



Collana diretta da Angela Di Stasi

**CITTADINANZA EUROPEA
E
CITTADINANZA NAZIONALE**

**SVILUPPI NORMATIVI
E APPRODI GIURISPRUDENZIALI**

a cura di

**Angela Di Stasi
Maria Caterina Baruffi Lina Panella**

postfazione di

BRUNO NASCIMBENE

EDITORIALE SCIENTIFICA
2023

Collana

Freedom, Security & Justice: European Legal Studies



DIRETTORE

Angela Di Stasi

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Roberta Clerici, Nigel Lowe, Paolo Mengozzi, Massimo Panebianco, Guido Raimondi, Silvana Sciarra, Giuseppe Tesaurò†, Antonio Tizzano, Ennio Triggiani, Ugo Villani

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Giandonato Caggiano, Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Inge Govaere, Paola Mori, Lina Panella, Nicoletta Parisi, Lucia Serena Rossi

COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Marco Benvenuti, Raffaele Cadin, Ruggiero Cafari Panico, Ida Caracciolo, Federico Casolari, Luisa Cassetti, Giovanni Cellamare, Giuseppe D'Angelo, Marcello Di Filippo, Rosario Espinosa Calabuig, Ana Cristina Gallego Hernández, Pietro Gargiulo, Giancarlo Guarino, Elspeth Guild, Víctor Luis Gutiérrez Castillo, Ivan Ingravallo, Paola Ivaldi, Luigi Kalb, Luisa Marin, Simone Marinai, Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Rostane Medhi, Stefano Montaldo, Violeta Moreno-Lax, Claudia Morviducci, Michele Nino, Criseide Novi, Anna Oriolo, Leonardo Pasquali, Piero Pennetta, Emanuela Pistoia, Concetta Maria Pontecorvo, Pietro Pustorino, Santiago Ripol Carulla, Gianpaolo Maria Ruotolo, Teresa Russo, Alessandra A. Souza Silveira, Ángel Tinoco Pastrana, Chiara Enrica Tuo, Talitha Vassalli di Dachenhausen, Alessandra Zanobetti

**CITTADINANZA EUROPEA
E
CITTADINANZA NAZIONALE**

**SVILUPPI NORMATIVI
E APPRODI GIURISPRUDENZIALI**

a cura di

Angela Di Stasi

Maria Caterina Baruffi Lina Panella

Postfazione di

Bruno Nascimbene

Editoriale Scientifica

2023

Volume finanziato con fondi dell'Unità di ricerca dell'Università di Salerno – Progetto PRIN 2017 MIUR – “International Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: open legal issues/Migrazioni internazionali, Stato, sovranità, diritti umani: questioni giuridiche aperte” (Principal Investigator: Prof. Angela Di Stasi).

Comitato di redazione

Claudia Colucci

Angela Festa (coordinatore)

Giovanna Naddeo

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2023 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-5976-507-9

INDICE

Prefazione	9
-------------------	---

CAPITOLO INTRODUTTIVO

Cittadinanza nazionale <i>under evolution</i> e cittadinanza europea <i>under stress</i> tra vecchie e nuove “frontiere”: le ragioni di un itinerario di ricerca – <i>Angela Di Stasi</i>	11
---	----

I SEZIONE

Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale: alla ricerca di un equilibrio

L’attribuzione della cittadinanza italiana e la sua compatibilità con il diritto europeo ed internazionale – <i>Lina Panella</i>	41
Temi e problemi della cittadinanza nazionale. Evoluzioni della normativa sull’acquisto dello <i>status civitatis</i> e dibattito istituzionale sulle ipotesi di revisione – <i>Daniele Porena</i>	67
Forme e contenuti delle nuove cittadinanze: una prospettiva di diritto comparato – <i>Andrea Gatti</i>	99
Le tendenze evolutive della cittadinanza multipla nel Diritto internazionale e dell’Unione europea – <i>Simone Marinai</i>	133
Apolidia e misure di contrasto al terrorismo: riflessioni critiche sulla revoca della cittadinanza – <i>Daniele Musmeci</i>	163
La concessione della cittadinanza russa agli abitanti del Donbass: <i>genuine link vs useful link?</i> – <i>Francesca Perrini</i>	191
La cittadinanza dell’Unione europea come <i>status</i> fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Dalla sentenza <i>Grzelczyk</i> alla sentenza <i>JY</i> – <i>Claudia Morviducci</i>	213
L’autosufficienza delle libertà economiche di circolazione e lo <i>status</i> (un po’ meno) fondamentale del cittadino dell’Unione nel mercato interno – <i>Davide Diverio</i>	241

Il “godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti attribuiti dallo <i>status</i> di cittadino europeo: un decennio di applicazione della giurisprudenza <i>Ruiz Zambrano</i> – <i>Rossana Palladino</i>	265
La cittadinanza sociale europea tra la consolidata “giurisprudenza restrittiva” della Corte di Giustizia e la nuova “prova di resistenza” della <i>Brexit</i> – <i>Claudia Colucci</i>	291
Cittadinanza europea ed armonizzazione delle regole: verso un diritto amministrativo globale? – <i>Francesco Martines</i>	321

II SEZIONE

Cittadinanza, *status* familiari e forme particolari di tutela

La circolazione degli <i>status</i> familiari e l’acquisto della cittadinanza nazionale nel rispetto del diritto dell’Unione europea – <i>Maria Caterina Baruffi</i>	347
Orientamenti della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia sui limiti alla disciplina nazionale della cittadinanza per effetto della cittadinanza dell’Unione – <i>Bruno Barel</i>	381
La cittadinanza dell’Unione europea come strumento di tutela dei minori nel contesto di famiglie omogenitoriali: spunti di riflessione per nuovi sviluppi – <i>Luigimaria Riccardi</i>	409
La circolazione degli “studenti” nell’Unione europea: cittadini privilegiati? – <i>Anna Pitrone</i>	439
Il ruolo dell’EPPPO nel processo di costruzione della cittadinanza europea – <i>Emanuele La Rosa</i>	459

III SEZIONE

La cittadinanza attiva: strumenti di democrazia e partecipazione

Il ruolo dei cittadini nella Conferenza sul futuro dell’Europa: passi avanti in tema di democrazia partecipativa e deliberativa – <i>Susanna Cafaro</i>	489
L’iniziativa legislativa dei cittadini europei come strumento di “cittadinanza attiva”. Brevi considerazioni sul ruolo svolto dall’ICE in materia ambientale – <i>Angela Festa</i>	517

L'impatto della <i>Brexit</i> sulla dimensione politica della cittadinanza europea: <i>focus</i> sul diritto di voto alle elezioni locali nello Stato di residenza – <i>Giovanna Naddeo</i>	543
Cittadinanza europea e rappresentanza democratica: verso una “euro-peizzazione” delle elezioni del Parlamento europeo? – <i>Giulia Colavecchio</i>	569
Verso la “cittadinanza digitale” dell’Unione europea – <i>Francesco Buonomena</i>	595
Postfazione – <i>Bruno Nascimbene</i>	615
<i>Abbreviazioni principali periodici</i>	621

PREFAZIONE

Il presente volume si pone in una linea di continuità rispetto ad un più articolato itinerario di ricerca che aveva trovato un significativo momento di riflessione in occasione del Convegno interinale della Società Italiana di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea/SIDI, tenuto a Salerno nel 2018 e promosso dal Gruppo di interesse SIDI "Diritti fondamentali e cittadinanza nello spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia", rinvenendo poi successive occasioni di approfondimento.

La ricerca collettanea si è proposta di esplorare le potenzialità espansive della cittadinanza europea e il suo grado di permeabilità rispetto alle dinamiche evolutive che, in ragione della internazionalizzazione delle comunità nazionali e dell'emersione di nuovi status, hanno interessato e continuano ad interessare anche la cittadinanza nazionale nonché si è indirizzata a verificare i termini di un equilibrio, fluido e instabile, tra cittadinanza nazionale e cittadinanza europea.

L'opera, frutto di un network di ricerca di studiose e studiosi del Diritto internazionale ed europeo, si arricchisce dell'apporto dei contributi di cultori di altri settori della scienza giuridica al fine di provare a ricostruire le molteplici facce di un prisma complesso.

Salerno, Bergamo, Messina, 15 gennaio 2023

Angela Di Stasi Maria Caterina Baruffi Lina Panella

CAPITOLO INTRODUTTIVO

CITTADINANZA NAZIONALE *UNDER EVOLUTION* E CITTADINANZA EUROPEA *UNDER STRESS* TRA VECCHIE E NUOVE “FRONTIERE”: LE RAGIONI DI UN ITINERARIO DI RICERCA

*Angela Di Stasi**

SOMMARIO: 1. Le ragioni della ricerca. – 2. Una cittadinanza nazionale *under evolution*. – 3. Una cittadinanza europea *under stress*. – 4. (Segue). Cittadinanza europea e nuovi *status*. – 5. *Novae* e *vetero* “frontiere” della cittadinanza e possibili direttrici di sviluppo.

1. *Le ragioni della ricerca*

A trenta anni dalla consacrazione normativa – mediante il Trattato di Maastricht – della cittadinanza dell’Unione europea, il presente Volume è finalizzato a sottoporre tale nozione ad una rilettura critica. L’obiettivo della ricerca collettanea è quello di accertarne, nel divenire del processo di integrazione europea¹, le eventuali potenzialità espansive e (anche) il grado di permeabilità rispetto alle dinamiche evolutive che hanno interessato e continuano ad interessare la (coesistente) cittadinanza nazionale nonché di verificare i termini di un equilibrio fluido e instabile tra cittadinanza nazionale e cittadinanza europea².

* Professore ordinario di Diritto internazionale e di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: adistasi@unisa.it.

¹ Si rinvia alla riflessione collettanea condotta nel volume di A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Atti del Convegno interinale SIDI, Salerno 18-19 gennaio 2018, Napoli, 2018.

² Sugli “*ongoing developments*” del concetto di *nationality* che ha determinato «*the progress towards new forms of assimilation between alien and citizen*» v. B. NASCIBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Integration Organisation. Towards New Residence Status*, Leiden/Boston, 2022, cap. I e in part. p. 13. Ivi v. anche il cap. II sul ruolo «*paradigmatic*» della cittadinanza europea nel definire «*a status where traditional nationality*

È ben noto che il Trattato di Lisbona, nell'effettuare un «cambio di paradigma [...] dal mercato alla cittadinanza³» attraverso la configurazione di una c.d. «doppia cittadinanza⁴», abbia, in qualche modo, amplificato la portata semantica e la *vis* giuridica della stessa nozione di cittadinanza europea e, declinandola alla luce di una connotazione «dinamica», le abbia attribuito un valore strettamente legato all'essenza del soggetto-persona⁵.

Sotto l'onda d'urto di fattori interni ed esterni all'UE, gli sviluppi normativi più recenti – a livello di diritto derivato dell'Unione europea – e soprattutto gli approdi giurisprudenziali, sembrano ridimensionare la, già non particolarmente rilevante, “novella” apportata dal Trattato di Lisbona⁶ fino a far configurare una sorta di declino della stessa nozione⁷.

Orbene, se la cittadinanza europea *beyond* Brexit⁸ ha rappresentato un tema ampiamente esplorato nella dottrina, nondimeno non manca di risultare di qualche interesse l'individuazione di ulteriori *novae* “frontiere” che si aggiungono alle *veteres* “frontiere” e, caratterizzandola *ab intra* e *ab extra*, ne stanno determinando, secondo alcuni, una “*existential crisis*”⁹.

expands and evolves» (p. 165).

³ Così L. MOCCIA, *Cittadinanza europea e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *La cittadinanza europea*, 2010, p. 115 ss.

⁴ Cfr. H. ULRICH D'OLIVEIRA, *Union Citizenship: Pie in the Sky?*, in A. ROSAS, E. ANTOLA (eds.), *A Citizens'Europe: In Search of A New Order*, London, 1995, e T. DOWNES, *Market Citizenship: Functionalism and Fig-leaves*, in R. BELLAMY, A. WARLEIGH (eds.), *Citizenship and Governance in the European Union*, London, 2001, p. 93.

⁵ Sul dinamismo della «figura giuridica» di cittadinanza v. in particolare E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la “utopia” sovranazionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 475 che richiama D. O'KEEFFE, *Union Citizenship*, in D. O'KEEFFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, 1994, p. 106.

⁶ Sulla scarsa rilevanza della «novella» apportata dal Trattato di Lisbona v. in particolare U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 97.

⁷ Cfr. A. YONG, *The Rise and Decline of Fundamental Rights in EU Citizenship*, Oxford, 2019.

⁸ V., per tutti, D. KOSTAKOPOULOU, *EU Citizenship Law and Policy. Beyond Brexit*, Cheltenham, 2020. Cfr., tra gli altri la *Special Section “EU Citizenship in Times of Brexit”*, curata da E. MUIR, N. CAMBIEN in *European Papers*, 2018, n. 3.

⁹ V. O. GARDNER, *The Existential Crisis of Citizenship of the European Union: The*

La ricerca muove dalla consapevolezza che il ricco ventaglio di contributi contenuti nel presente volume non potrà esaurire le molte facce di un prisma complesso. Invero le dinamiche trasformative che connotano la cittadinanza europea e, con modalità diverse, la cittadinanza nazionale – riverberandosi sugli sviluppi normativi (talora mancati) e sugli approdi giurisprudenziali – rinvergono significative chiavi di lettura in vari ambiti della scienza giuridica oltre che in contesti non giuridici o meta-giuridici.

Attesa la non neutralità rispetto ai processi storici in atto degli stessi modelli di acquisto della cittadinanza nazionale, l'itinerario di indagine seguito in questa opera si fonda, al tempo stesso, sul convincimento dello stretto rapporto intercorrente tra cittadinanza e identità nazionale¹⁰ ma anche sul delicato equilibrio tra cittadinanza e nuovi modelli (anche culturali) di integrazione sociale e politica; il tutto senza dimenticare il collegamento *mobile* tra cittadinanza/nazionalità e sovranità¹¹.

Alla luce di queste premesse quali possono essere, dunque, le nuove “frontiere” di una cittadinanza europea che, divenuta da tempo molto più di una *market citizenship*¹², sembra apparire “*under stress*”¹³? E quali possono essere le “nuove” frontiere di una cittadinanza nazionale permanentemente *under evolution*?

Argument for an Autonomous Status, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, n. 20, pp. 116-146.

¹⁰ V. R. CAFARI PANICO, *Identità nazionale e identità personale*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze*, cit., pp. 215-240.

¹¹ Sulla configurazione del *law of nationality* come «*the last bastion in the citadel of sovereignty*», nel quadro della progressiva affermazione di una soggettività internazionale ancorché limitata in capo all'individuo, v. B. NASCIMBENE, *Nationality Law*, cit., in part. p. 165. Sia consentito anche il richiamo a A. DI STASI, *La personalità internazionale dell'individuo: contenuto e limiti di una possibile “soggettività” attiva nell'ordinamento internazionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Torino, pp. 191-222.

¹² Cfr. N.N. SHUIBHNE, *The Resilience of EU Market Citizenship*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 6, p. 1597 ss.

¹³ Si richiama il titolo del volume curato da N. CAMBIEN, D. KOCHENOY, E. MUIR, *European Citizenship under stress*, Leiden, 2020. Per una compiuta disamina dei diritti inerenti alla cittadinanza europea v. C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, III ed., Torino, 2017.

Le “*fissures*” che sembrerebbero essersi create, tanto nel “tempio” della cittadinanza europea¹⁴ quanto – con modalità diverse – in quello della cittadinanza nazionale fino al punto di farne prefigurare una sorta di declino di tale istituto giuridico, retroagiscono, peraltro, molto al di là degli attuali (e talora risalenti) fattori di “criticità”.

Intendo riferirmi agli effetti delle cd. ricorrenti “emergenze” migratorie¹⁵ ma anche a quelli della circolazione degli *status* familiari nonché all’affievolimento delle garanzie dei diritti sociali, in tempi di crisi, con il *favor* per la sostenibilità dei sistemi di assistenza nazionale più che per la tutela del cittadino europeo. Oltre alle conseguenze della Brexit non sembra possano dimenticarsi le “ricadute” che nuove proiezioni dello *status* di cittadino – anche sotto il profilo del rafforzamento della democrazia rappresentativa e partecipativa – sono suscettibili di comportare rispetto alla nozione classica di cittadinanza. Penso, in particolare, al potere di pre-iniziativa legislativa dei cittadini europei mediante l’ICE¹⁶ o alla loro partecipazione ai lavori della Conferenza sul futuro dell’Europa¹⁷ o alla cd. “europeizzazione” delle elezioni del Parlamento europeo¹⁸ o, ancora, al possibile contributo della Procura europea a favorire nei cittadini europei un senso di prossimità alle istituzioni europee¹⁹ ma anche, come scenario futuro, al per-

¹⁴ Così M. STEINFELD, in *Fissures in EU Citizenship. The Deconstruction and Reconstruction of the Legal Evolution of EU Citizenship*, Cambridge, 2022 che sottopone ad una revisione critica i “*core concepts*” della cittadinanza europea alla luce di un “*critical constructivist approach*” che, sebbene non scevro da un certo coefficiente di pessimismo, trova comunque ragioni di speranza nella evoluzione della cittadinanza europea ma anche della stessa Unione europea.

¹⁵ Si richiama per tutti P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Cittadinanza, nazionalità e immigrazione*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze*, cit., pp. 69-98.

¹⁶ V. *infra* in questo volume il contributo di A. FESTA, *L’iniziativa legislativa dei cittadini europei come strumento di “cittadinanza attiva”*. *Brevi considerazioni sul ruolo svolto dall’ICE in materia ambientale*, pp. 517-542.

¹⁷ V. *infra* in questo volume il contributo di S. CAFARO, *Il ruolo dei cittadini nella Conferenza sul futuro dell’Europa: passi avanti in tema di democrazia partecipativa e deliberativa*, pp. 489-515.

¹⁸ V. *infra* in questo volume il contributo di G. COLAVECCHIO, *Cittadinanza europea e rappresentanza democratica: verso una “europeizzazione” delle elezioni del Parlamento europeo?*, pp. 569-593.

¹⁹ V. *infra* in questo volume il contributo di E. LA ROSA, *Il ruolo dell’EPPO nel*

corso ancora incompiuto di definizione di una cd. cittadinanza digitale²⁰.

È noto che l'istituto della cittadinanza europea (e anche la cittadinanza nazionale) ha dovuto misurarsi da sempre – e continua a farlo – con un processo di attraversamento di confini culturali ed identitari ma anche di confini spaziali e temporali, sotto spinte di segno opposto che sovente si cumulano. Esse emergono, con evidenza, oltre che nella giurisprudenza delle Corti costituzionali, nelle giurisprudenze, talora spiccatamente “creative”, della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti umani. Basti pensare a come lo *status civitatis*, “pur in mancanza di espressa previsione” normativa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, abbia trovato, in talune circostanze e soprattutto con riferimento ai migranti, nel *case law* della stessa Corte di Strasburgo, una propria tutela nella garanzia della vita privata e familiare²¹ ma anche alla forza “attrattiva” rappresentata dalla teorica dei diritti fondamentali a fronte della scarsa rilevanza della prospettiva internazionalprivatistica²².

D'altra parte l'internazionalizzazione delle comunità nazionali anche per effetto delle conseguenze dei flussi migratori e la tendenziale caduta dei confini territoriali, coniugate all'emersione di ulteriori modelli culturali e sociali di vita familiare – che fanno venire in rilievo nuovi *status personae* e *familiae* (e le implicazioni inerenti, ad esempio, alla maternità surrogata o alla disciplina di conflitto delle unioni civi-

processo di costruzione della cittadinanza europea, pp. 459-486.

²⁰ V. *infra* in questo volume il contributo di F. BUONOMENNA, *Verso la “cittadinanza digitale” dell'Unione europea*, pp. 595-614.

²¹ Cfr., tra tutti, R. PALLADINO, *La tutela dei migranti irregolari e dei richiedenti protezione internazionale* (artt. 3, 5, 8 e 13 CEDU; art. 4, Protocollo 4), 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 interno* (2010-2015), Vicenza, 2016, pp. 167-203, e A.G. LANA, *Migranti irregolari e Corte di Strasburgo: verso un affievolimento delle tutele?* (artt. 5 e 8 CEDU), 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 interno* (2016-2020), II ed., Vicenza, 2020, pp. 235-265.

²² V. in particolare, il contributo di C. HONORATI, *Maternità surrogata, status familiari e ruolo del diritto internazionale privato*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze*, cit., pp. 137-160.

li)²³ – hanno accentuato, negli ultimi tempi, le menzionate dinamiche evolutive; al contempo hanno rafforzato l'interesse alla ridefinizione del collegamento, sempre più fluido, fra cittadinanza nazionale e cittadinanza dell'Unione europea²⁴.

Restano aperte – risultando potenzialmente suscettibili di ricadute rispetto alle metamorfosi dell'istituto della cittadinanza – le questioni che attengono, da un lato, al fenomeno della cittadinanza multipla laddove, pur nella perdurante assenza del riconoscimento dell'esistenza di un diritto al possesso di più cittadinanze, sembra profilarsi un approccio della comunità internazionale di crescente tolleranza se non di vera e propria accettazione²⁵; dall'altro a quello dell'apolidia come conseguenza della revoca della cittadinanza per contrastare le attività condotte dai *foreign terrorist fighters*²⁶. Come pure non manca di presentare profili problematici una questione recentissima come quella legata alla concessione della cittadinanza russa alle popolazioni del Donbass anche nella prospettiva del processo di adesione dell'Ucraina all'Unione europea²⁷.

²³ V. *infra* in questo volume i contributi di M.C. BARUFFI, *La circolazione degli status familiari e l'acquisto della cittadinanza nazionale nel rispetto del diritto dell'Unione Europea*, pp. 347-379 e di L. RICCARDI, *La cittadinanza dell'Unione europea come strumento di tutela dei minori nel contesto di famiglie omogenitoriali: spunti di riflessione per nuovi sviluppi*, pp. 409-437.

²⁴ Il tema, come è noto, è stato oggetto di ampio approfondimento in dottrina. V. per tutti C. CLOSA, *Citizenship of the Union and Nationality of the Member States*, in *CML Rev.*, 1995, n. 2, p. 487; P. MENGOZZI, *Il rapporto tra la cittadinanza degli Stati membri e la cittadinanza dell'Unione*, in U. DRAETTA e N. PARISI (eds.), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 435 ss.; B. CORTESE, *Il rilievo della cittadinanza nel sistema dell'Unione europea: l'interazione tra cittadinanza "nazionale" e cittadinanza dell'Unione*, in L. ZAGATO (ed.), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, Venezia, 2011, p. 125 ss. V. *infra* in questo volume B. BAREL, *Orientamenti della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia sui limiti alla disciplina nazionale della cittadinanza per effetto della cittadinanza dell'Unione*, pp. 381-407.

²⁵ V. *infra* in questo volume S. MARINAI, *Le tendenze evolutive della cittadinanza multipla nel Diritto internazionale e dell'Unione europea*, pp. 133-162.

²⁶ V. *infra* in questo volume D. MUSMECI, *Apolidia e misure di contrasto al terrorismo: riflessioni critiche sulla revoca della cittadinanza*, pp. 163-189.

