenza di una misura meno restrittiva della libera circolazione. Al fine di ripristinare questo equilibrio la Corte ha quindi fatto discendere dagli artt. 18 e 21 TFUE, intervenendo in modo creativo sul quadro normativo esistente, puntuali obblighi dello Stato membro richiesto, che sono stati identificati in termini diversi a seconda che

⁷¹ Tra le altre, Corte di giustizia, sentenze del 6 dicembre 2018, [causa C-551/18 PPU](#), *IK*, EU:C:2018:991, punto 39; 11 marzo 2020, [causa C-314/18](#), *SF*, EU:C:2020:191, punto 47.

⁷² V. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 27 maggio 2014, [causa C-129/14 PPU](#), *Spasic*, EU:C:2014:586, punto 68, pur resa nel contesto dell'interpretazione del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 54 della [convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985](#).

⁷³ Sulle varie formule in cui tale principio si concretizza nella prassi, v. S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: The Petruhin Case*, cit., p. 443, il quale sottolinea anche che tale principio non è comunque di applicazione generale nell'ordinamento internazionale (p. 446 s.).

⁷⁴ Rileva che tale principio non è in realtà richiamato nell'accordo tra Unione europea e Stati Uniti P. MORI, *L'extradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo*, cit., p. 602.

⁷⁵ Per un caso in cui tale giurisdizione sembrava in effetti sussistere, v. sentenza *BY*, cit., punto 60 ss.

si trattasse di estradizione ai fini dell'esercizio dell'azione penale o ai fini dell'esecuzione della pena, poiché tali due ipotesi sollevano in effetti problemi differenti.

6.1. *Segue.* La richiesta di estradizione ai fini dell'esercizio dell'azione penale e il MAE come misura meno restrittiva.

Muovendo dalla prima fattispecie, il meccanismo prefigurato dalla giurisprudenza della Corte si fonda sull'obbligo dello Stato membro richiesto di informare, prima dell'accoglimento della domanda di estradizione, lo Stato membro di cittadinanza dell'interessato ai fini dell'eventuale emissione di un MAE (o di un atto equivalente sulla base degli accordi internazionali dell'Unione in materia di procedure di consegna) per gli stessi fatti per i quali pende il procedimento penale nello Stato terzo. Si tratta di soluzione elaborata, come detto, *praeter legem*, poiché nessuna disposizione della decisione quadro 2002/584 prospetta la possibilità che lo Stato membro in cui si trova l'individuo solleciti l'emissione del mandato di arresto europeo, che costituisce una prerogativa connessa all'esercizio della giurisdizione penale.

Tale meccanismo è stato criticato da una parte della dottrina, che ha sottolineato che l'extradizione e lo svolgimento del processo nello Stato del *locus commissi delicti* rappresentano la soluzione più efficiente per considerazioni attinenti non solo alla possibilità stessa di esercitare l'azione penale, ma anche alla vicinanza della prova e alla capacità del giudice di acquisire conoscenza dei fatti, e ciò anche a preferenza della celebrazione del processo nello Stato membro di cittadinanza⁷⁶. A ciò si aggiunge il fatto che, in considerazione del tempo necessario per dar seguito alla cooperazione tra Stati membri, sussiste il rischio che si verifichi il decorso dei termini per la custodia cautelare e il soggetto interessato si allontani dallo Stato membro richiesto, evitando così l'extradizione⁷⁷.

Tuttavia, se le considerazioni appena svolte possono risultare cruciali rispetto agli obiettivi propri della repressione penale, non può dimenticarsi che detti obiettivi non potrebbero mai risultare idonei ad acquisire rilievo preminente rispetto alle esigenze di piena attuazione del diritto primario dell'Unione e dunque non possono imporsi alla Corte di giustizia se non all'interno del suo schema argomentativo consolidato. Esso presuppone inequivocabilmente, secondo la logica sottesa alle norme del TFUE sulla cittadinanza europea, che la circolazione costituisca la regola e che eventuali limitazioni, anche solo potenziali, debbano essere circoscritte entro l'ambito più limitato possibile.

Pertanto, una volta ricostruito il rischio di estradizione come una restrizione, le esigenze perseguite con tale istituto si configurano come necessariamente recessive

⁷⁶ M. BÖSE, *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship*, cit., p. 1791; F. CATTEAU, A. WEYEMBERGH, *L'extradition des citoyens européens vers des pays tiers*, cit., p. 463.

⁷⁷ M. BÖSE, *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship*, cit., p. 1791.

rispetto al diritto individuale alla libera circolazione nel territorio dell'Unione, che può comportare anche l'adattamento di istituti consolidati in forza del principio di proporzionalità.

Ciò nondimeno, la ricostruzione ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia non pare scevra di ambiguità.

In proposito, la stessa coerenza con il principio di proporzionalità pare dubbia, poiché quest'ultimo presuppone che la restrizione alla libertà di circolazione sia rimpiazzata da una misura meno invasiva e dunque diversa: nel caso di specie, la Corte introduce per lo Stato membro richiesto esclusivamente un obbligo supplementare e prodromico, all'esito del quale l'extradizione può comunque aver luogo, qualora lo Stato membro di cittadinanza decida di non emettere il MAE. Da ciò si desume che, nell'ottica della Corte, l'extradizione non può considerarsi in sé sproporzionata⁷⁸, essendo sufficiente per renderla ammissibile l'osservanza di un obbligo procedurale di informazione e cooperazione, che non trova peraltro riscontro in un corrispondente obbligo dello Stato membro di cittadinanza di dare seguito alla cooperazione attivata dallo Stato richiesto o, tantomeno, di perseguire l'interessato⁷⁹. In questo senso, l'emissione del MAE configura una mera eventualità, che nella logica della Corte di giustizia assume valenza prioritaria⁸⁰, ma non dà luogo a un vero e proprio automatismo; tale priorità si giustifica perché permette di consentire l'esercizio della giurisdizione dinanzi ai giudici di uno Stato membro, con il quale esiste un legame di reciproca fiducia. In quest'ottica potrebbe peraltro risultare dubbio che il principio possa applicarsi nei rapporti con quegli Stati terzi con i quali esistono relazioni privilegiate e un accordo internazionale concluso dall'Unione e ispirato alla decisione quadro 2002/584⁸¹.

Già questa circostanza dimostra che la Corte non è concretamente interessata all'esito finale dell'interazione tra Stato membro richiesto e Stato membro di cittadinanza, bensì intende assicurare, su un piano sostanzialmente procedurale e facendo salva l'iniziativa dello Stato membro di cittadinanza, soltanto il necessario rispetto del

⁷⁸ S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects*: Piscioti, cit., p. 532 ss., prospetta dubbi sull'applicazione del principio di proporzionalità laddove lo Stato membro richiesto sia munito di giurisdizione verso l'interessato.

⁷⁹ In senso apparentemente diverso, sia pure prima della sentenza *BY*, cit., M. JOÃO COSTA, *The emerging EU extradition law. Petruhin and beyond*, cit., p. 204. Per una critica dell'approccio della Corte, nella misura in cui condiziona la posizione del cittadino di uno Stato membro diverso da quello richiesto all'iniziativa del suo Stato nazionale, P. MORI, *L'extradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo*, cit., p. 603 s.

⁸⁰ Ricordano che tale priorità non è prevista dalla decisione quadro 2002/584 F. CATTEAU, A. WEYEMBERGH, *L'extradition des citoyens européens vers des pays tiers*, cit., p. 460 s., i quali al contempo suggeriscono che essa potrebbe tuttavia risultare ammissibile nell'ottica dell'art. 17 della convenzione europea di estradizione (ove applicabile alla fattispecie).

⁸¹ In senso dubitativo, F. CATTEAU, A. WEYEMBERGH, *L'extradition des citoyens européens vers des pays tiers*, cit., p. 461.

divieto di discriminazione in base alla nazionalità⁸². In sostanza, il meccanismo viene a configurare un'applicazione in chiave trilaterale del principio *aut dedere aut judicare*, poiché tanto lo Stato membro di cittadinanza quanto lo Stato membro richiesto conservano il potere discrezionale (salvi naturalmente eventuali limiti previsti dal diritto interno, come quelli connessi all'obbligatorietà dell'azione penale) di valutare se, sussistendo un criterio di giurisdizione pertinente, sia opportuno svolgere il processo all'interno dell'Unione o se non sia preferibile consegnare l'individuo allo Stato terzo. Di contro, la Corte non ha sin qui indicato alcun criterio di carattere sostanziale, attinente alla natura del reato⁸³ o ad altri elementi pertinenti, che possano guidare tale valutazione.

Una simile scelta permette di garantire la valenza assiologica insita nel diritto primario dell'Unione e di assoggettare al controllo della Corte stessa i meccanismi estradizionali, quando riguardino cittadini europei, senza peraltro segnare in modo rigido il tracciato che lo Stato membro richiesto e lo Stato membro di cittadinanza sono chiamati a seguire⁸⁴.

Così, per un verso, l'obbligo di informativa di cui si discute non richiede neppure l'effettivo coinvolgimento delle autorità dello Stato membro di cittadinanza che siano competenti per l'emissione del MAE, avendo la Corte ritenuto addirittura sufficiente l'informativa trasmessa alle autorità consolari di tale Stato, ovviamente prive del potere di emettere il MAE⁸⁵; per altro verso, una volta adempiuto tale obbligo, nessuno dei due Stati membri interessati è tenuto a acquisire ulteriori elementi per consentire che l'individuo sia effettivamente perseguito nel territorio dell'Unione⁸⁶. Tali limiti potrebbero evidentemente essere superati solo attraverso l'adozione di uno specifico strumento legislativo dell'Unione che definisse in modo chiaro le modalità della cooperazione tra gli Stati membri interessati in tali ipotesi (ad esempio, individuando puntualmente il termine ragionevole⁸⁷ per l'emissione del MAE da parte dello Stato membro di cittadinanza)⁸⁸; allo stato, in difetto di puntuali prescrizioni (salvo quelle che

⁸² Nel senso che ciò implica che la protezione dell'individuo contro l'estradizione continua a risiedere sul piano nazionale, e non sovranazionale, v. S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects*: Pisciotti, cit., p. 538 ss.

⁸³ Nel senso che dovrebbe essere presa in considerazione a tal fine la gravità del reato, v. ancora P. MORI, *L'estradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo*, cit., p. 604 s.

⁸⁴ Per un riferimento alla necessità di preservare la sovranità degli Stati membri in materia penale come fondamento di tale scelta, v. M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur la «doctrine Petruhhin»*, cit., p. 677.

⁸⁵ V. sentenza Pisciotti, cit., punto 55.

⁸⁶ Sentenza BY, cit., punto 49. Per un commento sul punto, v. S. GIUDICI, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin: A Further Development of Extradition Rules of Union Citizens to Third Countries*, in *European Papers*, 2021, pp. 211-218, spec. p. 213 ss., reperibile [online](#).

⁸⁷ V. sentenza BY, cit., punti 53-54.

⁸⁸ Escludono la necessità di un simile intervento M. MENGHI, B. VASCONCELOS, *The Court's Decision in the Petruhhin case: EU Citizenship has not been extradited yet*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 11, pp. 2-18, spec. p. 18, reperibile [online](#).

potranno emergere dalla futura giurisprudenza della Corte), la sua effettiva attuazione resta rimessa all'iniziativa degli Stati membri, connotata da ampi margini di discrezionalità⁸⁹.

6.2. Segue. La richiesta di estradizione ai fini dell'esecuzione della pena e l'apparente irrilevanza del MAE.

Laddove la richiesta di estradizione sia formulata con lo scopo di consentire l'esecuzione di una pena a seguito di sentenza emessa in uno Stato terzo, le differenti esigenze che vengono in gioco hanno indotto la Corte a individuare una soluzione incentrata su un'applicazione orientata degli strumenti internazionali o del diritto interno, al fine di facilitare l'espiazione della pena stessa nel territorio dell'Unione, ove il condannato sia un cittadino europeo, anche nella logica di favorirne il reinserimento sociale⁹⁰.

In realtà, lo schema argomentativo utilizzato è il medesimo già descritto rispetto all'extradizione processuale, come dimostrano i riferimenti alla restrizione alla libera circolazione e alla lotta all'impunità quale obiettivo che può giustificarla, ove sia rispettato il principio di proporzionalità. Tuttavia, la soluzione elaborata per l'extradizione esecutiva, che appare per il momento meno nettamente delineata avendo la Corte avuto occasione di esaminare due soli casi con caratteristiche in parte simili tra loro, presenta significative divergenze.

In primo luogo, essa appare destinata ad applicarsi esclusivamente ai cittadini europei con residenza permanente in uno Stato membro diverso dal loro Stato nazionale; infatti, nella sentenza *Raugevicius* la Corte di giustizia ha esplicitamente limitato l'applicazione degli artt. 18 e 21 TFUE a tale categoria di beneficiari, escludendone coloro che non si trovano in questa condizione. Ora, tale affermazione muove dall'assunto che soltanto questa circostanza renderebbe comparabile la condizione del cittadino dello Stato membro richiesto e quella del cittadino di altro Stato membro, diversamente da quanto ritenuto laddove l'extradizione sia richiesta ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Questo differente approccio, che ricalca in effetti quello prospettato dall'Avvocato generale Bot già nel caso *Petruhhin* e che sembra qui affondare le radici nel fatto che solo un certo grado di integrazione nello Stato membro richiesto può rendere opportuno che la pena venga scontata nel suo territorio, non appare, tuttavia, convincente sul piano del

⁸⁹ Le criticità sollevate da questa situazione sono ampiamente descritte nel citato *Joint Report of Eurojust and the European Judicial Network on the extradition of EU citizens to third countries* del 3 dicembre 2020, spec. p. 21 ss.

⁹⁰ Sul valore di tale principio nella cooperazione giudiziaria penale dell'Unione (e soprattutto nella decisione quadro 2008/909/GAI), v. A. ROSANÒ, *I trasferimenti interstatali di detenuti nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 185 ss.

diritto primario. Esso tende a confondere lo specifico divieto dell'art. 18 TFUE con il più generale principio di parità di trattamento, che impone di non trattare in modo differenziato situazioni analoghe: ma, assumendo che i cittadini di diversi Stati membri non debbano essere discriminati in base alla nazionalità quando la fattispecie rientra nel diritto dell'Unione, la disposizione citata sembra stabilire *ipso facto* che le loro rispettive situazioni sono analoghe e richiedono un uguale trattamento.

Al contrario, richiamandosi alla sentenza *Wolzenburg*, relativa all'interpretazione della decisione quadro 2002/584, la Corte istituisce una distinzione tra cittadini di altri Stati membri con residenza permanente e non, identificando solo i primi come soggetti che si trovano nella stessa situazione dei cittadini dello Stato membro richiesto: in particolare, nella sentenza *Raugevicius* la Corte ha attribuito rilevanza al fatto che la Finlandia aveva dichiarato, ai sensi dell'art. 6 della convenzione europea di estradizione, di considerare alla stregua dei cittadini anche i residenti permanenti⁹¹. Per analogia, anche nella successiva sentenza *S.M.* (ove lo Stato membro richiesto non aveva formulato analoga dichiarazione) la possibilità di fruire di un regime speciale, conseguente all'applicazione degli artt. 18 e 21 TFUE, è stata circoscritta ai soli residenti permanenti, mentre, apparentemente, i cittadini di altri Stati membri che abbiano esercitato la libertà di circolazione senza acquisire una residenza permanente non incontrano specifici limiti all'extradizione.

In questo contesto, l'unica misura meno restrittiva rispetto all'extradizione menzionata dalla Corte di giustizia è quella dell'espiazione della pena nello Stato membro richiesto, in quanto permessa dagli accordi internazionali in vigore tra lo Stato richiedente e lo Stato richiesto medesimo, mentre nessun riferimento compare alla possibilità di sollecitare l'emissione di un MAE da parte dello Stato membro di cittadinanza.

In proposito, il ragionamento della Corte di giustizia sembra discendere dalla constatazione che in questo caso sussisterebbe il rischio per lo Stato membro richiesto di non poter dare seguito all'obbligo di giudicare il soggetto non estradato, secondo quanto stabilito dall'art. 6 della convenzione europea di estradizione. Infatti, l'esercizio di una nuova azione penale è precluso dal principio del *ne bis in idem* e dunque l'emissione di un MAE con tale finalità da parte dello Stato membro di cittadinanza, con la sopra esposta applicazione in chiave trilaterale del principio *aut dedere aut judicare*, si rivelerebbe inutile.

Le sentenze *Raugevicius* e *S.M.* sottolineano altresì la circostanza che la convenzione europea di estradizione non contempla, di per sé, quale alternativa all'extradizione, nemmeno per i cittadini dello Stato richiesto, l'esecuzione della pena nel

⁹¹ Per la rilevanza di tale categoria rispetto alla materia estradizionale, cfr. S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: The Petruhhin Case*, cit., p. 435 ss.

territorio di quest'ultimo. Un'opzione siffatta è prevista soltanto dalla convenzione di Strasburgo del 1983 sul trasferimento delle persone condannate in relazione ai cittadini dello Stato richiesto⁹², la quale, nondimeno, non ricomprende l'ipotesi del soggetto che si sia già allontanato dallo Stato in cui è stata emessa la condanna (per la quale dovrebbe farsi riferimento, ove applicabile, al relativo protocollo addizionale del 1997⁹³). In questa chiave la Corte pare ritenere in sostanza superflua anche l'informativa allo Stato membro di cittadinanza perché possa valutare l'emissione di un MAE ai fini dell'esecuzione della pena nel suo territorio, la quale dovrebbe comunque transitare dall'applicazione degli strumenti internazionali appena menzionati.

Così delimitato il campo delle possibili alternative all'extradizione verso lo Stato terzo, viene richiesto alle autorità dello Stato membro richiesto di verificare di volta in volta gli specifici meccanismi che possono consentire l'esecuzione della pena: anche ove questi si configurino, sulla base dei pertinenti strumenti internazionali, come mere facoltà (ad esempio, quella di ricercare il consenso dello Stato richiedente), l'effetto pratico dell'applicazione degli artt. 18 e 21 TFUE è di imporre allo Stato membro un vero e proprio obbligo di attivare tali meccanismi, potendosi dar corso all'extradizione soltanto quando essi non possano funzionare per ragioni estranee allo Stato richiesto.

Anche in questo caso viene dunque delineato un regime speciale di protezione, sia pure applicato a una sola categoria di cittadini europei (ma astrattamente estendibile, ad esempio, ai cittadini degli Stati membri SEE ove stabiliti in uno Stato membro dell'Unione), destinato a limitare il ricorso all'extradizione verso Stati terzi. Ciò nonostante, quest'ultima si conferma in effetti come uno strumento non sproporzionato in sé, poiché essa può essere concretamente consentita allorché gli obblighi, di carattere essenzialmente procedurale, derivanti dagli artt. 18 e 21 TFUE siano stati adempiuti dallo Stato membro richiesto.

7. Considerazioni conclusive.

L'orientamento giurisprudenziale sopra descritto, suscettibile come detto di ulteriori sviluppi e chiarificazioni, presenta sicuramente un notevole interesse anche al di là dello specifico ambito in cui è stato elaborato, e ciò sotto vari punti di vista.

⁹² Sul diverso regime stabilito dalla citata decisione quadro 2008/909 anche in rapporto agli strumenti internazionali esistenti, v. ancora A. ROSANÒ, *I trasferimenti interstatali di detenuti nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 95 ss.

⁹³ V. l'art. 2 di detto protocollo: «[w]here a national of a Party who is the subject of a sentence imposed in the territory of another Party as a part of a final judgment, seeks to avoid the execution or further execution of the sentence in the sentencing State by fleeing to the territory of the former Party before having served the sentence, the sentencing State may request the other Party to take over the execution of the sentence» (per la ratifica italiana v. la [legge 29 marzo 2021, n. 49](#), Ratifica ed esecuzione dei seguenti protocolli: a) protocollo addizionale alla convenzione sul trasferimento delle persone condannate, fatto a Strasburgo il 18 dicembre 1997; b) protocollo di emendamento al protocollo addizionale alla convenzione sul trasferimento delle persone condannate, fatto a Strasburgo il 22 novembre 2017).

Come si è visto, la Corte di giustizia, dopo aver attratto sotto il suo controllo in termini estensivi le ipotesi di estradizione di cittadini europei (o di Stati con cui l'Unione ha una «relazione privilegiata»), ha ritenuto possibile elaborare soluzioni diverse nei casi di richiesta di estradizione a fini di esercizio dell'azione penale e ai fini dell'esecuzione della pena.

Esse, da un lato, sono caratterizzate nella sostanza da una astratta priorità, pur scevra di ogni automatismo, verso l'esercizio dell'azione penale o l'esecuzione della pena nel territorio dell'Unione, anche attraverso il possibile ricorso al mandato di arresto europeo⁹⁴ in un'ottica diversa da quella sua propria e in funzione della realizzazione di aspirazioni e prerogative dei cittadini europei.