²⁷ V. *infra* in questo volume F. PERRINI, *La concessione della cittadinanza russa agli abitanti del Donbass: genuine link vs useful link?*, pp. 191-212.

2. Una cittadinanza nazionale under evolution

L'istituto della cittadinanza, intesa classicamente come nucleo individuatore di una comunità politica (qualunque essa sia)²⁸ e quale *status* che connota l'appartenenza di un soggetto ad una determinata comunità nazionale, a cominciare dalla celebre definizione resa dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nottebohm*²⁹, risulta dunque, come si accennava, oggetto di rilevanti spinte evolutive³⁰.

Una consapevolezza – quella della tradizionale competenza esclusiva dello Stato nella definizione dei criteri di attribuzione (e perdita) della cittadinanza – che emergeva con chiarezza già nel parere consultivo reso dalla Corte permanente di giustizia internazionale nel 1923 sui decreti di nazionalità promulgati in Tunisia e Marocco, in cui l'affermazione che tali questioni rientrano “in principio” nel dominio riservato statale, era accompagnata nondimeno dal riferimento “allo stato attuale del diritto internazionale”³¹.

Orbene, a fronte di siffatta tradizionale competenza esclusiva dello Stato – che esita nell'utilizzo, all'interno degli ordinamenti nazionali, di criteri differenziati ai fini dell'ottenimento dello *status* di cittadino (*iure sanguinis*, *iure soli*, per naturalizzazione dell'apolide o dello straniero già titolare di altra cittadinanza, ecc.)³² – emergono da tempo i

²⁸ Così R. QUADRI, *Cittadinanza*, voce in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1959, p. 324 ss. Quadri, nella stessa voce, evidenzia l'inafferrabilità dell'essenza della cittadinanza.

²⁹ Sul punto v. Corte internazionale di giustizia, sentenza del 6 aprile 1955, *Nottebohm*, (*Liechtenstein c. Guatemala*).

³⁰ V. A. SHACHAR, R. BAUBÖCK, I. BLOEMRAAD, M. VINK, *Introduction: Citizenship - Quo vadis?*, in A. SHACHAR, R. BAUBÖCK, I. BLOEMRAAD, M. VINK (eds.), *The Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford, 2017, in part. pp. 3-11.

³¹ Parere n. 4 del 7 febbraio 1923, *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*. Secondo la Corte: «*The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is essentially a relative question; it depends upon the development of international relations. Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain*» (enfasi aggiunta). A proposito di tale posizione v. L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, in part. p. 78.

³² Sulla riconducibilità delle stesse scelte nazionali a modelli teorici v. *infra* in questo volume il contributo di A. GATTI, *Forme e contenuti delle nuove cittadinanze: una prospettiva di diritto comparato*, pp. 99-132.

segni dell'incidenza, in tema di cittadinanza, degli obblighi di protezione internazionale dei diritti dell'uomo nonché dell'influenza, sempre più significativa, del diritto dell'UE sulla legislazione domestica³³.

Rispetto alla sostanziale irrilevanza della cittadinanza europea (e dei suoi contenuti) con riferimento al Diritto internazionale privato, la cittadinanza nazionale rileva invece quale criterio di collegamento e di giurisdizione nell'impianto complessivo della legge italiana del 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del Diritto internazionale privato. In questo contesto, la trasformazione dell'Italia da Paese di emigrazione a Paese di immigrazione è stato fattore determinante rispetto al temperamento della classica impostazione manciniana (di valorizzazione del criterio di cittadinanza, inquadrato in termini di nazionalità, in materie come quelle attinenti alle persone, alla famiglia e alle successioni) a beneficio di alcune aperture nei confronti del domicilio, quale criterio di collegamento fondato sulla localizzazione del centro degli interessi della persona, in nessun caso comparabili alla portata assunta da esso nei regolamenti europei per l'unificazione del Diritto internazionale privato.

Invero il criterio di collegamento della cittadinanza, ancora molto utilizzato nel nostro ordinamento (si pensi alle recenti riforme sulla filiazione e in tema di unioni civili), sembrerebbe essere divenuto parzialmente recessivo rispetto a criteri di collegamento di tipo domiciliare o rispetto alla residenza abituale laddove il suo richiamo risulta sovente accompagnato da norme che ne limitano l'operatività (con il ricorso, ad esempio, alla *lex fori* come norma di applicazione necessaria).

Se la legge italiana sulla cittadinanza del 13 giugno 1912, n. 555 – modificata con riferimento alla discriminazione tra genitori in ossequio alla sentenza della Corte Costituzionale n. 30 del 1983 – è riuscita ad “attraversare” tutto il XX secolo mostrando una sua sostanziale “im-

³³ Sugli effetti dell'affermazione della cittadinanza europea unitamente all'influenza sempre più significativa del diritto dell'UE sulla legislazione domestica di diritto amministrativo e sulla configurabilità di un “diritto amministrativo globale” unitamente alla definizione di un concetto di “cittadinanza amministrativa” v. *infra* in questo volume il contributo di F. MARTINES, *Cittadinanza europea e armonizzazione delle regole: verso un diritto amministrativo globale?*, pp. 321-345.

permeabilità” rispetto ai fondamentali mutamenti che hanno riguardato il nostro Paese, la legge vigente del 5 febbraio 1992 n. 91 non sembra caratterizzarsi per una reale portata innovativa, configurandosi piuttosto come un testo ricognitivo/confermativo (se non restrittivo delle previsioni) della legislazione precedente.

Come testimoniano alcune proposte legislative in tema e, più ampiamente, il dibattito pubblico e parlamentare italiano, la legge vigente, ancorché modificata o integrata attraverso una serie di interventi successivi³⁴, ha resistito finora ai tentativi di sostituire o temperare il criterio “principale” dello *ius sanguinis* con la valorizzazione di ulteriori criteri quali quello dello *ius soli* o del cd. *ius culturae*. Il tutto laddove, in ragione della crescente internazionalizzazione della nostra comunità nazionale, essa non risulta esente da limiti soprattutto sotto il profilo della garanzia per i bambini stranieri nati in Italia³⁵ del diritto ad una cittadinanza, in ossequio alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

3. Una cittadinanza europea under stress

È risaputo che la cittadinanza europea – che non risulta inquadrabile né nella categoria dei rapporti giuridici, né in quella relativa agli *status*³⁶ – presenti elementi di atipicità rispetto ai (connotati classici

³⁴ Apportati da D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396; L. 14 dicembre 2000, n. 379; L. 8 marzo 2006, n. 124; L. 15 luglio 2009, n. 94; L. 1° dicembre 2018, n. 132; L. 18 dicembre 2020, n. 173. Si rinvia al contributo di D. PORENA, *Temi e problemi della cittadinanza nazionale. Evoluzioni della normativa sull'acquisto dello status civitatis e dibattito istituzionale sulle ipotesi di revisione*, pp. 67-97.

³⁵ V. *infra* in questo volume L. PANELLA, *L'attribuzione della cittadinanza italiana e la sua compatibilità con il diritto europeo ed internazionale*, pp. 41-65.

³⁶ Il tutto prescindendo dalla classica *querelle*, di contenuto eminentemente teorico, tra cittadinanza come rapporto giuridico (evidentemente di Diritto pubblico) e cittadinanza come *status* laddove quest'ultimo valorizza l'appartenenza del soggetto ad una determinata comunità da cui derivano un complesso di diritti ed obblighi. Il cittadino europeo risulta, come è noto, fruitore di una serie di diritti a cui non corrispondono veri e propri doveri ma invece un insieme di responsabilità nel senso di impegno al consolidamento dei principi democratici e dei valori su cui si fonda l'UE. Sul “*thin*” concept of citizenship v. A. J. MENÉNDEZ, E. D. H. OLSEN, *Challenging European*

della) cittadinanza nazionale, modellata in riferimento all'esperienza degli ordinamenti statali. Ovviamente il richiamo alla nozione classica di cittadinanza non sarebbe stato appropriato per un ordinamento come quello europeo, fondato su regole e su caratteri strutturali particolarmente diversi da quelli degli ordinamenti nazionali tra cui, *in primis*, l'assenza di un *demos* europeo. Un'atipicità che trova conferma in ulteriori elementi distintivi quali, ad esempio, l'assenza di un insieme di doveri (eventualmente anche *soft duties*)³⁷ per il cittadino europeo che si riverberano in una relazione stretta tra le traiettorie dell'integrazione europea e le capacità "espansive" della stessa nozione di cittadinanza.

È altrettanto noto che la cittadinanza europea, dopo la menzionata consacrazione normativa avvenuta con il Trattato di Maastricht e le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona (contemplate nell'art. 9 del TUE e negli artt. 20-24 del TFUE), abbia trovato non solo nel diritto derivato dell'Unione europea ma anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia – sebbene non priva di sensibili oscillazioni – significativi fattori di consolidamento.

Il collegamento "naturale" tra (diritti di) cittadinanza e diritti fondamentali nell'Unione europea – che la fa assurgere a *cornerstone of human rights protection in the EU*³⁸ – avrebbe rinvenuto successivamente la sua codificazione nel titolo V (artt. da 39 a 46) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un titolo dedicato alla "Cit-

Citizenship. Ideas and Realities in Contrast, Oxford, 2020, cap. II. Per un approfondimento della nozione di cittadinanza alla luce del diritto internazionale cfr. *inter alia* M. GIULIANO, *La sudditanza degli individui e il suo rilievo nell'ordinamento internazionale*, in *Comunicazioni e studi*, 1956, p. 36 ss.; R. CLERICI, *Cittadinanza*, in *Nuovissimo Digesto Italiano, Appendice*, Torino, 1980, p. 1265 ss.; ID., *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 1983; S. BARIATTI, *La disciplina giuridica della cittadinanza italiana*, Milano, 1989. V. per tutti L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze*, cit.; G. CATALDI, *Immigrazione e diritto alla cittadinanza nell'ordinamento internazionale: aspetti generali*, in L. BONFIELD, G. CATALDI, N. PARISI, A. VENTURI (a cura di), *Immigrazione e diritto alla cittadinanza. Immigration and the Right to Nationality*, Napoli, 2015.

³⁷ Così M. FERRERA in R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European Citizenship*, Cham, 2019, p. 181.

³⁸ V. L. MOKRÁ, *Internal Dimension of Human Rights in the EU*, Prague, 2021, p. 26.

tadinanza” declinata con contenuti ampiamente ricognitivi della disciplina contenuta nei Trattati e nel diritto derivato ma anche delle molteplici soluzioni delineate tanto nella giurisprudenza della Corte di giustizia che di quella della Corte europea dei diritti umani³⁹. Al tempo stesso la declinazione dei diritti di cittadinanza, nel citato Titolo V della Carta, avrebbe consentito di far emergere il “valore aggiunto” della stessa con riferimento all’inserimento – o almeno – al contenuto di alcuni “nuovi” diritti (come, ad esempio, l’art. 41 consacrate il cd. diritto ad una buona amministrazione conferito, peraltro, ad ogni persona e non solo ai cittadini)⁴⁰.

Se la giurisprudenza della Corte di giustizia aveva consentito di individuare embrionali situazioni giuridiche riconducibili ad una “incipiente” forma di cittadinanza europea⁴¹, ancor prima della sua consacrazione nel diritto primario dell’UE, la stessa giurisprudenza ha svolto un ruolo costante nello sviluppo del perimetro e dei contenuti della cittadinanza europea anche oltre le previsioni delle suddette norme⁴².

Costituisce una pietra miliare il riconoscimento, da parte della Corte di Lussemburgo – nelle pronunce *Grzelczyk*⁴³ e

³⁹ Cfr. A. YONG, *Examining EU Citizenship and its Relationship with EU Fundamental Rights*, in ID., *The Rise and Decline*, cit., p. 1 ss. Sulla cittadinanza europea come “ponte” verso la più ampia tematica dei diritti umani v. U. VILLANI, *Riflessioni su cittadinanza europea e diritti fondamentali*, in G. CAGGIANO (ed.), *I percorsi giuridici per l’integrazione dei migranti e dei titolari di protezione internazionale tra Diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, pp. 19-24, in part. p. 20. Sul collegamento alla perdita della cittadinanza v. S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: profili internazionalistici ed europei*, Milano, 2017.

⁴⁰ Si rinvia a A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia. L’applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 20019, p. 56. In generale per un commento agli artt. da 39 a 46 della Carta v. per tutti AA.VV. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, pp. 725-861 e la letteratura ivi indicata.

⁴¹ V. in particolare R. PLENDER, *An Incipient Form of European Citizenship*, in F. JACOBS (ed.), *European Law and the Individual*, Amsterdam, 1976, p. 39 ma anche O. GARDNER, cit., p. 116 che ne sottolinea una “incipient essence”.

⁴² Per la considerazione delle norme sulla cittadinanza europea “as constitutional rights norms” v. A. WESEMANN, *Citizenship in the European Union*, Cheltenham, 2020, in partic. p. 113. V. tra tutti A. TIZZANO, *Alle origini della cittadinanza europea*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2010, vol. 15, p. 1031 ss.

⁴³ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, causa C-184/99,

*Baumbast*⁴⁴ – del fatto che «lo *status* di cittadino dell’Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni al riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico»⁴⁵. Il tutto consolidando un indirizzo che era stato anticipato a partire dalla nota pronuncia *Martinez Sala*⁴⁶. In essa la Corte aveva statuito che l’effettivo esercizio della libertà di circolazione fosse sufficiente a condurre il cittadino europeo nell’ambito applicativo del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, a prescindere dalla specifica riferibilità di quella posizione soggettiva al campo di operatività delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori, consentendo pertanto anche ai cittadini europei economicamente inattivi di usufruire della parità di trattamento nell’accesso alle prestazioni sociali erogate dallo Stato membro ospitante⁴⁷.

Quanto alla Corte di giustizia varie sono state le direttrici da essa seguite mediante il ricorso a soluzioni interpretative che, come si anticipava, sono riuscite talora ad arricchire il perimetro dei diritti garantiti dalla cittadinanza europea e talvolta ad utilizzare la stessa cittadinanza europea come “*constitutional right*”⁴⁸.

Senza pretesa di esaustività si può ricordare che, da un lato, la riconduzione dei diritti di cittadinanza europea allo *status* di lavoratore attivo è risultata ben presto oggetto di superamento nel *case law* della stessa Corte di Lussemburgo che ha preso in considerazione anche il

ECLI:EU:C:2001:458. V. *infra* in questo volume C. MORVIDUCCI, *La cittadinanza dell’Unione europea come status fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Dalla sentenza Grzelczyk alla sentenza JY*, pp. 213-239.

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast*, causa C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

⁴⁵ Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit., punto 31.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 1998, *Martinez Sala*, causa C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217.

⁴⁷ La direttiva 2004/38/CE recepisce questo *acquis* giurisprudenziale, nella misura in cui riorganizza la disciplina della libertà di circolazione delle persone nell’Unione a partire dallo *status civitatis*, attribuendo una significativa rilevanza alla cittadinanza europea.

⁴⁸ V. A. WESEMANN, *Citizenship in the European Union*, cit., p. 113.

lavoratore non attivo⁴⁹ e varie categorie di stranieri “privilegiati”⁵⁰. Dall’altro, a partire dalla sentenza resa dalla Grande Sezione nel caso *Ruiz Zambrano*⁵¹ – con cui era stato introdotto il concetto di “godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino europeo, rilevante per l’applicazione del diritto dell’Unione europea anche in quelle situazioni definibili “puramente interne”⁵² – si è registrata la precisazione dei profili applicativi del cd. “*substance of rights test*” al fine di ampliare i confini dell’applicazione del diritto dell’Unione europea.

La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ha fatto emergere gli effetti della crisi economica e finanziaria internazionale (come acuiti dalla pandemia) sul contenuto dei diritti di cittadinanza e, nel bilan-

⁴⁹ V. sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, del 1° agosto 2022, *S c. Familienkasse Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit*, causa C-411/20, ECLI:EU:C:2022:602. In essa la Corte interpreta l’articolo 4 del regolamento (CE) n. 883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro in forza della quale a un cittadino dell’Unione avente la cittadinanza di un altro Stato membro, che abbia stabilito la residenza abituale nel territorio del primo Stato membro e che sia economicamente inattivo in quanto non vi svolge un’attività lavorativa remunerata, viene negato il beneficio di «prestazioni familiari» durante i primi tre mesi del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro, mentre un cittadino economicamente inattivo del medesimo Stato membro beneficia di tali prestazioni anche durante i primi tre mesi dal suo rientro nel medesimo Stato membro, dopo essersi avvalso, in forza del diritto dell’Unione, del suo diritto di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro. Non trova applicazione l’articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38/CE.

⁵⁰ V. *infra*, a proposito degli studenti, A. PITRONE, *La circolazione degli “studenti” nell’Unione europea: cittadini privilegiati?*, pp. 439-457.

⁵¹ V. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell’8 marzo 2011, *Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi (ONEm)*, causa C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124. V. *infra* R. PALLADINO, *Il godimento “reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti attribuiti dallo status di cittadino europeo: un decennio di applicazione della giurisprudenza Ruiz Zambrano*, pp. 265-290.

⁵² V. Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 e Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, sino alla più recente sentenza del 5 maggio 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, cause riunite C-451/19 e C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354.

ciamiento tra piena garanzia del diritto alla parità di trattamento e protezione degli interessi degli Stati membri, ha registrato soluzioni restrittive in merito all'accesso, da parte dei cittadini economicamente inattivi, al *welfare* sociale. Orbene se la Corte non ha abbandonato del tutto il ruolo di custode della *rule of EU law social law*⁵³, l'allontanamento da quel filone giurisprudenziale riconducibile alla citata sentenza *Martinez Sala*⁵⁴ ha rinvenuto nel caso *Dano*⁵⁵ un esempio paradigmatico del citato approccio restrittivo della stessa Corte che avrebbe trovato ulteriori conferme (sentenza *Alimanovic*)⁵⁶.

Tale *revirement* giurisprudenziale, nel configurare una dimensione sociale della cittadinanza dell'Unione europea fortemente asimmetrica, sembra rafforzare il criterio della nazionalità a detrimento della valorizzazione dell'elemento della volontaria adesione e partecipazione alla comunità ospitante e al suo sistema di regole e di valori. Ne è derivata una crescente divaricazione tra il concetto di cittadinanza sociale su cui si fondano i sistemi di *welfare* degli Stati membri dell'Unione europea e quello di "cittadinanza sociale europea"⁵⁷ laddove, rispetto a tale approccio della Corte di giustizia, sono seguite talora politiche na-

⁵³ V. K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *The European Court of Justice as the Guardian of the EU of EU social Law*, in F. VANDENBROUCKE, C. BARNARD, G. DE BAERE (eds.), *A European Social Union after the crisis*, Cambridge, 2017, p. 455 ss.

⁵⁴ In essa (sentenza del 12 maggio 1998, *María Martínez Sala* causa C-85/96, cit.) l'effettivo esercizio della libertà di circolazione appariva sufficiente a ricondurre il cittadino europeo all'interno del raggio applicativo del principio di non discriminazione in base alla nazionalità: il tutto a prescindere dalla riferibilità di tale situazione soggettiva al campo di applicazione della normativa sulla libera circolazione dei lavoratori.

⁵⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 11 novembre 2014, *Elisabeta Dano e Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, causa C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, in cui si afferma che i cittadini dell'Unione economicamente inattivi che si recano in un altro Stato membro con l'unico fine di beneficiare di un aiuto sociale possono essere esclusi da talune prestazioni sociali.

⁵⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 settembre 2015, *Jobcenter Berlin Neukölln c. Alimanovic*, causa C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597, in cui la Corte ha sottolineato che uno Stato membro può escludere da talune prestazioni sociali, di carattere non contributivo, cittadini dell'Unione che vi si recano per trovare lavoro.

⁵⁷ V. per tutti A. NATO, *La cittadinanza sociale europea ai tempi della crisi economica*, Bari, 2020 nonché P. GARGIULO, *La cittadinanza sociale europea tra mito e realtà*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, 2011, p. 229 ss.

zionali che ricorrono all'allontanamento dei cittadini europei divenuti un onere per il sistema sociale (si pensi al caso belga). Una divaricazione accentuata dalla crisi sociale ma, in qualche modo, ineludibile nella misura in cui la cittadinanza sociale europea si connota, geneticamente, in maniera molto diversa rispetto alla cittadinanza sociale, di stampo marshalliano⁵⁸, come sviluppata alla luce delle diverse tradizioni nazionali⁵⁹.

In generale la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo offre un osservatorio privilegiato sulle questioni più problematiche legate al rapporto – sempre non semplice – tra cittadinanza europea e libera circolazione⁶⁰: il tutto sotto il profilo della distinzione tra cittadini stanziali e non stanziali, con riguardo alla tutela dei soggetti “vulnerabili” nonché sul rapporto tra cittadinanza e immigrazione ma anche con riferimento al perfezionamento di uno *status alio* quale è quello del soggiornante di lungo periodo (e di cui *infra*).

Con riferimento alla cd. stanzialità merita di essere ricordata la sentenza della Grande Sezione *Toufik Lounes*⁶¹ in cui la Corte di giustizia ha chiarito, in via pregiudiziale, che la direttiva 2004/38/CE⁶², dev'essere interpretata nel senso che, laddove un cittadino dell'Unione

⁵⁸ Cfr. T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, traduzione italiana a cura di S. MEAZZA, Roma-Bari, 2002.

⁵⁹ Sulla diversa visuale caratterizzante l'ordinamento comunitario v. S. GIUBBONI, *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2007, n. 4, p. 12 ss.

⁶⁰ V. per tutti M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE (a cura di), *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden, 2008, e M.C. BARUFFI, I. QUADRANTI (a cura di), *Libera circolazione e diritti dei cittadini europei*, Napoli, 2012. Non si dimentichi, all'indomani della firma del Trattato di Lisbona, l'affermazione «*European citizenship is slowly but steadily evolving into a fifth Treaty freedom*» in EDITORIAL COMMENTS, *Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap?*, in *CML Rev.*, 2008, n. 45, pp. 1-11, in part. p. 1. V. *infra* in questo volume il contributo di D. DIVERIO, *L'autosufficienza delle libertà economiche di circolazione e lo status (un po' meno) fondamentale del cittadino dell'Unione nel mercato interno*, pp. 241-264.

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza del 14 novembre 2017, *Toufik Lounes c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862.

⁶² Relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

europea il quale, abbia precedentemente fatto esercizio del proprio diritto di circolazione, recandosi e soggiornando in uno Stato membro diverso da quello di provenienza, del quale abbia poi acquisito la cittadinanza conservando al contempo anche quella del Paese d'origine, ed, alcuni anni dopo, abbia contratto matrimonio con un cittadino di uno Stato terzo con il quale continui a risiedere nel territorio dello Stato membro già "ospitante", quest'ultimo, quale soggetto "extracomunitario" non può beneficiare del diritto di soggiorno derivato nello Stato membro in questione.

La direttiva *de qua* non è finalizzata, infatti, secondo la Corte, «a disciplinare il soggiorno di un cittadino dell'Unione nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza»⁶³ e dunque, secondo i giudici di Lussemburgo, di fronte a fattispecie che riguardano familiari di cittadini dell'UE che siano cittadini di Stati terzi di tal genere, rileva il beneficio della protezione offerta dall'articolo 21, par. 1, TFUE⁶⁴.