Dall'altro lato, queste soluzioni sono fatte derivare dalle disposizioni contenute negli artt. 18 e 21 TFUE (o dalle equivalenti previsioni dell'accordo SEE), al cui portato normativo vengono dunque adattate tanto le disposizioni della decisione quadro 2002/584, laddove sia prospettato il ricorso al MAE, quanto gli istituti propri del diritto internazionale in materia di estradizione, rispetto ai quali la Corte di giustizia sembra peraltro non esigere dagli Stati membri una deroga⁹⁵.

Ora, ciò sembra dimostrare una tendenza embrionale, che potrà essere confermata dalla futura evoluzione giurisprudenziale, a finalizzare, ben lungi da una supposta meccanicistica interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, la cooperazione giudiziaria e i suoi istituti a obiettivi anche diversi da quelli fissati nell'art. 82 TFUE, in quanto legati alla garanzia dei diritti connessi alla cittadinanza⁹⁶ e alla libera circolazione delle persone quale elemento centrale della costruzione europea, che si concretizza tuttavia attraverso un approccio gradualista⁹⁷. In tal senso, sembra dunque realizzarsi una trasformazione della concezione tradizionale della cooperazione giudiziaria quale relazione bilaterale tra due Stati, quand'anche svolta sulla base di norme uniformi, verso una attività orientata al perseguimento di interessi comuni dell'Unione nel suo complesso, secondo la logica sottesa dalla formula dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia quale “spazio senza frontiere interne”. All'interno di tale spazio la Corte sembra accettare anche l'evenienza che le esigenze della libera circolazione assumano la preminenza rispetto alla

⁹⁴ Sottolinea la circostanza che la priorità del MAE rispetto a un'eventuale richiesta di estradizione era espressamente prevista nella proposta iniziale di decisione quadro [COM\(2001\) 522 final](#) del 15 settembre 2001, salvo essere abbandonata su pressione degli Stati Uniti, M. BENLOLO-CARABOT, *La Cour persiste...et signe? Retour sur la «doctrine Petruhin»*, cit., p. 676 s.

⁹⁵ V., ad esempio, sentenza *S.M.*, cit., in cui viene chiarito che, in mancanza di consenso dello Stato terzo all'esecuzione della pena nello Stato richiesto, a quest'ultimo non resta che procedere all'extradizione (punti 49-53).

⁹⁶ Sull'attinenza della protezione dall'extradizione al nucleo centrale della cittadinanza, v. BVerfG, Order of the Second Senate of 18 July 2005, [2 BvR 2236/04](#), para. 67.

⁹⁷ Cfr. K. LENAERTS, *EU citizenship and the European Court of Justice's 'stone-by-stone' approach*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, pp. 1-10.

lotta all'impunità, potendo l'interessato avvalersi di detta libertà proprio per rendere meno probabile la sua estradizione.

Sotto un diverso punto di vista, emerge dalla giurisprudenza qui esaminata una tendenza a leggere il concetto stesso di spazio di libertà, sicurezza e giustizia come una nozione che può travalicare i confini dell'Unione, estendendosi a quegli Stati con cui quest'ultima intrattiene relazioni privilegiate. In questo spazio giudiziario che è stato già definito «allargato»⁹⁸ i parametri del mutuo riconoscimento e della reciproca fiducia appaiono destinati a plasmare le relazioni tra gli Stati che ne fanno parte e tra i quali si realizza una cooperazione particolarmente stretta.

Conseguenza di tale approccio è anche una sostanziale diffidenza, almeno in difetto di strumenti internazionali di cui sia parte (anche) l'Unione, verso la cooperazione giudiziaria con Stati terzi, come dimostra il frequente riferimento alla necessità di tener conto dell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali⁹⁹. Il rischio è, tuttavia, che un simile approccio possa condurre a percepire, da parte degli Stati terzi e nell'attuale scenario di polarizzazione sul piano globale, lo spazio giudiziario europeo, pur «allargato», come uno spazio chiuso alla cooperazione verso l'esterno¹⁰⁰.

⁹⁸ Cfr. ancora H.H. FREDRIKSEN, C. HILLION, *The “special relationship” between the EU and the EEA EFTA States*, cit., p. 862 ss.

⁹⁹ Rileva che un tale riferimento manca nel caso *Pisciotti*, probabilmente perché l'extradizione era avvenuta verso gli Stati Uniti, S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects: Pisciotti*, cit., p. 534 s.

¹⁰⁰ A. KLIP, *European First!: Petruhhin, an Unexpected Revolution in Extradition Law*, cit., p. 199.

ABSTRACT: Il contributo si concentra sull'orientamento giurisprudenziale avviato dalla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-182/15 *Petruhhin* e sviluppato in successive pronunce, che richiede un coordinamento tra le norme interne e internazionali in materia di estradizione e i principi del TFUE in materia di cittadinanza europea e libera circolazione delle persone. In particolare, il contributo tenta di ricostruire organicamente il quadro normativo risultante da tali sentenze, chiarendo il significato del riferimento al mandato di arresto europeo in tale contesto e la capacità di tale orientamento di far emergere alcune caratteristiche generali dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione, ivi compresa la posizione di Stati terzi con cui l'Unione intrattiene «relazioni privilegiate».

PAROLE CHIAVE: cittadinanza; discriminazione; mandato d'arresto europeo; estradizione; cooperazione giudiziaria.

Free movement of persons between extradition and European Arrest Warrant in the «extended» European judicial area

*ABSTRACT: The paper focuses on the case law originated from the judgment of the CJEU in case C-128/15 *Petruhhin* and developed in subsequent judgments, implying a coordination between the domestic and international rules in matters of extradition and the principles of the TFEU concerning European citizenship and free movement of persons. In particular, the paper aims to define the general framework arising from those judgments, clarifying the meaning of the reference to the European Arrest Warrant in this context and the capacity of the mentioned case law to disclose some general characteristics of the European Area of Freedom, Security and Justice, including the position of neighbouring non-EU countries with which the European Union has «a special relationship».*

KEYWORDS: nationality; discrimination; European Arrest Warrant; extradition; judicial cooperation.

Il *locus standi* delle associazioni per la tutela di interessi collettivi. Evoluzioni giurisprudenziali tra tutela ambientale e tutela dei dati personali

Alice Pisapia*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il ruolo delle associazioni per la tutela di interessi collettivi. – 3. La legittimazione processuale in ambito ambientale. – 4. L’ambito di tutela dei dati personali. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Come noto, la legittimazione ad agire consiste nella titolarità in capo a un soggetto – individuo, istituzione o ONG riconosciuta – del diritto di promuovere un’azione legale avanti ad un tribunale o altro organo indipendente e imparziale, costituendosi in giudizio al fine di tutelare un proprio diritto o, nel diritto processuale amministrativo, un interesse individuale o diffuso contestando la legittimità di un provvedimento o di un’omissione da parte di un’autorità pubblica. La legittimazione ad agire è, insieme all’interesse, una delle condizioni dell’azione processuale, prodromica e necessaria per far valere il diritto di accesso alla giustizia, garantito a livello dell’Unione dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali («Carta»)¹. Il diritto dell’Unione europea riconosce quindi a chiunque il diritto fondamentale ad un ricorso effettivo dinanzi ad un tribunale per far rispettare i diritti soggettivi che lo stesso diritto dell’Unione gli conferisce². Il diritto di accesso alla

* Ricercatore di Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi dell’Insubria. Il presente contributo è stato presentato, a seguito di selezione tramite *call for papers*, al convegno annuale dell’Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell’Unione Europea (AISDUE) tenutosi a Padova il 2-3 novembre 2023 e verrà successivamente incluso nell’opera collettanea dei lavori del convegno.

¹ I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell’Unione europea?*, in *federalismi.it*, 2022, n. 11, pp. 1-29, reperibile [online](#); M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, pp. 506-537, reperibile [online](#); G. D’AVINO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nell’art. 47 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L’applicazione giurisprudenziale della Carta*, Napoli, 2019, pp. 151-177; 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, pp. 271-298.

² Il termine «tribunale» è nozione con un significato autonomo in diritto dell’Unione poiché le corti europee hanno sancito nelle rispettive pronunce i principi applicabili per stabilire se un organo giudicante possa essere qualificato come un tribunale cioè se sia effettivamente incaricato di svolgere una funzione giurisdizionale. Cfr. anche Corte di giustizia, [Nota informativa](#) riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, 5 dicembre 2009, punto 9.

giustizia è quindi costituito da molteplici aspetti declinati dalla giurisprudenza europea: il diritto ad un giudice indipendente e imparziale, il diritto a ricevere assistenza legale, ad essere rappresentati e difesi, il diritto all'accesso al patrocinio a spese dello Stato nel caso in cui non si possano sostenere le spese di un legale ed, infine, il diritto ad ottenere una decisione definitiva entro un termine ragionevole³. Proprio il diritto a un ricorso effettivo ha costituito l'argomentazione, tra le altre, cardine fondante della struttura dell'ordinamento giuridico dell'UE basato sullo Stato di diritto⁴. Il principio di effettività ed efficacia della tutela giurisdizionale è uno delle nozioni portanti della giurisprudenza della Corte⁵, come noto, fondante appunto proprio del sistema giuridico complessivo dell'Unione⁶. Il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione prevede poi, oltre alle garanzie conferite dai Trattati ai cittadini, quelle riconosciute dagli ordinamenti nazionali in quanto obbligazioni degli Stati membri partecipanti alla comunità di diritto dell'Unione⁷. Al centro del sistema vi è quindi l'azione di annullamento ed in particolare le severe condizioni per i privati per esperire tale azione⁸. Sebbene centrale, l'argomentazione inerente una privazione del diritto alla tutela giurisdizionale non è fino ad oggi servita alla Corte per accogliere un'interpretazione meno rigorosa dei criteri d'impugnazione previsti dall'art. 263, par. 4 TFUE per l'impugnazione delle parti private, noto come *Plaumann test*⁹.

³ Corte di giustizia, sentenze del 26 giugno 2007, [causa C-305/05](#), *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, EU:C:2007:383, punto 31; 13 marzo 2007, [causa C-432/05](#), *Unibet*, punti 37-42, EU:C:2007:163; 22 dicembre 2010, [causa C-279/09](#), *DEB*, EU:C:2010:811, punto 59; 18 ottobre 2011, [cause riunite da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09](#), *Boxus e a.*, EU:C:2011:667, punti 49-57; 17 luglio 2014, [causa C-169/14](#), *Sánchez Morcillo e Abril García*, EU:C:2014:2099.

⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, [causa C-362/14](#), *Schrems*, EU:C:2015:650. Al punto 95 della motivazione la Corte infatti afferma: «l'articolo 47, primo comma, della Carta esige che ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati abbia diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice, nel rispetto delle condizioni previste in tale articolo. A tal riguardo, l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è inerente all'esistenza di uno Stato di diritto (v., in tal senso, sentenze *Les Verts/Parlamento*, 294/83, EU:C:1986:166, punto 23; *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206, punti 18 e 19; *Heylens e a.*, 222/86, EU:C:1987:442, punto 14, nonché, *UGT-Rioja e a.*, da C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, punto 80)». Si veda inoltre sul punto V. SALVATORE, *Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato – Unione europea*, luglio 2023, [studio PE 745.685](#), pp. 29-55.

⁵ Tra le altre si v. Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 1986, [causa 222/84](#), *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, EU:C:1986:206, punto 18.

⁶ G. VANDERSANDEN, *La protection juridictionnelle effective: une justice ouverte et rapide?*, in M. DONY, E. BRIBOSIA (edite par), *L'avenir du système juridictionnelle de l'Union Européenne*, Institut d'Etude Européennes, Brussels, 2002, pp. 119-154; G.H. SCHERMERS, F.D. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, The Hague, 2001.

⁷ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 3 ottobre 2013, [causa C-583/11 P](#), *Inuit*, EU:C:2013:625, punto 102. La giurisprudenza europea si è mostrata piuttosto rigida nei confronti degli Stati membri laddove rilevasse una mancata conformità con il rispetto del principio di garantire ai cittadini una tutela giurisdizionale effettiva.

⁸ A. ALBORS-LLORENS, *Private Parties in European Community Law. Challenging Community Measures*, Oxford, 1996.

⁹ In tal senso cfr. Corte di giustizia, ordinanza del 1° febbraio 2001, [cause riunite C-300/99 e 388/99 P](#), *Area Cova e a.*, EU:C:2001:71. Tra quelle del Tribunale dell'Unione europea cfr. sentenza del 15 settembre 1998, [causa T-109/97](#), *Molkerei Großbraunshain e Bene*, EU:T:1998:209; ordinanza del 23

Il presente contributo si propone di svolgere qualche riflessione sul diritto fondamentale di accesso alla giustizia laddove, oggetto del contenzioso, siano interessi diffusi – pertanto per loro stessa natura sovraindividuali – e questi siano difesi da organizzazioni non governative o comunque da associazioni portatrici di tali interessi diffusi¹⁰, in particolare riflettendo sulle potenziali conseguenze nel sviluppo giurisprudenziale parallelo in materia ambientale e per quanto attiene la tutela dei dati personali a seguito dell'entrata in vigore del regolamento europeo 2016/679¹¹. Il primo settore, cioè l'ambiente, essendo considerato patrimonio comune è stato storicamente oggetto di una normativa europea dedicata per istituire un quadro comune di obblighi per le autorità pubbliche nonché di diritti per il pubblico¹². Nel 2017, la Commissione, ha

novembre 1999, [causa T-173/98](#), *UPA*, EU:T:1999:296; sentenza del 27 giugno 2000, [causa T-172/98](#), *Salamander c. Parlamento e Consiglio*, EU:T:1999:296. Si veda inoltre V. KRONENBERGER, P. DEJMEK, *Locus Standi of Individuals before Community Courts Under Article 230 (4) EC: Illusions and Disillusions after the Jégo-Quéré (T-177/01) and Union de Pequenos Agricultores (C-50/00) Judgments*, in *The European legal forum: Forum iuris communis Europae*, 2002, pp. 257-272; A. WARD, *Judicial Architecture at the Cross-Roads: Private Parties and Challenge to EC Measures Post – Jégo – Quéré*, in *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2001, pp. 424-431; A. ARNULL, *The Action for Annulment: A case of Double Standards?*, in D. O'KEEFFE, A. BAVASSO (eds.), *Judicial review in the European Union*, The Hague, 2000, pp. 177-185.

¹⁰ Quando l'interesse diffuso trova un ente esponenziale che lo rappresenta assurge alla categoria di interesse collettivo. Per quanto attiene la definizione di interesse diffuso e la differenza tra interesse collettivo e diffuso cfr. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008; A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, pp. 79-143; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, pp. 490-494; M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992; L. MARUOTTI, *La tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1992, pp. 255-266; V. TROCKER, (voce) *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVII, Roma, 1989, pp. 1-9; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso, ambiguità di una formula*, in *Il Foro italiano*, V, 1987, cc. 15-55; V. VOCINO, *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Padova, 1982, pp. 1879-1889; M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976, pp. 23-41; F.G. COCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, *ivi*, pp. 43-57; V. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, IV, pp. 49-55. L'interesse viene qualificato come sovraindividuale con particolare riferimento alla categoria processuale della legittimazione a ricorrere distinguendolo dall'interesse individuale del singolo tipicamente caratterizzato da un carattere personale dell'interesse all'azione stessa. Il Consiglio di Stato, Commissione speciale, nel [parere del 26 giugno 2013, n. 3014](#), precisa che «in capo all'ente esponenziale, l'interesse diffuso, se omogeneo, in quanto comune ai rappresentati, si soggettivizza, divenendo interesse legittimo, nella forma di interesse collettivo» (punto 4.1), fermo restando che l'interesse diffuso «è per sua natura indifferenziato, omogeneo, seriale» (punto 4.6). Storicamente la sentenza del Consiglio di Stato del 9 marzo 1973, n. 253, in *Il Foro italiano*, 1974, III, c. 33, ha costituito un punto di riferimento nell'elaborazione giuridica degli interessi diffusi e della loro tutela giurisdizionale da parte della dottrina amministrativista.

¹¹ [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 (regolamento generale sulla protezione dei dati).

¹² N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, 2014; M. ONIDA, *L'Europa e l'ambiente*, in G. GATTINARA, F. PAPPALARDO (a cura di), *L'Europa dei diritti: la corte di giustizia e i cittadini dell'Unione*, Roma, 2014, pp. 215-261; M. DELSIGNORE, *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: spunti dalla comparazione con lo standing a tutela di environmental interests nella judicial review statunitense*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2013, pp.

pubblicato una comunicazione della Commissione proprio per tutelare l'accesso alla giustizia in materia ambientale sancendo che tale diritto di accesso alla giustizia nel settore ambientale dovesse necessariamente riflettere gli interessi pubblici coinvolti¹³. Il secondo settore ovvero quello della tutela dei dati personali, in quanto diritto fondamentale, ha subito rilevanti modifiche con il sopra menzionato regolamento generale e si trova quindi oggi ad essere oggetto di nuove interpretazioni giurisprudenziali anche per quanto attiene i diritti fatti valere attraverso le associazioni di consumatori. Proprio attraverso la tutela dei dati personali sarebbe forse possibile addivenire ad un'interpretazione estensiva dei criteri di legittimazione che possano condurre ad un generale ampliamento dell'istituto. Infatti, per quanto vi siano disposizioni molto rigide sulla legittimazione ad agire avanti alla Corte di giustizia, tuttavia, analizzando le pronunce recenti della Corte stessa nei due ambiti indicati, giurisprudenza che pare estendere progressivamente il ruolo delle associazioni per la tutela degli interessi diffusi, è forse opportuno riflettere sul ruolo delle associazioni stesse quali ricorrenti non privilegiati nel quadro giuridico dell'Unione come strumento di completamento per l'*enforcement* della normativa applicabile¹⁴. È inoltre necessario chiedersi se la sola possibilità di tutela giurisdizionale risieda nell'accesso al giudice europeo o se invece tale tutela sia demandata al giudice nazionale nei settori di analisi ivi proposto e, conseguentemente, in quale modalità essa sia effettivamente realizzata¹⁵.

Se la procedura d'infrazione costituisce l'elemento cardine di controllo pubblico da parte della Commissione, l'impugnazione avanti al giudice dell'Unione da parte delle

734-749; C. GODT, *Enforcement and Environmental Law by Individuals and Interests Groups: Reconceptualizing Standing*, in *Journal of Consumer Policy*, 2000, pp. 79-105; K. TONNER, *Consumer Protection and Environmental Protection, Contradictions and Suggested Step Towards Integration*, *ivi*, 2000, pp. 63-78; M. HEDEMANN ROBINSON, *EC Law, The Environment and Consumers: Addressing the Challenge of Incorporating an Environmental Dimension to Consumer Protection at Community Level*, *ivi*, 1997, pp. 1-43.

¹³ Comunicazione della Commissione sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, [C\(2017\) 2616](#) del 18 agosto 2017, e comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri, [COM\(2020\) 643 final](#) del 14 ottobre 2020.

¹⁴ P. FATTORI, *La legittimazione attiva e passiva all'azione antitrust*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Milano, 2020, pp. 373-380; A. POSTIGLIONE, *The role of judiciary in the implementation and enforcement of environment law*, Bruxelles, 2018, pp. 460-492.

¹⁵ Sul ruolo complementare nella tutela giurisdizionale tra rinvio pregiudiziale e ricorso per annullamento si v. T.M. MOSCHETTA, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso d'annullamento alla luce della "deroga TWD"*. Nota a commento della sentenza *Georgsmarienhütte*, in *Eurojus*, 2019, pp. 1-10, reperibile [online](#); P. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: Quousque Tandem?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, pp. 281-314; O. PORCHIA, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, vol. II, Napoli, 2014, pp. 2311-2340; R. BARATTA, *National Courts as "Guardians" and "Ordinary Courts" of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, pp. 297-320; C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *The Action For Annulment, The Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?*, in *Yearbook of European Law*, 2006, pp. 451-459; A. BIONDI, *Rapports: European Court of Justice: Effectiveness Versus Efficiency: Recent Development on Judicial Protection in EC Law*, in *European Public Law*, 2000, pp. 311-318.

associazioni per la tutela degli interessi diffusi può costituire uno strumento di pressione di *private enforcement* per il completamento del controllo e il conseguimento delle finalità prefissate dalla normativa europea. Come statuito dalla Commissione al punto 5 della predetta comunicazione «garantire che le persone fisiche e le ONG abbiano accesso alla giustizia ai sensi della convenzione di Aarhus non solo rispetta un impegno internazionale, ma è anche un mezzo importante per migliorare l’attuazione da parte degli Stati membri del diritto ambientale dell’Unione» senza che la Commissione debba, ogni volta, intervenire attraverso una procedura di infrazione¹⁶.

Il fatto che «la cura dell’interesse pubblico generale (...) sia rimessa all’amministrazione non toglie, tuttavia, che essa sia soggettivamente riferibile, sia pur indistintamente, a formazioni sociali, e che queste ultime, nella loro dimensione associata, rappresentino gli effettivi e finali fruitori del bene comune della cui cura trattasi. Le situazioni sono infatti diverse ed eterogenee: l’amministrazione ha il dovere di curare l’interesse pubblico e dunque gode di una situazione giuridica capace di incidere sulle collettività e sulle categorie (potestà); le associazioni rappresentative delle collettività o delle categorie invece incarnano l’interesse sostanziale, ne sono fruitrici, e dunque la situazione giuridica della quale sono titolari è quella propria dell’interesse legittimo, *id est*, quella pertinente alla sfera soggettiva dell’associazione, correlata a un potere pubblico, che, sul versante processuale, si pone in senso strumentale ad ottenere tutela in ordine a beni della vita, toccati dal potere riconosciuto all’amministrazione»¹⁷.

Nel settore ambientale, la questione dell’accesso alla giustizia si presenta come tema ricco di spunti di riflessione in quanto l’interesse da tutelare non è evidentemente un interesse individuale, ma piuttosto un interesse diffuso e collettivo¹⁸. La Corte ha sottolineato come, per alcune caratteristiche non dissimili su tale profilo, anche la tutela dei dati personali assurge, almeno in parte, a tutela di un interesse collettivo¹⁹. Alcuni

¹⁶ Per un’analisi della genesi della convenzione di Aarhus (su cui v. *infra*, nota 43), si veda J. JENDROSKA, *Accès à la justice: remarques sur le statut juridique et le champ des obligations de la convention d’Aarhus dans le contexte de l’Union européenne*, in *Revue juridique de l’environnement*, 2009, *numéro spéciale*, pp. 31-49, reperibile [online](#).

¹⁷ Consiglio di Stato, adunanza plenaria, [sentenza dell’11 dicembre 2019, n. 6](#), punto 4.1 (pubblicata il 20 febbraio 2020).

¹⁸ C. WARIN, *Individual rights and collective interests in EU law: three approaches to a still volatile relationship*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 463-487; F. ROLANDO, *La tutela del diritto di accesso alla giustizia in materia ambientale nell’Unione europea*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, vol. II, cit., pp. 1219-1243. Si veda, inoltre, sul punto la ricostruzione illustrata da S. VILLANI, *L’accesso alla giustizia ambientale da parte delle ong nel quadro giuridico dell’Unione europea alla luce della prassi recente*, in *Eurojus*, 2023, pp. 149-172, reperibile [online](#). Per quanto attiene l’interpretazione nel diritto nazionale cfr. F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell’ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2015, pp. 413-432; R. LEONARDI, *L’esclusione della legittimazione ad agire degli enti locali nell’azione risarcitoria in tema di danno ambientale: la negazione del “federalismo ambientale”*, in *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2013, pp. 2925-2928.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 28 aprile 2022, [causa C-319/20, Meta Platforms](#), EU:C:2022:322, punti 42-47.

Stati membri, come per esempio il Belgio e l'Irlanda, nel quadro del diritto antidiscriminatorio o del diritto ambientale, consentono alle associazioni di presentare ricorso anche nei casi in cui non sia possibile identificare una vittima precisa attraverso lo strumento delle azioni collettive²⁰. Il sistema giurisdizionale svedese, polacco e quello olandese riconoscono margini più ampi per il ricorso delle associazioni, anche nel settore del diritto del lavoro, dei consumatori e della tutela degli investimenti bancari²¹. Sostanzialmente la giurisprudenza, riconoscendo alle associazioni senza scopo di lucro legalmente riconosciute dal diritto interno degli Stati membri, una legittimazione attiva all'azione che generalmente spetta solo alla vittima o al suo rappresentante legale e che in ogni caso la disciplina processuale avanti al giudice dell'Unione prevende con criteri ben più rigidi, che sono apparsi forse troppo rigidi, ampliando le maglie interpretative dei criteri sanciti per il riconoscimento di tale legittimazione, mira a garantire il rispetto del diritto fondamentale di accesso alla giustizia²². Grazie alla citata sentenza *Meta Platforms* viene realizzato tale ampliamento, seppur con una portata puntuale *ratione materiae*, poiché in applicazione di una precisa disposizione regolatoria – l'art. 80 del regolamento generale sulla protezione dei dati – e intrecciando inoltre nel ragionamento giuridico della Corte la materia della concorrenza²³, arrivando così a garantire la tutela dei diritti sanciti dal regolamento generale per la tutela dei dati personali «indipendentemente dalla violazione di specifici diritti di determinati interessati e da un mandato conferito da questi ultimi»²⁴.

2. Il ruolo delle associazioni per la tutela di interessi collettivi.

²⁰ Cfr. D. SICLARI, *Profili di diritto processuale amministrativo: class actions e tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Milano, 2012, pp. 404-436.

²¹ Si veda sul punto M. ELIANTONIO, C. BAKES, T. SPRONKEN, *Standing up for your right(s) in Europe A Comparative study on Legal Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts*, August 2012, [study PE 462.478](#). Si segnala che il sistema giurisdizionale olandese è il solo a conoscere una vera alternativa per le controversie inerenti gli interessi collettivi. Nei Paesi Bassi viene offerta una possibilità ad un'associazione che rappresenta gli interessi di coloro che hanno subito un danno di raggiungere un accordo stragiudiziale di risarcimento in nome e per conto degli individui danneggiati che potrà essere sottoposto per approvazione e convalida alla Corte d'Appello di Amsterdam diventando così vincolante per tutti i soggetti coinvolti desistendo così dalla risoluzione in via giudiziale.

²² S. VILLANI, *L'accesso alla giustizia ambientale*, cit.; M. ONIDA, *Accesso alla giustizia ambientale nell'Unione europea: un percorso ancora incompiuto?*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2014, pp. 441-449; I. ANRÒ, *Il caso Englaro di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo: un confronto con la Corte di giustizia delle Comunità europee circa la legittimazione ad agire delle associazioni a difesa dei diritti dell'uomo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 maggio 2009, reperibile [online](#); E. BIERNAT, *The Locus Standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, in *Jean Monnet Working Papers*, 2003, no. 12, reperibile [online](#).

²³ Sui rapporti tra diritto antitrust e protezione dei dati personali cfr. P. MANZINI, *Antitrust e privacy: la strana coppia*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, n. 3, pp. 97-119, reperibile [online](#), e la sentenza della Corte di giustizia ivi commentata del 4 luglio 2023, [causa C-252/21](#), *Meta Platforms e a. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)*, EU:C:2023:537.

²⁴ Sentenza del 28 aprile 2022, *Meta Platforms*, cit., punto 42.

La categoria degli interessi diffusi ricomprende tutti quegli interessi che, privi di un titolare individuale direttamente riguardato, sono comuni ad una collettività intesa nel suo complesso²⁵. Un interesse diffuso diviene interesse collettivo quando il gruppo che ne è portatore possiede un'organizzazione di tipo associativo che si configura come ente esponenziale²⁶. L'interesse diffuso è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse generale in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso, ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri. L'interesse diviene quindi suscettibile di tutela, quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività. Le ONG attraverso le loro attività di orientamento delle politiche di riferimento e di *lobby* sono soggetti rilevanti e peculiari da considerare poiché fortemente attive nel quadro giuridico dell'Unione in particolare con riferimento al dialogo interistituzionale durante il processo di adozione degli atti legislativi dell'Unione²⁷.

Anche al fine di garantire costante legittimazione democratica all'attività del legislatore dell'Unione, il ruolo di collaborazione alle ONG è attribuito dallo stesso Trattato con la previsione dell'art. 11, par. 1 TUE laddove sancisce che «le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione». Inoltre, conformemente a quanto disposto nel par. 2, «le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile». Conseguentemente, le molteplici comunicazioni della Commissione sul punto sottolineano l'importanza di includere le ONG nelle consultazioni e nei rapporti interistituzionali durante i negoziati per l'adozione degli atti

²⁵ G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi nel diritto dell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, pp. 10-25, reperibile [online](#).

²⁶ Per la distinzione cfr. M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, cit.

²⁷ N.V. BURLINOVA, *The Role of NGOs in International Relations and Public Diplomacy*, in *Journal of International Analytics*, 2022, pp. 110-123; G. LEONELLI, *Access to the EU Courts in Environmental and Public Health Cases and the Reform of the Aarhus Regulation: Systemic Vision, Pragmatism, and a Happy Ending*, in *Yearbook of European Law*, 2021, pp. 230-264; B. DRELICH-SKULSKA, M. DOMITER, *The European Union as a Platform for the European NGOs' Operations: Market Versus Democracy*, in *Eurasian Economic Perspectives*, 2020, pp. 155-167; M. ELIANTONIO, *Collective Redress in Environmental Matters in the EU: A Role Model or a 'Problem Child'?*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, pp. 257-273; E. FASOLI, *Legal Standing of NGOs in Environmental Disputes in Europe*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honour of Tullio Treves*, The Hague, 2013, pp. 337-347; J. JANS, A. MARSEILLE, *The Role of NGOs in Environmental Litigation against Public Authorities: Some Observations on Judicial Review and Access to Court in the Netherlands*, in *Journal of Environmental Law*, 2010, pp. 373-390; J. BUTLER, *Non-governmental Organisation Participation in the EU Law-making Process: The Example of Social Non-governmental Organisations at the Commission, Parliament and Council*, in *European Law Journal*, 2008, pp. 558-582; K. ARMSTRONG, *Rediscovering Civil Society: The European Union and the White Paper on Governance*, *ivi*, 2002, pp. 102-132; P. BOUWEN, *Corporate Lobbying in the European Union: the Logic of Access*, in *Journal of European Public Policy*, 2002, pp. 365-390; C. GODT, *Enforcement and Environmental Law*, cit.; R. BENNETT, *Business Routes of Influence in Brussels: Exploring the Choice of Direct Representation*, in *Political Studies*, 1999, pp. 240-257.

europei²⁸. L'analisi quindi del *locus standi* delle associazioni, per quanto attenga un profilo strettamente processuale, coinvolge in realtà delle considerazioni che afferiscono al profilo di politica giudiziaria poiché, come sottolineato da autorevole dottrina, la previsione di disposizioni uniformi sulle azioni collettive renderebbe più fluido il funzionamento del mercato interno²⁹.

Pur riconoscendo il ruolo potenzialmente cruciale attribuibile ai meccanismi di tutela degli interessi collettivi, il sistema dell'Unione non ha stimolato il coinvolgimento di soggetti terzi nel contenzioso, come invece l'ordinamento statunitense, attraverso le *class actions*³⁰. Nel sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione, infatti, come sottolineato in dottrina, le ONG possono prendere attivamente parte alle questioni innanzi alla Corte di giustizia in qualità di soggetti intervenienti *ex art. 40* dello statuto se possono dimostrare di avere un interesse concreto alla soluzione della controversia pendente oppure, in casi piuttosto limitati, in qualità di ricorrenti³¹. Nel primo caso l'intervento del soggetto terzo deve essere basato esclusivamente sulla volontà dello stesso di prendere parte alla controversia perché concretamente interessato alla risoluzione dell'oggetto di causa e non sarà invece possibile nell'analisi del rinvio pregiudiziale per la natura non contenziosa di tale procedimento³². L'istanza di intervento per essere ammessa deve contenere nelle conclusioni l'adesione parziale o totale a quelle di una delle parti senza che possano essere sollevati motivi autonomi³³. La natura dell'intervento processuale del terzo è quindi intrinsecamente *ad adiuvandum* di una delle parti, non essendo in alcun modo sufficiente un interesse generico per la conclusione della controversia³⁴. La giurisprudenza, con interpretazione alquanto restrittiva, ha inoltre chiarito che l'interesse dell'associazione rappresentativa istante deve anche essere specifico per una determinata

²⁸ Documento di lavoro della Commissione, La Commissione e le organizzazioni non governative: rafforzare il partenariato, [COM\(2000\) 11 def.](#) del 18 gennaio 2000; comunicazione della Commissione, Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo. Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione, [COM\(2002\) 704 def.](#) dell'11 dicembre 2002; comunicazione della Commissione, Iniziativa europea per la trasparenza. Quadro di riferimento per le relazioni con i rappresentanti di interessi (registro e codice di condotta), [COM\(2008\) 323 def.](#) del 27 maggio 2008.

²⁹ G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi*, cit.

³⁰ G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi*, cit.; R. CAPONI, *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Rivista diritto processuale*, 2008, pp. 1205-1226.

³¹ S. VILLANI, *L'accesso alla giustizia ambientale*, cit., spec. pp. 151-158.

³² F. PILLI, *Art. 40 dello statuto*, in A. AMALFITANO, C. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione*, Napoli, 2017, pp. 196-199; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2015, p. 826.

³³ Tribunale dell'Unione europea, sentenze del 9 giugno 2010, [causa T-237/05](#), *Editions Odile Jacob*, EU:T:2010:224, punto 36; 14 marzo 2013, [causa T-587/08](#), *Fresh Del Monte Produce*, EU:T:2013:129, punto 538.

³⁴ Tribunale dell'Unione europea, ordinanza del 27 novembre 2013, [causa T-462/12 R](#), *Pilkington Group c. Commissione*, EU:T:2013:119, punto 16.

area geografica o tematica e non può riguardare in maniera generale la tutela dei mari, della flora o delle acque³⁵.

Inoltre, come anticipato le associazioni rappresentative possono, seppur in maniera estremamente limitata, contestare un atto delle istituzioni europee in qualità di ricorrenti non privilegiati avviando un ricorso in annullamento *ex art.* 263 TFUE. I requisiti per la legittimazione ad agire in questo caso sono contenute al par. 4 dell'articolo e declinate dalla giurisprudenza della Corte, in particolare dalla giurisprudenza *Plaumann*³⁶. Le condizioni ampiamente analizzate, criticate in dottrina e considerate già particolarmente restrittive per i ricorrenti non privilegiati – ovvero essere individualmente e direttamente riguardati – riflettono specifiche caratteristiche del sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione. È stata ampiamente sottolineata la riluttanza di tale contenzioso ad ammettere i ricorsi privati per l'annullamento di atti delle istituzioni³⁷. Nel caso *Greenpeace* il Tribunale ha rifiutato di applicare il *Plaumann test* diversamente nel settore ambientale e la Corte ha confermato che le associazioni ambientali locali della Canarie dovevano comunque dimostrare di essere individualmente riguardate dalla decisione dello Stato spagnolo³⁸. Forse tali limitazioni dovrebbero oggi essere riviste in favore di

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, [causa 307/81](#), *Aluisuisse c. Consiglio e Commissione*, EU:C:1982:337, punto 8; Tribunale dell'Unione europea, ordinanza dell'8 settembre 2005, [causa T-295/04](#), *ASAJA c. Consiglio*, EU:T:2005:305, punto 31; sentenze del 10 luglio 2000, [causa T-54/00 R](#), *Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa c. Consiglio*, EU:T:2000:183, punto 15; 7 luglio 2004, [causa T-37/04 R](#), *Região autónoma dos Açores c. Consiglio*, EU:T:2008:236, punto 33.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1963, [causa 25/62](#), *Plaumann*, EU:C:1963:17.

³⁷ Senza pretesa di completezza si segnala G. AGRATI, *I limiti della formula Plaumann in tema di diritto ambientale: brevi note alla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-565/19 P, Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, in *Eurojus*, 23 maggio 2021, reperibile [online](#); C. AMALFITANO, *Standing (Locus Standi) – Court of Justice of European Union (CJEU)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2021; L. HORNKOHL, *The CJEU dismissed the People's Climate Case as inadmissible: the limit of Plaumann is Plaumann*, in *European Law Blog*, 6 April 2021, reperibile [online](#); R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of article 263, para. 4, TFEU*, in *Rivista italiana diritto pubblico comparato*, 2014, pp. 923-948; M. JAEGER, *L'accès des personnes physiques ou morales à la justice: les premières interprétations par le Tribunal des nouvelles dispositions de l'article 263, quatrième alinea, TFUE*, in L. WEITZEL (sous la direction de), *L'Europe des droits fondamentaux. En hommage à Albert Weitzel*, Paris, 2013, pp. 121-125; S. POLI, *The Legal Standing of Private Parties in the Area of State Aids after the Appeal in Commission v. Kronoply/Kronotex*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, pp. 357-379; M.C. BARUFFI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Guida al lavoro*, 2010, n. 5, pp. 44-49; K. JURIMAE, *Standing in State Aid Cases: What's the State of Play*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2010, pp. 303-321; S.M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, pp. 239-254; J.L. ROUIS, T. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Paris-Bruxelles, 2005, pp. 67-81; A. ARNULL, *Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*, in *Common Market Law Review*, 2001, pp. 7-52; D. HANF, *Facilitating Private Applicants Access to the European Courts? On the Possible Impact of the CFI's Ruling in Jégo-Quéré*, in *German Law Journal*, 2002, no 3, pp. 1-3; M.C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001; K. LENAERTS, *The legal protection of private parties under the EC Treaty: a coherent and complete system of judicial review?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, Milano, 1998, pp. 591-623.

³⁸ Tribunale dell'Unione europea, ordinanza del 9 agosto 1995, [causa T-585/93](#), *Greenpeace c. Commissione*, EU:T:1995:147; Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 1998, [causa C-321/95 P](#), *Greenpeace c. Commissione*, EU:C:1998:153.

un'estensione dei criteri di legittimazione che raggiungono invece la loro massima rigidità interpretativa laddove i ricorrenti sono portatori di un interesse collettivo poiché per loro stessa natura tali soggetti hanno obiettivi e interessi da tutelare appunto diffusi mentre i destinatari del regolamento oggetto d'impugnazione, anche senza una misura di esecuzione³⁹, devono dimostrare al contrario di appartenere ad un gruppo specifico di soggetti tale da soddisfare appunto la condizione di essere individualmente e direttamente riguardati⁴⁰. Per quanto l'ampliamento della legittimazione ad agire sia stato operato in via giurisprudenziale, come per esempio nei citati casi *Inuit* e *Telefónica*, non è stato tuttavia possibile fino ad oggi leggere una coerenza tale nelle decisioni della Corte da portare, a sommosso parere della scrivente, al riconoscimento di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva per i ricorrenti non privilegiati⁴¹. Si propone quindi di svolgere alcune

³⁹ Si segnala sul punto l'approccio della Corte che richiede di verificare se l'atto impugnato sia immediatamente esecutivo e se quindi ne derivino direttamente effetti per le posizioni giuridiche dei singoli o se vi sia un ulteriore provvedimento di esecuzione che in questo caso dovrà essere l'oggetto dell'impugnazione. «Qualora un atto regolamentare produca direttamente effetti sulla situazione giuridica di una persona fisica o giuridica senza richiedere misure di esecuzione, quest'ultima rischierebbe di essere privata di tutela giurisdizionale effettiva se non disponesse di un rimedio diretto dinanzi al giudice dell'Unione al fine di contestare la legittimità di detto atto regolamentare. Infatti, in assenza di misure di esecuzione, una persona fisica o giuridica, ancorché direttamente interessata dall'atto in questione, non sarebbe in grado di ottenere un controllo giurisdizionale dell'atto se non dopo aver violato le disposizioni dell'atto medesimo facendone valere l'illegittimità nell'ambito dei procedimenti avviati nei suoi confronti dinanzi ai giudici nazionali»: Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2013, [causa C-274/12 P, Telefónica c. Commissione](#), EU:C:2013:852, punto 27. In dottrina cfr. B. CHEYNEL, *Recevabilité des recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, in fine, TFUE: les contours de la notion d'acte ne comportant pas de mesures d'exécution*, in *Revue Lamy de la concurrence: droit, économie, régulation*, 2014, n. 39, pp. 109-111; P. NIHOUL, C. DELFORGE, *Arrêt 'Telefonica s.a. c. Commission': les recours en annulation introduits par des particuliers contre les actes réglementaires européens en l'absence de mesure d'exécution*, in *Journal de droit européen*, 2014, n. 208, pp. 156-159.

⁴⁰ S. VILLANI, *L'accesso alla giustizia ambientale*, cit., p. 155; M. ELIANTONIO, *The Role of NGOs In Environmental Implementation Conflicts: 'Stuck in The Middle' between Infringement Proceedings and Preliminary Rulings?*, in *Journal of European Integration*, 2018, pp. 753-767; M. VAN WOLFEREN, *The limits to the CJEU's interpretation of Locus Standi, a Theoretical Framework*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2016, pp. 915-930; A. ARNULL, *Arret "Inuit": la recevabilité des recours en annulation introduits par des particuliers contre des actes réglementaires*, in *Journal de droit européen*, 2014, n. 205, pp. 14-16; B. DE SASELEER, G. ROLLER, M. DROSS, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs: empirical findings and legal appraisal*, Groningen, 2005; M. MIGLIORANZA, *Il ricorso di annullamento tra verifica della legittimità degli atti comunitari e garanzia degli interessi dei cittadini*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 1512-1523; L. KRAMER, *Public interest litigation in environmental matters before European courts*, in *Journal of European Law*, 1996, pp. 1-18.