La sentenza *Chavez-Vilchez* del 10 maggio 2017 (causa C-133/15) parrebbe, invece, segnare il ritorno ad una giurisprudenza "propulsiva" della Corte di giustizia nella direzione della tutela di soggetti po-

⁶³ E, di conseguenza, «non è nemmeno volta a conferire, nel territorio del medesimo Stato membro, un diritto di soggiorno derivato ai familiari di tali cittadini, che siano cittadini di uno Stato terzo»; al contrario, «un diritto di soggiorno derivato in favore di un cittadino di uno Stato terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, esiste, in linea di principio, solo quando è necessario per assicurare l'effettivo esercizio da parte di tale cittadino della sua libertà di circolazione».

⁶⁴ Esso, per espressa affermazione della Corte, include il diritto «di condurre una normale vita familiare nello Stato membro ospitante, beneficiando della vicinanza dei [...] familiari». La Corte sottolinea che se si accedesse invece ad una diversa interpretazione ne dovrebbe conseguire che «un cittadino dell'Unione che abbia esercitato la propria libertà di circolazione e che abbia acquisito la cittadinanza dello Stato membro ospitante in aggiunta alla propria cittadinanza d'origine sarebbe, per quanto riguarda la sua vita familiare, trattato in modo meno favorevole rispetto ad un cittadino dell'Unione che abbia anch'esso esercitato tale libertà ma che possieda soltanto la propria cittadinanza d'origine». Il diritto sopra descritto deve trovare applicazione, nello specifico, a condizioni che non siano più rigorose di quelle previste dalla direttiva 2004/38 (applicabile, quindi, per analogia), per la concessione di detto diritto ad un cittadino di uno Stato terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, che abbia esercitato il proprio diritto di libera circolazione stabilendosi in uno Stato membro diverso da quello di cui possieda la cittadinanza.

tenzialmente “vulnerabili” come i minori. In essa è stato affermato che la valutazione della privazione del “godimento effettivo del contenuto essenziale” dei diritti conferiti dall’art. 20 del TFUE ad un minore cittadino dell’UE imponga una adeguata considerazione della relazione esistente tra il genitore cittadino dell’Unione europea e il genitore cittadino di un paese terzo⁶⁵ non essendo di per sé sufficiente la considerazione che l’altro genitore, cittadino dell’UE, sia realmente capace e disposto ad assumersi l’onere del minore⁶⁶.

Tali profili sono stati da ultimo sviluppati nella sentenza *Subdelegación del Gobierno en Toledo*⁶⁷ ove emerge la stretta interconnessione tra i diritti conferiti dall’art. 20 TFUE e la Carta dei diritti fondamentali dell’UE, attesa la necessità che le autorità competenti tengano conto del diritto al rispetto della vita familiare, quale enunciato all’articolo 7 della Carta da leggersi in combinato disposto con l’obbligo di prendere in considerazione l’interesse superiore del minore, riconosciuto all’articolo 24, paragrafo 2, della Carta stessa.

4. (Segue). Cittadinanza europea e nuovi status

Altro elemento di forzato “dinamismo” della nozione di cittadinanza europea riposa nell’applicazione «estensiva» del già citato principio di non discriminazione, come garantito dall’art. 19 del Trattato TFUE e dall’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali anche a favore di soggetti quali gli immigrati regolari (qualora contrassegnati dal possesso di determinati requisiti che comprovino il «carattere non episo-

⁶⁵ Del quale si discute ai fini del riconoscimento di un diritto di soggiorno in uno Stato membro dell’UE.

⁶⁶ Infatti, siffatta valutazione deve essere fondata sulla presa in considerazione, nell’interesse superiore del minore, dell’insieme delle circostanze del caso di specie e, segnatamente, dell’età di questi, 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 del minore stesso.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo c. XU, QP*, cause riunite C-451/19 e C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354.

dico e di non breve durata» del soggiorno⁶⁸), nonché nell'applicazione del principio di parità di trattamento⁶⁹.

Ora se il diritto opera, sovente, la consacrazione in strumenti normativi di alcune sensibilità collettive emerse nel corpo sociale non vi è dubbio che risulta avvertita, da tempo, l'esigenza di consacrazione, accanto alla cittadinanza «legale», di espressioni, in senso sostanziale e non formale, di una cittadinanza *de facto* o di una «cittadinanza civica», riconducibili ad una sorta di cosiddetta «cittadinanza sociale» o «attiva» o «di residenza⁷⁰».

Sicuramente la compiuta definizione di uno *statuto* euro-nazionale del soggiornante di lungo periodo potrebbe costituire un esempio emblematico degli effetti della menzionata «incidenza virtuosa» tra tutela dei diritti fondamentali e diritti di cittadinanza che si traduce nello sforzo definitorio, da parte delle istituzioni europee, nell'ambito della più generale politica migratoria, di *statuti alii*⁷¹: statuti permanente-

⁶⁸ Come attesta costantemente la nostra Corte costituzionale che ha sottolineato da tempo che «al legislatore italiano sia senz'altro consentito di dettare norme, non palesemente irragionevoli e non in contrasto con gli obblighi internazionali, intese a regolare l'ingresso e la permanenza degli stranieri extracomunitari in Italia». Ed ha altresì soggiunto che «è possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata» (enfasi aggiunta); una volta, però – ha aggiunto la Consulta – «che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (sentenze n. 306 del 2008, n. 187 del 2010 e n. 61 del 2011).

⁶⁹ Il tutto in attuazione non già della procedura *ex art.* 25, co. 2, TFUE ma di quella prevista dall'art. 79 TFUE, n. 2, lettere *a*) e *b*). Essa prevede il ricorso alla procedura legislativa «rafforzata» che contempera la delibera del Consiglio all'unanimità, previa approvazione del PE, e la successiva approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali al fine di integrare i diritti di cittadinanza (contenuti nell'art. 17 TFUE).

⁷⁰ Esse risultano costruite non già sul legame etnico della nascita ma trovano il loro fondamento nel contributo fornito dallo straniero allo sviluppo dei valori civili della comunità ospitante. V. ancora B. NASCIBENE, *Nationality Law*, cit., cap. II, sez. II dedicata a “*Citizen status and residential citizenship*”.

⁷¹ Una parte della dottrina parla di *citizenship-like freedoms* per i cittadini di Stati

mente *in fieri* che richiedono una significativa collaborazione, da parte degli Stati membri, al fine di realizzare veri e propri *statuti* terzi tra quello di cittadino nazionale e quello di cittadino europeo⁷².

Proprio la crisi economica-sociale seguita alla pandemia potrebbe costituire un fattore idoneo a conferire nuovi significati alla ormai risalente esigenza di una corretta regolamentazione di alcuni segmenti della migrazione legale con la messa a punto di strumenti normativi atti a superare le incoerenze evidenziate, *inter alia*, nell'applicazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo⁷³. Atto ritenuto «attualmente sottoutilizzato» e comunque non idoneo a conferire un diritto *effettivo*

terzi rispetto ai cittadini dell'Unione europea. V. S. CARRERA, A. WIESBROCK, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice?*, in *Center for European Policy Studies (CEPS)*, maggio 2010, p. 2 e p. 22 che richiama A. WIESBROCK, *Legal Migration to the European Union*, Leiden, 2010, nota 15.

⁷² Così A. WIESBROCK, *op. cit.*

⁷³ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, del 25 novembre 2003, in GUUE L 16 44 del 23 gennaio 2004. In dottrina v. D. ACOSTA ARCARAZO, *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*, Leiden/Boston, 2011. Cfr., inoltre, D. ACOSTA ARCARAZO, *Civic Citizenship Reintroduced? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership*, in *European Law Journal*, 2015, n. 2, p. 200 ss.; P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli "stranieri lungo soggiornanti" fra libera circolazione e profili economici della parità di trattamento*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 33 ss.; A. DI STASI, *La "sfida" dell'integrazione dei soggiornanti di lungo periodo nella giurisprudenza della Corte di giustizia ed in quella delle Corti italiane*, in L. PANELLA (a cura di), *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni della Conferenza di Messina*, Napoli, 2016, pp. 291-314; A. PITRONE, *Lo status giuridico del lungo soggiornante: i limiti della direttiva 2003/109/CE*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Napoli, 2020, pp. 491-506; A. DI STASI, *L'(in)effettività dello statuto del soggiornante di lungo periodo. Verso la riforma della direttiva 2003/109/CE fra criticità applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Papers di Diritto europeo*, 2021, n. 2, pp. 9-44; ID., *La prevista riforma della direttiva sul soggiornante di lungo periodo: limiti applicativi e sviluppi giurisprudenziali*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, pp. 435-465; D. THYM, *Long Term Residents Directive 2003/109/EC*, in D. THYM, K. KAILBRONNER (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, III ed., München-Oxford-Baden-Baden, 2022, p. 540 ss.

alla mobilità all'interno dell'Unione europea⁷⁴, nel cronoprogramma allegato al Patto sulla migrazione e l'asilo⁷⁵ del settembre 2020, ne era stata calendarizzata la revisione per il quarto trimestre 2021⁷⁶.

Nell'aprile 2022, la Commissione europea ha adottato una proposta di modifica della direttiva 2003/109/CE⁷⁷ che potrebbe contribuire a definire un quadro giuridico complessivo atto a superare le perduranti resistenze rinvenibili nelle prassi nazionali rispetto al soddisfacimento dell'obiettivo primario della garanzia *effettiva* di uno *statuto* del soggiornante di lungo periodo.

Peraltro le difficoltà degli Stati nel recepire correttamente la direttiva europea sui soggiornanti di lungo periodo avevano trovato con-

⁷⁴ V. p. 29 del Patto sulla migrazione e l'asilo.

⁷⁵ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final. V. il numero monografico di *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, n. 2, *Verso un quadro comune europeo ed una nuova governance della migrazione e dell'asilo – Towards a Common European Framework and a New Governance of Migration and Asylum* (Presentazione di A. DI STASI, Editoriale di P. PINTO DE ALBUQUERQUE, Saggi, articoli e commenti di M.C. CARTA, E. CELORIA, M. COMETTI, F. DI GIANNI, C. FRATEA, F. GAUDIOSI, L. MARIN-E. PISTOIA, D. MUSMECI, F. R. PARTIPILO, F. PERRINI, N. RUCCIA, T. RUSSO, P. SALVATI, A. SARDU, C. SCISSA, S. VILLANI), reperibile *online* al sito internet <http://www.fsjeurostudies.eu/2021,-n.-2-.html>.

⁷⁶ Emergeva l'intenzione della Commissione di «proporre un pacchetto sulle competenze e i talenti, compresa una revisione della direttiva sui soggiornanti di lungo periodo». In tale contesto si segnala, anche per i plurimi elementi di collegamento con la direttiva 2003/109/CE (v. in particolare parr. 51 e 52 dei *Consideranda*), la recente entrata in vigore della Direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*, in GUUE L 382/1 del 28 ottobre 2021, che abroga la Direttiva 2009/50/CE del Consiglio.

⁷⁷ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (rifusione)*, Bruxelles, 27 aprile 2022, COM(2022) 650 final, che *in primis* mira a creare un sistema più efficace, più coerente e più equo per l'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo dell'UE. Tale sistema dovrebbe costituire uno strumento essenziale per promuovere l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che si sono stabiliti legalmente e su base duratura nell'UE.

ferma nel significativo contenzioso sviluppatosi davanti alla Corte di giustizia dell'UE⁷⁸.

Il riferimento è ad alcune pronunce (prevalentemente rese a seguito di rinvii pregiudiziali, a partire dal *leading case Kamberaj*⁷⁹ del 2012) che hanno censurato determinate normative nazionali, ritenute in tutto o in parte contrarie allo scopo ultimo sotteso alla direttiva 2003/109 – ossia la reale «integrazione» dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo – e, pertanto, suscettibili di privare quest'ultima del suo «effetto utile».

Si pensi, tra le più recenti, al caso *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) c. VR* del 25 novembre 2020, in cui la Corte, intervenuta sul delicato tema delle prestazioni sociali cui possono beneficiare i lungo soggiornanti, ha censurato la normativa italiana che, nella determinazione del diritto ad una prestazione di sicurezza sociale, come l'assegno per il nucleo familiare, non prendeva in considerazione i fa-

⁷⁸ V. il commento di S. PEERS, *The Court of Justice lays the foundations for the Long-Term Residents Directive: Kamberaj, Commission v. Netherlands, Mangat Singh*, in *CML Rev.*, 2013, n. 50, pp. 529-552. Cfr. anche R. PALLADINO, in A. DI STASI, R. PALLADINO, *La perdurante frammentarietà dello "statuto" europeo del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, in *Studi integr. eur.*, vol. 2-3, 2012, pp. 375-409.

⁷⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 24 aprile 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*, causa C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233. V., tra tutti, A. RUGGERI, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la Cedu ed offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust. Grande sez., 24.4.2012)* reperibile online al sito internet <https://www.giurcost.org>; J. CAVALLINI, *Égalité de traitement. Aide au logement et discrimination envers les ressortissants d'État tiers, résidents de longue durée*, in *La Semaine Juridique – Social*, 2012, n. 25, pp. 55-56, nonché E. CHITI, S. SCREPANTI (a cura di), *Corte di Giustizia e Tribunale dell'Unione europea – Unione europea: Politica sociale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 648; J. P. CHAUCHARD, *L'égalité de traitement entre ressortissants des pays tiers et de l'UE: l'exception des "prestations essentielles"*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2012, pp. 581-582; K. DE VRIES, *Towards Integration and Equality for Third-Country Nationals? Reflections on Kamberaj*, in *European Law Review*, 2013, n. 2, pp. 248-258.

miliari del soggiornante di lungo periodo non residenti nel territorio dello Stato⁸⁰.

O si ricordi ancora il caso *Land Oberösterreich c. KV* del giugno 2021⁸¹, in cui i giudici di Lussemburgo hanno rimarcato che, in talune ipotesi, anche qualora le autorità competenti abbiano fatto uso della facoltà di applicare la deroga prevista dall'art. 11, par. 4, la direttiva osti ad un trattamento differenziato per il soggiornante di lungo periodo⁸². Ma si pensi anche alla sentenza adottata dalla Grande Camera nel caso *Stampa e Informazione O. D. e a./Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*⁸³ in cui è stato affermato il diritto dei cittadini di paesi terzi titolari di un permesso unico, di beneficiare, conformemente all'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE – modificativa della direttiva 2003/109/CE – di un assegno di natalità e di un assegno di maternità secondo quanto previsto dalla normativa italiana⁸⁴.

⁸⁰ Corte di giustizia, sentenza del 25 novembre 2020, *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) c. VR*, causa C-303/19, ECLI:EU:C:2020:958. Cfr. S. GIUBBONI, N. LAZZERINI, *L'assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, in *Questione giustizia*, 6 maggio 2021, reperibile online al sito internet <https://www.questionegiustizia.it>; C. COLOSIMO, *Stranieri dei Paesi terzi e assegno per il nucleo familiare: parità di trattamento e integrazione nel dialogo tra le Corti*, in *Giustizia insieme*, 29 gennaio 2021, reperibile online al sito internet <https://www.giustiziainsieme.it>.

⁸¹ Corte di giustizia, sentenza del 10 giugno 2021, *Land Oberösterreich c. KV*, causa C-94/20, ECLI:EU:C:2021:477.

⁸² Ciò avviene, in particolare, nel caso di un diritto sociale come quello all'abitazione, sicché la concessione di un'indennità di alloggio in favore dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, nella misura in cui sia assimilabile ad una «prestazione essenziale» non può essere subordinata alla condizione che tali soggetti forniscano la prova di possedere conoscenze di base nella lingua di detto Stato membro.

⁸³ Corte di giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, *O.D. e a. c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, causa C-350/2020, ECLI:EU:C:2021:659.

⁸⁴ Nel caso di specie le autorità italiane avevano rifiutato la concessione di tali assegni a diversi cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in Italia, titolari di un permesso unico di lavoro ottenuto in forza della normativa italiana che recepisce la direttiva 2011/98/UE laddove tale rifiuto era stato motivato dal fatto che, contrariamente ai requisiti previsti dalla legge n. 190/2014 e dal decreto legislativo n. 151/2001, tali persone non risultavano titolari dello *status* di soggiornanti di lungo periodo. Infatti, ai sensi della legge n. 190/2014 che istituisce un assegno di natalità per ogni figlio

Invero proprio la prassi applicativa relativa alla direttiva 2003/109/CE e quella giurisprudenziale brevemente richiamate testimoniano che definire, in senso normativo, un compiuto «statuto» del c.d. immigrato di lungo periodo significherebbe, invero, uscire dalla perdurante logica di attenzione «difensiva» al problema dell'immigrazione attraverso il rafforzamento di quella reciproca fiducia fra Stati membri, presupposto per il perfezionamento di un compiuto spazio di libertà, sicurezza e giustizia e per la ricerca di una maggiore coerenza sistematica nella consacrazione di nuovi diritti di mobilità. Significherebbe, al tempo stesso, «denazionalizzazione»⁸⁵ del tema

nato o adottato, l'assegno è versato mensilmente ai cittadini italiani, ai cittadini di altri Stati membri, nonché ai cittadini di paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno di lunga durata, al fine di incentivare la natalità e di contribuire alle spese per il suo sostegno mentre il decreto legislativo n. 151/2001 concede il beneficio dell'assegno di maternità per ogni figlio nato dal primo gennaio 2001 o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento alle donne residenti in Italia che siano cittadine di tale Stato membro o di un altro Stato membro dell'Unione o che siano titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo. Va segnalato che con sentenza del 4 marzo 2022, la Corte costituzionale italiana ha poi dichiarato incostituzionali, per contrasto con gli artt. 3, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, le norme che escludono dalla concessione dell'assegno di natalità (cd. *bonus bebé*) e dell'assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi ammessi a fini lavorativi e quelli ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di durata superiore a sei mesi poiché, nel condizionare il riconoscimento dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità da almeno cinque anni, al possesso di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e alla disponibilità di un alloggio idoneo, il legislatore ha fissato requisiti privi di ogni attinenza con lo stato di bisogno che le prestazioni in esame si prefiggono di fronteggiare. Infatti, tanto l'assegno di natalità quanto quello di maternità rientrano nei settori della sicurezza sociale per i quali i cittadini di paesi terzi di cui all'art. 3, par. 1, lettere *b*) e *c*), della direttiva 2011/98/UE beneficiano del diritto alla parità di trattamento previsto da detta direttiva. Tenuto conto del fatto che l'Italia non si è avvalsa della facoltà offerta dalla direttiva agli Stati membri di limitare la parità di trattamento, la Corte ha ritenuto che la normativa nazionale che esclude tali cittadini di paesi terzi dal beneficio di detti assegni non sia conforme all'art. 12, par. 1, lett. *e*), di tale direttiva. V. le due Relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio COM(2011) 585 def. del 28 settembre 2011 e COM (2019) 161 def. del 29 marzo 2019.

⁸⁵ Con riferimento ad una cittadinanza cosmopolita priva di nazionalità v. L.S.

dell'immigrazione con la progressiva riduzione della giurisdizione domestica alla luce della maggiore residualità possibile delle competenze nazionali ma, soprattutto, significherebbe muoversi nella direzione di configurare, accanto alla cittadinanza «legale», forme di una cittadinanza *de facto* riconducibile ad una sorta di cosiddetta «cittadinanza sociale» o «di residenza».

5. *Novae e vetero "frontiere" della cittadinanza e possibili direttrici di sviluppo*

Come si anticipava la ricerca condotta è stata diretta ad analizzare gli effetti delle nuove "frontiere" di una cittadinanza europea che sembra apparire "*under stress*" e di una cittadinanza nazionale ancora *under evolution*.

È indubitabile che, nel continuo divenire del processo di integrazione europea, la cittadinanza europea sembra aver esercitato talora un ruolo di "accompagnamento" del complesso percorso di costruzione di un *corpus* di valori identificativi dell'identità europea. Tale funzione ne giustifica la, per così dire, "fisiologica" parabola evolutiva rendendone, per certi versi, preconizzabile l'azione, talora spiccatamente "creativa", esplicitata dalla Corte di giustizia.

Se la riflessione condotta in questo volume si inquadra nel perdurante dibattito sui contenuti "espansivi" della cittadinanza europea, al tempo stesso l'indagine non può ignorare il simmetrico dibattito sviluppato negli ordinamenti degli Stati europei che si misurano sovente con riforme mancate delle legislazioni nazionali.

La cittadinanza europea continua ad essere "*paradoxical in nature*"⁸⁶ nella misura in cui risulta oggetto, da un lato, di consacrazione normativa nel diritto dell'Unione e, dall'altro, appare dipendente dal diritto nazionale. Come è noto essa ha registrato la transizione da cittadinanza "incipiente" pre-Maastricht fino a cittadinanza "ancillare"

ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, II ed., Torino, 2006, p. 116 ss.

⁸⁶ Così J. SHAW, *EU citizenship: Still a Fundamental Status?*, in R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European*, cit., pp. 1-17.

rispetto a quella nazionale nel post Maastricht passando per cittadinanza “complementare” di quella nazionale con il Trattato di Amsterdam verso una cittadinanza che si aggiunge a quella statutale nel post Lisbona: il tutto anche sulla base di una “contaminazione” fra diritti fondamentali e diritti di cittadinanza⁸⁷ ma anche di una parziale autonomizzazione della cittadinanza dell’Unione europea rispetto alla cittadinanza nazionale.

Rispetto a questa *paradoxical nature*, atteso l’innegabile rapporto intercorrente tra la cittadinanza europea e la cittadinanza nazionale, in che misura un (eventuale) diverso atteggiarsi della seconda potrebbe determinare effetti sulla prima? E, visto che, *ex art. 20* del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), la cittadinanza europea si aggiunge a quella nazionale – acquistandosi in via derivativa con le inevitabili conseguenze che discendono dall’esplicazione delle singole sovranità nazionali in materia – in che misura un (eventuale) diverso atteggiarsi della prima potrebbe comportare effetti sulla seconda?

Orbene, se la Corte di giustizia ha costantemente affermato (come emerge chiaramente nella citata sentenza *Rottmann*, oggetto di conferme nel *case law* successivo ed in particolare nella più recente pronuncia resa nel caso *Tjebbes e a.*⁸⁸), la subordinazione della normativa statale sulla cittadinanza al rispetto del diritto dell’Unione europea nondimeno la competenza esclusiva degli Stati membri dell’UE in materia non riduce le delicate questioni legate alla (forse comprimibile ma non eliminabile) dipendenza della cittadinanza europea da quella nazionale.

Come nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia la nozione di cittadinanza europea continua ad evidenziare una sorta di frammentazione rispetto a *status alii* e a fattispecie differenziate meritevoli di tutela, all’interno di atti normativi di diritto derivato, così negli ordinamenti nazionali emergono nuove o diverse sensibilità collet-

⁸⁷ V. tra tutti, C. HILSON, *What’s in a right? The relationship between Community, fundamental and citizenship rights in EU law*, in *ERL*, 2004, n. 2, p. 636 ss.

⁸⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Rottmann*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104 e sentenza del 12 marzo 2019, *Tjebbes e a.*, causa C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

tive e nuovi bisogni giuridici che rendono insufficienti gli strumenti legislativi esistenti.

Se la Corte di Giustizia, pure in tema di cittadinanza europea particolarmente attiva, ha evitato di affrontare le delicate questioni inerenti al rapporto fra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale, nondimeno il godimento dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione in tema di libera circolazione e il possesso di una cittadinanza nazionale (come conseguenza del ricorso a tecniche di procreazione che ciascuno Stato disciplina in maniera autonoma) determina non poche discrasie sul piano giuridico⁸⁹.

Al tempo stesso i *follow up* di fatti quali le ricorrenti “emergenze” migratorie, il post Brexit ma anche la perdurante crisi economica e sociale rischiano di arrivare fino al punto di porre in antitesi cittadinanza e identità nazionale.

Ulteriore fattore suscettibile di incidere, *ab extra*, sulla cittadinanza dell'UE è costituito dalle conseguenze della Brexit per i cittadini britannici che si trovano sul territorio dell'UE e per i cittadini dell'UE residenti nel Regno Unito⁹⁰. Esso rappresenta sicuramente un fatto che comporta significativi approfondimenti anche alla luce della configurabilità di ulteriori “statuti” cd. di residenza – che si ricollegano ad elementi fattuali (*in primis* la residenza) – idonei a compensare per i primi la perdita della cittadinanza europea, per i secondi l'acquisizione da parte del Regno Unito dello *status* di Paese terzo.

Ora è noto che, nel periodo di transizione (terminato il 31 dicembre 2020), i cittadini britannici hanno rinvenuto nell'Accordo di recesso la possibilità di conservare alcuni diritti ma sappiamo altresì che sono stati privati di altri corollari essenziali della (perduta) cittadinanza europea quali, ad esempio, il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nel loro Stato membro di residenza. Sotto questo profilo si inquadra la recente prassi di conclusione di accordi bilaterali tra il Regno Unito e singoli Stati membri volti a garantire, a condizione di

⁸⁹ V. ancora *infra* M. C. BARUFFI, *La circolazione degli status familiari e l'acquisto della cittadinanza nazionale nel rispetto del diritto dell'Unione Europea*, pp. 347-379.

⁹⁰ V. *infra* C. COLUCCI, *La cittadinanza sociale europea tra la consolidata “giurisprudenza restrittiva” della Corte di Giustizia e la nuova “prova di resistenza” della Brexit*, pp. 291-320.

reciprocità, l'esercizio del diritto di voto alle elezioni locali dei propri cittadini che siano residenti nell'altro Stato laddove la recente pronuncia resa dalla Grande Sezione della Corte di giustizia, nella causa *Préfet du Gers*⁹¹, ha confermato l'esclusione, in capo ai cittadini britannici, del godimento del diritto all'elettorato attivo e passivo alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza⁹².

In conclusione, in tale contesto estremamente fluido e variegato, sembra non semplice il perfezionamento di soluzioni normative e giurisprudenziali (tanto sul piano nazionale che su quello europeo) capaci di declinare la cittadinanza e le cittadinanze alla luce di un adeguato bilanciamento tra i valori della solidarietà e della progressiva integrazione del non cittadino nelle comunità ospitanti e quelli della salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale, ma anche idonee ad assicurare un corretto temperamento delle identità nazionali con una sempre più articolata identità europea.

Come studiosi e studiosi ma anche come donne e uomini di un momento storico di profonde trasformazioni proviamo a fornire un contributo in questa direzione.

⁹¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 giugno 2022, *EP. c. Préfet du Gers, Institut National de la Statistique et des Études Économiques*, causa C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449. V. *infra* in questo volume G. NADDEO, *L'impatto della Brexit sulla dimensione politica della cittadinanza europea: focus sul diritto di voto alle elezioni locali nello Stato di residenza*, pp. 543-568.

⁹² Anche qualora siano altresì privati, in forza del diritto dello Stato di cui sono cittadini, del diritto di voto alle elezioni indette da quest'ultimo Stato.

Abstract

CITTADINANZA NAZIONALE *UNDER EVOLUTION*
 E CITTADINANZA EUROPEA *UNDER STRESS*
 TRA VECCHIE E NUOVE “FRONTIERE”:
 LE RAGIONI DI UN ITINERARIO DI RICERCA

A trenta anni dalla consacrazione normativa – mediante il Trattato di Maastricht – della cittadinanza dell’Unione europea, la ricerca è finalizzata a sottoporre tale nozione ad una rilettura critica. L’obiettivo è quello di accertarne, nel divenire del processo di integrazione europea, le eventuali potenzialità espansive e (anche) il grado di permeabilità rispetto alle dinamiche evolutive che hanno interessato e continuano ad interessare la (coesistente) cittadinanza nazionale.

Quali possono essere, dunque, le nuove “frontiere” di una cittadinanza di una cittadinanza nazionale permanentemente *under evolution* e quali quelle di una cittadinanza europea che, divenuta da tempo molto più di una *market citizenship*, sembra apparire “*under stress*”?

Ulteriore obiettivo dell’indagine è quello di verificare i termini di un equilibrio, sempre più fluido e instabile, tra cittadinanza nazionale e cittadinanza europea.

NATIONAL CITIZENSHIP UNDER EVOLUTION AND EUROPEAN
 CITIZENSHIP UNDER STRESS BETWEEN OLD
 AND NEW “BORDERS”:
 THE REASONS OF A RESEARCH ITINERARY

Thirty years after the legislative provision – by the Maastricht Treaty – of European citizenship, the research aims at subjecting this concept to a critical review. The objective is to ascertain, as the European integration process evolves, its possible expansive potential, as well as its degree of permeability with respect to the evolutionary dynamics that have affected and continue to affect the coexisting national citizenship.

Therefore, which could be the new “borders” of a constantly under evolution national citizenship and which could be the ones of a European citizenship, that, having long since become much more than a market citizenship, appears to be under stress?

Another purpose of the analysis is to verify the terms of an increasingly fluid and unstable balance between national citizenship and European citizenship.

I SEZIONE

**CITTADINANZA EUROPEA
E CITTADINANZA NAZIONALE:
ALLA RICERCA DI UN EQUILIBRIO**

L'ATTRIBUZIONE DELLA CITTADINANZA ITALIANA
E LA SUA COMPATIBILITÀ
CON IL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

*Lina Panella**

SOMMARIO: 1. La cittadinanza dei bambini stranieri nati in Italia secondo la l. 5 febbraio 1992, n. 91. – 2. “Gli obblighi internazionali” disattesi dallo Stato italiano derivanti da strumenti giuridici di applicazione universale. – 3. (Segue)...dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione sulla nazionalità del Consiglio d'Europa. – 4. I bambini stranieri nati in Italia potranno non essere (mai) cittadini europei? – 5. Rimedi giurisprudenziali e tentativi di semplificazioni amministrative. – 6. Lo *ius soli* sportivo: un reale passo avanti verso il riconoscimento della cittadinanza ai bambini stranieri? – 7. La proposta dello *Ius Scholae*. – 8. Brevi considerazioni conclusive.

1. *La cittadinanza dei bambini stranieri nati in Italia secondo la l. 5 febbraio 1992, n. 91*

La l. 5 febbraio 1992, n. 91 – dal titolo «*Nuove norme sulla cittadinanza*» – prevede che l'acquisto della cittadinanza italiana avvenga per trasmissione dai genitori (*ius sanguinis*, art. 1, n. 1, lett. a), mentre il principio dello *ius soli*, pur presente, ha un ruolo residuale, in quanto limitato al caso di soggetti nati in Italia da genitori entrambi ignoti o apolidi, e al caso del figlio che non segue la cittadinanza dei genitori conformemente alla legge dello Stato al quale questi ultimi appartengono (art. 1, n. 1, lett. b)¹.

La legge in esame disciplina anche il caso dei bambini stranieri nati in territorio italiano: sarà proprio su questa disposizione che concen-

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: carmela.panella@unime.it.

¹ Per un esame dei diversi criteri di accesso alla cittadinanza e delle loro criticità, cfr. D. PORENA, *Temi e problemi della cittadinanza nazionale. Evoluzioni della normativa sull'acquisto dello status civitatis e dibattito istituzionale sulle ipotesi di revisione*, in questo volume, pp. 67-98.

treremo la nostra attenzione nelle pagine seguenti, cercando di metterle in evidenza le criticità e, soprattutto, la (non) rispondenza ai principi di diritto internazionale e di diritto europeo.

In particolare, l'art. 4, co. 2, della l. n. 91/92 prevede che: «*Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data*».

Il periodo di residenza da considerare ai fini dell'acquisto della cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. 12 ottobre 1993, n. 572 di attuazione della legge in esame, è quello della "residenza legale". Da una interpretazione letterale di tale norma deriva che il minore interessato deve dimostrare fin dalla nascita in Italia, il possesso di regolare permesso di soggiorno, annotato su quello dei genitori, e la registrazione all'anagrafe del comune di residenza dove, prima del compimento del 19° anno di età, lo straniero deve presentare la dichiarazione di voler acquisire la cittadinanza italiana, allegando i documenti indicati nell'art. 3 del D.P.R. 572/93, vale a dire atto di nascita e certificazione relativa alla residenza. Le dichiarazioni di volontà dirette all'acquisizione della cittadinanza italiana devono essere corredate anche da eventuali altri documenti necessari a dimostrare che l'interessato si trovi nelle condizioni prescritte dalla legge per il conseguimento dello *status civitatis*.

Da quanto detto, vengono in evidenza alcune criticità della nostra legislazione. Innanzitutto la richiesta di acquisizione della cittadinanza deve essere presentata dall'interessato nel periodo compreso tra il diciottesimo ed il diciannovesimo anno di età: si tratta quindi di un diritto sottoposto a scadenza².

L'applicazione della normativa italiana ha confermato il carattere del tutto residuale di questa disposizione, in quanto la necessità di residenza (e non solo la regolare presenza, come sarebbe auspicabile),

² In condizioni più difficili si trovano i minori che arrivano in Italia piccoli con i genitori o per ricongiungimenti familiari: vivono e crescono in Italia, frequentano le scuole italiane, ma per diventare cittadini dovranno seguire, a partire dai 18 anni, lo stesso percorso burocratico degli immigrati stranieri in quanto mancano del requisito della "territorialità".

anagraficamente registrata ed ininterrotta per l'intero arco della minore età, costituisce, nella maggioranza dei casi, ragione ostativa alla richiesta, tanto che nel 2022 si calcolava che i bambini stranieri nati in Italia e "invisibili" fossero 1 milione.

Se si tiene conto della circostanza che ad oggi la legislazione italiana prevede l'impossibilità di espellere il minore straniero, salvo a seguire il genitore espulso, e contempla la possibilità che il genitore straniero clandestino chieda al Tribunale dei minorenni uno speciale permesso di soggiorno per poter assistere i figli minori presenti in Italia, la domanda che ci si può porre è: che senso ha richiedere la regolarità del soggiorno del minore se "per definizione" il minore è sempre regolare fino al compimento del 18 anno di età? Ci si chiede soprattutto quale sia l'interesse tutelato da una simile norma.

Più attenuate linee interpretative del d.p.r. 572/93 sono state introdotte con la circolare Prot. n. K.60.1 del 5 gennaio 2007, in cui si precisa che l'iscrizione anagrafica tardiva del minore presso un comune italiano, potrà considerarsi non pregiudizievole ai fini dell'acquisto della cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 4, co. 2, della legge 91/92, nel caso in cui ci sia una documentazione idonea a dimostrare l'effettiva presenza dell'individuo nel nostro Paese nel periodo antecedente la regolarizzazione anagrafica, come ad esempio attestati di vaccinazione e in generale certificati medici. L'orientamento espresso con tale circolare, ed ancora prima con la circolare K 69/89 del 18 febbraio 1997 che aveva già indicato le modalità di superamento di alcune omissioni relative alla regolarizzazione del minore in Italia ai fini dell'applicazione dell'art. 4, co. 2, è confermato dalla circolare K64.2, sempre del Ministero dell'Interno, del novembre 2007 in cui si specifica che l'iscrizione anagrafica dovrà essere sempre ragionevolmente ricollegabile al momento della nascita e quest'ultima dovrà essere stata regolarmente denunciata presso un comune italiano, ma da almeno uno dei genitori legalmente residenti in Italia. Brevi interruzioni della residenza, possono essere superate con la produzione di documentazione integrativa quale la certificazione scolastica o di altro tipo.

Se leggiamo la disposizione appena esaminata sulla cittadinanza dei bambini stranieri nati in Italia, in combinato disposto con la disposizione dell'art. 117, co. 1, della Costituzione, che obbliga lo Stato e le regioni ad «*esercitare la loro potestà legislativa nel rispetto [...] dei vin-*

coli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali», si può sostenere che, nel caso di specie lo Stato italiano soddisfi questo obbligo costituzionale? Si ritiene che la risposta non possa che essere negativa.

2. “Gli obblighi internazionali” disattesi dallo Stato italiano derivanti da strumenti giuridici di applicazione universale

Nell'ordinamento internazionale la qualificazione della cittadinanza come diritto individuale e non come manifestazione della competenza esclusiva dello Stato, è un fenomeno relativamente recente, strettamente collegato all'affermarsi dei principi in materia di protezione internazionale dei diritti dell'uomo come norme di diritto cogente³. Un notevole contributo in tal senso viene dato dallo Statuto delle Nazioni Unite che pone la protezione dei diritti dell'individuo fra i suoi obiettivi fondamentali. Al riguardo la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 10 dicembre 1948 prevede all'art. 15, il diritto alla cittadinanza, stabilendo inoltre che nessuno può essere privato arbitrariamente né della sua cittadinanza, né del diritto di cambiare cittadinanza⁴. La disposizione dell'art. 15, per il carattere di *soft law* della Dichiarazione, non è di immediata applicazione, poiché non specifica quale sia la cittadinanza di cui l'individuo dovrebbe godere né indica

³ Sulla rilevanza della cittadinanza nel diritto internazionale e sulla sua evoluzione esiste un'ampia bibliografia della quale non è possibile dar conto in modo esaustivo. Quindi solo a titolo esemplificativo, *ex plurimis*, A.F. PANZERA, *Limiti internazionali in materia di cittadinanza*, Napoli, 1984; J.F. REZEK, *Le droit international de la nationalité*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1986, III, vol. 198, pp. 337-426; G. CORDINI, *Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1997; L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, III ed., Milano, 2011; A. ANNONI, S. FORLATI (eds.), *The Changing Role of Nationality in International Law*, Abingdon-New York, 2013; P. GARGIULO, *La cittadinanza e la sua rilevanza nel diritto internazionale contemporaneo*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Atti del Convegno interinale SIDI 18-19 gennaio 2018, Napoli, 2018, pp. 49-68.

⁴ Nelle pagine seguenti non si farà riferimento alla giurisprudenza internazionale che già prima del celebre caso *Nottebbom* del 1951 si era occupata dell'argomento.

le circostanze nelle quali tale diritto sorgerebbe⁵. Comunque l'inclusione del diritto alla cittadinanza fra i diritti individuali che gli Stati devono garantire, rappresenta un superamento delle concezioni tradizionali fondate sulla centralità dello Stato, e delinea *in nuce*, un principio destinato ad importanti sviluppi.

Tale elemento di novità, trova riscontro nell'art. 24, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici, che stabilisce che ogni bambino ha il diritto di acquisire una cittadinanza: si tratta però di una norma generica, che non individua né il soggetto su cui grava l'obbligo di garantire la cittadinanza, né le circostanze in cui tale diritto sorge. D'altronde la diversità delle opinioni espresse durante i lavori preparatori dei Patti, dimostra che gli Stati sono ancora restii ad assumere obblighi precisi e spingersi oltre le mere dichiarazioni di principio, come quelle contenute nella Dichiarazione Universale⁶. Tuttavia è evidente che già si mani-

⁵ Le posizioni della dottrina sulla natura giuridica della Dichiarazione universale sono quanto mai diversificate ed è impossibile dar conto in modo esaustivo della bibliografia sull'argomento. Solo a titolo esemplificativo, e rinviando alla bibliografia ivi citata, cfr. M. DECLEVA, *Le dichiarazioni di principi delle Nazioni unite*, in *Annuario di diritto internazionale*, 1965, pp. 63-81; F. CAPOTORTI, *Le Nazioni unite per il progresso dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità internazionale*, 1967, pp. 11-39; G. ARANGIO RUIZ, *The normative Role of the general Assembly of the United Nations*, in *Recueil des Cours de droit international de l'Académie de droit international*, 1972, pp. 431-710. Anche per quanto riguarda la giurisprudenza, tenendo conto solo di quella italiana, comunque non dissimile da quella di altri Paesi, si riscontrano posizioni opposte. Ad esempio, a proposito specificamente dell'art. 15 della Dichiarazione universale, nella sentenza della Cassazione, Sezioni Unite, del 31 luglio 1967, n. 2035, si sostiene che la Dichiarazione avrebbe valore di fonte di norme internazionali generali e sarebbe come tale operante nel nostro ordinamento in base all'art. 10 Cost. Per il testo della sentenza, v. *Rivista di diritto internazionale*, 1969, n. 4, p. 590. Tale orientamento si riscontra anche in successive sentenze. Di tenore opposto, Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 29 maggio 1993, in cui si legge che la Dichiarazione universale «non ha valore giuridico vincolante: essa esprime infatti soltanto una direttiva di massima di valore morale». Per il testo della sentenza, v. *Giurisprudenza italiana*, 1994, n. 1, pp. 914-920.

⁶ In questo senso, J.M.M. CHAN, *The Right to a Nationality a Human Right: the current Trend towards Recognition*, in *Human Rights Law Review*, 1991, vol. 12, pp. 5-25, il quale sostiene che la mancata previsione del diritto ad una cittadinanza nei Patti è la dimostrazione non solo della complessità del problema, ma anche della mancanza di una *opinio iuris* tra gli Stati.

festa la necessità di prevedere come “fondamentale” questo diritto per una categoria vulnerabile quale i minori.

Per quanto riguarda espressamente la protezione dell’infanzia è necessario fare riferimento alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990 ed alla quale l’Italia ha dato esecuzione con la legge 27 maggio 1991 n. 176⁷. Tale Convenzione, all’art. 7 prevede che il bambino ha diritto di acquisire una cittadinanza, dal momento in cui viene registrato e che gli Stati devono vigilare, in base agli obblighi internazionali che sono loro imposti nella materia, al fine di evitare che egli possa divenire apolide. Non viene, quindi, affermato *tout court* il diritto ad una cittadinanza del minore, ma la norma impone l’obbligo agli Stati di evitare casi di apolidia⁸. Tuttavia,

⁷ La Convenzione ha ricevuto un consenso senza precedenti: ne sono contraenti 196 Stati (Somalia e Sud Sudan gli ultimi a divenirne parte nel 2015), pressoché l’intera comunità internazionale giacché solo gli Stati Uniti, pur avendola firmata, non l’hanno ancora ratificata. Essa è completata da due protocolli facoltativi adottati il 25 maggio 2000, l’uno sul coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati (in vigore dal 12 febbraio 2002), e l’altro sulla vendita di fanciulli, la prostituzione e la pornografia minorili (in vigore dal 18 gennaio 2002). Sulla Convenzione del 1989 esiste una ampia letteratura che non è possibile citare esaustivamente. Solo a titolo esemplificativo cfr., fra gli altri, M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell’ONU*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1992, n. 1, pp. 301-363; PH.E. VEERMAN, *The Rights of the Child and the Changing Image of Children*, Dordrecht, 1992; M.R. SAULLE (a cura di), *La Convenzione del minore e l’ordinamento italiano*, Napoli, 1994; W. SCHABAS, *Reservations to the Convention on the Rights of the Child*, in *Human Rights Quarterly*, 1996, vol. 18, pp. 472-491; S. DE DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, 1999; A. INVERNIZZI, J. WILLIAMS, *The Human Rights of Children. From Vision to Implementation*, Farnham, 2011; J. TODRES, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, Ardsley, 2006; S. MARCHISIO, *La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo come Magna Charta internazionale*, in R. CADIN, L. MANCA, V. PELLIGRINI (a cura di), *Minori stranieri in Italia. Atti del convegno in memoria di Maria Rita Saulle e Le Quyen Ngo Dình*, Roma, 2014, p. 413; C. MAFFEI, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2015, pp. 232-275. Per un bilancio sull’applicazione della Convenzione, v. il volume pubblicato dall’Autorità Garante per l’infanzia e l’adolescenza, *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall’adozione*, 2019.

⁸ I. ZIEMELE, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Articles on registration, Name and Nationality and the Right to Know and be cared for by parents*, The Hague, 2007.

l'art. 7 deve essere interpretato tenendo presente uno dei principi generali della Convenzione, sempre più spesso ripreso non solo in altri strumenti internazionali ma anche nelle legislazioni statali: l'interesse superiore del minore (nella versione autentica inglese *best interests of the child*), previsto all'art. 3, par. 1⁹: uno dei quattro principi sanciti dalla Convenzione, insieme a quello di non discriminazione (art. 2), al diritto alla vita (art. 6) e al diritto all'ascolto (art. 12). Poiché la Convenzione non specifica cosa si deve intendere per "interesse superiore del minore", la dottrina ne ha dato significati diversi¹⁰. Bisogna quindi procedere per via interpretativa, richiamando quanto stabilito dagli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: cioè il senso letterale da attribuire ai termini utilizzati nell'articolo, tenendo conto del contesto in cui sono inseriti, e quindi dei lavori preparatori e della prassi applicativa di tale norma. Senza entrare nel dettaglio di questi singoli fattori, dai Commenti generali e dai rapporti del Comitato sui diritti del fanciullo¹¹, si possono ricavare al-

⁹ Il principio dei *best interests of the child* è enunciato nella Convenzione di New York in altre sette disposizioni, in relazione a materie più specifiche. Non esiste, comunque, una perfetta corrispondenza tra il testo inglese e quello francese, entrambi autentici: infatti nel testo francese viene impiegato il singolare "*intèrêt*" e si utilizza l'espressione "*une considération primordiale*". Mentre secondo il testo inglese è necessario bilanciare l'interesse complessivo del fanciullo con altre considerazioni, secondo il testo francese, l'interprete deve far prevalere in ogni caso l'interesse del fanciullo, senza che sia necessario nessun bilanciamento.

¹⁰ Sull'argomento esiste una ampia letteratura. Solo a titolo esemplificativo cfr. PH. ALSTON (ed.), *The Best Interests of the Child*, Oxford, 1994; J. ZERMATTEN, *The Best Interests of the Child: from Literal Analysis to the Philosophical Scope*, Institut Universitaire Kurt Bosch, 2003; M. FREEMAN, *Article 3: The Best Interests of the Child*, in T. LIEFAARD, J. SLOTH-NIELSEN (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden-Boston, 2007; E. LAMARQUE, *I best interests of the child*, in Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza, *La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, op. cit.*, pp. 140-162; D. PIRILLI, *Il rapporto tra best interest(s) of the child e responsabilità genitoriale in una prospettiva multilivello*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, n. 5, pp. 1246-1265.