⁴¹ Sentenze *Inuit*, cit., punto 98, e *Telefónica*, cit. In dottrina cfr. M.E. BARTOLONI, *La nozione di "atto regolamentare" nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e i suoi riflessi sul ricorso individuale di invalidità*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, pp. 249-253; L. COUTRON, *L'héritage de l'arrêt UPA*, in *L'actualité juridique, Droit administratif*, 2014, pp. 548-556; D. SIMON, *Article 263, alinéa 4 TFUE*, in *Europe*, 2013, comm. n. 12, pp. 26-27; F.-V. GUIOT, *L'affaire Inuit: une illustration des interactions entre recours individuel et équilibre institutionnel dans l'interprétation de l'article 263 du TFUE*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, pp. 389-408; A. KORNEZOV, *Shaping the New Architecture of the EU System of Judicial Remedies: Comment on Inuit*, in *European Law Review*, 2014, pp. 251-263; R. STREINZ, *Individualrechtsschutz im Kooperationsverhältnis*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2014, pp. 17-21; D. WAELBROECK, *Des requérants "privilegiés" et des*

riflessioni nei prossimi paragrafi circa la materia ambientale e quella della tutela dei dati proprio per comprendere se le aperture giurisprudenziali operate dalla Corte di giustizia in tali materie possano influenzare in maniera più ampia l'istituto processuale della legittimazione attiva nel prossimo futuro.

3. La legittimazione processuale in ambito ambientale.

Oltre agli strumenti di tutela giurisdizionale sopra discussi, il sistema di tutela giurisdizionale è completato dagli strumenti esperibili in sede internazionale. Il ricorso che può essere avviato avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo pur non prevedendo il diritto alla tutela ambientale diffusa che può essere fatta valere attraverso un contenzioso di pubblico interesse tuttavia, la giurisprudenza di Strasburgo lo ha incluso nell'alveo del diritto alla vita e del diritto al rispetto per la vita privata e familiare⁴². Inoltre, l'Unione ha adottato la convenzione di Aarhus che prevede la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale e garantisce l'accesso alla giustizia in tale materia ai singoli e alle ONG in caso di violazioni delle disposizioni convenzionali⁴³. Il diritto derivato dell'Unione riconosce quindi il più ampio diritto alla tutela ambientale. Tale diritto per espressa previsione convenzionale – art. 9, par. 2 – può essere fatto valere anche dalle associazioni portatrici di interessi diffusi. L'Avvocato generale Kokott in una delle controversie che verranno poi presentate aveva fatto espresso riferimento alla giurisprudenza *Fadeyeva* della Corte europea dei diritti dell'uomo per garantire un risarcimento del danno ad una cittadina russa che risiedeva in una zona altamente inquinata, nei pressi di una acciaieria, con superamento dei valori soglia limite, riconoscendole così gravi danni alla salute in violazione dell'art. 8 della CEDU⁴⁴.

In via generale, la base della legittimazione ad agire varia a seconda dell'oggetto della decisione, dell'atto o dell'omissione che si intende contestare. In questo senso, possono essere formulate quattro categorie principali: le richieste di informazioni ambientali e il conseguente diritto a ricevere informazioni; le attività specifiche soggette

autres. À propos de l'arrêt Inuit et de l'exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen, in Cahiers de droit européen, 2014, pp. 21-75.

⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 9 dicembre 1994, [ricorso n. 16798/90](#), *López Ostra c. Spagna*, punto 58; 10 novembre 2004, [ricorso n. 46117/99](#), *Taskin c. Turchia*, punto 126.

⁴³ La convenzione di Aarhus, in vigore dal 30 ottobre 2001, è stata approvata a nome dell'Unione a mezzo della [decisione 2005/370/CE](#) del Consiglio del 17 febbraio 2005, che la recepisce nel *corpus* normativo del diritto dell'Unione unitamente alla [direttiva 2003/4/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e al [regolamento \(CE\) n. 1367/2006](#) che impone l'attuazione degli obblighi derivanti dalla convenzione. Per un quadro generale della convenzione di Aarhus cfr. R. TAVARES LANCIERO, *ClientEarth v. Commission and ECHA (C-458/19 P): A lost opportunity to clarify the Aarhus Regulation*, in *EU Law Live*, 15 October 2021; E. BARRIT, *The foundations of the Aarhus Convention, Environmental Democracy, Rights and Stewardship*, Oxford, 2020.

⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 giugno 2005, [ricorso n. 55723/00](#), *Fadeyeva c. Russia*.

a requisiti di partecipazione del pubblico; le richieste di intervento ai sensi delle norme sulla responsabilità ambientale; infine, altre materie, come la legislazione nazionale di attuazione, gli atti normativi generali, i piani e i programmi locali di attuazione. Per quanto riguarda la prima categoria, il diritto ambientale dell'Unione conferisce alle persone fisiche e giuridiche il diritto di richiedere informazioni ambientali ai sensi della richiamata direttiva 2003/4/CE in materia di accesso alle informazioni ambientali. Nel quadro di tale normativa, qualsiasi persona fisica o giuridica che presenti una richiesta di informazioni è legittimata a contestare una decisione, un atto o un'omissione dell'autorità pubblica responsabile del trattamento di tale richiesta. Quindi sebbene la giurisprudenza *Greenpeace* degli anni '90 sopracitata avesse negato un approccio estensivo dei criteri di riconoscimento del *locus standi* per individui e associazioni ambientali locali, tuttavia la materia ambientale ha successivamente beneficiato di significative modifiche giurisprudenziali in applicazione della normativa di diritto derivato e dalla convenzione di Aarhus.

Nella causa *Trianel* una ONG aveva intentato avanti al giudice amministrativo tedesco un'azione volta ad ottenere l'annullamento dell'autorizzazione a costruire e gestire una centrale elettrica alimentata a carbone nel sito di Lunen⁴⁵. Il tribunale tedesco aveva reputato che, in applicazione della normativa interna di recepimento della direttiva, una ONG non potesse esperire un ricorso per violazione poiché carente del requisito di far valere la violazione dei propri diritti. Il giudice del rinvio chiede quindi se sia conforme alle disposizioni europee una normativa che non riconosce alle organizzazioni non governative che operano a favore della tutela dell'ambiente la possibilità di far valere in giudizio la violazione di una norma che protegge soltanto gli interessi della collettività e non quelli dei singoli. In questo caso la Corte di Lussemburgo, allineando le disposizioni europee con le previsioni della convenzione di Aarhus, aveva ritenuto che lo Stato membro non potesse far dipendere la legittimazione ad agire delle organizzazioni ambientali dalla nozione di diritti individuali in base alla normativa nazionale poiché tale normativa discendeva direttamente dal diritto dell'Unione che definiva chiaramente gli obblighi nel settore di riferimento. Pertanto, sebbene «spetti all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi diretti a garantire la salvaguardia dei diritti che i singoli vantano in forza del diritto dell'Unione, tali modalità non devono essere meno favorevoli di quelle riguardanti ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)»⁴⁶.

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 2011, [causa C-115/09](#), *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, EU:C:2011:289.

⁴⁶ *Ivi*, punto 43.

L'ampliamento del criterio di legittimazione nel presente caso era stato argomentato dalla Corte di giustizia a partire dall'obiettivo della direttiva 85/337/CEE⁴⁷, ovvero quello di garantire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia, da una parte, nonché con il principio di effettività, dall'altra. Infatti, come emerge dalla controversia nella causa principale, ciò le priverebbe in larga misura della possibilità di far verificare il rispetto di norme derivanti da tale diritto, che sono, per la maggior parte dei casi, rivolte all'interesse pubblico e non alla sola protezione degli interessi dei singoli considerati individualmente. La nozione di «violazione di un diritto» non può quindi essere fatta dipendere da condizioni che solo altre persone fisiche o giuridiche possono soddisfare, come, ad esempio, la condizione di essere più o meno prossimi ad un impianto o quella di subire in un modo o in un altro gli effetti del suo funzionamento. La medesima impostazione era stata tenuta dalla Corte nell'ottobre 2009 laddove, confermando le conclusioni sul caso dell'Avvocato generale Sharpston⁴⁸, aveva stabilito che uno Stato membro non potesse riconoscere la legittimazione processuale alle sole associazioni ambientaliste con un numero minimo di soci aderenti all'associazione stessa⁴⁹. Infatti, laddove la normativa interna svedese prevedeva che il requisito per le associazioni senza scopo di lucro di presentare ricorso in materia ambientale fosse quello di essere costituite da almeno tre anni e con almeno duemila aderenti, violava il diritto di accesso alla giustizia poiché le organizzazioni non governative dedite alla protezione dell'ambiente vantano automaticamente la qualità di pubblico interessato⁵⁰. Il conferimento del diritto di accesso alla giustizia deriva direttamente dalle disposizioni della direttiva e non dipende dalla partecipazione dell'associazione alla previa fase amministrativa di valutazione dell'impatto ambientale.

Nei casi sopra riportati viene sottolineato come il soggetto che ha promosso il ricorso *a quo* non è una persona fisica o giuridica privata, bensì un'organizzazione non governativa per la protezione dell'ambiente in quanto interesse diffuso. In tali situazioni quindi la Corte di Lussemburgo, accogliendo i ricorsi, ha operato l'ampliamento dei criteri posti alla base della legittimazione ad agire.

Sebbene non direttamente connesso con il profilo della legittimazione processuale, tuttavia, recentemente, i giudici della Corte dell'Unione sono stati chiamati a valutare un profilo strettamente connesso con la questione dell'ampliamento dei criteri di tutela giurisdizionale del singolo. Nella questione in oggetto, sebbene vi fossero significative aspettative sulla pronuncia della Corte inerente la qualità dell'aria, soprattutto a seguito

⁴⁷ [Direttiva 85/337/CEE](#) del Consiglio, del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

⁴⁸ Avvocato generale Sharpston, conclusioni del 2 luglio 2009, [causa C-263/08](#), *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, EU:C:2009:421.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 2009, [causa C-263/08](#), *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, EU:C:2009:631.

⁵⁰ Conclusioni Avvocato generale Sharpston, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, cit., punto 43.

delle conclusioni dell'Avvocato generale⁵¹, tuttavia la Corte non si è mostrata particolarmente audace preferendo rinviare alle valutazioni del giudice nazionale e rimettendo quindi proprio a lui, attraverso il meccanismo della complementarità delle azioni giurisdizionali nel sistema europeo, l'eventuale responsabilità dello Stato che possa sorgere a condizioni meno restrittive sulla base del diritto interno quale elemento che possa «essere rilevante ai fini dell'accertamento della responsabilità delle autorità pubbliche su un fondamento diverso dal diritto dell'Unione. Tale conclusione non esclude neppure l'eventuale pronuncia, da parte dei giudici dello Stato membro interessato, di ingiunzioni accompagnate da penalità volte a garantire il rispetto, da parte di tale Stato, degli obblighi derivanti dall'articolo 13, paragrafo 1, e dall'articolo 23, paragrafo 1, della direttiva 2008/50, e dalle disposizioni analoghe delle direttive precedenti, come le ingiunzioni accompagnate da penalità pronunciate in diverse recenti sentenze dal Conseil d'État (Consiglio di Stato, Francia)»⁵².

La controversia è stata risolta senza un riconoscimento dei diritti risarcitori in capo ai singoli sebbene la Corte abbia riconosciuto un chiaro obbligo per gli Stati membri a rimanere entro il limite fissato dai valori soglia europee per gli inquinanti atmosferici⁵³. Ai fini del presente ragionamento si sottolinea come la Corte abbia però indicato la possibilità per i singoli di ricevere una tutela complementare in ambito nazionale, ivi inclusa la tutela cautelare. In particolare, con il rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte d'appello amministrativa del distretto di Versailles nella citata causa *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, la Corte di giustizia ha avuto l'opportunità di valutare il ricorso proposto da un singolo che, ricorrente nella causa principale, chiedeva che il prefetto del dipartimento della Val d'Oise – agglomerato di Parigi – adottasse misure volte a rispettare i valori limite fissati dalla direttiva 2008/50/CE per la qualità dell'aria⁵⁴. Il singolo ricorrente chiedeva inoltre il risarcimento, da parte dello Stato, dei diversi danni che egli imputava all'inquinamento dell'aria ambientale, stimandoli in 21 milioni di euro. Gli effetti nocivi derivanti dalla cattiva qualità dell'aria si sarebbero verificati dal 2003, peggiorando addirittura nel corso del tempo. Il giudice del rinvio chiedeva quindi se le norme applicabili del diritto dell'Unione europea derivanti dalle disposizioni della direttiva 2008/50 dovessero essere interpretate nel senso che attribuiscono ai singoli, in caso di violazione sufficientemente qualificata da parte di uno

⁵¹ Avvocato generale Kokott, conclusioni del 5 maggio 2022, [causa C-61/21](#), *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air)*, EU:C:2022:359.

⁵² Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 22 dicembre 2022, [causa C-61/21](#), *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre (Responsabilité de l'État pour la pollution de l'air)*, EU:C:2022:1015, punti 63-64.

⁵³ M. MANFREDI, *La "direttiva sulla qualità dell'aria" e la tutela dei singoli alla luce del caso Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, in *Eurojus*, 2023, n. 2, p. 34-44.

⁵⁴ [Direttiva 2008/50/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa.

Stato membro dell'Unione europea degli obblighi che ne derivano, un diritto a ottenere dallo Stato membro in questione il risarcimento dei danni causati alla loro salute che presentano un nesso di causalità diretto e certo con il deterioramento della qualità dell'aria⁵⁵.

L'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni del 5 maggio 2022, richiamando una giurisprudenza precedente, ha ricordato che «la Corte ha già evocato la possibilità di un diritto al risarcimento dei danni in base al diritto dell'UE nel contesto dell'applicazione delle norme in materia di qualità dell'aria ambiente»⁵⁶. Infatti, conformemente ad una consolidata giurisprudenza, la piena efficacia delle norme del diritto dell'Unione sarebbe messa a repentaglio e la tutela dei diritti da esse riconosciuti sarebbe vanificata se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto dell'Unione imputabile a uno Stato membro⁵⁷. Il diritto al risarcimento del danno subito a causa della violazione del diritto dell'Unione presuppone, come prima questione, che la norma giuridica dell'Unione che è stata violata sia effettivamente preordinata a conferire diritti ai singoli cioè a quei soggetti che lamentano la violazione⁵⁸. In relazione alla motivazione delle domande di risarcimento non rileva il fatto che la norma in questione fosse direttamente applicabile⁵⁹, tuttavia l'applicabilità diretta costituisce un indizio significativo che depone a favore del conferimento di diritti ai singoli poiché in tal caso sarebbe possibile individuare il contenuto del diritto attribuito e soddisfare quindi una condizione del diritto al risarcimento⁶⁰. Le altre condizioni sono evidentemente che la violazione di tale norma sia sufficientemente qualificata e che sussista un nesso causale diretto tra tale violazione e il danno subito dai singoli

⁵⁵ Conclusioni Avvocato generale Kokott, *Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, cit., punto 102. Si rammenta che già a partire dagli anni '80 il legislatore dell'Unione ha adottato delle direttive per l'adozione di parametri comuni agli Stati membri al fine di garantire una valutazione della qualità dell'aria e imporre l'emissione di determinate sostanze entro i valori soglia fissati dalle direttive, come per esempio la [direttiva 80/779/CEE](#) e la [direttiva 85/203/CEE](#) poi confluite nella riorganizzazione operata con la [direttiva 96/62](#) in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria ambiente.

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2019, [causa C-752/18](#), *Deutsche Umwelthilfe*, EU:C:2019:1114, punti 54-55.

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenze del 19 novembre 1991, [cause riunite C-6/90 e C-9/90](#), *Francovich*, EU:C:1991:428, punto 33; 14 marzo 2013, [causa C-420/11](#), *Leth*, EU:C:2013:166, punto 40; 24 giugno 2019, [causa C-573/17](#), *Poplawski*, punto 56, EU:C:2019:530.

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2020, [causa C-129/19](#), *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, EU:C:2020:566, punto 34.

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 2020, [causa C-735/19](#), *Holdings (Cipro)*, EU:C:2020:1014, punto 81.

⁶⁰ Corte di giustizia, sentenza del 24 gennaio 2018, [cause riunite C-616/16 e C-617/16](#), *Pantuso*, EU:C:2018:32, punto 49.

ricorrenti⁶¹. Le tre condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente per conferire al singolo il diritto al risarcimento del danno⁶².

Nonostante le indicazioni sopra illustrate dell'avvocato generale, tuttavia la Corte ha valutato di non riconoscere alle norme della direttiva del 2008 in materia di qualità dell'aria la capacità di attribuire diritti individuali ai singoli tali da attribuire loro un diritto al risarcimento del danno nei confronti di uno Stato membro a titolo di responsabilità dello Stato per danni. Infatti, seppur riconosca che la responsabilità statale potrebbe sorgere a condizioni meno restrittive in applicazione del diritto interno qualora le disposizioni di attuazione della direttiva lo prevedano e pur riconoscendo la possibilità al giudice nazionale di applicare sanzioni, sempre in applicazione delle disposizioni della direttiva sull'aria pulita, tuttavia non riconosce alle disposizioni europee di diritto derivato la prima caratteristica necessaria a far sorgere il diritto al risarcimento del danno da parte del singolo cittadino vale a dire che la norma giuridica dell'Unione violata sia preordinata a conferire loro diritti soggettivi. Secondo una giurisprudenza ben consolidata tali diritti risarcitori sorgono non solo nei casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione espressamente li attribuiscono, ma anche in relazione agli obblighi positivi o negativi che le medesime impongono in maniera ben definita sia ai singoli sia gli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione⁶³. La Corte aveva già sancito, in una pronuncia di infrazione del novembre 2020 contro l'Italia, la condanna degli Stati membri laddove vi fosse un superamento dei valori soglia, che in ogni caso deve durare il più breve tempo possibile poiché il superamento dei valori limite costituisce già di per sé un inadempimento dello Stato⁶⁴.

Si reputa che attraverso la presente sentenza di rinvio la Corte abbia perso una importante opportunità di apertura dei criteri di legittimazione attiva degli individui continuando a lasciare un *vacuum* di tutela giurisdizionale a favore della discrezionalità degli Stati in materia di recepimento degli obblighi ambientali. Si riconosce però la lungimiranza della Corte nell'indicare ai singoli una tutela giurisdizionale complementare, da far valere avanti al giudice nazionale al fine di garantire completezza al sistema di protezione giurisdizionale nel suo complesso. In dottrina si attendeva tale

⁶¹ Corte di giustizia, sentenze del 5 marzo 1996, [cause riunite C-46/93 e C-48/93](#), *Brasserie du pêcheur e Factortame*, EU:C:1996:79, punto 51; 24 marzo 2009, [causa C-445/06](#), *Danske Slagterier*, EU:C:2009:178, punto 20; 10 dicembre 2020, [causa C-735/19](#), *Euromin Holdings (Cipro)*, EU:C:2020:1014, punto 79; 28 giugno 2022, [causa C-278/20](#), *Commissione c. Spagna*, EU:C:2022:503, punto 31.

⁶² M. PEETERS, M. ELIANTONIO (edited by), *Research Handbook on EU Environmental Law*, Cheltenham, 2020; F. CASOLARI, *Diritto ad un pieno risarcimento*, in P. MANZINI (a cura di), *Il risarcimento del danno nel diritto della concorrenza. Commento al d.lgs. n. 3/2017*, Torino, 2017, pp. 1-11; F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, 2012.

⁶³ Corte di giustizia, sentenze del 20 settembre 2001, [causa C-453/99](#), *Courage e Crehan*, EU:C:2001:465, punto 19; 11 novembre 2021, [causa C-819/19](#), *Stichting Cartel Compensation e Equilib Netherlands*, EU:C:2021:904, punto 47.

⁶⁴ Corte di giustizia, sentenza del 10 novembre 2020, [causa C-644/18](#), *Commissione c. Italia*, EU:C:2020:895.

apertura sia per una generale evoluzione giurisprudenziale in tal senso che verrà poi analizzata nel successivo paragrafo in materia di tutela dei dati personali, sia sulla scia della giurisprudenza *Janecek*⁶⁵ che riconosceva alle persone fisiche e giuridiche direttamente interessate da un rischio di superamento dei valori soglia la possibilità di adire il giudice nazionale, riconoscendo quindi la legittimazione processuale affinché venisse predisposto il piano d'azione nazionale in conformità con la direttiva sulla qualità dell'aria⁶⁶. Inoltre, nel medesimo solco giurisprudenziale si annoverano anche le pronunce rese dalla Corte di giustizia nei casi *Client Earth*⁶⁷ e prima ancora *Craeynest*⁶⁸ nei quali venivano riconosciuti diritti ai singoli che subiscono danni alla salute causati dall'inquinamento atmosferico. Tuttavia, in maniera insoddisfacente nella sentenza del 2022 la Corte riconosce il perseguimento di un obiettivo di carattere generale da parte della direttiva europea e una violazione da parte dello Stato che supera i limiti delle soglie fissati, ma non attribuisce ai singoli interessati i diritti a proporre ricorso al giudice per riconoscimento dei danni eventualmente conseguenti in applicazione del principio di effettività e del combinato disposto della normativa di diritto derivato (direttiva qualità dell'aria) e dei diritti sanciti nella Carta (accesso al giudice)⁶⁹.

4. L'ambito di tutela dei dati personali.

Si ritiene utile svolgere qualche riflessione sull'istituto processuale della legittimazione all'azione in parallelismo tra l'ambito ambientale sopra descritto e quello della tutela dei dati personali poiché quest'ultimo ambito regolatorio è stato oggetto di importanti – e relativamente recenti – sviluppi sia per l'entrata in vigore del citato regolamento generale 2016/679 (RGPD) sia per le interpretazioni che i giudici di Lussemburgo hanno fornito dello stesso. Lo sviluppo interpretativo in materia di protezione dei dati personali potrebbe essere utilmente esportato e applicato ad altri settori? Forse con un auspicabile attivismo giudiziario della Corte di Lussemburgo sarebbe possibile per le associazioni rappresentative di interessi diffusi far valere avanti

⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2008, [causa C-237/07](#), *Janecek*, EU:C:2008:447.

⁶⁶ P. DE PASQUALE, "Francovich ambientale"? Sarà per un'altra volta. *Considerazioni a margine della sentenza* Ministre de la Transition écologique, in *Quaderni AISDUE*, 2023, n. 1, pp. 195-204, reperibile [online](#); L.S. ROSSI, IV Convegno annuale dell'Associazione Italiana Studiosi di Diritto dell'Unione Europea (AISDUE), Ambiente, digitale, economia: l'Unione europea verso il 2030, 3 novembre 2022.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2014, [causa C-404/13](#), *ClientEarth*, EU:C:2014:2382.

⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza del 26 giugno 2019, [causa C-723/17](#), *Craeynest*, EU:C:2019:533.

⁶⁹ M.E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par.1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, pp. 245-259; L.S. ROSSI, *Stesso valore giuridico dei Trattati? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, *ivi*, 2016, pp. 329-343.

ai giudici nazionali i diritti degli individui non solo nell'ambito dei dati personali superando gli stringenti criteri del *Plaumann test*.

Con la già richiamata sentenza *Meta Platforms* del 28 aprile 2022, infatti, la Corte di giustizia ha consentito a un'associazione senza scopo di lucro di intentare un ricorso per tutelare gli interessi dei consumatori in assenza di un mandato e indipendentemente dalla violazione di specifici diritti di un interessato. Prima di entrare nel dettaglio fattuale del quesito sottoposto ai giudici europei dal giudice del rinvio è opportuno rilevare che la Corte, come primo aspetto, evidenzia lo scopo di armonizzazione del regolamento generale adottato dall'Unione in materia di tutela dei dati personali. Lo scopo era quindi quello di evitare il frazionamento delle legislazioni nazionali. È necessario quindi, che sebbene il regolamento stesso preveda, conformemente con i principi generali del diritto comunitario, in particolare con il principio di autonomia processuale, un margine discrezionale degli Stati membri in materia di legittimazione ad agire, tuttavia gli enti rappresentativi possano agire a tutela della corretta applicazione della disciplina regolatoria secondo le modalità di un'azione collettiva. «Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, in forza dell'art. 288 TFUE e proprio in ragione della natura stessa dei regolamenti e della loro funzione nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione, le disposizioni dei regolamenti hanno, in generale, un effetto immediato negli ordinamenti giuridici nazionali, senza che le autorità nazionali abbiano bisogno di adottare misure di applicazione»⁷⁰. Le disposizioni regolatorie possono prevedere per la loro attuazione, l'adozione di misure di applicazione da parte degli Stati membri, senza tuttavia vanificare l'obiettivo di armonizzazione dello strumento giuridico scelto dal legislatore dell'Unione⁷¹.

Viene quindi richiesto dal giudice tedesco se, ai fini della verifica della legittimazione, sia necessario, conformemente alle previsioni dell'art. 80 RGPD che l'interessato eventualmente leso nei propri diritti individuali abbia conferito mandato all'organismo, organizzazione o associazione senza scopo di lucro⁷². La disposizione in

⁷⁰ Sentenza del 28 aprile 2022, *Meta Platforms*, cit., punto 58.

⁷¹ Corte di giustizia, sentenze del 15 giugno 2021, [causa C-645/19, Facebook](#), EU:C:2021:483, punto 110; 15 marzo 2017, [causa C-528/15, Al Chodor](#), EU:C:2017:213, punto 27; 14 aprile 2011, [cause riunite C-42/10, C-45/10 e C-57/10, Vlaamse Dierenartsenvereniging e Janssens](#), EU:C:2011:253, punti 47-48.

⁷² La norma per la rappresentanza degli interessati dispone che «1. L'interessato ha il diritto di dare mandato a un organismo, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro, che siano debitamente costituiti secondo il diritto di uno Stato membro, i cui obiettivi statutari siano di pubblico interesse e che siano attivi nel settore della protezione dei diritti e delle libertà degli interessati con riguardo alla protezione dei dati personali, di proporre il reclamo per suo conto e di esercitare per suo conto i diritti di cui agli articoli 77, 78 e 79 nonché, se previsto dal diritto degli Stati membri, il diritto di ottenere il risarcimento di cui all'articolo 82. 2. Gli Stati membri possono prevedere che un organismo, organizzazione o associazione di cui al paragrafo 1 del presente articolo, indipendentemente dal mandato conferito dall'interessato, abbia il diritto di proporre, in tale Stato membro, un reclamo all'autorità di controllo competente, e di esercitare i diritti di cui agli articoli 78 e 79, qualora ritenga che i diritti di cui un interessato gode a norma del presente regolamento siano stati violati in seguito al trattamento». In dottrina cfr. M. FEDERICO, *Rappresentanza*

oggetto – art. 80 – è costituita da due parti: nel primo paragrafo il regolamento attribuisce all'interessato il diritto di proporre reclamo attraverso l'associazione rappresentativa se così fosse previsto dal diritto nazionale, nel secondo paragrafo viene garantita inoltre una discrezionalità più ampia agli Stati membri laddove possano prevedere una rappresentanza anche senza mandato specifico dell'interessato. Proprio come nel caso di risarcimento del danno all'individuo per violazione delle disposizioni ambientali europee, la Corte pare indicare una forma di tutela giurisdizionale più ampia e, in un certo senso più completa, per il singolo non solo per mezzo della corte di vertice del sistema europeo, ma anche attraverso la richiesta al giudice nazionale, ovviamente attraverso l'applicazione di istituti di carattere generali già in essere nel sistema giurisdizionale nazionale, come per esempio quelli a tutela dei consumatori. Tale impostazione regolatoria si reputa sia volta a consolidare il principio di complementarità tra le azioni intentate avanti al giudice nazionale e quelle eventualmente sottoposte all'attenzione del giudice europeo in chiave di completezza del sistema di tutela giurisdizionale nel suo complesso.

L'associazione rappresentativa può adire il giudice nazionale in assenza di un mandato che le sia stato conferito a tale scopo e indipendentemente dalla violazione di specifici diritti di un interessato, contro il presunto autore di un atto pregiudizievole per la protezione dei dati personali, facendo valere la violazione del divieto di pratiche commerciali sleali e la violazione di una legge in materia di tutela dei consumatori? Può quindi l'associazione utilizzare uno strumento di tutela giurisdizionale interna, ideato non per il settore della protezione dei dati personali, bensì per la più ampia tutela dei consumatori? È quindi tale associazione per la tutela degli interessi dei consumatori un organismo legittimato ad agire poiché persegue un obiettivo di interesse pubblico?

Trovo positivamente sorprendente, certamente confortante, che la Corte abbia autorizzato l'applicazione di un istituto processuale generale, ideato dal legislatore nazionale nell'ambito della politica per la tutela dei consumatori, allo specifico settore della tutela dei dati personali. La giurisprudenza europea è stata particolarmente prolifera nel fornire risposte nella materia della protezione dei dati personali, forse anche perché l'interpretazione del nuovo strumento regolatorio è stata particolarmente sollecitata dai giudici nazionali attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale. Certamente l'ambito della tutela dei dati personali ben si presta a effettuare quell'ampliamento auspicato delle condizioni poste come criteri per il riconoscimento della legittimazione ad agire. In ogni caso, tale settore, proprio come quello ambientale suggeriscono delle nuove possibilità di completamento del sistema di tutela giurisdizionale attraverso l'accesso dei singoli alle corti europee e nazionali. La risposta positiva della Corte di ammettere l'ente nel novero dei legittimati a proporre ricorso è da ascrivere alla volontà della Corte stessa di garantire

degli interessati, diritti individuali e group data protection, in *Persona e mercato*, 2022, pp. 674-693, reperibile [online](#).

un elevato livello di protezione alla materia della tutela dei dati personali in quanto ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte⁷³. Forse tale interpretazione potrebbe essere utilmente applicata anche ad altre materie altamente regolate come, per esempio, lo stesso settore ambientale o quello del *Digital Markets Act* e *Digital Services Act*⁷⁴.

A riprova di quanto illustrato si sottolinea che nel 2019 la Corte aveva già avuto l'opportunità di pronunciarsi sulla questione della legittimazione attiva delle associazioni senza scopo di lucro per la tutela dei consumatori nel caso di un procedimento per la vendita *online* sempre nell'ambito della tutela dei dati personali⁷⁵. Tuttavia, all'epoca la normativa applicabile non era ancora il regolamento generale, bensì la direttiva previgente ovvero la direttiva 95/46/CE⁷⁶ – il regolamento generale è infatti direttamente applicabile in tutte le sue parti solo dal 25 maggio 2018, e conseguentemente, proprio in virtù della natura sufficientemente generale delle disposizioni in vigore all'epoca dei fatti la Corte non aveva all'epoca riconosciuto la legittimazione ad agire all'associazione⁷⁷. Pare quindi che la Corte avesse avviato una valutazione estensiva per l'ampliamento della tutela, ma non avesse completato pienamente il riconoscimento delle garanzie: la direttiva non ostava a consentire alla normativa nazionale di consentire alle associazioni dei consumatori di agire in giudizio, tuttavia, come già rilevato in dottrina, non ne imponeva nemmeno l'esistenza attraverso l'effetto utile del diritto dell'Unione né tanto meno l'applicazione dell'art. 47 della Carta⁷⁸. In conclusione, quindi, si sottolinea come l'Unione abbia mostrato un'attitudine ad includere norme precise per garantire la protezione degli interessi diffusi in settori specifici, in particolare laddove vi fosse una rilevanza economica per lo sviluppo del mercato, e quindi l'adozione del regolamento generale per la tutela dei dati ha effettivamente contribuito ad una progressione

⁷³ Corte di giustizia, sentenza del 26 maggio 2016, [causa C-550/14](#), *Envirotec Denmark*, EU:C:2016:354, punto 27.

⁷⁴ T. TRIDIMAS, S. POLI, *Locus Standi of Individuals under Article 230(4): the Return of Euridice?*, in P. MOSER, K. SAWYER (edited by), *Making Community Law. The Legacy of Advocate General Francis Jacobs at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2008, pp. 77-99.

⁷⁵ Corte di giustizia, sentenza del 29 luglio 2019, [causa C-40/17](#), *Fashion ID*, EU:C:2019:629.

⁷⁶ [Direttiva 95/46/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

⁷⁷ C. PERARO, *Legittimazione ad agire di un'associazione a tutela dei consumatori e diritto alla protezione dei dati personali a margine della sentenza Fashion ID*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, pp. 982-999. Si veda inoltre M. RHIMES, *The Eu Courts Stand Their Ground: Why Are the Standing Rules for Direct Actions Still So Restrictive?*, in *European Journal Law Studies*, 2016, pp. 103-172; R. MASTROIANNI, *Striking the Right Balance: Limits on the Right to Bring an Action Under Article 263 (4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *American University International Law Review*, 2015, pp. 743-794.

⁷⁸ C. PERARO, *Diritti fondamentali sociali e tutela collettiva nell'Unione europea*, Napoli, 2020; G. D'AVINO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, nell'art. 47 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, pp. 151-206.

interpretativa dell'istituto processuale del *locus standi*. Pur comprendendo il carico di lavoro che implicherebbe, rimane ora da valutare se il progredire puntuale di specifici settori possa influire sull'istituto generale dell'impugnazione e sull'interpretazione delle condizioni del *Plaumann test*.

5. Riflessioni conclusive.

La prospettazione dei criteri applicabili per il riconoscimento della legittimazione ad agire da parte della giurisprudenza europea consente di formulare alcune brevi riflessioni di portata generale. Come primo elemento si rileva che la materia ambientale, nella quale è evidente l'importanza delle associazioni esponenziali, rappresentative degli interessi collettivi, è stata storicamente quella che più ha consentito ai giudici europei di formulare delle interpretazioni estensive dei criteri di accesso alla giustizia, certamente anche grazie all'adesione dell'Unione alla convenzione di Aarhus e all'individuazione quindi di una precisa base giuridica contenuta nel testo della convenzione. Laddove i giudici nazionali, nella formulazione dei quesiti in sede di rinvio per interpretazione pregiudiziale, hanno sollevato dubbi circa la legittimazione di associazioni per la tutela dell'ambiente ad agire nel processo, le questioni sono state risolte dal giudice dell'Unione chiarendo che le associazioni riconosciute per la tutela dell'ambiente devono poter impugnare in via giurisdizionale i provvedimenti eventualmente non conformi con le previsioni europee e far valere gli effetti negativi prodotti sull'ambiente⁷⁹. In questi casi l'effetto diretto delle norme sulla legittimazione vengono derivate dalla giurisprudenza europea dalla convenzione di Aarhus⁸⁰. In ogni caso, la Corte ha colto l'occasione per ribadire che nell'ordinamento dell'Unione il termine «diritto ambientale» deve intendersi in senso ampio ed estensivo riferendosi a tutta quella normativa che contribuisce al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione a prescindere dalla fonte. I giudici quindi partendo dall'applicazioni di norme convenzionali che garantiscono l'effetto diretto per la materia della legittimazione, ampliano la portata di tale interpretazione garantendo a

⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'8 novembre 2022, [causa C-873/19](#), *Deutsche Umwelthilfe (Réception des véhicules à moteur)*, EU:C:2022:857.

⁸⁰ G. VALENTI, *L'interpretazione dell'art. 9, par. 3 della Convenzione di Aarhus da parte della Corte di giustizia. Nuove prospettive in tema di legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste?*, in *DPCE online*, 2023, n. 1, pp. 1483-1493, reperibile [online](#). In un primo momento la Corte non aveva riconosciuto alle disposizioni della convenzione la possibilità di produrre un effetto diretto: v. Corte di giustizia, sentenza dell'8 marzo 2011, [causa C-240/09](#), *Lesoochránárske zoskupenie*, EU:C:2011:125. Successivamente con la sentenza del 20 dicembre 2017, [causa C-664/15](#), *Protect Natur*, EU:C:2017:987, la Corte ha invece riconosciuto un effetto diretto che deriva dal combinato disposto della disposizione della convenzione congiuntamente con l'art. 47 della Carta.

tutta la materia ambientale la medesima portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale e quindi dell'art. 47 della Carta⁸¹.

Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento generale sulla protezione dei dati personali pare che anche quest'ultimo settore, proprio grazie alle sue caratteristiche transnazionali, all'immaterialità dell'oggetto della tutela e all'elevato grado di regolazione e armonizzazione della materia, abbia ben rappresentato un ambito di crescente interesse per testare interpretazioni estensive dei criteri inizialmente fissati restrittivamente con la giurisprudenza *Plaumann* per i ricorrenti non privilegiati. L'interpretazione fornita quindi dai giudici con la sentenza *Meta Platforms* costituisce un importante tassello nella disciplina processuale europea della legittimazione ad agire poiché riconosce per gli enti rappresentativi, come un'associazione dei consumatori, un importante e concreto ruolo di tutela a vantaggio dell'intera collettività. Inoltre, avendo con tale pronuncia superato i confini *ratione materiae* del diritto ambientale, le rilevanti estensioni giurisprudenziali potrebbero forse essere applicate anche ad altri settori delle politiche dell'Unione, come per esempio quello sanitario essendo anch'esso oggetto di un elevato grado di regolamentazione europea, si pensi per esempio al regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari, per quanto attualmente sia ancora allo stato di proposta legislativa⁸² o al regolamento di recentissima adozione in materia di intelligenza artificiale.

Nonostante l'applicazione sopradescritta abbia una portata estensiva, si rileva purtroppo che, parallelamente allo sviluppo dell'Unione, la prassi giurisprudenziale nazionale italiana ha elaborato un ulteriore criterio – restrittivo e non scritto – di legittimazione, da applicarsi a tutte le associazioni non iscritte nel registro individuato dalla legge. L'interpretazione restrittiva nazionale ha sostanzialmente creato una sorta di doppio criterio per le associazioni per veder loro riconosciuta la legittimazione, criterio che include anche la «vicinanza» geografica dovendo infatti provare la stretta contiguità e il collegamento con la zona ambientale oggetto della controversia⁸³. In particolare, a seconda del caso specifico, il giudice nazionale può riconoscere la legittimazione all'associazione ad agire in giudizio «purché esse perseguano statutariamente e non in maniera occasionale obiettivi di tutela ambientale, abbiano un elevato grado di stabilità e rappresentatività ed abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene che si assume lesa»⁸⁴. Si segnala un orientamento giurisprudenziale estensivo del Consiglio di Stato che nel dicembre 2019, in adunanza plenaria, ha avuto l'opportunità di

⁸¹ A. FAVI, *La dimensione "assiologica" della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di crisi dello Stato di diritto: quali ricadute sulla protezione degli individui?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, pp. 795-822.

⁸² Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sullo spazio europeo dei dati sanitari, [COM\(2022\) 197 final](#) del 3 maggio 2022.

⁸³ Consiglio di Stato, sez. IV, [sentenza del 17 marzo 2022, n. 1937](#).

⁸⁴ Consiglio di Stato, sez. IV, [sentenza del 22 febbraio 2010, n. 885](#), punto 2; in senso conforme, Consiglio di Stato, sez. IV, [sentenza del 17 maggio 2022, n. 3885](#).

analizzare il quesito in base al quale, fermo restando il generale divieto di cui all'art. 81 c.p.c., alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, possa sostenersi la sussistenza di una legittimazione generale degli enti esponenziali in ordine alla tutela degli interessi collettivi dinanzi al giudice amministrativo, o se sia piuttosto necessaria, a tali fini, una legittimazione straordinaria conferita dal legislatore⁸⁵. Nel quadro di un'impugnazione di un gruppo di risparmiatori già titolari di azioni e obbligazioni, tra i ricorrenti vi era la Codacons – associazione iscritta nell'elenco speciale delle associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 del codice del consumo⁸⁶ la quale ha come fine statutario quello di proteggere, anche attraverso azioni in giudizio, i diritti e gli interessi dei consumatori e dei risparmiatori. In primo grado il TAR Lazio⁸⁷ aveva dichiarato inammissibile il ricorso per quanto riguardava la posizione dell'associazione Codacons, ritenendola non legittimata a proporlo. Il giudice amministrativo di primo grado sostanzialmente argomentava l'inammissibilità in conseguenza del principio di tassatività, per cui la legittimazione degli enti esponenziali sarebbe eccezionale e sussisterebbe nei soli casi espressamente previsti dalla legge, fra i quali non rientrerebbe quello in esame. L'adunanza plenaria invece ha ritenuto che la legittimazione a proporre ricorso, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, sussista in capo a tutte le associazioni, anche se sprovviste di legittimazione espressa in via legislativa, qualora rispondano a determinati criteri quali l'effettivo e non occasionale impegno a favore della tutela di determinati interessi diffusi o l'esistenza di una previsione statutaria che qualifichi detta protezione come compito istituzionale dell'associazione. Deve quindi essere dimostrato che gli interessi giuridici protetti siano effettivamente il fulcro principale dell'attività dell'associazione. Il giudice amministrativo di vertice dell'ordinamento italiano argomenta la propria interpretazione estensiva in virtù della maggior conformità con i principi costituzionali di libertà di associazione (art. 18 Cost.) e diritto alla tutela giurisdizionale (art. 42 Cost.). Il diritto vivente determina pertanto, nell'interpretazione del Consiglio di Stato, «una linea di progressivo innalzamento della tutela che ha dato protezione giuridica ad interessi sostanziali diffusi (ossia condivisi e non esclusivi) riconoscendone il rilievo per il tramite di un ente esponenziale che ne assume statutariamente e non occasionalmente la rappresentanza. In altri termini, secondo questa Adunanza plenaria, l'evoluzione del dato normativo positivo non può certamente essere letto in una chiave che si risolva nella diminuzione della tutela»⁸⁸. Sarà quindi sempre necessario seguire lo sviluppo e i mutamenti giurisprudenziali del giudice dell'Unione considerando tuttavia anche quelli nazionali senza i quali il sistema di tutela giurisdizionale nella sua interezza non potrebbe progredire con coerenza.