¹¹ Il Comitato, istituito in base alla Convenzione ONU, non può essere definito un organo giurisdizionale, in quanto le sue pronunce non sono vincolanti, tuttavia data la sua competenza ad interpretare la Convenzione e la sua vasta composizione, le opinioni espresse possono essere considerate come risultato del "comune sentire" della maggioranza degli Stati.

cuni dati fondamentali: a) l'interesse del bambino va salvaguardato a preferenza di quello di altri soggetti; b) in un mondo multiculturale, in cui le diverse culture devono coesistere, la nozione di interesse del bambino non può essere interpretata in modo unilaterale cioè conforme al diritto ed ai valori del singolo Stato, ma deve prevalere anche *contro la cultura locale*¹².

Alla luce delle considerazioni che precedono, sembra incontestabile che per i bambini stranieri nati in Italia, il loro interesse preminente non è esclusivamente quello di non divenire apolidi, ma anche di essere riconosciuti come cittadini *pleno iure* dello Stato in cui i loro genitori *hanno scelto* di farli nascere e di cui condividono i valori fondamentali continuando a restarne giuridicamente estranei.

3. (Segue)...dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione sulla nazionalità del Consiglio d'Europa

Se a livello universale, il diritto ad una cittadinanza, come abbiamo visto nelle pagine precedenti, non ha trovato una chiara ed univoca consacrazione in atti giuridici vincolanti, negli strumenti di protezione internazionale dei diritti dell'uomo adottati a livello regionale, tale diritto trova spesso una specifica affermazione¹³.

¹² In questo senso acutamente C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo ed il concetto di «best interests of the Child»*, in *Riv. dir. int.*, 2010, n. 4, pp. 981-993.

¹³ Pur non riguardando direttamente l'Italia, come manifestazione della *communis opinio* non si può non fare riferimento ad alcuni atti internazionali di protezione dei diritti umani, adottati a livello regionale, nei quali il diritto ad una cittadinanza trova espressa affermazione. L'esempio più rilevante è l'art. 20.1 della Convenzione americana sui diritti umani del 22 novembre 1969 (c.d. Patto di San Josè di Costa Rica) che, riproducendo sostanzialmente l'art. 15 della Dichiarazione universale, precisa che ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza. Fra l'altro la Corte interamericana, chiamata a pronunciarsi sull'argomento, ha statuito che, pur essendo comunemente accettato che la concessione della cittadinanza ricade nella competenza statale, tale principio è limitato «*par les nécessités qu'il impose le droit international pour la protection des droits de l'homme*», riconoscendo quindi che la competenza statale deve essere compatibile con gli obblighi internazionali derivanti dalle norme poste a garanzia dei diritti dell'uomo. La Corte interamericana è andata anche oltre, definendo, nella sentenza

Per quanto riguarda il continente europeo, il diritto dell'individuo ad una cittadinanza, non rientra nel catalogo dei diritti previsto dalla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito Convenzione), come è noto adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1950. Questa mancanza è ancora più rilevante se si pensa che la sua natura giuridica *sui generis*, i diritti in essa garantiti ed il sempre più spiccato carattere giurisdizionale che contraddistingue il sistema di garanzia previsto, fanno della Convenzione una sorta di *Magna Charta* dell'Europa democratica¹⁴.

dell'8 settembre 2005 nel caso *Yean e Bosico c. Repubblica Dominicana* il diritto ad una cittadinanza come diritto fondamentale della persona umana, e specificando che la cittadinanza deve essere considerata l'espressione giuridica del legame sociale di un individuo con uno Stato.

Per quanto concerne il sistema africano di protezione dei diritti dell'uomo, mentre nessun riferimento al diritto ad una cittadinanza è contenuto nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli adottata dall'Assemblea dell'Organizzazione dell'Unità africana il 27 giugno 1981, tale diritto è invece previsto nella Carta africana sui diritti ed il benessere dei fanciulli del 1990. In particolare, l'art. 6.3 di tale trattato sancisce il diritto di ogni minore di acquisire una cittadinanza, mentre il successivo par. 4 prevede l'obbligo per gli Stati di assicurare nel proprio ordinamento l'acquisto della cittadinanza per i minori in base al principio dello *ius soli*, nel caso in cui ad essi non venga garantita la cittadinanza di un altro Stato. Anche nella Carta araba sui diritti umani del 22 maggio 2004, il diritto individuale ad una cittadinanza trova una chiara affermazione. Infatti l'art. 29 prevede: «1. *Everyone has the right to nationality. No one shall be arbitrarily or unlawfully deprived of his nationality.* 2. *States parties shall take such measures as they deem appropriate, in accordance with their domestic laws on nationality, to allow a child to acquire the mother's nationality, having due regard, in all cases, to the best interests of the child.* 3. *Non one shall be denied the right to acquire another nationality, having due regard for the domestic legal procedures in his country*».

Oltre che in strumenti pattizi, e quindi vincolanti, il diritto dell'individuo ad avere una cittadinanza, trova affermazione anche in molti atti di *soft law*. Un esempio del genere è la Dichiarazione sui diritti umani del 2012 adottata nell'ambito dell'ASEAN, il cui art. 18, sul modello dell'art. 15 della Dichiarazione universale, ribadisce che ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza, secondo quanto stabilito dalla legge, e che nessuno può esserne privato arbitrariamente.

Per un esame degli strumenti regionali di protezione dei diritti umani di cui sopra, cfr. fra gli altri, P. PUSTORINO, *Introduction to International Human Rights Law*, The Hague, 2023.

¹⁴ In questo senso, fra gli altri, A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento*

Tale omissione, però, è meno sorprendente 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 sistemi giuridici europei, si basa sulla concezione tradizionale secondo cui l'attribuzione e il diniego della cittadinanza, rientrano nelle materie di competenza esclusiva dello Stato. In questo ambito, quindi, lo Stato resta immune 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'uomo (di seguito Corte)¹⁵. 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»¹⁶, per cui essi non erano e non sono competenti a giudicare sulla violazione di un simile diritto *ratione materiae*, l'applicazione letterale delle norme convenzionali ha più volte ceduto ad una loro interpretazione estensiva che ha riconosciuto, anche se in modo indiretto, l'esistenza di tale diritto. Come è stato sottolineato, molto spesso i giudici di Strasburgo agiscono come un “*subsidiary legislator*”, e il tentativo della Corte di accrescere il proprio potere è “*visible in the invention of new rights*”¹⁷. D'altra parte la dottrina è, altresì, unanime nel considerare la Convenzione come *living instrument*, che deve essere interpretata tenendo conto delle “*present-day*

italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015), Vicenza, 2016, p. 9; ID., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, III ed., Milano, 2022.

¹⁵ 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. 11-24.

¹⁶ Tale affermazione è presente sin dalla prima decisione in merito della Commissione del 5 ottobre 1972 nel caso *X c. Austria*.

¹⁷ In questo senso P. PINTO de ALBUQUERQUE, *Is The ECHR facing an existential crisis?*, nel suo discorso tenuto al Mansfield College di Oxford il 28 aprile 2017.

conditions"¹⁸. Già nel caso *Tyrer c. Regno Unito* del 1978 la Corte ha fatto riferimento al *leitmotiv* della "*Convention as a living instrument*" la cui interpretazione deve tener conto dell'evoluzione delle norme interne e internazionali¹⁹. Tale posizione è stata ribadita anche in sentenze successive²⁰. Sulla base di queste considerazioni, la Corte, avvalendosi di una interpretazione evolutiva delle norme della Convenzione, ha colmato molte delle lacune in essa presenti, adattandola ai cambiamenti sociali che il trascorrere del tempo inevitabilmente determina.

In questa ottica, la Corte di Strasburgo ha in più occasioni riconosciuto una protezione *par ricochet*, indiretta, al diritto ad una cittadinanza.

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 alle possibili violazioni del diritto degli individui ad una cittadinanza che potrebbe essere determinata da vari fattori: dalla formazione di nuovi Stati, dalle legislazioni nazionali in materia di terrorismo, dalla inascoltata richiesta di integrazione proveniente da individui che hanno scelto di vivere in un Paese diverso dal proprio²¹.

¹⁸ Sulla Convenzione europea come *living instrument* esiste un'ampia letteratura. Solo a titolo esemplificativo, cfr. P. MAHONEY, *The European Convention on Human Rights as a Living Instrument*, in *Bulletin des droits de l'homme* 2005, pp. 106-121; D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS (sous la dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant*, Bruxelles, 2011; N. BRATZA, *Living Instrument or Dead Letter: The Future of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2014, n. 2, pp. 116-128.

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 aprile 1978, ricorso n. 5856/72, *Tyrer c. Regno Unito*, par. 31.

²⁰ A titolo di esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 1999, ricorso n. 28576/95, *Matthews c. Regno Unito*, par. 39.

²¹ Non potendo fare riferimento ai singoli casi in cui la Corte EDU ha affermato, *par ricochet*, il diritto individuale ad una cittadinanza, ci permettiamo di rinviare per la giurisprudenza e la dottrina in argomento, al nostro scritto *Il diritto individuale ad una*

Se il diritto ad una cittadinanza, per quanto riguarda la CEDU, si è affermato attraverso la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, esso ha trovato un espresso riconoscimento in alcune Convenzioni adottate in anni più recenti nell'ambito del Consiglio d'Europa. Il risultato più rilevante è rappresentato dalla Convenzione europea sulla cittadinanza aperta alla firma nel 1997 ed entrata in vigore nel marzo del 2000 che per la prima volta racchiude in un unico testo la disciplina di alcune questioni in tale materia²². In tal senso l'art. 4 lett. a) prevede espressamente il diritto di ogni individuo ad avere una cittadinanza che viene considerato la base su cui si fonda l'intero sistema giuridico creato dalla Convenzione. In tal senso, per quanto riguarda l'acquisizione della cittadinanza, l'art. 6 della Convenzione stabilisce che ogni Stato deve prevedere, nel suo ordinamento interno, l'acquisto di diritto della propria cittadinanza per alcune categorie di individui. In particolare per i minori, lo Stato deve garantire l'acquisizione di pieno diritto della sua cittadinanza nel caso in cui almeno uno dei genitori possieda, al momento della nascita, la sua cittadinanza, potendo stabilire alcune eccezioni nel caso di bambini nati fuori dal territorio statale. La stessa possibilità di acquisire la cittadinanza è prevista per i nati sul territorio dello Stato che altrimenti sarebbero apolidi, subordinandola ad un periodo di residenza legale ed abituale non superiore ai 5 anni²³.

cittadinanza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, Cittadinanze e nuovi status*, cit., pp. 99-122.

²² L'Italia ha firmato la Convenzione il 6 novembre 1997, ma non l'ha ancora ratificata.

²³ Riguardo la Convenzione europea sulla cittadinanza, cfr. fra gli altri, R. SCHÄRER, *The European Convention on Nationality*, in *German Yearbook of International Law*, 1997, n. 40, pp. 438-456; H. HALL, *The European Convention on Nationality and the Rights to have Rights*, in *European Law Review*, 1999, n. 6, pp. 586-602; G.R. DE GROOT, *The European Convention on Nationality. A Step towards a ius commune in the Field of nationality Law*, in *Maastricht Journal of International and Comparative Law*, 2000, n. 7, pp. 117-157.

4. *I bambini stranieri nati in Italia potranno non essere (mai) cittadini europei?*

La norma della legge italiana sulla cittadinanza che si riferisce ai bambini stranieri nati nel nostro Paese, come si è cercato di dimostrare nelle pagine precedenti, ne rende difficoltoso l'acquisto, subordinandolo alla "residenza legale ed ininterrotta" per 18 anni, spesso difficilmente dimostrabile, ed inoltre non corrisponde certamente agli «obblighi internazionali» sanciti dall'art. 117, co. 1, Cost.

Altra conseguenza di questa norma che non è possibile sottacere è che, privando i bambini stranieri della cittadinanza italiana, automaticamente fa sì che tali bambini rischiano di non essere (mai) cittadini europei²⁴, o almeno non prima del compimento del 18° anno. Come è noto, la cittadinanza dell'Unione è automaticamente attribuita a chiunque abbia la nazionalità di uno Stato membro (artt. 9 del TUE e 20 TFUE) in un sistema di sovranità condivisa tra Unione e Stato, caratterizzandosi quindi come una "seconda cittadinanza" da cui derivano ulteriori diritti (rispetto a quelli previsti dai singoli ordinamenti) per gli individui che ne sono titolari (artt. da 18 a 25 del TFUE, nonché Titolo V della Carta dei diritti fondamentali)²⁵.

Infatti la cittadinanza europea è espressione di un soggetto autonomo – una organizzazione internazionale – e rappresenta ad oggi

²⁴ Gli Stati europei che attualmente non prevedono alcuna forma di *ius soli* sono: Italia, Grecia, Austria, Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Ungheria, Lituania, Lettonia, Malta, Polonia, Romania, Slovacchia, Slovenia e Svezia. In numerosi Paesi europei esiste già un sistema di *ius soli* temperato, che prevede che ricorra almeno un'altra condizione oltre al fatto di essere nati nel territorio dello Stato. È il caso di Germania, Francia, Spagna, Portogallo, Belgio, Olanda e Irlanda. Sull'argomento v. D. PORENA, *Temi e problemi della cittadinanza italiana*, cit., p. 79.

²⁵ È certamente impossibile dar conto delle opere esistenti sulla cittadinanza europea e sulla sua evoluzione ad opera della legislazione secondaria dell'Ue e della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia. Solo a titolo esemplificativo, cfr. M.C. BARUFFI, *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2010; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2010; E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011; L. BONFIELD, G. CATALDI, N. PARISI, P. VENTURI (a cura di), *Immigrazione e diritto alla cittadinanza. Immigration and the Right to Nationality*, Napoli, 2015.

“l’unico esempio di un istituto giuridico che, caratteristico del diritto interno, si è invece sviluppato in ambito interstatale”²⁶.

Oggi a trenta anni dal Trattato di Maastricht, che ha istituito la cittadinanza europea, si può certamente affermare che il processo di integrazione europea deve comunque misurarsi con il problema della cittadinanza e della formazione di un popolo europeo. D’altra parte, non è casuale che nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea si affermi che essa «*pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell’Unione*», e che essa resta l’unico istituto giuridico che supera lo spazio territoriale di uno Stato riconoscendo e tutelando quelle che possiamo definire le “nuove” cittadinanze.

Senza entrare nel merito degli atti adottati dall’Unione e della giurisprudenza della Corte di giustizia, che hanno “ampliato” la nozione di cittadinanza europea, oggetto di altri contributi di questo volume, che tengono soprattutto presente l’importanza e lo sviluppo della mobilità delle persone che, per ragioni diverse si spostano da un Paese all’altro, non si può non riflettere su quanto sia anacronistica la norma italiana sulla cittadinanza dei bambini stranieri nati nel nostro territorio. Innanzitutto, viene in evidenza una indiretta elusione del principio di non discriminazione in considerazione del fatto che alcuni Paesi europei, con modalità diverse, hanno introdotto nei loro ordinamenti, il principio dello *ius soli*, permettendo loro di acquisire anche la cittadinanza europea e di godere dei diritti ad essa collegati²⁷.

Questa anomalia ci sembra particolarmente grave se si pensa che l’Italia è un Paese di emigranti che, negli ultimi decenni grazie anche allo sviluppo ed alla crescita economica, ha subito una inversione di

²⁶ Così E. TRIGGIANI, U. VILLANI, *Comprendere l’Unione europea*, Bari, 2022, p. 193.

²⁷ Si tratta del caso, ad esempio, di due Paesi che hanno una importante presenza di immigrati come la Germania e la Francia. Nella legislazione tedesca, dopo l’unificazione, sono stati introdotti alcuni meccanismi di concessione della cittadinanza ai bambini nati da genitori stranieri, ma stabilmente residenti in territorio tedesco. In Francia, invece, si applica il c.d. *double droit du sol*, secondo cui è richiesta la nascita in territorio francese non solo del bambino, ma anche di uno dei genitori. Sull’argomento, I. REA, *La cittadinanza in Italia ed in Europa, in federalismi.it*, 2006, n. 23, pp. 2-8.

tendenza, attraendo immigrati, soprattutto dagli Stati del Nord Africa, in cerca di fortuna e di condizioni di vita più dignitose di quelle che potrebbero avere nel loro Paese. Le persone che si muovono da uno Stato all'altro, in modo sempre più incessante, anche per assicurarsi condizioni minime di sopravvivenza, mettono in discussione una cittadinanza che si risolve semplicemente nel legame di sangue o nel nascere in un determinato luogo, in applicazione del principio dello *ius sanguinis* o dello *ius soli*, come condizione necessaria per il godimento di diritti e rivendicano l'esistenza di alcuni diritti fondamentali, di cittadinanza appunto, che debbono accompagnare la persona indipendentemente dalla relazione che intrattiene con un territorio o con un gruppo²⁸. Il rapporto tra immigrazione e cittadinanza nazionale è sempre stato in diretto collegamento all'intensificarsi dei flussi migratori²⁹: la cittadinanza nazionale diventa quindi una figura dinamica i cui contorni vanno di volta in volta definiti. La prima conseguenza di quanto affermato è il totale superamento, peraltro già in parte attuato dalla dottrina e dalla prassi, della concezione secondo cui la cittadinanza dell'individuo sia espressione della competenza esclusiva degli Stati: questi ultimi dovranno adeguarsi agli obblighi che derivano loro non soltanto dall'aver accettato alcune norme pattizie in *subiecta materia*, ma anche dall'affermazione di un diritto individuale ad una cittadinanza³⁰.

²⁸ D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in D. ZOLO (a cura di), *La Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Bari, 1994, p. 44; S. RODOTÀ, *Cittadinanza. Quel diritto che ci rende più uguali*, in *Diario di Repubblica*, 15 agosto 2005, p. 37.

²⁹ Sul fenomeno migratorio nei suoi aspetti economici e di diritto internazionale ed europeo, nonché della condizione giuridica dello straniero esiste una vasta letteratura di cui è impossibile dar conto esaustivamente. Solo a titolo esemplificativo cfr. U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX Convegno SIDI, Napoli, 2005; G. CELLAMARE, *Le migrazioni nel diritto comunitario*, Torino, 2006; S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali*, Napoli, 2006; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2015.

³⁰ Oggi di fronte agli imponenti flussi migratori di persone che si spostano da un Paese all'altro e nello stesso tempo alla crescente rilevanza della protezione internazionale dei diritti umani, si profila l'idea di costruire un nuovo concetto di cittadinanza, fondato su una maggiore consapevolezza e responsabilità delle persone, mediante lo sviluppo delle dimensioni civiche insieme con gli aspetti puramente politici. Così A. PAPISCA, *Dialogo interculturale e cittadinanza nell'agenda politica internazionale*, in *La*

Le considerazioni precedenti si riferiscono particolarmente a quella che da più parti viene definita la “generazione Erasmus”. Già il 26 novembre 2011, il presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha rilevato la necessità di riformare la ormai vetusta disciplina sulla cittadinanza, con parole estremamente forti che ci piace richiamare: «Mi auguro che in Parlamento si possa affrontare la questione della cittadinanza ai bambini nati in Italia da immigrati stranieri. Negarla è un’ autentica follia, una assurdità»; a distanza di dodici anni queste parole sono cadute nel nulla. Dal rapporto annuale “I minori stranieri in Italia” del 2022 presentato dall’associazione *Save The Children*, i figli degli immigrati nati in Italia sono quasi un milione e rappresentano circa il 10% della popolazione scolastica: ciò significa che questi bambini crescono nel nostro Paese partecipando al nostro sistema di istruzione, nonché alle nostre attività sociali e ricreative. Nei prossimi anni, quindi, il vero protagonista dell’integrazione sarà il bambino figlio di immigrati, chiamato a costruirsi una nuova identità a fronte di due diversi modelli di riferimento, spesso molto distanti tra di loro: quello ereditato dal paese di origine e quello offerto dal Paese di accoglienza, nel quale deve realizzare un completo e positivo inserimento, di cui, per esempio la scuola è uno degli elementi cardine. I dati sulla presenza di minori stranieri dimostrano in modo incontestabile che vi è un nocciolo duro di adolescenti e giovani, nati in Italia o arrivati prima dell’inizio della scuola dell’obbligo alla fine degli anni ottanta o agli inizi degli anni novanta. Essi rappresentano i futuri cittadini italiani, esponenti della generazione c.d. dei “giovani cosmopoliti”, ragazzi e ragazze di origine straniera, che si considerano appartenenti a più comunità differenti, quella di appartenenza “per nascita” e quella italiana “per scelta”. È per tale motivo che molto spesso gli studiosi di questo fenomeno, al termine “seconda generazione” preferiscono quello di “seconde generazioni” al plurale, in quanto questi minori, a differenza dei loro coetanei italiani, fanno riferimento ad un universo di preferenze, di gusti su un piano internazionale se non globale. La loro storia personale e sociale in nulla differisce da quella dei coetanei italiani: questo mette a dura prova il desiderio di essere italiani, e quindi di sviluppare una coscienza europea, proprio nell’età della crescita e della

formazione dei valori e dell'immaginario della persona. Infatti per questi minori è evidente la divaricazione tra lo *status* giuridico e l'identità personale, costruita nell'acquisizione del patrimonio linguistico e culturale e nei legami sociali: un'intera generazione cresce e rischia di restare straniera nel Paese che sente come proprio, in cui è nata, si è formata e nel quale, forse, intende restare per sempre, scoprendosi, inoltre, straniera anche nei confronti della cultura e spesso della lingua del paese di appartenenza. Mancando questa identità nazionale, come possono questi giovani riconoscersi in una Europa, che percepiscono ancora più lontana?

Prendendo spunto dal titolo di un libro di Rodotà³¹, potremmo chiederci perché questi bambini nati da genitori stranieri regolarmente residenti in Italia non possono avere il diritto di avere diritti che l'Unione europea prevede? La non cittadinanza, inoltre, porta con sé una serie di ostacoli quotidiani, ed il c.d. permesso di soggiorno, pur garantendo al minore tutti i diritti sociali, la scuola, la sanità, lo fa percepire sempre come temporaneo e precario rispetto ai suoi coetanei italiani.

5. Rimedi giurisprudenziali e tentativi di semplificazioni amministrative

A fronte delle palesi incongruenze alle quali una rigida applicazione dell'art. 4, co. 2, della l. 91/92 può portare, si è cercato, nel tempo, di apportare alcuni correttivi. Innanzitutto l'orientamento della giurisprudenza è sempre stato quello di adottare una interpretazione estensiva nell'applicazione della norma in esame. Non essendo possibile dar conto di tutte le sentenze in tale materia, alcune di esse ci sembrano rappresentative dell'orientamento prevalente che i tribunali hanno adottato. Sul punto è significativa la sentenza della Corte d'Appello di Napoli dell'aprile 2012, n. 1486, nella quale viene riconosciuta la cittadinanza italiana ad uno straniero nato e vissuto in Italia al quale in primo grado era stata rifiutata perché il genitore, nel 2000, era stato

³¹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012. In realtà Rodotà utilizza un concetto espresso già nel 1951 da H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, 1951, ripubblicato da Einaudi nel 2009.

cancellato dall'anagrafe del comune di ultima residenza, per irreperibilità. La Corte d'Appello si sofferma sulla definizione di "legalmente residente" superando la necessità dell'iscrizione anagrafica e ritenendo, correttamente, sufficiente la prova della effettiva residenza in Italia, disapplicando quindi il d.p.r. 572/1993. Si legge infatti nella sentenza: «per gli impegni internazionali dello Stato italiano in tema di protezione del minore e per un principio di negazione di una sorta di nemesi storica, non possono imputarsi al minore nato in Italia e figlio di genitori stranieri, gli inadempimenti di questi ultimi circa i permessi di soggiorno e/o le formalità anagrafiche, sicché deve venire in rilievo la situazione di effettiva (e quindi legale) residenza del minore da dimostrare [...] con fatti significativi di una durevole e stabile permanenza sul territorio sin dalla nascita ed inserimento nel tessuto socio culturale».

Da segnalare è anche la sentenza del Tribunale di Lecce dell'11 marzo 2013, al quale si è rivolto un cittadino straniero nato in Italia nel 1993 che si è visto negare la cittadinanza italiana perché non immediatamente iscritto all'anagrafe dalla nascita, e quindi in difetto del requisito della residenza legale ininterrotta. Senza entrare nei dettagli della pronuncia, il Tribunale dà ragione al ricorrente, rilevando che all'epoca della nascita del bambino non era ancora in vigore il regolamento di esecuzione della legge (d.p.r. 572/1993) ma la sola legge sulla cittadinanza. In assenza di specificazione, dunque, si doveva applicare la definizione di residenza data dall'art. 43 del codice civile, ossia il luogo di dimora abituale e non quella ben più restrittiva di iscrizione anagrafica, introdotta dal regolamento di attuazione. Di maggiore interesse è il passaggio in cui il Tribunale ritiene che le circolari ministeriali in materia, che prevedono il requisito della legale residenza anche in capo ai genitori, contrastano con la legge e che, in ogni caso, nessun pregiudizio può derivare al ricorrente, per motivi legati all'età, dalla mancata richiesta di permesso di soggiorno cui avrebbero dovuto provvedere, in questo caso, gli affidatari del bambino. Si legge, infatti, nella sentenza: «a seguito dell'affidamento, il minore ben avrebbe potuto richiedere e conseguire il permesso di soggiorno, in esecuzione del provvedimento del giudice minorile di affidamento, ed alle relative registrazioni, pertanto se gli affidatari non hanno effettuato le dovute richieste, non può ignorare il Tribunale la sussistenza di fatto delle

condizioni di legge per il prodursi degli effetti della dichiarazione, considerando come l'interessato non abbia, per motivi legati all'età, alcuna responsabilità per fatti od omissioni altrui».

Per quanto riguarda la legislazione statale, senza adeguato risalto e senza che la cosa fosse giustamente sottolineata come, invece, era necessario, ulteriori passi avanti nella concessione della cittadinanza ai bambini nati in Italia da genitori stranieri, si è avuta con l'approvazione del decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013, convertito nella legge n. 98 del 9 agosto 2013: il cd. Decreto FARE recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia e contenente numerose misure di semplificazione e di riduzione degli oneri burocratici per cittadini e imprese, il cui art. 33 della legge di conversione sancisce delle novità in tema di riconoscimento della cittadinanza. Infatti per evitare che la mancata conoscenza dei termini contenuti nella l. 91/92 possa pregiudicare l'ottenimento della cittadinanza italiana, gli ufficiali di stato civile sono tenuti ad informare tutti i neo maggiorenni stranieri che potranno esercitare il diritto al riconoscimento della cittadinanza entro il compimento del 19° anno d'età. Qualora questa comunicazione non dovesse pervenire, il cittadino straniero potrà esercitare il diritto anche dopo il compimento del 19° anno di età. Nella legge, viene, inoltre, stabilito che qualora a causa di errori o inadempimenti riconducibili ai genitori e alla pubblica amministrazione, il cittadino straniero non fosse in possesso dei certificati anagrafici necessari a dimostrare la sua residenza continuativa, potrà presentare altro tipo di documentazione in suo possesso per certificare i requisiti necessari all'ottenimento della cittadinanza italiana³².

6. *Lo ius soli sportivo: un reale passo avanti verso il riconoscimento della cittadinanza ai bambini stranieri?*

I bambini stranieri che parlano la nostra lingua, frequentano le nostre scuole, hanno come riferimento solo la nostra cultura, essendo dei

³² Per un'analisi di queste disposizioni v. M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Vicenza, 2021, p. 48.

non cittadini, restano esclusi da alcune attività. Per comprendere la situazione in cui questi minori vengono a trovarsi, è sufficiente un banale esempio: considerato il grande rilievo che assume l'attività sportiva per la crescita e la formazione di un giovane, rappresenta un grave limite per i nati in Italia da genitori stranieri quello di non potersi iscrivere a sport agonistici in quanto cittadini non italiani. Per ovviare a questa palese anomalia è stata adottata la l. 20 gennaio 2016, n. 12³³.

Prima di analizzare alcuni profili sottesi alla disciplina introdotta dalla legge appena richiamata si ritiene necessaria una precisazione terminologica: nonostante il nome con cui è stata presentata nel dibattito politico, e cioè la legge sullo *ius soli* sportivo, essa non interferisce con la problematica dell'attribuzione della cittadinanza sulla base «della nascita nel territorio dello Stato, all'infuori di ogni considerazione della cittadinanza dei genitori», appunto lo *ius soli* propriamente detto.

La legge n. 12/2016 costituisce, invece, secondo quanto già specificato dai suoi promotori, l'ineludibile attuazione di diritti sanciti dalle norme di diritto internazionale e dalla Carta Costituzionale³⁴, salvaguardando i diritti dei minori non appartenenti a Stati dell'Unione europea: i minori, invece, che sono cittadini dell'Unione, in virtù del possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri della stessa, godono di un regime d'equiparazione agli italiani, allorché si trovano a esercitare attraverso lo sport un'attività lavorativa, in virtù dei principi affermati per la prima volta dalla celebre sentenza *Bosman* del 1995.

Secondo l'art. 1 della legge n. 12/2016: «*i minori di anni diciotto che non sono cittadini italiani e che risultano regolarmente residenti nel territorio italiano almeno dal compimento del decimo anno di età possono essere tesserati presso società sportive appartenenti alle federazioni nazionali o alle discipline associate o presso associazioni ed enti di pro-*

³³ Per un esame della legge 12/2016 cfr., fra gli altri, F. VARI, *Profili costituzionali del c.d. ius soli sportivo: il tesseramento dei minori stranieri tra disciplina legislativa e drittwerking dei diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2017, pp. 215-227; A. BARACCHI, A. GUARISO, *Lo "ius soli sportivo" è legge*, del 7 febbraio 2016, reperibile sul sito <http://www.asgi.it/notizia/lo-ius-soli-sportivo-e-legge/>.

³⁴ S. MARCHISIO, *Commento all'art. 10 III Cost.*, in D. MANZIONE (a cura di), *Codice dell'immigrazione e asilo*, Torino, 2018, p. 3.

mozione sportiva con le stesse procedure previste per il tesseramento dei cittadini italiani»³⁵.

Per l'ordinamento italiano, il tesseramento dei minori stranieri comporta una competenza sia dello Stato che delle Regioni. Infatti lo Stato è competente a dettare in via esclusiva le norme sulla condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea (art. 117, comma 2, Cost., lett. a), mentre l'indicazione dei principi relativi all'ordinamento sportivo, ai sensi dell'art. 117, co. 3, Cost., ricade nelle materie di potestà legislativa concorrente. La disciplina sportiva deve quindi coordinarsi con le norme sull'ingresso, il soggiorno e la circolazione dello straniero nel territorio nazionale, dal momento che è proprio rispetto a queste particolari situazioni che la posizione dello straniero non è uguale a quella degli altri cittadini³⁶.

Secondo quanto si legge nei resoconti dei lavori nella Commissione cultura, scienza ed istruzione della Camera era necessario ricorrere alla legge per rimuovere gli ostacoli al tesseramento che potevano precludere «a giovani talenti» sportivi, «figli di genitori di Paesi non dell'Unione europea», ma «nati o cresciuti nel nostro Paese», «di [...] seguire i compagni nell'attività agonistica per motivi legati al possesso della cittadinanza». La legge sullo *ius soli* sportivo, pur essendo ispirata alla *ratio* inclusiva dello sport, finisce per riprodurre ulteriori profili discriminatori relativi all'età del minore e alla residenza.

Se a beneficiare della l. 12/16 sono soprattutto i cittadini di Paesi terzi rispetto all'Unione europea va, però, evidenziato come la previsione di «minori di anni diciotto che non sono cittadini italiani e che risultano regolarmente residenti nel territorio italiano almeno dal compimento del decimo anno di età», sia particolarmente restrittiva e discriminatoria. La limitazione al compimento dei dieci anni determina una disparità di trattamento tra minori che non trova alcun riscon-

³⁵ Prima di questa legge, soltanto la Federazione italiana hockey e la Federazione pugilistica italiana avevano adottato disposizioni per equiparare gli atleti.

³⁶ La stessa Corte Costituzionale (sentenza del 19 giugno 1969, n. 104), a proposito del principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione che interviene sulla titolarità dei diritti inviolabili dell'uomo, afferma che «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità».

tro nelle norme giuridiche a protezione dei minori, di cui si è detto nelle pagine precedenti, e secondo le quali i minori di diciotto anni sono tra loro parificati. Si pensi al minore entrato sul territorio all'undicesimo o dodicesimo anno di età: questi, pur essendo innegabilmente portatore di vulnerabilità e meritando in base al principio del *best interest of the child* una tutela più avanzata, non può godere dei benefici di una legge che evidentemente rimane tutt'oggi ampiamente perfettibile. Inoltre, il provvedimento non tiene in conto dei minori titolari di protezione internazionale che, al di là dell'età al momento dell'ingresso, hanno un'esigenza di particolare tutela derivante dal loro *status*.

Inoltre, bisogna tener presente che il «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», nel fissare i divieti di «espulsione e respingimento», protegge «categorie vulnerabili» – così la rubrica dell'art. 19 – e, vieta, salvo per che motivi di «ordine pubblico» e «sicurezza dello Stato», l'espulsione «degli stranieri minori di anni diciotto». Non si comprende dunque perché il minore proveniente da Paesi esterni all'UE, non potendo essere espulso, deve essere discriminato nello svolgimento delle attività sportive rispetto al coetaneo «regolarmente residente» sul territorio dello Stato italiano.

Un profilo che desta ancora maggiori perplessità è quello della “residenza regolare”. Anche se il testo non menziona espressamente di che tipo di residenza si tratti, l'aggettivo regolare fa di fatto riferimento alla residenza anagrafica, riproponendo le difficoltà di applicazione già presenti, come detto in precedenza, nell'art. 4, co. 2, della l. n. 91/92.

Il 10 marzo scorso la Figc, con un atto d'urgenza, ha stabilito per i minori provenienti dall'Ucraina la possibilità di essere tesserati nelle società dilettantistiche fino alla fine dell'attuale stagione sportiva. Si è trattato di un provvedimento che ha fatto seguito alle numerose iniziative messe in campo dal calcio italiano come segno di vicinanza concreta al popolo ucraino, così duramente colpito dal conflitto in atto. Tuttavia, l'eccezionalità dell'iniziativa ha messo ancor più in evidenza le disparità esistenti tra minori italiani e stranieri nell'accesso all'attività sportiva³⁷.

³⁷ In questo senso la denuncia di *ActionAid* nel suo nuovo rapporto “*Sport e città*”

Malgrado le evidenti lacune della legge del 2016, essa rappresenta certamente un (modesto) passo avanti nell'integrazione dei bambini stranieri nati in Italia, ma siamo ancora lontani dal pieno riconoscimento dei loro diritti di cittadinanza.

7. *La proposta dello Ius Scholae*

Già dal 2013 sono state presentate proposte di modifica della legge sulla cittadinanza, ma ad oggi nessun risultato concreto è stato raggiunto.

L'ultima proposta di legge, la A.C. 105-A, è arrivata in discussione alla Camera il 22 giugno scorso ed introduce il cosiddetto "*Ius Scholae*"³⁸: un testo di riforma sulla cittadinanza che costituirebbe un importante passo avanti per il riconoscimento dei diritti di tanti bambini e adolescenti ai quali, oggi, sono invece negati alcuni importanti diritti.

Il testo in discussione alla Camera sul cosiddetto *Ius Scholae* prevede: il riconoscimento della cittadinanza italiana per i giovani nati in Italia o arrivati prima del compimento dei 12 anni che risiedano legalmente e che abbiano frequentato regolarmente almeno 5 anni di studio nel nostro Paese, in uno o più cicli scolastici. Inoltre, se i 5 anni considerati includono la frequenza della scuola primaria, allora viene richiesto anche il superamento del ciclo di studi con esito positivo come elemento fondamentale per il riconoscimento della cittadinanza; il riconoscimento da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministero dell'Istruzione, dei requisiti essenziali che i percorsi di istruzione e formazione professionale devono possedere per essere considerati titoli idonei per l'acquisto della cittadinanza; la presentazione su base volontaria della domanda di cittadinanza prima del compimento del diciottesimo compleanno, da parte di almeno un genitore legalmente residente in Italia o di chi esercita la capacità genitoriale, all'ufficiale dello stato civile del Comune di residenza. In caso di mancanza di questa dichiarazione di volontà,

dinanza. Norme, pratiche e ostacoli" del 2022.

³⁸ Il disegno di legge riunisce le precedenti proposte di legge nn. 105, 194, 221, 222, 717, 920, 2269, 2981 e 3511.

l'interessato acquista la cittadinanza se ne fa richiesta all'ufficiale dello stato civile entro due anni dal raggiungimento della maggiore età; gli ufficiali dell'anagrafe sono tenuti a comunicare ai residenti di cittadinanza straniera, nei sei mesi precedenti il compimento del diciottesimo anno di età, la possibilità di acquisire il diritto di cittadinanza. L'inadempimento di tale obbligo di informazione sospende i termini di decadenza per la dichiarazione di elezione della cittadinanza.

8. *Brevi considerazioni conclusive*

La proposta di riforma attualmente in discussione, così come le precedenti che erano state presentate, non andrebbe a sconvolgere il sistema attuale, introducendo soltanto alcune novità rispetto alle modalità classiche di acquisizione della cittadinanza, e riconoscendo i diritti di bambini che sono sostanzialmente italiani, ma formalmente stranieri. Le stesse associazioni, critiche su alcuni aspetti della riforma, la considerano comunque un importante passo avanti e si stanno adoperando perché venga approvata in tempi brevi.

Se è vero il presupposto da cui abbiamo preso le mosse cioè che la cittadinanza è il diritto di avere diritti, e che, quindi, l'interesse superiore del bambino deve prevalere, il progetto di riforma si pone, anche se timidamente, in questa direzione: è solo un piccolo passo avanti, ma necessario per una tutela giuridica effettiva dei bambini stranieri nati in Italia e che rappresentano non solo i "nuovi italiani", ma anche i nuovi cittadini europei.

*Abstract*L'ATTRIBUZIONE DELLA CITTADINANZA ITALIANA
E LA SUA COMPATIBILITÀ
CON IL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

La legge 5 febbraio 1992, n. 91, rubricata “Nuove norme sulla cittadinanza”, in particolare all’art. 4, co. 2, prevede che: «*Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta*».

L’applicazione di tale norma, peraltro limitata ad un anno dal compimento della maggiore età, fondandosi sulla nozione di residenza abituale ed interrotta impedisce, nella maggior parte dei casi, l’attribuzione della cittadinanza nazionale ai bambini stranieri nati in Italia, determinando spesso la loro apolidia.

Il lavoro, anche alla luce della giurisprudenza della CEDU, si propone di esaminare, *prima facie*, la (non) compatibilità della disposizione con la normativa internazionale che riconosce ormai il diritto ad una cittadinanza come diritto fondamentale dell’individuo.

THE ATTRIBUTION OF ITALIAN CITIZENSHIP
AND ITS COMPATIBILITY WITH INTERNATIONAL
AND EUROPEAN LAW

The law of 5 February 1992 n. 91, on “new rules on citizenship” in article 4 paragraph 2 provides that «*The foreigner born in Italy, who has legally resided there without interruption until reaching his majority, becomes a citizen if he declares his intention to acquire Italian citizenship within the following year*».

The application of this rule, based on the notion of habitual and interrupted residence prevents, in most cases, the attribution of national citizenship to foreign children born in Italy, often determining their statelessness.

The work, also in the light of the ECHR’s case law, aims to examine, *prima facie*, the incompatibility of this provision with international legislation, which now recognizes the right to citizenship as a fundamental right of the individual.

TEMI E PROBLEMI DELLA CITTADINANZA NAZIONALE.
EVOLUZIONI DELLA NORMATIVA SULL'ACQUISTO
DELLO *STATUS CIVITATIS* E DIBATTITO ISTITUZIONALE
SULLE IPOTESI DI REVISIONE

*Daniele Porena**

SOMMARIO: 1. La cittadinanza è un istituto giuridico ancora necessario? Tesi e prospettive a confronto. – 2. I canali di accesso alla cittadinanza. Modelli ed esperienze occidentali. La cittadinanza italiana. – 3. Temi e problemi nel dibattito istituzionale sulla cittadinanza italiana. Lo “*ius culturae*”.

1. *La cittadinanza è un istituto giuridico ancora necessario? Tesi e prospettive a confronto*

La cittadinanza è un istituto necessario? A partire da questo interrogativo prendeva avvio la riflessione contenuta nel breve paragrafo che, nella sua celebre *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Hans Kelsen dedicava alla cittadinanza¹.

L'eventualità che l'istituto possa persino mostrarsi privo di rilevanza – conclusione alla quale, con argomentazione sia empirica che analitica, giungeva Kelsen – appare in effetti del tutto coerente con la ricostruzione normativista che del fenomeno giuridico fu realizzata dal giurista austriaco.

Anche la sola astratta possibilità che l'ordinamento giuridico si mostri carente di norme giuridiche applicabili al solo cittadino sarebbe

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Perugia. Indirizzo e-mail: daniele.porena@unipg.it.

¹ Nel paragrafo richiamato Kelsen giungeva alla conclusione secondo cui «quando un ordinamento giuridico statale non contiene alcuna norma che, secondo il diritto internazionale, sia applicabile ai soli cittadini – e le norme riguardanti il servizio militare sono praticamente le sole – la cittadinanza è un istituto giuridico privo di importanza», così H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1959, p. 246 (*General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945).

infatti sufficiente a rendere la cittadinanza un istituto, per lo più, privo di importanza. Ciò, essenzialmente, sul presupposto che lo *status civitatis* altro non rappresenti che un insieme di norme attributive di posizioni giuridiche attive o passive del tutto sganciato e indipendente da rilievi sostanzialistici circa la dimensione e il substrato politico dello *status* in esame.

Coerente con l'opera di sterilizzazione dell'ordinamento giuridico da ogni possibile forma di "inquinamento" sociologico e politico che ne possa alterare la purezza è poi la nozione di popolo proposta dalla teoria generale del diritto di impronta positivista. Il popolo, infatti, altro non sarebbe che il mero ambito personale di validità delle norme giuridiche statuali²: descrizione, quest'ultima, perfettamente coerente con l'idea, in ultima analisi atomistica, di una priorità dell'ordinamento giuridico-normativo rispetto alla posizione del popolo stesso. In realtà, scandagliando tra i vari positivismi giuridici, così come emergono differenti e talora anche distanti versioni circa lo stesso fondamento di validità del fenomeno giuridico, sembrano anche emergere distinte prospettazioni in ordine al concetto di cittadinanza e, soprattutto, di popolo. Valga per tutti l'esempio rappresentato dalla ormai tradizionale tripartizione che, nella sua celebre *Allgemeine Staatslehre*, è operata da Georg Jellinek in relazione agli elementi costitutivi dello Stato. Nel quadro di questa ricostruzione – che ad un tratto conduce l'Autore persino a prospettare l'ipotesi, invero quasi subito scartata, di una vera e propria identificazione dello Stato con il popolo³ – non sembra po-

² Secondo C.F. GERBER, *Lineamenti di diritto pubblico (Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 1880), in P.L. LUCCHINI (a cura di), *Diritto pubblico*, Milano, 1971, p. 129, «il popolo, nei suoi singoli membri è oggetto della signoria dello Stato. Questo rapporto significa che tutti i singoli membri del popolo sono giuridicamente uniti dalla volontà dello Stato: questo è il contenuto del diritto dello Stato sulla persona del cittadino».

³ Osserva infatti Jellinek «che lo Stato s'identifichi con gli uomini che lo compongono, appare a prima vista addirittura come cosa per sé medesima comprensibile; e, perciò, la identificazione di popolo e Stato si annovera fra le più antiche teorie dello Stato». Ma, poco dopo, Jellinek giunge a constatare che «non è difficile scoprire l'errore di questa teoria. Essa confonde gl'individui che stanno distintamente gli uni accanto agli altri col popolo da concepirsi come unità. Una moltitudine diviene popolo solo mediante una organizzazione che la unifichi», così G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato (Allgemeine Staatslehre*, 1900), tr. it. di M. PETROZZIELLO, Milano, 1921, p. 313.

tersi parlare, come al contrario sembrerebbe potersi fare per Kelsen, di una relazione di priorità tra l'elemento normativo, rappresentato dall'ordinamento giuridico, e l'elemento sociale rappresentato dal perimetro personale di validità dell'ordinamento medesimo. Ed infatti il popolo – unitamente al territorio e alla sovranità – assurge ad elemento costitutivo dello Stato e, ancora, la collettività organizzata in cittadinanza diviene, secondo la nota dottrina dei diritti pubblici subbiettivi, *funzione* all'interno dell'organizzazione statale⁴.

Ad ogni modo, nell'ambito di pur assai varie ricostruzioni, la famiglia giuspositivista sembra in generale incline a riconoscere margini di rilevanza tendenzialmente esigui all'istituto e al concetto di cittadinanza: lo stesso tema della sovranità – come noto avvertito in termini problematici specie nella versione gradualista del positivismo giuridico – introduce tra l'altro la severa criticità rappresentata da un ordinamento che *non* si sviluppa a partire “dall'alto verso il basso” ma che nasce proprio da quelle sedi nella quali la sovranità è stata collocata nel corso della storia del diritto e che trova, in epoca contemporanea, proprio nel popolo il titolare della stessa.

Invero il ragionamento intorno al concetto di popolo – alla nozione reale del quale, comunemente, sarebbe da ricondurre l'insieme dei cittadini e al quale, ancora, la nostra Carta costituzionale assegna sia la titolarità sia l'esercizio della sovranità⁵ – appare prodromico rispetto ad ogni ulteriore constatazione circa la rilevanza costituzionale dello *status civitatis*.

D'altronde, rispetto ai principali due modelli sette-ottocenteschi, l'uno appartenente alla tradizione tedesca della sovranità statale e l'altro proprio di quella francese della sovranità nazionale – in origine entrambi preoccupati di staccare la sovranità dal popolo finendo con ciò per spersonalizzare la titolarità del potere sovrano⁶ – ha trovato

⁴ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* (*System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1892), Milano, 1912, p. 153. In sintesi, per Georg Jellinek «il voto costituisce un diritto pubblico subiettivo ed assume la duplicità di un diritto e di una funzione, i cui termini sono storicamente determinati dalla concessione positiva dello stesso da parte dell'ordinamento», così F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Voto: diritto di*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 1118.

⁵ Cfr. D. NOCILLA, *Popolo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 361.