⁸⁵ Consiglio di Stato, sentenza 6/2019, cit.

⁸⁶ [Decreto legislativo del 6 settembre 2005 n. 206](#), Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229.

⁸⁷ TAR Lazio, sez. II *quater*, [sentenza del 7 gennaio 2017, n. 165](#).

⁸⁸ Consiglio di Stato, sentenza 6/2019, cit, punto 5.2.

Infine, si consideri un ultimo elemento, complementare all'illustrazione sopra delineata, poiché per quanto attiene il sistema nazionale di garanzia del diritto fondamentale di accesso al giudice, si rileva che l'ordinamento italiano prevede una forma di azione collettiva che è stata per lungo tempo confinata alla sola materia dei diritti del consumatore e in tempi relativamente recenti ampliata nella sua portata potenziale dal legislatore con la riforma introdotta con legge del 12 aprile 2019, n. 31 entrata in vigore nel maggio 2021 per consentire la possibilità ad un ente rappresentativo a tutela di diritti individuali omogenei di proporre azione in sede giurisdizionale nei confronti di imprese o enti gestori di servizi di pubblica utilità o di servizi pubblici⁸⁹. Potrebbe forse essere questa la strada interna per garantire che gli enti rappresentativi degli interessi collettivi possano far valere le posizioni dei singoli non solo nelle materie classiche del diritto ambientale, ma anche in altri settori come per esempio quello dei consumatori e quello bancario. Se a livello normativo è stato fissato un primo punto d'appoggio, rimane da chiedersi se i giudici nazionali, anche di prima istanza, saranno effettivamente pronti ad applicare estensivamente le norme di recente adozione in coerenza con la innovativa, seppur non ancora consolidata, giurisprudenza europea⁹⁰.

⁸⁹ [Legge 12 aprile 2019, n. 31](#), Disposizioni in materia di azione di classe.

⁹⁰ G. MANNUCCI, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, in *Giornale diritto amministrativo*, 2020, pp. 529-536.

ABSTRACT: Il contributo analizza le condizioni, attribuite dal diritto nazionale ed europeo, per proporre ricorso e azionare quindi la tutela dei diritti avanti ad un tribunale in applicazione dell'art. 47 della Carta da parte delle associazioni rappresentative degli interessi diffusi. I criteri d'impugnazione previsti dall'art. 263, par. 4 TFUE per l'impugnazione delle parti private, noto come *Plaumann test*, e conseguentemente il diritto fondamentale di accesso alla giustizia sono analizzati con riferimento al diritto ambientale in parallelismo con quello per la tutela dei dati personali.

PAROLE CHIAVE: impugnazione; legittimazione attiva; interessi diffusi; diritti fondamentali; tutela dei dati personali.

The active legitimation of the association for the protection of collective interest. Evolution in the case law between protection of environment and protection of personal data.

ABSTRACT: *The paper analyzes the conditions, attributed by national and European law, to file an appeal and therefore implement the protection of rights before a court in application of Art. 47 of the Charter by the associations representing widespread interests. The appeal criteria provided for by Art. 263, par. 4 TFEU for the challenge of private parties, also known as the Plaumann test, and consequently the fundamental right of access to justice are analyzed with reference to environmental law in parallel with the right for the protection of personal data.*

KEYWORDS: *appeal; active legitimacy; general interest; fundamental rights; protection of personal data.*

Promozione della salute mentale dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: considerazioni *de iure condito* e *de iure condendo*

Alessandro Rosanò*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Salute mentale e atti di *soft law* dell'Unione europea: in particolare, la comunicazione della Commissione del 7 giugno 2023. – 3. La tutela della salute dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: cenni quanto all'evoluzione normativa in materia. – 4. La tutela della salute mentale dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: profili *de iure condito* e *de iure condendo*. – 5. Considerazioni critiche. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

Tradizionalmente, nell'ambito del processo di integrazione europea, la politica sanitaria è rimasta di competenza degli Stati membri¹. Nell'attuale assetto risultante dal trattato di Lisbona, l'Unione si vede attribuite, all'art. 168 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), competenze di sostegno e completamento (c.d. competenze

* Ricercatore a tempo determinato di tipo A in Diritto dell'Unione europea, Università della Valle d'Aosta – Université de la Vallée d'Aoste. Questa pubblicazione è realizzata nell'ambito del progetto NODES, finanziato dal MUR sui fondi M4C2 - Investimento 1.5 Avviso «Ecosistemi dell'Innovazione», nell'ambito del PNRR finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU (Grant agreement Cod. n. ECS00000036).

¹ Sul tema, M. GUY, W. SAUTER, *The history and scope of EU health law and policy*, in T. HERVEY ET AL. (eds), *Research Handbook on EU Health Law and Policy*, Cheltenham, 2017, p. 17-35 e T. HERVEY, B. VANHERCKE, *Health care and the EU: the law and policy patchwork*, in E. MOSSIALOS ET AL. (eds), *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy*, Cambridge, 2010, pp. 84-133. Solamente con il trattato di Maastricht fu previsto, all'art. 129 del trattato istitutivo della Comunità europea, che la Comunità avrebbe contribuito a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, sostenendone l'azione, concentrandosi in primo luogo sulla prevenzione di malattie quali i grandi flagelli, favorendo la ricerca sulle loro cause e sulla loro propagazione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria. Gli Stati membri si impegnavano a coordinare tra loro le politiche e i programmi rilevanti in quei settori e a favorire forme di cooperazione con Stati terzi e organizzazioni internazionali assieme alla Comunità. Erano escluse forme di armonizzazione normativa, potendo la Comunità intervenire in questi ambiti soltanto attraverso azioni di incentivazione e raccomandazioni. Tuttavia, al par. 1, veniva sottolineato che le esigenze di protezione della salute costituivano una componente delle altre politiche dell'Unione, definendosi quello che poteva apparire come una sorta di principio di integrazione per quel che atteneva all'ambito in parola. Si veda oggi l'art. 9 TFUE, ai sensi del quale nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana.

del terzo tipo)², con l'eccezione di quanto previsto dall'art. 168, par. 4, che individua una forma di competenza concorrente³.

Nonostante ciò, deve rilevarsi che il coinvolgimento dell'Unione nella tutela della salute pubblica è andato crescendo nel corso del tempo⁴, con modalità che si configurano come indubbiamente interessanti per il giuseuropeista⁵, visto che, superando i limiti formali posti dall'assetto di competenze, l'azione dell'Unione in tale contesto ha potuto realizzarsi mediante il ricorso a competenze non direttamente connesse con il settore sanitario, come per esempio il mercato interno⁶.

² L'art. 168 TFUE si articola in sette paragrafi i quali, come è stato notato, pur non potendo aspirare al rango di modello di tecnica normativa, cercano di arrivare a definire nella maniera più precisa possibile le competenze spettanti all'Unione e quelle mantenute dagli Stati membri (in questi termini F. BESTAGNO, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, pp. 317-342, spec. p. 319, reperibile [online](#); ulteriormente, G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019, p. 17 ss.). Indubbiamente, la scelta è stata nel senso di permettere agli Stati di orientarsi come reputano più opportuno nel settore della tutela della salute. Pare evidente, allora, che, allo stato attuale di sviluppo del diritto dell'Unione, non può ipotizzarsi la realizzazione di modalità di integrazione positiva comportanti riforme dei sistemi sanitari nazionali degli Stati o, addirittura, il conseguimento di un unico sistema sanitario europeo (G. FARES, M. CAMPAGNA, *La tutela della salute nell'ordinamento comunitario*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Napoli, 2011, pp. 325-351, spec. pp. 332 e 348).

³ L'art. 168, par. 4, prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, adottano misure che fissano parametri elevati di qualità e sicurezza degli organi e sostanze di origine umana, misure nei settori veterinario e fitosanitario il cui obiettivo primario sia la protezione della sanità pubblica e misure che fissano parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico. Proprio tale previsione, definendo una competenza di tipo concorrente, come confermato dall'art. 4, par. 2, lett. k, TFUE, ha fornito, assieme ad altri articoli del TFUE, il fondamento giuridico per l'adozione della [direttiva 2011/62/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, che modifica la direttiva 2001/83/CE, recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, al fine di impedire l'ingresso di medicinali falsificati nella catena di fornitura legale, e del [regolamento \(UE\) 2016/429](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, relativo alle malattie animali trasmissibili e che modifica e abroga taluni atti in materia di sanità animale («normativa in materia di sanità animale»).

⁴ In generale, E. MOSSIALOS ET AL. (eds), *Health Systems in Europe, the Role of European Union Law and Policy*, New York, 2010; A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, Milano, 2010, pp. 65-150; E. RANDAL, *The European Union and Health Policy*, New York, 2000.

⁵ E che però non verranno considerate in questa sede.

⁶ In molti casi (come, per esempio, per quanto riguarda il [regolamento \(CE\) n. 178/2002](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, la [direttiva 2011/24/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, o il [regolamento \(UE\) n. 536/2014](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano e che abroga la direttiva 2001/20/CE), la base giuridica appropriata è stata fornita – anche, quando non esclusivamente – dall'art. 114 TFUE (o, in precedenza, dall'art. 95 TCE), visto che le discipline adottate sono state viste come idonee a migliorare il funzionamento del mercato interno (al riguardo, V. DELHOMME, *Emancipating Health from the Internal Market: For a Stronger EU (Legislative) Competence in Public Health*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2020, pp. 747-756). Può quindi concordarsi con chi ha affermato che il diritto dell'Unione europea nel settore della tutela della salute si è sviluppato «under the radar, as a “silent revolution”» (A. DE RUIJTER, *EU Health Law & Policy. The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford, 2019, p. 1). Tale

L'impatto che la pandemia di Covid-19 ha avuto sul continente europeo ha fornito l'occasione per una riflessione circa la possibilità di rafforzare ulteriormente il ruolo dell'Unione, come confermato dalla volontà della Commissione europea di arrivare a creare un'Unione europea della salute⁷, al fine di prevenire e gestire le crisi sanitarie in Europa e nel mondo e proteggere lo stile di vita, l'economia e le società europei⁸.

In questo contesto, si inserisce la comunicazione del 7 giugno 2023, con la quale la Commissione ha voluto definire un approccio globale alla salute mentale⁹. In essa, la Commissione ha sottolineato l'esigenza di assicurare a tutti la possibilità di vivere in una società sana, in cui sia possibile ricevere aiuto e avere accesso a cure di alta qualità a costi accessibili¹⁰. Questo opererebbe a favore sia della salute dei singoli, sia dell'economia europea, visto che «la salute mentale è un presupposto per un'economia produttiva e una società inclusiva e va oltre la sfera individuale o familiare»¹¹. Al riguardo, la Commissione non ha mancato di sottolineare l'impatto significativo che i problemi di salute mentale hanno sui lavoratori, soprattutto in relazione alle nuove forme di lavoro introdotte dalla digitalizzazione, come il lavoro su piattaforme digitali e il lavoro a distanza¹².

Alla luce di ciò, sembra opportuno chiarire che cosa l'Unione europea intenda fare e possa effettivamente fare con riferimento proprio al tema della salute mentale dei lavoratori. Pertanto, nel presente scritto, si illustra il contenuto di alcuni atti di *soft law* rilevanti quanto al tema della salute mentale e, in particolare, della comunicazione sull'approccio globale alla salute mentale ora menzionata (sezione 2). In seguito, si fornisce una ricostruzione del diritto dell'Unione in materia di tutela della salute dei lavoratori (sezione 3) e si chiarisce quali disposizioni già in vigore possano essere valorizzate per promuovere la salute mentale di tali soggetti e quali potranno validamente considerarsi in futuro, una volta che gli atti rilevanti saranno stati adottati (sezione 4). Vengono svolte poi alcune considerazioni critiche circa un canone già emerso nel diritto dell'Unione che impone l'adeguamento del lavoro all'uomo, l'elenco delle malattie professionali elaborato dalla Commissione europea in alcune sue raccomandazioni e il

approccio ha ricevuto l'avallo della Corte di giustizia, secondo la quale, se le condizioni per fare ricorso alla suddetta base giuridica sono soddisfatte, non può impedirsi al legislatore dell'Unione di utilizzarla per via del particolare carattere riconosciuto alla protezione della sanità pubblica (Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2000, [causa C-376/98](#), *Germania c. Parlamento e Consiglio*, punto 88).

⁷ Discorso sullo stato dell'Unione 2020, reperibile [online](#).

⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Costruire un'Unione europea della salute: rafforzare la resilienza dell'UE alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero*, [COM\(2020\) 724 final](#) dell'11 novembre 2020, pp. 1-2.

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni su un approccio globale alla salute mentale, [COM\(2023\) 298 final](#) del 7 giugno 2023.

¹⁰ *Ivi*, pp. 1-2.

¹¹ *Ivi*, p. 1.

¹² *Ivi*, p. 18.

diritto alla disconnessione (sezione 5). Le conclusioni riassumono i risultati della ricerca (sezione 6).

2. Salute mentale e atti di *soft law* dell'Unione europea: in particolare, la comunicazione della Commissione del 7 giugno 2023.

Come si diceva in precedenza, il 7 giugno 2023, la Commissione europea ha adottato una comunicazione con la quale ha definito un approccio globale alla salute mentale. Per completezza e prima di chiarire i profili di maggior interesse di tale provvedimento, va detto che la questione della tutela della salute mentale (in generale, quindi non solo per quel che riguarda i lavoratori) era già stata quanto meno accennata in altri atti di *soft law*.

Per esempio, in una risoluzione del Consiglio del 1994 si affermava che le malattie mentali erano causa di un elevato livello di morbidità e di spesa sanitaria e, pertanto, avrebbero dovuto essere esaminate immediatamente così da definire azioni a livello europeo per coadiuvare gli sforzi degli Stati membri¹³. Nel 1998, la Commissione europea collocò i disturbi mentali tra le problematiche da affrontare attraverso un'azione comunitaria quanto alla sanità pubblica¹⁴ e, nel 1999, il Consiglio sottolineò che la salute mentale costituisce parte integrante della salute e contribuisce in modo significativo alla qualità della vita, all'integrazione e alla piena partecipazione sociale ed economica. In quell'occasione, il Consiglio pose altresì in evidenza che i problemi e le malattie mentali, spesso legati alla disoccupazione, all'emarginazione e all'esclusione sociale, alla mancanza di una fissa dimora e all'abuso di droga e alcool, sono comuni, causano sofferenza umana e invalidità, aumentano la mortalità e incidono negativamente sulle economie nazionali. Posto che esistono metodi efficaci per fare fronte a tali situazioni e ritenendo necessario aumentare il valore e la visibilità della salute mentale, il Consiglio esortò tanto gli Stati membri, quanto la Commissione europea ad attivarsi nei loro ambiti di competenza per promuovere questo tema¹⁵.

In tempi più recenti, la questione è stata legata alle trasformazioni imposte nel contesto lavorativo dal processo di digitalizzazione. Si consideri, per esempio, la risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2022 sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale, in cui si dichiara che la pandemia di Covid-19 ha avuto ripercussioni significative sulle condizioni di lavoro per molti lavoratori in Europa, soprattutto in relazione all'orario di lavoro, al benessere e all'ambiente di lavoro fisico e che la

¹³ Si veda l'allegato alla [risoluzione del Consiglio](#), del 2 giugno 1994, relativa al quadro d'azione comunitario nel campo della sanità pubblica.

¹⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sullo sviluppo della politica della sanità pubblica nella Comunità europea, [COM\(1998\) 230 def.](#) del 15 aprile 1998.

¹⁵ [Risoluzione del Consiglio](#), del 18 novembre 1999, sulla promozione della salute mentale.

comprensione dei problemi di salute mentale sul luogo di lavoro implica non solo la considerazione dei disturbi mentali in linea con criteri diagnostici, ma anche lo sforzo di promuovere il benessere, di evitare i malintesi e la stigmatizzazione e di elaborare e mettere in atto le misure e le cure adeguate per trattare questi disturbi. In particolare, il ricorso su larga scala al telelavoro, pur avendo degli effetti positivi in termini di maggiore flessibilità, autonomia ed equilibrio tra lavoro e vita privata, ha in ogni caso portato al fenomeno dell'iperconnessione, cui si ricollegano una distinzione meno netta tra vita professionale e vita privata, orari di lavoro più estesi e stress da tecnologia. Da ciò derivano rischi psicosociali che possono comportare ansia, *burnout* e depressione. Ulteriormente, deve considerarsi che il controllo e la sorveglianza dei lavoratori attraverso strumenti tecnologici di previsione e segnalazione, il monitoraggio a distanza in tempo reale dei progressi e delle prestazioni e la tracciabilità dei tempi comportano altri rischi per la salute mentale dei lavoratori. Per questo, il Parlamento europeo ha espresso il proprio rammarico per il fatto che le questioni relative alla salute mentale non siano state affrontate con la medesima priorità data alla salute fisica nel contesto della pandemia e ha invitato l'Unione europea e gli Stati membri a introdurre e implementare normative sul mondo del lavoro digitale che contribuiscano alla prevenzione dei problemi di salute mentale, alla tutela della salute mentale e dell'equilibrio tra attività professionale e vita privata e al rafforzamento dei diritti di protezione sociale sul luogo di lavoro. In questo senso, il Parlamento europeo ha esortato la Commissione europea a elaborare meccanismi per la prevenzione dell'ansia, della depressione e del *burnout* e per il reinserimento nel mondo del lavoro di coloro che sono affetti da problemi psicosociali e a dare seguito all'iniziativa relativa al diritto alla disconnessione¹⁶.

In senso analogo possono considerarsi due Comunicazioni parimenti recenti, con le quali la Commissione europea ha evidenziato che il telelavoro, pur offrendo opportunità di sinergie ed efficienze, impone una riflessione sui limiti dell'orario di lavoro e sull'equilibrio tra vita professionale e vita privata¹⁷ e che la metà dei lavoratori nell'Unione considera comune lo stress sul luogo di lavoro, il quale contribuisce a circa la metà di tutti i giorni di lavoro persi¹⁸.

Nella comunicazione del 7 giugno 2023, la Commissione europea ha affermato che la salute mentale, intesa come stato di benessere che permette ai singoli di essere

¹⁶ Risoluzione del Parlamento europeo, del 5 luglio 2022, sulla salute mentale nel mondo del lavoro digitale ([2021/2098\(INI\)](#)), punti B-F, 4-5, 11, 22, 26, 28. Quanto al diritto alla disconnessione, se ne parlerà *infra*.

¹⁷ Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali, [COM\(2021\) 102 final](#) del 4 marzo 2021, p. 14.

¹⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Quadro strategico dell'UE in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro 2021-2027. Sicurezza e salute sul lavoro in un mondo del lavoro in evoluzione, [COM\(2021\) 323 final](#) del 28 giugno 2021, pp. 1 e 9.

consapevoli delle loro capacità, di affrontare le normali difficoltà dell'esistenza e di contribuire alla vita della comunità, deve essere posta sullo stesso piano della salute fisica per ragioni di carattere sociale ed economico¹⁹. Già prima della pandemia, 84 milioni di persone nell'Unione europea erano affette da problemi di salute mentale e il 27% dei lavoratori riferiva di avere sperimentato stress, depressione o ansia. La pandemia non ha fatto altro che aggravare tale stato di cose²⁰.

È quindi necessario che nessuno venga lasciato indietro. A tal fine, la Commissione ritiene necessario definire un approccio fondato su tre principi guida: l'accesso a una prevenzione adeguata ed efficace; l'accesso all'assistenza sanitaria e a cure per la salute mentale di alta qualità e a costi accessibili; la possibilità di reinserimento nella società in seguito al recupero²¹.

Per permettere ciò, la Commissione intende stanziare una serie di risorse finanziarie: per esempio, 11 milioni di euro nell'ambito del programma *EU4Health* per sostenere gli Stati membri nello sviluppo di capacità per un approccio che promuova la salute mentale in tutte le politiche²²; 6 milioni di euro per la riduzione del rischio che le persone soffrano di gravi problemi di salute mentale sostenendo lo sviluppo e l'attuazione di politiche in materia di prevenzione della depressione e dei suicidi negli Stati membri basate sullo scambio di migliori pratiche²³; 2 milioni di euro per consentire alle persone affette da problemi di salute mentale di prendersi meglio cura della propria salute mentale e di quella dei propri familiari e prestatori di assistenza fornendo una serie di raccomandazioni basate su dati concreti che saranno attivamente promosse e disponibili *online*²⁴; 18 milioni di euro per migliorare la qualità della vita dei pazienti, delle loro famiglie e dei prestatori di assistenza, compresi i pazienti oncologici, con particolare attenzione alla lotta contro la stigmatizzazione e la discriminazione²⁵.