⁶ Cfr. C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costitu-*

larga diffusione, in epoca contemporanea, la prospettiva costituzionale della sovranità popolare.

In particolare, è al popolo che compete la scelta fondamentale sull'indirizzo politico: sia sul piano della sua formazione che, eventualmente, su quello della sua correzione. Ancora, secondo una nota e autorevole descrizione, competerebbe al popolo la funzione unitaria di ultima istanza di una sovranità suddivisa, a sua volta, in diversi centri di autorità⁷.

Il legame tra il concetto di popolo e la nozione di cittadinanza emerge d'altronde sotto varie prospettive. Ad una concezione ideale di popolo – inteso come *continuum* di un'esperienza storica che si perpetua attraverso le diverse generazioni e che abbraccia dunque non solamente il presente ma anche il passato e il futuro – si affianca una nozione reale, cui poc'anzi si è fatto cenno, che vedrebbe la nozione di popolo consolidarsi e concretizzarsi nell'insieme degli individui, titolari dello *status civitatis*, e coesistenti in un dato segmento temporale⁸.

Ma, invero, sotto certa prospettiva, il concetto di popolo sembra rappresentare una regione di confine del diritto costituzionale e del fenomeno giuridico in generale. In particolare, le sorti della nozione di popolo sembrano riflettere specularmente il dialogo complesso tra potere costituente e potere costituito. È così, infatti, proprio attraverso questa simmetria, che si avrebbe a che fare con un'idea di popolo in senso politico e costituente – che precede l'organizzazione costituzionale e dal quale quest'ultima trarrebbe origine – e una nozione di popolo in senso giuridico e costituito che, nelle forme della cittadinanza,

zione, vol. 1, Bologna, 1975, p. 24 e ss.

⁷ Cfr. C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Vol. 1, cit., p. 26 e ss.

⁸ Secondo C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli 2007, pp. 58-59, «il popolo è una unità ideale di uomini organizzata politicamente che nella vita sociale si presenta unitariamente. In quanto unità ideale comprende anche le generazioni passate e quelle future e non va confuso con la somma dei singoli individui che ne fanno parte in un dato momento storico, né con il corpo elettorale, che è solo uno strumento mediante il quale si forma e si manifesta formalmente la sua volontà all'esterno in occasione di elezioni e di espressioni del voto nelle diverse situazioni politiche e amministrative». Quanto alla nozione di popolo in senso reale, cfr. D. NOCILLA, *Popolo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIV, cit., p. 360.

assumerebbe il ruolo di primo motore propulsivo di ogni dinamica costituzionale.

La prospettiva di matrice normativista sembra incline a trascurare l'idea sostanzialistica di un popolo in senso politico, che precede l'idea giuridica della comunità organizzata in cittadinanza. Ma da altre angolature questa scomposizione dell'idea di popolo assume invece valore pregnante nell'andamento dei movimenti costituzionali.

L'idea di un popolo che precede lo Stato e la costituzione, chiaramente delineata, peraltro, in numerosi preamboli, dichiarazioni e testi costituzionali – valga per tutti il *We the people* enunciato nel 1787⁹ – sembra alimentare un capovolgimento di prospettiva rispetto alla logica normativista e, ancora, sembra sorreggere l'idea di una costituzione concepita, in definitiva, come una decisione¹⁰: una decisione politico-giuridica sul “cosa vogliamo” che, tuttavia, non può che essere preceduta da una decisione – ancor più fondamentale – sul “chi siamo” di una comunità.

Tema ricorrente sotto varie prospettive presso parte della letteratura gius-filosofica, quello dell'identificazione originaria del gruppo sociale dal quale prende vita l'organizzazione giuridico-costituzionale sembra aver trovato convincenti concettualizzazioni anche grazie all'opera di Böckenförde e di vari altri autori.

Nelle pagine che dedica al concetto di popolo, Böckenförde distingue chiaramente tra popolo in senso politico-costituente e popolo organizzato in senso giuridico-costituito. A quest'ultimo corrisponde la nozione di cittadinanza. Più complessa è la descrizione del primo.

⁹ Cfr. D. NOCILLA, *Popolo*, in *Enc. giur.*, vol. XXXIV, cit., p. 349, secondo cui «la verità è che l'unità del popolo precede lo Stato in senso logico, essendo un fatto meramente accidentale l'antecedenza storica del primo sul secondo, onde una nazione in senso culturale assurge a dignità di stato nazionale. Il che trova conferma in vari testi costituzionali: paradigmatiche in proposito la formula del preambolo della Costituzione degli Stati Uniti d'America (...) che – analogamente ad altre costituzioni – sembra richiamarsi ad un “popolo” la cui esistenza è presupposta nel momento stesso in cui la comunità si riconosce come Stato (...)».

¹⁰ Secondo A. CARRINO, *La costituzione come decisione. Contro i giusmoralisti*, Milano, 2019, p. 13, la costituzione rappresenta «la decisione politica fondamentale in forma di legge che un popolo, in quanto ente di cultura, assume sulle modalità e i contenuti della propria esistenza statutale presente e futura».

Il popolo “originario” sarebbe, essenzialmente, una grandezza politica, non giuridica, che ha coscienza di sé come tale. Esso non coincide con la cittadinanza né, necessariamente, con l’idea di una comunità sociale legata da vincoli di appartenenza etnica, linguistica o culturale¹¹. Si tratta di una decisione politica: il gruppo sociale si unisce in popolo e si percepisce come tale in forza di una scelta che, sebbene solitamente sia agevolata da caratteri comuni, non necessariamente si fonda su questi¹². Ricorre, in proposito, l’esempio rappresentato da un lato dalla Confederazione elvetica e, dall’altro, dai popoli senza Stato¹³.

Sicché, come anche osservato da Giuseppe Chiarelli, la stessa nozione di popolo (in senso politico e costituente) non può derivare dalla ricorrenza di condizioni teoriche fissate in via generale una volta per tutte ma, al contrario, è storicamente relativa e sostanzialmente mutevole¹⁴.

¹¹ «Il popolo non coincide qui nemmeno con il popolo in senso naturale o etnico, come gruppo di uomini uniti da lingua, discendenza o cultura comuni. Si intende, piuttosto, il popolo in senso politico o la nazione, cioè il gruppo di uomini il quale, aggregandosi e delimitandosi politicamente, è cosciente di se stesso come dimensione politica ed entra nella storia agendo come tale», così E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, (Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1992), ed. it. a cura di M. NICOLETTI, O. BRINO, Milano, 2006, p. 121.

¹² L’unità del popolo «riceve la sua impronta assai meno dai dati biologico-naturali che da una coscienza e memoria collettiva formata prerazionalmente [...] su ciò si fondano da una parte la solidità, il potere di assimilazione e di distinzione di un popolo [...]», così E.W. BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all’Europa unita (Welchen Weg geht Europa? 1992)*, tr. it. a cura di G. PRETEROSSO, Bari, 2007, p. 194.

¹³ Come ricorda C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli 2007, p. 59, «un popolo non necessariamente si costituisce in Stato, come, ad esempio, avviene con i popoli nomadi».

¹⁴ Secondo G. CHIARELLI, *Popolo*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII, Torino, 1957, p. 285, «non possono stabilirsi in astratto le condizioni per le quali una collettività di persone può assurgere alla funzione storica di elemento originario di uno Stato; in altre parole, la qualità di popolo non deriva da condizioni che si possono fissare in maniera generale e teorica, ma è storicamente relativa. Ciò vuol dire che lo Stato nasce nel momento in cui le condizioni, quali che siano, che fanno di una collettività di persone una comunità giuridicamente ordinata in modo autonomo e sovrano sono attuali, e cioè, in concreto esistenti; e si mantiene in vita finché esse durano».

Dal popolo costituente trova dunque origine la costituzione in senso sia formale che materiale dell'ordinamento generale e, ancora, trova origine la costruzione del popolo organizzato sotto forma di cittadinanza. Ancora, e come sottolineato da Rolando Quadri, la stessa cittadinanza identificherebbe una categoria politica destinata a concretizzarsi in condizione giuridica¹⁵.

L'ipotesi argomentativa sulla quale ha lavorato Böckenförde sembra in una certa misura debitrice nei confronti della riflessione schmittiana sulla dimensione del politico.

È in particolare la nota contrapposizione amico/nemico, dalla quale prenderebbero vita i raggruppamenti e i popoli, a definire la dimensione del politico. Si tratterebbe di una dimensione scevra da elementi di tipo morale, etnico, religioso, economico, ecc.: il "nemico" non è brutto né cattivo, è semplicemente l'*altro*. Si tratta, in altre parole, di colui il quale non si identifica nei modi di vita del gruppo degli "amici"¹⁶.

¹⁵ Cfr. R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. III, Torino, 1957, p. 309.

¹⁶ Cfr. C. SCHMITT, *Il concetto del "politico"*, in G. MIGLIO, P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del "politico": saggi di teoria politica*, Bologna, 1972, p. 108 ss. [1932]. Osserva in particolare Schmitt che «la specifica distinzione politica alla quale è possibile ricondurre le azioni e i motivi politici è la distinzione di amico e nemico. Essa offre una definizione concettuale, cioè un criterio, non una definizione esaustiva o una spiegazione del contenuto. Nella misura in cui non è derivabile da altri criteri essa corrisponde, per la politica, ai criteri relativamente autonomi delle altre contrapposizioni: buono e cattivo per la morale, bello e brutto per l'estetica e così via. In ogni caso essa è autonoma non nel senso che costituisce un nuovo settore concreto particolare, ma nel senso che non è fondata né su una né su alcune delle altre antitesi né è riconducibile ad esse. [...] Non v'è bisogno che il nemico politico sia moralmente cattivo, o esteticamente brutto; egli non deve necessariamente presentarsi come concorrente economico e forse può anche apparire vantaggioso concludere affari con lui. Egli è semplicemente l'altro, lo straniero e basta alla sua essenza che egli sia esistenzialmente, in un senso particolarmente intensivo, qualcosa d'altro e di straniero, per modo che, nel caso estremo, siano possibili con lui conflitti che non possono venir decisi né attraverso un sistema di norme prestabilite né mediante l'intervento di un terzo "disimpegnato" e perciò "imparziale"». Cfr. quanto osservato da S. STAIANO, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in *Federalismi.it*, 5 novembre 2008, p. 3, «comunque si concepisca lo Stato e comunque si concepiscano i rapporti tra cittadino e Stato, la cittadinanza è considerata come intrinsecamente esclusiva. In

In quest'ottica, lo Stato diviene lo *status* politico di un popolo organizzato su un territorio e, finché il popolo esiste, ad esso spetta la decisione sulla distinzione tra amico e nemico. Ad esso spetta, in ultima analisi, la decisione sulla cittadinanza.

Per molti aspetti antagonista rispetto alla breve descrizione che si è data dell'idea di popolo e del fondamento della cittadinanza sembra la prospettiva liberale dominante nell'epoca corrente.

L'impressione, addirittura, è che la cittadinanza appaia come un concetto non autenticamente liberale. La traiettoria culturale nella quale muove il liberalismo tende infatti a spoliticizzare la persona, a renderla "individuo" e a contestualizzarla sempre più in un orizzonte dominato dal diritto privato. Ancora, la morale individualista propende nettamente per il superamento dei perimetri e delle idee di Stato, popolo e cittadinanza: con ciò, spostando la prospettiva da quella politica a quella economica, unica a mostrarsi "agnostica" e neutrale rispetto alle categorie del politico¹⁷.

In questo quadro, esonda poi dal concetto di popolo e, senz'altro, dalla dimensione del "politico" e, ancora, dal perimetro amico/nemico, il concetto filosofico e costituzionalistico di umanità. Quella di umanità è infatti una categoria non politica ma universale e che non trova nello Stato il proprio referente: lo Stato può proteggere l'umanità e riconoscerne i diritti (paradigmatico, in questo senso, l'articolo 2 della nostra Costituzione) ma non costituisce il teatro nel contesto del quale l'umanità trova genesi e sua compiuta realizzazione.

questo, rimane forte – sia che la si riconosca sia che la si occulti entro un indistinto "consolidato" teorico – un'idea conflittuale delle differenze, e di irriducibilità del conflitto, che, muovendo dalla radice hobbesiana, trova espressione nell'edificio concettuale di Carl Schmitt: al fondo, l'identità del soggetto-popolo si definisce in negativo, nell'alterità-distinzione nei confronti dell'estraneo (che in Schmitt è "nemico", nello stato di eccezione)».

¹⁷ «Il liberalismo deontologico, fondato sulla scissione tra Sein e Sollen, per MacIntyre come per Sandel, va respinto a causa della concezione che esso propugna dell'io, una concezione che sradica l'io dalla comunità, che immagina una persona indipendente dai legami e dai vincoli che essa ha e non può non avere verso la comunità (per Walzer "le comunità", al plurale) di cui fa – e di cui non può non fare – parte», così A. CARRINO, *Democrazia e governo del futuro. Saggi di etica e metapolitica*, Roma, 2000, p. 80.

Dalle considerazioni pur sommariamente svolte emerge con una certa chiarezza che se, da un lato, il concetto di popolo rappresenta un elemento di confine tra il politico e il giuridico, quello di cittadinanza, intesa quale popolo giuridicamente organizzato, identifica un tema che si impone nella riflessione costituzionalistica. Ciò in quanto la categoria della cittadinanza esercita un ruolo fondamentale non già sulla sola organizzazione dello Stato e sull'esercizio delle sue funzioni ma, come si è accennato, sulla sua stessa origine e portata concettuale. Né, d'altronde, può rappresentare una contraddizione il fatto che talune costituzioni, tra cui anche la nostra, rinuncino a dettare una disciplina organica o anche solo frammentaria rispetto alle regole di acquisto dello *status civitatis*.

Se, da un lato, può infatti apparire paradossale il fatto che la modifica di talune posizioni giuridiche riconducibili allo *status* di cittadino richieda il complesso procedimento di revisione costituzionale mentre, al contrario, è con semplice legge ordinaria che è possibile la decisione fondamentale sulla cittadinanza, ovverosia quella sul "chi siamo", dall'altro lato l'elevatissimo grado di politicità di tale scelta sembra giustificare la collocazione della stessa sul piano, per parafrasare una celebre immagine della nazione, di un plebiscito quotidiano¹⁸.

Nessun dubbio, in ogni caso, sembra sussistere circa la fase di crisi correntemente vissuta dalla categoria della cittadinanza, specularmente – d'altronde – alla crisi attraversata dal concetto di Stato¹⁹.

Il costituzionalismo del secondo dopoguerra ha infatti largamente

¹⁸ In occasione della celebre lettura tenuta alla Sorbonne l'11 marzo del 1882, Renan osservò che «*une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a fait et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible: le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie*», E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation?*, Parigi, 1882.

¹⁹ Sul punto, invero, il dibattito è tutt'altro che nuovo se solo si pensa ai contenuti della celebre prolusione che, pur da prospettive differenti rispetto a quelle correnti, fu pronunciata da Santi Romano nel 1909 nell'Università di Pisa, in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico (S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, 1909).

contribuito a riconoscere e proteggere categorie, quale quella di umanità, largamente emancipate dai perimetri della cittadinanza. In gran parte delle costituzioni del secondo dopoguerra il cittadino, in precedenza referente pressoché esclusivo delle relazioni gius-pubblicistiche e dei rapporti costituzionali, sembra in certa parte derubricato ad un ruolo di secondo piano rispetto all'uomo, principale centro di interesse e protezione delle nuove forme di Stato.

Ancora, lo Stato – che secondo la prospettiva classica era rappresentato dall'intreccio indissolubile tra popolo, territorio e sovranità e che, secondo tesi forse audaci ma non prive di robusta argomentazione, avrebbe finito addirittura con l'identificarsi nella cittadinanza quale suo elemento personale – attraversa un'epoca di transizione che sembrerebbe adombrare l'epilogo, quanto meno, del suo primato.

Complice del progressivo accartocciamento della "grandeur" statale sembra in buona parte l'asserito trionfo delle tendenze atomistiche, globaliste e liberiste che hanno caratterizzato gli ultimi decenni.

Lo Stato, sempre più ridotto ad attore economico operante nell'arena di rapporti di marca schiettamente privatistica, sempre più insidiato dall'incontrollabile emersione di competitori multinazionali dalla grandezza economica sovente largamente superiore alla gran parte dei singoli prodotti interni lordi, appare come un potere inesorabilmente destinato a indebolirsi trascinando con sé esperienze e categorie che ne rappresentano, in qualche modo, un corollario.

Sembra dunque in corso un processo di progressivo smottamento degli Stati, del diritto pubblico, delle cittadinanze e delle identità in favore del mercato, sempre più globale, degli attori finanziari ed economici multinazionali – veri arbitri delle relazioni internazionali – e dell'*homme abstrait*, di un individuo cioè sempre meno persona e sempre meno situato all'interno di relazioni sociali capaci di forgiare le identità individuali e collettive²⁰.

²⁰ A proposito della nota distinzione tra individuo astratto e *homme situé* (per primo offerta da G. BURDEAU, *Traité de science politique, VII, la démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, Parigi, 1973, p. 37 e ss.) si ricordi quanto osservato da J. ARMSTRONG KELLY, *Hegel's Retreat from Eleusis: Studies in Political Thought*, Princeton, 1978, p. 194: «*contemporary life, Burdeau argues, is concrete and participatory, fully mediated through social groups and mass parties. Man is no*

Elemento tutt'altro che trascurabile quale fattore di accelerazione dei processi cui si è fatto cenno è poi, senza dubbio, la rivoluzione telematica. L'interconnessione costante e la progressiva algoritmizzazione delle relazioni tra soggetti e comunità (sempre più disomogenee) sembrano suggerire, sulla scorta delle ipotesi di Luhmann, la progressiva affermazione di reti e infrastrutture comunicative globali capaci di erigere a sistema un'arena mondiale nella quale agli Stati non sarebbe concesso altro che giocare il ruolo, al più, di meri "distretti amministrativi".

La progressiva spoliticizzazione degli Stati accompagna dunque, in modo speculare, l'altrettanto rapida spoliticizzazione della cittadinanza degradandone in contenuti e la valenza da fatto eminentemente politico-costituzionale a risultanza essenzialmente amministrativa.

Al centro della riflessione torna dunque, prepotentemente e non a caso, il quesito che – nell'orizzonte culturale formalistico, animato dalla profonda aspirazione liberale protesa all'edificazione di una *civitas maxima* – suggeriva Hans Kelsen: la cittadinanza è (ancora) un istituto necessario?

Da quanto sembra, lo è sempre meno. Meglio, la cittadinanza era un istituto coesistente al contesto di un'organizzazione delle relazioni internazionali fondata su Stati tradizionalmente concepiti quali unici attori e soggetti del diritto internazionale.

Oggi, in prospettiva più aggiornata, non può negarsi che il diritto internazionale abbia accolto l'uomo tra i suoi referenti soggettivi²¹. I diritti umani, le sanzioni, le procedure e le Corti internazionali preposte alla loro protezione e applicazione segnano l'avvio di una nuova epoca nella plurimillennaria evoluzione degli ordinamenti giuridici. E la cittadinanza, che dalla *polis* greca alla Rivoluzione francese, dallo Stato liberale ottocentesco allo Stato democratico e sociale del secondo Novecento ha attraversato, lacerato e definito secoli di storia, appare sempre più sbiadita e deprivata della forza politica che ne ha caratterizzato l'esistenza quale istituto giuridico.

loger the abstract citizen of liberal theory; he is the homme situé, embedded in the welfare politics of his own destiny».

²¹ Cfr. N. BOBBIO, *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti*, in ID., *Teoria generale della politica*, a cura di M. BOVERO, Torino, 1999, p. 437 e ss.

Prendendo in prestito l'immagine di un'opera assai sovente citata, sembra che il tracollo degli Stati e delle cittadinanze, e il corrispondente riduzionismo privatistico-liberista dei processi inter-collettivi, rappresenti il preludio della “fine della storia” come esperienza politico-comunitaria e l'avvio di un'era di processi evolutivi per lo più tecnici (in senso anche normativo) e scientifici²².

Con la consapevolezza, dunque, di una rappresentazione necessariamente destinata a “vivere alla giornata”, sarà a questo punto opportuno tornare a descrivere alcuni degli elementi salienti del nostro fragile istituto: ciò, nella prospettiva che gli è più congeniale, quella costituzionale, e sotto il peculiare profilo dei canali di accesso allo *status civitatis*.

2. I canali di accesso alla cittadinanza. Modelli ed esperienze occidentali. La cittadinanza italiana

Sulla scorta di quanto osservato nel paragrafo che precede e nel solco di quanto sovente e tradizionalmente affermato dalla principale letteratura in materia, la decisione sulla cittadinanza e, segnatamente, la decisione sul “chi siamo” di ciascuna comunità, ovverosia sulle regole di attribuzione dello *status civitatis*, è essenzialmente rimessa alla normazione interna di ciascuno Stato.

La stessa cittadinanza dell'Unione europea, come noto, è un istituto complementare, che si aggiunge alle cittadinanze attribuite da ciascuno Stato membro e la cui titolarità dipende, in estrema sintesi, dalla previa titolarità della cittadinanza di uno Stato membro.

D'altronde, come osservato in precedenza, l'indubbia politicità che caratterizza la cittadinanza – almeno nella gran parte della complessiva esperienza storica vissuta dall'istituto – ha finora impedito di sottrarre le sue regole di accesso dal perimetro della normazione interna di ciascuno Stato.

Come noto, le principali vie di accesso alla cittadinanza sono costi-

²² Il riferimento, ovviamente, è al celebre saggio di F. FUKUYAMA, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, (*The End of History and the Last Man*, 1992), tr. it. di D. CENI, Torino, 2020.

tuite dall'acquisto della medesima *iure sanguinis*, dalla sua attribuzione *iure soli* ovvero, ancora, dalla concessione dello *status civitatis* per naturalizzazione dell'apolide o dello straniero già titolare di altra cittadinanza.

Nel quadro brevemente delineato, sembra che il criterio di acquisto della cittadinanza *iure sanguinis* finisca per ricorrere nella gran parte degli ordinamenti occidentali, pur variamente bilanciato con gli altri due canali di cui si è fatto cenno.

Probabilmente, la posizione non solo ricorrente ma molto spesso tuttora dominante del criterio di acquisto della cittadinanza per discendenza è il retaggio di epoche assai risalenti nel tempo e quando ancora, in particolare, era più incerta la struttura e il posizionamento degli Stati nazionali. In mancanza di un chiaro e stabilmente definito perimetro politico-territoriale, l'adesione di ciascuno alla rispettiva comunità non poteva infatti che derivare da quegli elementi di tipo etnico riconoscibili, appunto, dalla discendenza naturale nell'ambito del gruppo medesimo.

Quanto osservato sembra peraltro ricevere conferme anche dal fatto che il principio di acquisto della cittadinanza *iure sanguinis* risulta più stabilmente radicato nell'esperienza di quegli Stati, come ad esempio la Germania e l'Italia, di più recente formazione storica.

Altrove, in generale, persiste l'impiego del meccanismo in esame ma, di solito, esso è più ampiamente mitigato e temperato dalla presenza, più o meno pronunciata, anche di istituti e fattispecie riconducibili agli altri due modelli principali (cittadinanza *iure soli* e naturalizzazione).