Ulteriori risorse potranno derivare da Orizzonte Europa, Europa creativa, Fondo sociale europeo Plus e Fondo europeo di sviluppo regionale²⁶. In totale, un importo pari a 1,23 miliardi di euro dovrebbe essere mobilitato per attività di promozione diretta o indiretta della salute mentale, dalla ricerca alle campagne di sensibilizzazione, dallo

¹⁹ COM(2023) 298 final, cit., pp. 1 e 31. La nozione di salute mentale adottata dalla Commissione europea è sostanzialmente corrispondente a quella elaborata dall'Organizzazione mondiale della salute (OMS; si veda OMS, *Mental Health: strengthening our response*, 30 marzo 2018, reperibile [online](#)). In generale, si ricorda che nel preambolo della Costituzione dell'OMS si afferma che la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o infermità.

²⁰ COM(2023) 298 final, cit., p. 1.

²¹ *Ivi*, pp. 2-3.

²² *Ivi*, p. 5.

²³ *Ivi*, p. 7.

²⁴ *Ivi*, p. 8.

²⁵ *Ivi*, p. 25.

²⁶ *Ivi*, p. 30.

sviluppo di capacità e dal trasferimento delle migliori pratiche sanitarie al sostegno psicologico ai pazienti oncologici e ai rifugiati ucraini²⁷.

Ulteriormente, gli Stati membri sono invitati ad adottare un approccio che tuteli la salute mentale in tutte le politiche, prestando particolare attenzione a promozione, prevenzione, intervento precoce, lotta contro la stigmatizzazione e inclusione sociale delle persone con problemi di salute mentale²⁸.

Un'attenzione particolare è dedicata al rapporto tra salute mentale e lavoro, visto che la salute mentale rappresenta un presupposto per la capacità lavorativa, la competenza e la produttività. Posto che circa la metà dei lavoratori europei ritiene che lo stress sia comune sul luogo di lavoro e che le nuove forme di lavoro introdotte dalla digitalizzazione e accelerate dalla pandemia di Covid-19 (come il lavoro su piattaforme digitali e il lavoro a distanza) hanno inciso sulla salute mentale dei lavoratori, è fondamentale affrontare la questione²⁹. In particolare, viene evidenziato il ruolo che ha assunto in materia il diritto alla disconnessione quale parte integrante della riduzione dello stress lavoro-correlato e della promozione di un migliore equilibrio tra attività professionale e vita privata³⁰.

3. La tutela della salute dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: cenni quanto all'evoluzione normativa in materia.

Solo con gli anni il tema della tutela della salute dei lavoratori ha assunto un ruolo di rilievo nel processo di integrazione europea³¹. In origine, infatti, nel trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, si prevedeva che gli organi di tale Comunità avrebbero operato, *inter alia*, per promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera (art. 3, lett. e). Nel trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica si prefigurava l'adozione di norme fondamentali relative alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti, riguardanti le dosi massime ammissibili con un sufficiente margine di sicurezza, le esposizioni e contaminazioni ammissibili e i principi fondamentali di sorveglianza sanitaria dei lavoratori (art. 30). Infine, nel trattato istitutivo della Comunità economica europea (TCEE), si stabiliva che la Commissione europea avrebbe dovuto promuovere una stretta cooperazione tra gli Stati membri, in particolare con riferimento, tra l'altro, alle condizioni di lavoro, alla protezione contro gli infortuni e le malattie professionali e all'igiene del lavoro (art. 118).

²⁷ *Ivi*, p. 29.

²⁸ *Ivi*, p. 5.

²⁹ *Ivi*, p. 18.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Per una più ampia ricostruzione, L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *I Working Papers di Olympus*, 2013, 29, pp. 1-48, reperibile [online](#).

Va notato che, nel contesto della Comunità economica europea, i primi interventi significativi furono fondati su una diversa disposizione: l'art. 100 TCEE (ora art. 114 TFUE) sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri aventi un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune. Venne così adottata la direttiva 80/1107 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro³², cui fecero seguito la direttiva 82/605 sui rischi dell'esposizione al piombo metallico e suoi composti ionici³³ e la direttiva 83/477 sui rischi dell'esposizione all'amianto³⁴.

Con l'Atto unico europeo fu introdotto nel trattato CEE l'art. 118A, ai sensi del quale gli Stati membri si sarebbero dovuti impegnare per promuovere il miglioramento dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, mirando all'armonizzazione delle condizioni esistenti. A tal fine, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, in cooperazione con il Parlamento europeo e previa consultazione del Comitato economico e sociale, avrebbe definito mediante direttive prescrizioni minime, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Si riconosceva comunque la possibilità che gli Stati membri stabilissero e mantenessero in vigore misure dirette ad assicurare una maggiore protezione delle condizioni di lavoro.

Fu così adottata la direttiva 89/391 la quale, ancorché modificata nel 2007, è tuttora in vigore e definisce misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, imponendo tra l'altro al datore di lavoro di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori prendendo le misure a tal fine necessarie³⁵. A essa fecero poi seguito le direttive settoriali 91/383, 92/85 e 94/33, concepite per completare la direttiva 89/391 in relazione a particolari categorie di lavoratori³⁶.

Successivamente, con la riforma di Maastricht, fu adottato dagli Stati membri dell'Unione europea – con l'eccezione del Regno Unito – un accordo sulla politica sociale, il quale ribadiva che la Comunità europea e gli Stati membri avrebbero operato al fine di promuovere anche il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, in

³² [Direttiva 80/1107/CEE](#) del Consiglio, del 27 novembre 1980, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro.

³³ [Direttiva 82/605/CEE](#) del Consiglio, del 28 luglio 1982, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi ad un'esposizione al piombo metallico ed ai suoi composti ionici durante il lavoro.

³⁴ [Direttiva 83/477/CEE](#) del Consiglio, del 19 settembre 1983, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro.

³⁵ [Direttiva 89/391/CEE](#) del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

³⁶ Si vedano la [direttiva 91/383/CEE](#) del Consiglio, del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale; la [direttiva 92/85/CEE](#) del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento; la [direttiva 94/33/CE](#) del Consiglio, del 22 giugno 1994, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro.

particolare con riferimento all'ambiente di lavoro, così da proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Considerando l'assetto attuale dei trattati, l'art. 151 TFUE conferma tali obiettivi e l'art. 153, par. 2, lett. *b*, TFUE chiarisce che in una serie di ambiti – tra i quali miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori, e condizioni di lavoro, individuati al par. 1, rispettivamente lett. *a* e *b* – il Parlamento europeo e il Consiglio possono adottare direttive dirette a porre prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro.

Sulla base di queste disposizioni sono state adottate in anni recenti alcune direttive che hanno aggiornato la disciplina dell'Unione sulla tutela della salute dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti cancerogeni o mutageni³⁷ e dall'amianto³⁸.

Si ricorda poi che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea due articoli sono dedicati – almeno in parte – alla tematica qui in discussione: l'art. 31 che, al par. 1, riconosce il diritto dei lavoratori a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose, e l'art. 32, dedicato al divieto del lavoro minorile e alla protezione dei giovani sul luogo di lavoro, il quale impone di tutelare i giovani, *inter alia*, contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, mentale, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione³⁹.

Si rammenta infine che il 17 novembre 2017 il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea hanno proclamato il Pilastro europeo dei diritti sociali, un atto che afferma venti principi e diritti fondamentali in ambito sociale. Tra essi, il principio n. 10, dedicato a un ambiente di lavoro sano, sicuro e adeguato e alla protezione dei dati, riconosce – anche – che i lavoratori hanno diritto a un elevato livello di tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro e a un ambiente di lavoro adeguato alle loro esigenze professionali e che consenta loro di prolungare la partecipazione al mercato del lavoro⁴⁰.

³⁷ Si vedano la [direttiva \(UE\) 2017/2398](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, che modifica la direttiva 2004/37/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro e la [direttiva \(UE\) 2022/431](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2022, che modifica la direttiva 2004/37/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro.

³⁸ [Direttiva \(UE\) 2023/2668](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 novembre 2023, che modifica la direttiva 2009/148/CE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro.

³⁹ Nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali si chiarisce che le previsioni ora ricordate si basano tra l'altro sulle già menzionate direttive 89/391 e 93/104.

⁴⁰ Il Pilastro europeo dei diritti sociali non è un atto giuridicamente vincolante. Tuttavia, è da ritenere che quanto da esso affermato sia già fonte di obblighi sulla base del diritto dell'Unione in ragione *in primis* della Carta dei diritti fondamentali. Sul Pilastro, S. GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2019, pp. 101-127, reperibile [online](#); P. GARGIULO, *Il futuro dell'Europa sociale: contenuto, problemi e limiti del*

4. La tutela della salute mentale dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: profili *de iure condito* e *de iure condendo*.

Dalla considerazione delle fonti di diritto derivato ora menzionate emerge sicuramente una linea di tendenza. La disciplina di fonte europea in materia di tutela della salute dei lavoratori si è sviluppata con riferimento ad aspetti che attengono a rischi per la salute fisica. A prima vista, i profili inerenti alla salute mentale non sono stati toccati, ancorché le disposizioni di rango primario richiamino genericamente la salute dei lavoratori e le condizioni di lavoro, concetti che non pongono problemi circa la possibilità di ricondurre entro il loro ambito anche la protezione della salute mentale.

Tuttavia, procedendo a un'analisi più approfondita, risulta possibile individuare alcune disposizioni di interesse nella normativa attualmente in vigore. Si consideri, per esempio, la già citata direttiva 89/391 sul miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. Essa impone al datore di lavoro una serie di obblighi funzionale ad assicurare la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro (art. 5, par. 1). Tra l'altro, la direttiva 89/391 individua i principi generali di prevenzione a cui deve conformarsi il datore di lavoro per assicurare tutela ai lavoratori⁴¹. Tra essi rientrano quelli secondo cui egli deve evitare i rischi, valutare i rischi che non possono essere evitati, combattere i rischi alla fonte, tenere conto del grado di evoluzione della tecnica, sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o lo è meno, programmare la prevenzione, mirando a un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro, dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale e impartire adeguate istruzioni ai lavoratori (art. 6, par. 2).

È vero che nella direttiva non si menziona espressamente l'aspetto della tutela della salute mentale che, al tempo della sua adozione, non rappresentava un argomento di discussione e al quale, anzi, si accompagnava una forma di stigma sociale. Va però notato che la formulazione degli obblighi ora ricordati è tale da permetterne un'interpretazione in chiave estensiva che porti alla loro applicazione anche per quel che riguarda il tema qui considerato. Dunque, tra i rischi che devono essere evitati, valutati e combattuti rientrano necessariamente anche quelli connessi alla salute mentale dei lavoratori.

Sotto questo punto di vista, è interessante notare che tra i principi generali di prevenzione ai quali deve conformarsi il datore di lavoro ne rientra uno ulteriore, il quale

pilastro europeo dei diritti sociali, in *La Comunità internazionale*, 2019, pp. 233-252, reperibile [online](#); A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 516-518; S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, pp. 953-962.

⁴¹ La denominazione «principi generali di prevenzione» è quella che si ravvisa nella direttiva 89/391.

impone di adeguare il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature e dei metodi e di produzione e per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo e ridurre gli effetti di questi sulla salute (art. 6, par. 1, lett. *d*).

Il principio in parola trova spazio anche in un altro atto di diritto derivato: la direttiva 2003/88 su taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro⁴². Alle varie disposizioni dedicate a periodi di riposo, ferie e durata del lavoro fa seguito una, rubricata «Ritmo di lavoro», in cui si afferma che gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché il datore di lavoro che prevede di organizzare il lavoro secondo un certo ritmo tenga conto del principio generale dell'adeguamento del lavoro all'essere umano⁴³, segnatamente per attenuare il lavoro monotono e il lavoro ripetitivo, a seconda del tipo di attività e delle esigenze in materia di sicurezza e di salute, in particolare per quanto riguarda le pause (art. 13).

Ulteriormente, può richiamarsi la direttiva 92/85 sul miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, la quale impone alla Commissione europea, in concertazione con gli Stati membri, di elaborare linee direttrici relative ai rischi per la sicurezza e la salute cui possono essere esposte le lavoratrici (art. 3, par. 1). Tra essi rientrano, oltre a quelli concernenti agenti chimici, fisici e biologici, i processi industriali ritenuti pericolosi, la fatica e i disagi di natura fisica, anche i rischi relativi a fatica e disagi mentali.

Ancora, secondo la direttiva 94/33 sulla protezione dei giovani sul lavoro gli Stati membri devono proteggere i giovani dallo sfruttamento economico e da ogni lavoro suscettibile di nuocere alla loro sicurezza, salute o sviluppo fisico, psicologico, morale o sociale o di compromettere la loro istruzione (art. 1, par. 3). In particolare, essi devono vigilare affinché i giovani siano protetti contro i rischi specifici per la sicurezza, la salute e lo sviluppo dovuti a mancanza di esperienza, assenza di consapevolezza dei rischi esistenti o virtuali, o al loro sviluppo non ancora completato e, a tal fine, vietano il lavoro dei giovani nel caso di attività – tra l'altro – che vadano obiettivamente al di là delle loro capacità fisiche o psicologiche (art. 7, parr. 1 e 2, lett. *a*).

De iure condendo, si tratta di richiamare due possibili sviluppi sul piano normativo: quelli relativi rispettivamente al diritto alla disconnessione e ai lavoratori delle piattaforme digitali.

⁴² [Direttiva 2003/88/CE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, la quale ha abrogato la [direttiva 93/104/CE](#) del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

⁴³ Anche in questo caso è la direttiva 2003/88 a utilizzare l'espressione «principio generale». Può in ogni caso contestarsi il fatto che un atto di diritto derivato sia idoneo a introdurre nell'ordinamento sovranazionale tale fonte.

Definito il diritto alla *privacy* del XXI secolo⁴⁴, esso si ricollega alla tutela della zona di difesa del lavoratore contro la voracità del sistema capitalistico⁴⁵. Infatti, il ricorso sempre più massiccio a dispositivi digitali nell'ambito lavorativo porta a carichi di lavoro eccessivi, i quali finiscono per invadere lo spazio della vita personale, mettendo in discussione l'equilibrio che dovrebbe esserci tra essa e il lavoro⁴⁶. Come è stato detto, i dispositivi in questione hanno condotto «alla nascita di una cultura del “sempre connesso”, “sempre online” o “costantemente di guardia”, che va a discapito dei diritti fondamentali dei lavoratori e di condizioni di lavoro eque. Quest'ultima ha creato l'aspettativa che i lavoratori siano raggiungibili sempre, rendendo flessibile l'orario, il luogo e il modo in cui il lavoro può essere svolto, con il rischio altresì di straordinari non retribuiti, e di una sovrapposizione tra attività lavorativa e vita privata»⁴⁷. Dunque, l'obiettivo perseguito tramite l'affermazione e la tutela del diritto alla disconnessione è quello di preservare la salute e la vita del lavoratore contro le problematiche dell'*overworking* e dell'iperconnessione⁴⁸.

⁴⁴ Si vedano gli scritti di Jean-Emmanuel Rey, il giurista francese a cui si deve l'elaborazione di tale figura, a partire da J.E. RAY, *De la sub/ordination à la sub/organisation*, in *Droit Social*, 2002, pp. 5-9 e J.E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle*, in *Droit Social*, 2002, pp. 939-944.

⁴⁵ J. CRARY, *24/7. Il capitalismo all'assalto del sonno*, Torino, 2015.

⁴⁶ D. POLETTI, *Il c.d. diritto alla disconnessione nel contesto dei “diritti digitali”*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, pp. 8-26, spec. p. 15.

⁴⁷ A. IERMANO, *Verso un nuovo diritto “fondamentale” in ambito UE: il diritto alla disconnessione digitale*, in *Eurojus.it*, 2021, pp. 150-165, spec. p. 151, reperibile [online](#). In senso analogo, si veda R. PERRONE, *Il «diritto alla disconnessione» quale strumento di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017, pp. 2-22, spec. pp. 15-16, reperibile [online](#), ove si afferma che «il concetto di “tutela della salute”, in questo caso, sembra doversi intendere in senso ampio: non solo quale prevenzione delle conseguenze che possono prodursi sulla persona del lavoratore in senso eminentemente fisico, quale profilassi dall'insorgenza di patologie vere e proprie, ma anche – e forse soprattutto – in senso sociale, quale argine all'impatto che fenomeni di eccessivo utilizzo degli strumenti tecnologici (anche definiti fenomeni di “infobesità”) possono produrre sulla sua vita familiare e di relazione».

⁴⁸ Per dei primi riferimenti in dottrina, si vedano L. LEROUGE, F. TRUJILLO PONS, *Contribution to the study on the 'right to disconnect' from work. Are France and Spain examples for other countries and EU law?*, in *European labour law journal*, 2022, pp. 450-465, reperibile [online](#); C. TIMELLINI, *Il diritto alla disconnessione nella normativa italiana sul lavoro agile e nella legislazione emergenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021, pp. 2-13, reperibile [online](#); A. ROMEO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore tra invadenze tecnologiche e nuove modalità della prestazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2019, pp. 671-688; P.M. SECUNDA, *The Employee Right to Disconnect*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2019, pp. 1-39, reperibile [online](#); R. ZUCARO, *Il diritto alla disconnessione tra interesse collettivo e individuale. Possibili profili di tutela*, in *Labour & Law Issues*, 2019, pp. 214-233, reperibile [online](#); A. FENOGLIO, *Il diritto alla disconnessione del lavoratore agile*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, pp. 547-562; E. SENA, *Lavoro agile e diritto alla disconnessione: l'incidenza delle nuove tecnologie sulle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2018, pp. 245-268; E. DAGNINO, *Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell'esperienza comparata*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2017, pp. 1024-1040; L. MOREL, *Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique*, in *Labour & Law Issues*, 2017, pp. 1-16, reperibile [online](#).

Il diritto in parola è progressivamente emerso nella legislazione di alcuni Stati membri (tra cui Francia, Italia e Spagna⁴⁹) e a esso è dedicata la risoluzione del 21 gennaio 2021, con la quale il Parlamento europeo ha formulato raccomandazioni alla Commissione europea e una proposta di direttiva in materia⁵⁰. Nella Risoluzione, il Parlamento europeo ha ricordato che gli strumenti digitali hanno aumentato la flessibilità per quanto riguarda orario, luogo e modalità di svolgimento delle attività lavorative, arrivando a costituire un valore aggiunto per datori di lavoro e lavoratori, posto però che essi possono incidere negativamente sul rapporto tra vita privata e vita professionale, con effetti deleteri sulla salute dei lavoratori: infatti, l'utilizzo prolungato di detti strumenti può provocare riduzione della concentrazione, sovraccarico cognitivo ed emotivo, isolamento, dipendenza dalle tecnologie, privazione del sonno, esaurimento emotivo, ansia e *burnout*⁵¹. Diventa quindi necessario tutelare il diritto alla disconnessione quale «diritto fondamentale che costituisce una parte inseparabile dei nuovi modelli di lavoro della nuova era digitale» e «importante strumento della politica sociale a livello dell'Unione al fine di garantire la tutela dei diritti di tutti i lavoratori»⁵².

Nella proposta di direttiva elaborata dal Parlamento europeo, la disconnessione è identificata nel mancato esercizio di attività o comunicazioni lavorative per mezzo di strumenti digitali, direttamente o indirettamente, al di fuori dell'orario di lavoro (art. 2, lett. a). Il relativo diritto dovrebbe applicarsi a tutti i lavoratori e a tutti i settori, dunque sia nel pubblico, sia nel privato (considerando n. 11, art. 1), e comporterebbe *in primis* che gli Stati membri garantiscano che i datori di lavoro prendano i provvedimenti necessari per fornire ai lavoratori i mezzi per esercitarlo e istituiscano un sistema oggettivo, affidabile e accessibile che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero (art. 3).

In particolare, gli Stati membri dovrebbero assicurare il rispetto di alcune garanzie minime relative, *inter alia*, alle modalità per scollegarsi, al sistema di misurazione dell'orario di lavoro e alle valutazioni della salute e della sicurezza (art. 4), vietare la discriminazione, il trattamento meno favorevole, il licenziamento e altre misure sfavorevoli nei confronti del lavoratore che eserciti o tenti di esercitare il diritto alla disconnessione (art. 5), riconoscere un diritto di ricorso in relazione al diritto alla disconnessione (art. 6) e prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive per i casi di violazione del diritto alla disconnessione (art. 8).

Il tema della tutela della salute mentale è ampiamente presente. Si consideri che la base giuridica della proposta di direttiva è identificata tra l'altro nell'art. 153, par. 1, lett.

⁴⁹ In chiave comparatistica, oltre ai riferimenti precedenti, EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE, *The right to disconnect*, reperibile [online](#).

⁵⁰ Risoluzione del Parlamento europeo, del 21 gennaio 2021, recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto alla disconnessione ([2019/2181\(INL\)](#)).

⁵¹ *Ivi*, punti 1-2 e 8.

⁵² *Ivi*, considerando H.

a e *b* che, come si diceva in precedenza, concerne il miglioramento dell'ambiente di lavoro per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori e le condizioni di lavoro.

Inoltre, alcune disposizioni specifiche assumono rilievo. Le valutazioni della salute e della sicurezza imposte al datore di lavoro devono riguardare anche il rischio psicosociale in relazione al diritto alla disconnessione (art. 4, par. 1, lett. *c*) e il datore di lavoro è tenuto a fornire informazioni chiare, sufficienti e adeguate al lavoratore riguardo a tali elementi (art. 7, lett. *c*). Nel preambolo si sottolinea che gli strumenti digitali possono determinare una pressione e uno stress costanti, avere un impatto negativo anche sulla salute mentale e sul benessere dei lavoratori e condurre a malattie psicosociali o ad altre malattie professionali (considerando n. 8).

Allo stato attuale, non si è ancora giunti né alla formulazione di una proposta da parte della Commissione europea, né tantomeno all'approvazione di una disciplina di fonte europea. Nella comunicazione sull'approccio globale alla salute mentale, comunque, si fa riferimento a negoziati in corso tra le parti sociali per un nuovo accordo sul telelavoro e il diritto alla disconnessione, che dovrebbe essere presentato per l'adozione sotto forma di accordo giuridicamente vincolante da attuare mediante una direttiva⁵³. Può ritenersi, dunque, che nel prossimo futuro si arriverà a un qualche esito sotto questo punto di vista.

Per quel che riguarda il tema in questione, giova in ogni caso ricordare l'apporto proveniente dalla Corte di giustizia, la quale ha fornito alcuni chiarimenti interessanti in relazione alla direttiva 2003/88 e alla nozione di orario di lavoro. Secondo la Corte, nel corso di un periodo di guardia, il lavoratore deve permanere sul luogo di lavoro ed essere a disposizione del datore di lavoro. Di conseguenza, deve restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale, beneficiando di una minore libertà di gestire il tempo in cui non è richiesta la sua attività professionale. Dunque, l'integralità del periodo di guardia deve essere qualificata come orario di lavoro ai sensi della direttiva 2003/88, a prescindere dalle prestazioni di lavoro realmente effettuate dal lavoratore⁵⁴.

Anche un servizio di pronto intervento in regime di reperibilità, che comunque non obbliga il lavoratore a trovarsi nel posto di lavoro, si configura, nella sua integralità, come orario di lavoro in ragione dell'impatto oggettivo e significativo dei vincoli imposti al lavoratore riguardo alle possibilità di dedicarsi ai suoi interessi personali e sociali⁵⁵. Viceversa, se i vincoli imposti al lavoratore nel corso di un periodo di guardia determinato non raggiungono un tale grado di intensità e gli consentono di gestire il suo tempo e di

⁵³ COM(2023) 298 final, cit., p. 19.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenze del 9 settembre 2003, [causa C-151/02](#), *Jaeger*, punto 65, EU:C:2003:437; 5 ottobre 2004, [cause riunite da C-397/01 a C-403/01](#), *Pfeiffer e a.*, punto 93, EU:C:2004:584; 1° dicembre 2005, [causa C-14/04](#), *Dellas e a.*, punti 46 e 58, EU:C:2005:728.

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza del 21 febbraio 2018, [causa C-518/15](#), *Matzak*, punti 63-66, EU:C:2018:82.

dedicarsi ai propri interessi senza grossi vincoli, soltanto il tempo connesso alla prestazione di lavoro che, eventualmente, sia effettivamente realizzata durante un periodo del genere costituisce orario di lavoro⁵⁶.

Inoltre, i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto che la direttiva 2003/88 osta a una normativa di uno Stato membro che, secondo l'interpretazione che ne è data dalla giurisprudenza nazionale, non impone ai datori di lavoro l'obbligo di istituire un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto dai lavoratori. Infatti, la determinazione oggettiva e affidabile del numero di ore di lavoro giornaliero e settimanale è «essenziale per stabilire, da un lato, se la durata massima settimanale di lavoro (...) sia stata rispettata (...) e, dall'altro, se i periodi minimi di riposo giornaliero e settimanale, definiti dalla direttiva, siano stati rispettati nel corso di ciascun periodo di 24 ore per quanto concerne il riposo giornaliero o durante il periodo di riferimento»⁵⁷.

Può pertanto affermarsi che dalla giurisprudenza della Corte emerge la necessità che il tempo di lavoro e il tempo dedicato alla vita personale e familiare vengano tenuti distinti.

Sempre per quel che attiene alla dimensione *de iure condendo*, va fatto presente che il 9 dicembre 2021 la Commissione europea ha pubblicato una proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali⁵⁸. La normativa mira ad assicurare una maggiore protezione in favore delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, garantendo in primo luogo la corretta determinazione della loro situazione occupazionale (artt. 1 e 3) e imponendo al riguardo una presunzione legale di esistenza di un rapporto di lavoro tra lavoratore e piattaforma (art. 4), ferma la possibilità di confutare tale presunzione (art. 5)⁵⁹.

Con riferimento alla tutela della salute mentale, si può menzionare il fatto che gli Stati membri devono provvedere affinché le piattaforme di lavoro digitali monitorino e

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 2021, [causa C-344/19](#), *Radiotelevizija Slovenija (Servizio di pronto intervento in regime di reperibilità in un luogo isolato)*, punto 38 e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 2019, [causa C-55/18](#), *CCOO*, punti 44 e 71, EU:C:2019:402.

⁵⁸ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, [COM\(2021\) 762 final](#) del 9 dicembre 2021.

⁵⁹ Per un commento alla proposta di direttiva, A. ALOISI, N. POTOCKA-SIONEK, *De-gigging the labour market? An analysis of the 'algorithmic management' provisions in the proposed Platform Work Directive*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2022, pp. 29-50, reperibile [online](#); G. BRONZINI, *La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'"umanesimo digitale"*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, pp. 2-12, reperibile [online](#); V. DE STEFANO, *The EU Commission's proposal for a Directive on Platform Work: an overview*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2022, pp. 1-11, reperibile [online](#); E. RAIMONDI, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, in *Labour & Law Issues*, 2019, pp. 57-94, reperibile [online](#). In generale sul tema, G. PACELLA, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, in *Labour & Law Issues*, 2019, pp. 15-42, reperibile [online](#) e A. DONINI, *Il lavoro digitale su piattaforma*, in *Labour & Law Issues*, 2015, pp. 49-71, reperibile [online](#).

valutino periodicamente l'impatto sulle condizioni di lavoro delle decisioni individuali prese o sostenute da sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati. A tal fine, si impone alle piattaforme digitali una valutazione circa i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori derivanti da quei sistemi, in particolare in relazione agli infortuni sul lavoro e alle conseguenze sul piano psicosociale, nonché circa le garanzie dei sistemi in parola rispetto ai rischi, e l'introduzione di misure adeguate di prevenzione e protezione. In ogni caso, è fatto divieto alle piattaforme digitali di utilizzare i sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati in modi che mettano indebitamente sotto pressione i lavoratori o comportino comunque un rischio per la loro salute fisica e mentale (art. 7, parr. 1 e 2)⁶⁰.

5. Considerazioni critiche.

Alla luce della ricostruzione sopra proposta, sembra possibile affermare che il diritto dell'Unione europea mira a proteggere e promuovere la salute mentale dei lavoratori. Per quanto non esista un atto di diritto derivato specificamente ed esclusivamente dedicato a quest'aspetto, i riferimenti normativi di volta in volta rilevanti confermano che la disciplina di fonte europea prende in considerazione tale tematica e assicura forme di tutela o *expressis verbis* o alla luce di un'interpretazione del concetto di salute non limitato a profili di natura fisica.

In ragione di questo, colpisce il fatto che il principio generale di prevenzione sull'adeguamento del lavoro all'uomo, emerso con la direttiva 89/391 e confermato dalla direttiva 2003/88, non trovi spazio nella proposta di direttiva sul diritto alla disconnessione elaborata dal Parlamento europeo e nella proposta di direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali. Si tratta di una figura di sicuro interesse, visto che essa non pare essere concepita avendo in mente un'idea limitata di salute fisica, bensì quella più ampia e onnicomprensiva di benessere del lavoratore, che assume portata di natura psicofisica. Il giurista italiano non può non instaurare un rapporto tra tale disposizione e l'art. 2087 c.c., ai sensi del quale l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Dunque, il lavoratore non deve essere ridotto a mero ingranaggio e, anzi, il lavoro deve essere a misura del lavoratore, tenuto conto del fatto che egli trasferisce nel contratto di lavoro i suoi diritti fondamentali in quanto persona e non solo l'obbligo della prestazione di lavoro. Quindi, il datore di

⁶⁰ Si segnala che è stato raggiunto un accordo provvisorio tra presidenza del Consiglio dell'Unione e negozianti del Parlamento europeo relativamente a un testo di compromesso (reperibile [online](#)). In tale testo si conferma l'impostazione di fondo sopra descritta. Quanto alla tutela della salute, le previsioni rilevanti sono contenute all'art. 12.

lavoro non assume solo l'obbligo di pagare la prestazione, ma altresì quello di tutelare il benessere psicofisico e la personalità del lavoratore⁶¹.

Esso dovrebbe allora configurarsi quale canone ispiratore dell'iniziativa relativa al diritto alla disconnessione e come uno degli elementi cardine di quella sul lavoro mediante piattaforme digitali, visto che integra, come rilevato in passato dall'Avvocato generale Mengozzi, uno dei criteri che permettono di sostenere che il sistema di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori definito dal diritto dell'Unione europea pare accordare prevalenza alla tutela della persona del lavoratore rispetto all'iniziativa economica⁶². Il dato risulta altresì coerente con l'affermazione contenuta nell'art. 3, par. 2, TUE, ove tra gli obiettivi perseguiti dall'Unione europea viene collocata anche la realizzazione di un'economia sociale di mercato, il cui significato, come è stato rilevato, «si dipana attraverso valori che vanno ben oltre il binomio mercato-concorrenza e che richiamano la nuova collocazione, tra gli obiettivi primari dell'UE, della tutela dei diritti sociali e dell'ambiente», spingendo così verso un rapporto più armonico tra progresso economico e benessere sociale⁶³.

Lascia parimenti perplessi il fatto che nell'elenco europeo delle malattie professionali non siano indicate affezioni che si ricollegano a profili di salute mentale. Si tratta qui di richiamare la raccomandazione 2022/2337 della Commissione europea⁶⁴, che ha sostituito la precedente raccomandazione 2003/670⁶⁵. Scopo delle raccomandazioni è spingere gli Stati membri a introdurre nelle loro disposizioni di diritto interno relative alle malattie riconosciute scientificamente come di origine professionale, che possono dare luogo a indennizzo e che devono costituire oggetto di misure preventive, l'elenco europeo (art. 1, punto 1). Esso è indicato all'allegato I e comprende malattie provocate da agenti chimici, malattie della pelle causate da sostanze e agenti non compresi sotto altre voci, malattie provocate dall'inalazione di sostanze e agenti non compresi sotto altre voci, malattie infettive e parassitarie e malattie provocate da agenti fisici. La medesima categorizzazione viene riproposta nell'allegato II, il quale definisce un elenco complementare delle malattie di sospetta origine professionale che dovrebbero formare oggetto di una dichiarazione e che potrebbero essere inserite in futuro nell'allegato I.

⁶¹ In questi termini M. DEL VECCHIO, *Tutela del benessere psicofisico e della personalità del lavoratore. Inferenza del precetto di cui all'art. 2087 C.C nei principi fondamentali della Costituzione*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3, 2021, pp. 2-14, spec. p. 3, reperibile [online](#).

⁶² Conclusioni del 18 gennaio 2007, [causa C-127/05](#), *Commissione c. Regno Unito*, punto 140, EU:C:2007:30.

⁶³ P. DE PASQUALE, *L'economia sociale di mercato nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, pp. 265-278, reperibile [online](#) al quale si fa rinvio anche per la ricostruzione complessiva del concetto e per l'ampia bibliografia.

⁶⁴ [Raccomandazione \(UE\) 2022/2337](#) della Commissione, del 28 novembre 2022, sull'elenco europeo delle malattie professionali.

⁶⁵ [Raccomandazione 2003/60/CE](#) della Commissione, del 19 settembre 2003, sull'elenco europeo delle malattie professionali. In quest'atto si ravvisava la medesima impostazione, come anche nella [raccomandazione 90/326/CE](#) della Commissione, del 22 maggio 1990, riguardante l'adozione di un elenco europeo delle malattie professionali, superata dalla raccomandazione del 2003.

È evidente che l'impostazione adottata si riconnette all'idea di tutela della salute fisica, mentre la salute mentale assume un rilievo limitatissimo. Si raccomanda infatti agli Stati membri di fare in modo che venga introdotto nelle loro normative il diritto all'indennizzo per malattia professionale in favore del lavoratore che soffre di un'affezione non contenuta nell'elenco dell'allegato I ma di cui si possono determinare l'origine e la natura professionale (art. 1, punto 2) e di promuovere la ricerca nel settore delle affezioni legate a un'attività professionale, in particolare per le affezioni descritte all'allegato II e per i disturbi di natura psicosociale legati al lavoro (art. 1, punto 7).

La particolare attenzione che la Commissione europea ha manifestato con la comunicazione sull'approccio globale alla salute mentale dovrebbe tradursi in un'azione più concreta, ricomprendendo nell'elenco europeo delle malattie professionali anche affezioni quali ansia, depressione, *burnout* e altre connesse alla salute mentale dei lavoratori.

Un'ultima considerazione merita di essere svolta con riferimento alla tutela della salute mentale quale diritto fondamentale. Potrebbe richiamarsi l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali, il quale, però, rimette alle legislazioni e prassi nazionali la determinazione delle condizioni che permettono a ogni individuo di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche. Il che integra evidentemente una limitazione quanto alla portata di tale diritto.

Può essere allora utile richiamare l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo cui anche la salute mentale rientra nel campo di applicazione dell'art. 8 CEDU quanto al rispetto della vita privata e familiare. Per orientamento costante della Corte di Strasburgo, la nozione di vita privata non è suscettibile di una definizione esaustiva, ma va intesa estensivamente. Perciò, in essa può essere ricompresa quale componente cruciale e preconditione essenziale anche la salute mentale⁶⁶.

Posta la corrispondenza tra art. 8 CEDU e art. 7 della Carta dei diritti fondamentali, trova applicazione la previsione posta all'art. 52, par. 3, della Carta stessa, ai sensi della quale laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla CEDU medesima, fermo che il diritto dell'Unione può concedere una protezione più estesa⁶⁷. Perciò, anche nell'ordinamento dell'Unione la tutela della salute mentale può essere ricondotta nell'alveo del rispetto della vita privata e familiare *ex art. 7* della Carta dei diritti

⁶⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 febbraio 2001, [ricorso n. 44559/98](#), *Bensaid c. Regno Unito*, punto 47.

⁶⁷ A conferma di ciò, si consideri che anche nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali si riconosce la corrispondenza tra art. 8 CEDU e art. 7 della Carta. Sulle Spiegazioni, A. DI STASI, *Brevi osservazioni intorno alle «spiegazioni» alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in L. PANELLA, C. ZANGHÌ (a cura di) *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, pp. 425-454 e V. SCIARABBA, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, pp. 59-93.

fondamentali, con la conseguenza che tutti gli atti di diritto derivato devono essere interpretati in maniera coerente a tale impostazione.

Da questo può ricavarsi uno spunto ulteriore per quel che attiene al diritto alla disconnessione. Come si è detto in precedenza, il Parlamento europeo ha formulato una proposta riguardo a tale diritto e, nella comunicazione sull'approccio globale alla salute mentale, la Commissione europea ha riferito che sono in via di svolgimento negoziati tra le parti sociali per un nuovo accordo sul telelavoro e sul diritto alla disconnessione, che dovrebbe essere adottato sotto forma di accordo giuridicamente vincolante da attuare mediante una direttiva. Quest'indicazione è senza dubbio positiva ed è da ritenere, quindi, che presto si potrebbe giungere a uno sviluppo auspicabile nel diritto dell'Unione europea nella misura in cui si definiranno standard di tutela simili da osservare in tutti gli Stati membri dell'Unione.

Nell'attesa che ciò si realizzi, può comunque ritenersi che il diritto alla disconnessione possa trovare una seppur parziale forma di tutela nell'ordinamento dell'Unione. Oltre alla già richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia sulla nozione di orario di lavoro, che sicuramente è importante a questo fine, il ragionamento sopra svolto quanto al rapporto tra tutela della salute mentale e art. 7 della Carta dei diritti fondamentali può essere riproposto e fatto oggetto di una specifica declinazione con riferimento all'ambito lavorativo. Dunque, risulterebbe già possibile assicurare una qualche garanzia al diritto alla disconnessione intendendolo come particolare aspetto del diritto al rispetto della vita privata e familiare.

6. Conclusioni.

Diceva Alda Merini che anche la follia merita i suoi applausi. Volendo provare ad adattare quest'aforisma al discorso sin qui svolto, si potrebbe provare ad affermare che anche la salute mentale merita i suoi riconoscimenti e che, anche se all'apparenza così non sembra, essa effettivamente li ha nel diritto dell'Unione europea.

Come si è cercato di dimostrare, considerazioni relative soprattutto alla tutela della salute mentale dei lavoratori emergono nell'ordinamento dell'Unione europea, sia a livello di diritto primario, sia a livello di diritto derivato (in particolare, le direttive 89/391 e 2003/88), intendendo la salute non limitata a quella fisica.

Spazi di ulteriore intervento da parte dell'Unione sono sicuramente presenti per quel che riguarda, in particolare, il recupero del principio generale di prevenzione che impone di adeguare il lavoro all'uomo, l'inserimento di affezioni quali ansia, depressione e *burnout* nell'elenco europeo delle malattie professionali e lo sviluppo di una disciplina adeguata a proteggere il diritto alla disconnessione. Quanto a quest'ultimo aspetto, si è però notato che una forma di tutela potrebbe già ricavarsi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ricomprende la salute mentale tra gli aspetti della vita privata e

familiare meritevoli di garanzia *ex art. 8 CEDU*, applicandola all'interpretazione dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali.

A prescindere, la comunicazione della Commissione europea sull'approccio globale alla salute mentale lascia ben sperare quanto all'attenzione che anche in futuro l'Unione europea vorrà dedicare a questa tematica.

ABSTRACT: Il 7 giugno 2023, la Commissione europea ha pubblicato la comunicazione dedicata all'approccio globale alla salute mentale. In essa viene affermata l'esigenza di promuovere il benessere dei cittadini europei, considerato nella sua dimensione non esclusivamente fisica. Tra l'altro si sottolinea l'esigenza di affrontare i problemi di salute mentale che possono colpire i lavoratori, soprattutto in relazione alle nuove forme di lavoro introdotte dalla digitalizzazione, come il lavoro su piattaforme digitali e il lavoro a distanza. Alla luce di ciò, sembra opportuno chiarire che cosa l'Unione europea intenda fare al riguardo. Nello scritto vengono affrontate questioni attinenti all'azione dell'Unione in materia di tutela della salute dei lavoratori (in generale) per definire che cosa l'Unione stia facendo e che cosa possa fare in futuro per promuovere la loro salute mentale.

PAROLE CHIAVE: tutela della salute; salute mentale; tutela dei lavoratori; comunicazione della Commissione europea sull'approccio globale alla salute mentale; diritto alla disconnessione.

Promoting workers' mental health in European Union law: de iure condito and de iure condendo remarks

ABSTRACT: On 7 June 2023, the European Commission released its Communication on a comprehensive approach to mental health. In this Communication, the need to promote the overall well-being of European citizens is emphasised. Among other things, the Communication highlights the need to address mental health problems that may affect workers, especially in relation to new forms of work resulting from digitalisation, such as digital platform work and remote working. Considering this, it seems timely to clarify what the European Union intends to do in relation to this topic. In the paper, issues relating to the Union's action in the field of protection of workers' health (in general) are addressed in order to clarify what the Union is doing and can do in the future to promote the mental health of workers.

KEYWORDS: health protection; mental health; protection of workers; communication on a comprehensive approach to mental health; right to disconnect.