In generale, sembra possibile osservare come, nell'epoca corrente, il criterio di acquisto della cittadinanza per discendenza da padre e/o madre cittadini sia stato, sempre più di sovente, messo in discussione.

Ciò emerge, tra gli altri esempi, anche dalle revisioni apportate relativamente di recente nella legislazione tedesca dove, a fronte di una tradizionale e tendenziale continuità nell'adozione del principio in esame, si è assistito, non a caso poco dopo la riunificazione²³,

²³ Come osserva M. FULBROOK, *Germany for the Germans?*, in D. CESARANI, M. FULBROOK (a cura di), *Citizenship, Nationality, and Migration in Europe*, New York, 1996, p. 101, «because of the destruction of their territorial integrity, the West Germans

all'introduzione di sofisticati meccanismi di concessione della cittadinanza *iure soli* in favore del nuovo nato da genitori stranieri ma stabilmente residenti sul suolo della Repubblica federale.

In Italia, come noto, è particolarmente vivace il dibattito istituzionale che ormai da qualche anno ruota intorno all'opportunità di introdurre, anche nel tessuto della nostra legislazione, istituti più solidamente ancorati al criterio di acquisto della cittadinanza *iure soli*. Di ciò si darà conto, più diffusamente, nel paragrafo che segue; per il momento ci si limiterà a constatare come sia l'acquisto della cittadinanza *iure sanguinis* sia quello *iure soli*, in assenza di opportuni e vicendevoli elementi di temperamento, finiscano entrambi per assumere carattere essenzialmente formale finendo per introdurre, peraltro, elementi e conseguenze talora severamente distorsive rispetto alle finalità perseguite²⁴.

L'idea dell'acquisto della cittadinanza per discendenza, ad esempio, qualora realizzata in assenza di pur essenziali elementi di connessione con forme di autentica e sostanziale partecipazione e inclusione nella comunità statale, si rivela piuttosto sterile e, come detto, formale. La realizzazione del meccanismo di acquisto della cittadinanza, *sic et simpliciter*, per discendenza naturale può infatti condurre – in casi per giunta tutt'altro che di scuola – al riconoscimento dello *status* in esame in capo a chi, nato e sempre vissuto in un altro Stato, nulla condivide dell'esperienza *lato sensu* culturale o persino linguistica del Paese del quale è cittadino. Si tratta, in questo caso, della massima valorizzazione dell'elemento etnico che, tuttavia, al di fuori del piano mera-

retained what was in effect a notion of a 'Volksgemeinschaft': a homogenous, ethnically and culturally defined community, or a nation consisting of those with common ethnic origins, common language and culture». Prosegue poi Fullbrook osservando che «to state explicitly this underlying continuity in assumptions across the 'zero hour' of 1945 may be found disagreeable by undoubtedly sincere proponents of West German democracy; it is nevertheless true, and has been reiterated on numerous occasions since the unification of East and West Germany in 1990».

²⁴ Per una più ampia descrizione dei diversi principi e delle corrispondenti tecniche di acquisto della cittadinanza, sia consentito rinviare agli approfondimenti condotti in D. PORENA, *Il problema della cittadinanza. Diritti, sovranità e democrazia*, Torino, 2011. Più di recente, cfr. V. CORNELI, *Cittadinanza, sovranità e democrazia al tempo della crisi economica e delle emergenze securitarie*, Roma, 2021.

mente somatico dal quale trae i propri caratteri distintivi, è del tutto privo di aderenze ad un'idea di cittadinanza concepita, come più volte si è ribadito, in termini eminentemente politici.

In altre epoche, al vincolo di sangue corrispondeva tendenzialmente la perdurante permanenza del soggetto all'interno dei confini spaziali occupati dal gruppo. Sicché al vincolo naturale finiva per essere tendenzialmente associato anche quello di tipo politico. Viceversa, in un'epoca – come quella corrente – caratterizzata da elementi di forte mobilità individuale e da ponderosi e continuativi fenomeni migratori di massa, la fondazione dell'istituto della cittadinanza su requisiti di ordine meramente etnico finisce, progressivamente e in ultima analisi, per deprivare la cittadinanza – che nel suo significato più sofisticato pressoché nulla ha a che vedere con i legami di sangue – del contenuto politico che pure sembrerebbe doverla caratterizzare.

La dimensione della solidarietà, come quella della fedeltà ai valori che ispirano la vita delle comunità²⁵ – entrambi classici stilemi della letteratura giuridica sulla cittadinanza e temi peculiari inneggianti alle virtù civiche – all'evidenza conseguono dall'esperienza comunitaria condotta dall'individuo all'interno del gruppo. È dalla pratica quotidiana di esperienze comuni – nel quadro di un orizzonte storico condiviso – che deriva il senso di appartenenza di un individuo alla comunità. Il che, obiettivamente, non sembra aver alcun addentellato con la forma degli occhi o con il colore della pelle.

Il meccanismo di acquisto della cittadinanza *iure sanguinis*, per quanto in parte indotto dalla necessità di individuare un qualunque criterio purché idoneo ad offrire una collocazione stabile al nuovo nato nell'ambito di una comunità che lo riconosca come cittadino appare, per quanto detto, di per sé insoddisfacente: ciò, in particolare, lad-

²⁵ Cfr. E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Padova, 1997, pp. 22-23 il quale evidenzia la «derivazione aristotelica di tale impostazione: la preconditione necessaria all'acquisto della cittadinanza è la virtù, definita in opposizione all'egoismo di chi preferisce e impone la propria volontà particolare sull'interesse comune dell'intero corpo sociale. Solo chi aderisce agli ideali della Rivoluzione, ne condivide gli scopi e contribuisce concretamente alla sua realizzazione, è considerato uomo "virtuoso", e in conseguenza di ciò ha il diritto di fregiarsi del titolo di cittadino. La rettitudine etica diventa quindi un criterio distintivo della cittadinanza [...]».

dove non accompagnato da ulteriori criteri normativi, idonei a canonicizzare più efficaci indicatori atti a dimostrare l'effettiva inclusione dell'individuo nel contesto comunitario.

Ma se l'acquisto della cittadinanza *iure sanguinis* si mostra per quanto detto e sul piano teorico recessivo, non meno severe sono le perplessità che accompagnano i modelli ispirati ad una rigorosa applicazione del requisito di acquisto della cittadinanza *iure soli*.

Paradigmatico, in proposito, è l'esempio offerto dalla Costituzione statunitense dove il predetto criterio è sancito nella forma più rigida e in assenza di alcun temperamento²⁶.

Il fatto della sola nascita sul territorio dello Stato, pur in assenza di alcun altro elemento idoneo a saggiare un legame effettivo e sostanziale tra il nuovo nato e la comunità, è in questo caso sufficiente all'acquisto della cittadinanza. Ciò, fino al paradosso per cui anche una gravidanza epilogata sul territorio dello Stato per ragioni meramente occasionali – anche laddove il nuovo nato non instauri, per l'intera durata della propria esistenza, alcun legame culturale o linguistico con la comunità o di residenza nel territorio – è elemento sufficiente per l'acquisto della cittadinanza in capo al nuovo nato.

Il predetto criterio, laddove non “temperato” da ulteriori elementi e indici di “assimilazione” nella comunità, finisce persino per condizionare, in senso restrittivo e distorsivo, le politiche migratorie e le regole di passaggio alla frontiera. Ad ogni modo, anche in questo caso, ci troviamo di fronte ad un criterio di acquisto dello *status civitatis* meramente formale che in nulla sembra corroborare la dimensione politica della cittadinanza.

Altre esperienze hanno provveduto ad introdurre elementi di temperamento rispetto alla rigida applicazione del criterio di acquisto della cittadinanza *iure soli*.

In particolare, nota è la peculiare ricostruzione che del meccanismo in esame è stata fatta in Francia, dove in luogo di un acquisto automatico della cittadinanza per il solo fatto della nascita sul territorio, è stato introdotto il c.d. *double droit du sol*.

²⁶ Secondo quanto previsto dal XIV emendamento del 1868 «*all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside*».

In questo caso, il requisito della nascita sul territorio della Repubblica è associato, ai fini del riconoscimento della cittadinanza, a quello della nascita sul medesimo territorio, a sua volta, di almeno uno dei due genitori.

Invero, la *ratio* della disposizione in esame risale all'esperienza coloniale francese e alle conseguenze della decolonizzazione: si tratta, infatti, di una regola concepita in favore dei nati in Francia da genitori nati, a loro volta e in epoca coloniale, nei territori d'Oltremare sottoposti alla sovranità francese. Si tratta, dunque, di un meccanismo ispirato dalla necessità di valorizzare il legame di assimilazione dell'individuo alla comunità dell'Unione francese ma che risulta, ormai da tempo, ampiamente recessivo²⁷.

Maggiormente persuasive appaiono, nel quadro dei temperamenti apportati al sistema di acquisto della cittadinanza *iure soli*, le soluzioni intraprese nell'ordinamento tedesco e in quello britannico.

Il nuovo nato nel territorio del Regno Unito è infatti considerato cittadino britannico purché almeno uno dei genitori, se stranieri, sia stabilmente residente nel territorio del Regno Unito²⁸.

²⁷ Sugli esordi dell'itinerario storico seguito in Francia dal c.d. *double droit du sol* cfr. P. WEILL, *L'accès à la citoyenneté: une comparaison de vingt-cinq lois sur la nationalité*, in *Travaux du centre d'études et de prévision du Ministère de l'Intérieur, Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen*, 2002, n. 5, p. 15, il quale ricorda che «une loi fut donc votée le 7 février 1851 qui introduisait le double jus soli: un individu né en France d'un parent étranger né en France était citoyen français à la naissance. Mais cette obligation d'être français restait facultative. Il pouvait renoncer à la nationalité française à l'âge de la majorité. Cette faculté fut supprimée par la loi de 1889, qui visait à respecter le principe de l'égalité devant les responsabilités et les devoirs: les descendants d'immigrants de la troisième génération recevaient définitivement la nationalité française à la naissance et ne pouvaient donc plus échapper à l'incorporation à leur majorité. Par ailleurs, un enfant né en France de parents étrangers nés à l'étranger devient français non à sa naissance mais à sa majorité, à moins qu'il n'exprime le souhait de rester étranger [...]. Depuis lors, le double jus soli est au coeur de la législation française de la nationalité».

²⁸ In base a quanto previsto dall'art. 1 del *British Nationality Act* del 1981, il nato da genitori stranieri nel territorio del Regno Unito acquista la cittadinanza britannica purché almeno uno dei genitori sia stabilmente residente nel Regno Unito. Cfr. I. REA, *La cittadinanza in Italia e in Europa: modelli di integrazione a confronto*, in *Federalismi.it*, 29 novembre 2006, p. 5, la quale ricorda che «in Gran Bretagna lo *iure soli* è idoneo a conferire la cittadinanza allo straniero, se nato da genitore residente nel Re-

In Germania, invece, ai fini dell'acquisto della cittadinanza in capo al nuovo nato da genitori stranieri, è richiesto che almeno un genitore sia residente nel territorio dello Stato da almeno otto anni e, ancora, che sia munito di permesso di soggiorno a tempo indeterminato²⁹.

Come noto, la legislazione italiana in materia di cittadinanza risulta ancora rigorosamente ancorata al criterio dell'acquisto dello *status civitatis* per discendenza da genitori italiani.

Al di là di due fattispecie che sembrano in certa parte trascurabili (quella di chi sia nato nel territorio della Repubblica se entrambi i genitori sono ignoti o apolidi e quella del nato in Italia e che vi abbia legalmente e ininterrottamente risieduto fino al compimento della maggiore età), non compaiono infatti nell'ordinamento italiano convincenti meccanismi di acquisto della cittadinanza *iure soli*³⁰.

gno Unito e non soggetto alle legislazioni d'immigrazione, o se residente nel Regno Unito nei dieci anni successivi alla nascita, mentre i tempi della residenza finalizzata alla naturalizzazione ammontano a soli cinque anni».

²⁹ Sui recenti approdi della legislazione tedesca e, in particolare, su quelli raggiunti con la *Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts* del 15 luglio 1999, è stato osservato come gli stessi abbiano rappresentato una «scelta progressista della Germania, che [...] si è aperta al principio dello *ius soli*, superando una volta per tutte la concezione determinista della cittadinanza tedesca come discendenza», così I. REA, *La cittadinanza in Italia e in Europa: modelli di integrazione a confronto*, cit., p. 2. Ancora, sugli approdi in generale raggiunti dalla legislazione tedesca in materia di naturalizzazione, cfr. C. JOPPKE, *Immigration and the Nation-State. The United States, Germany and Great Britain*, Oxford, 1999, pp. 203-204, secondo cui «*the two core principles of Naturalisation Rules: absolute state discretion and cultural assimilation as precondition for citizenship, are no longer. Affiliation is simply deduced from the applicant's length of residence; it is no longer examined, case by case, on the basis of his or her economic situation, cultural orientation, and crime record. [...] The right of naturalisation has fundamentally transformed the German citizenship regime: citizenship for foreigners is no longer the exception, but the rule*».

³⁰ Piuttosto residuali appaiono le fattispecie di acquisto della cittadinanza italiana *iure soli*. In particolare, si tratta della fattispecie normata dall'art. 4, comma 2 della legge 91/1992 che consente allo «*straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età*» di divenire «*cittadino se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data*». Altre fattispecie sono poi quelle del nato in Italia dai genitori ignoti o apolidi e del nato in Italia che, secondo la legge dello Stato al quale i genitori appartengono, non acquisti la cittadinanza di quest'ultimi (art. 1, comma 1, lett. b), legge 5 febbraio 1992, n. 91).

Tralasciando poi di approfondire le regole di attribuzione della cittadinanza per *status* familiare acquisito (e, dunque, per matrimonio o per adozione) e quelle destinate a disciplinare le ipotesi di acquisto della cittadinanza per beneficio di legge (destinate a regolare la posizione dello straniero i cui genitori o ascendenti di secondo grado in linea retta siano stati cittadini italiani), preme spendere qualche parola sulla ipotesi di concessione della cittadinanza allo straniero per residenza decennale sul territorio della Repubblica.

La fattispecie da ultimo richiamata – e che a tutt’oggi rappresenta, tra le vie della naturalizzazione dello straniero, il principale canale di accesso allo *status civitatis* – appare per più aspetti insoddisfacente.

A tacere della lunghezza del termine temporale previsto dalla norma – che vede addirittura raddoppiato il termine previsto nella disciplina previgente³¹, con ciò allontanandosi significativamente dalla media dei termini che, in analoghe fattispecie, è seguita da altre legislazioni europee – ciò che colpisce sono piuttosto la rigidità e l’astratto formalismo alla base del meccanismo introdotto dal legislatore italiano.

La norma, infatti, si mostra del tutto noncurante rispetto ad ogni possibile valutazione in ordine al *come* questi dieci anni siano stati “spesi” dallo straniero sul territorio della Repubblica. «La cittadinanza può essere concessa [...] allo straniero che risiede legalmente da almeno dieci anni nel territorio della Repubblica»: nella sua lapidaria formulazione, la norma è priva di ogni ulteriore ambizione, rinuncia a codificare ogni possibile elemento di valutazione aggiuntivo, utile a saggiare il diverso grado di integrazione dello straniero e a parametrate, se del caso in misura diversificata, i termini utili ai fini dell’acquisto dello *status*.

³¹ L’art 4, comma 1, legge 13 giugno 1912, n. 555, prevedeva che «*la cittadinanza italiana, comprendente il godimento dei diritti politici, può essere concessa con decreto reale, sentito il Consiglio di Stato: [...] 2. Allo straniero che risieda da almeno cinque anni nel Regno; 3. Allo straniero che risieda da due anni nel Regno ed abbia reso notevoli servizi all’Italia od abbia contratto matrimonio con una cittadina italiana.*».

Come noto, al requisito della residenza decennale si sono solo aggiunte verifiche in ordine alle capacità reddituali e alla condotta del soggetto istante: solo relativamente di recente, è stato poi introdotto l'ulteriore requisito dell'adeguata conoscenza della lingua italiana³².

Tuttavia, se lo straniero trascorre il suo tempo sul territorio della Repubblica, ad esempio, studiando o lavorando continua ad essere fattore non valorizzato dalla normazione vigente.

In estrema sintesi, sembra agevole la conclusione secondo cui, relegato ad un ruolo del tutto marginale e trascurabile il meccanismo di acquisto della cittadinanza *iure soli* e oltremodo irrigiditi i canali di naturalizzazione dello straniero, la cittadinanza italiana rappresenti – più di molte altre esperienze occidentali – persino un archetipo per il modello “etnico” che, essenzialmente, è legato all'acquisto della cittadinanza per discendenza naturale.

Ragioni storiche – legate alla formazione dello Stato italiano, tutto sommato relativamente recente, per via di progressiva aggregazione di entità statuali preesistenti, come anche geografiche, legate alla collocazione della Penisola quale crocevia di penetranti e ponderosi flussi migratori – hanno senza dubbio tradizionalmente ispirato la conservazione di un impianto particolarmente irrigidito quale quello cui si è fatto breve cenno.

Toccherà alle pagine che seguono il compito, conclusivo del presente contributo, di interrogarsi intorno alla perdurante sostenibilità (non solo tecnica ma anche politica) dei meccanismi così gelosamente custoditi e conservati dal legislatore italiano: ciò, tra l'altro, nel contesto di una disciplina particolarmente sensibile, sul piano istituzionale, rispetto agli andamenti del processo di integrazione unionale.

³² In base a quanto ora previsto dall'art. 9.1 della legge n. 91 del 1992, introdotto con d.l. n. 113/2018, l'acquisto della cittadinanza italiana per residenza legale nel territorio della Repubblica da almeno dieci anni è ora subordinato «*al possesso, da parte dell'interessato, di un'adeguata conoscenza della lingua italiana non inferiore al livello B1 del Quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue (QCER)*».

3. *Temi e problemi nel dibattito istituzionale sulla cittadinanza italiana. Lo “ius culturae”*

Il dibattito pubblico intorno alle ipotesi di revisione dei meccanismi di accesso alla cittadinanza e, in particolare, dei meccanismi di naturalizzazione è ormai in corso in Italia da diversi anni.

Durante le ultime due legislature, in particolare, è stato affrontato non solo il tema dello svecchiamento della legislazione vigente e dell'alleggerimento dei requisiti richiesti per l'accesso allo *status civitatis* ma, soprattutto, della canonizzazione di nuove e del tutto inedite fattispecie di acquisto della cittadinanza italiana³³.

Da un lato, militano ragioni ispirate dall'opportunità di rendere il nostro tessuto legislativo più vicino alle tendenze normative reperibili in gran parte degli Stati membri dell'Unione europea: ragioni, queste, rafforzate dalla constatazione di come lo stesso acquisto della cittadinanza dell'Unione europea assuma carattere derivato dalla previa titolarità della cittadinanza di uno degli Stati membri. Sicché, la persistenza di una impostazione normativa interna per molti aspetti distinta ed eterogenea rispetto a quella largamente impiegata altrove finisce per introdurre elementi di scarsa coerenza sistematica in capo allo stesso istituto della cittadinanza europea.

Ancora, suggerisce l'opportunità di codificare più consistenti meccanismi di naturalizzazione e di attribuzione della cittadinanza *iure soli* anche la constatazione dei ragguardevoli fenomeni di effettiva e sostanziale integrazione di cittadini stranieri, nati in Italia, le cui famiglie di origine risultano da tempo stabilmente residenti sul territorio della

³³ In particolare, si ricordi, nel corso della XVII legislatura, il Disegno di legge n. 2092, approvato dalla Camera dei deputati alla fine del 2015, e recante “modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, e altre disposizioni in materia di cittadinanza”. In occasione della XVIII legislatura, il Parlamento è stato invece impegnato nell'esame della proposta di legge A.C 105, presentata il 23 marzo 2018, e non giunta a deliberazione dell'Assemblea. Per un più esteso commento sui predetti progetti di legge, sia consentito un rinvio, rispettivamente, a D. PORENA, *Il travagliato iter della proposta di riforma della legge sulla cittadinanza. Brevi osservazioni sui contenuti del Disegno di legge n. 2092*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 21, e a D. PORENA, *Le buone ragioni dello ius culturae: note a margine dell'ennesimo tentativo di revisione della legge sulla cittadinanza*, in *Rivista AIC-Associazione italiana costituzionalisti*, 2020, n. 4, p. 228 e ss.

Repubblica. Viceversa, lo stato attuale della legislazione alimenta la percezione di una sorta di persistente e pericolosa distinzione tra cittadini *de iure* e cittadini *de facto*, tale da accrescere fenomeni di competizione e progressiva disgregazione sociale.

In tutt'altra prospettiva, è stato invece osservato come l'estensione dei meccanismi di acquisto della cittadinanza poco o nulla aggiungerebbe al perimetro delle posizioni giuridiche soggettive di cui beneficia, nel nostro ordinamento, l'individuo in quanto tale.

Complice di tale rilievo, sarebbe una lettura – invero un po' affrettata – di quella giurisprudenza costituzionale orientata a favorire l'accesso dello straniero alle prestazioni correlate alla garanzia dei diritti sociali.

Benché su questo versante si registri, in effetti, una tendenza giurisprudenziale in certo modo espansiva, non può tuttavia farsi a meno di notare come la Corte costituzionale, nell'estendere il principio di uguaglianza non già ai soli cittadini (come peraltro vorrebbe la lettera della norma contenuta nell'art. 3 Cost.) ma anche agli stranieri, abbia però limitato la tutela dello straniero e, particolarmente, il godimento in suo favore dei c.d. diritti sociali, alle sole prestazioni atte a soddisfare il nucleo essenziale dei diritti inviolabili. In altri termini, la posizione dello straniero poggia su un piede di uguaglianza rispetto a quella del cittadino solo laddove correlata alla tutela del nucleo incompressibile dei diritti di cui all'art. 2 Cost.³⁴.

³⁴ In letteratura si vedano, tra gli altri, L. BISI, *Brevi note sul rapporto tra stato di necessità e diritti fondamentali dello straniero*, in *Jus*, 1992, p. 82 e ss.; F. CAPOTORTI, *Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 460 e ss.; S. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975; G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e società democratica*, Padova, 1994; G. D'ORAZIO, *Effettività dei diritti e cittadinanza dello straniero*, in *Diritto e società*, 1973, p. 936 e ss.; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'Esperienza italiana*, in *Rivista di diritto privato*, 1992, p. 223 ss.; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988; A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista Aic*, 2010. Sottolinea come «fuori dai diritti sociali personalissimi, la qualità e la durata del rapporto con lo Stato consentono differenziazioni», B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno annuale dell'associazione italiana dei costituzionalisti, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 32. Quanto poi alle principali

La differenza è piuttosto agevole da saggiare mediante un paragone concreto: non già l'intero spettro delle prestazioni erogate dal servizio sanitario nazionale, ad esempio, è garantita come per il cittadino anche allo straniero, ma le sole prestazioni sanitarie a carattere di urgenza e indifferibilità e, in particolare, quelle in assenza delle quali sarebbe compromesso il nucleo essenziale del diritto alla integrità psicofisica dell'individuo.

Sicché non sembra, invero, che la distinzione tra cittadino e non cittadino abbia in concreto finito per perdere di rilevanza.

Ancora, giova constatare come allo *status civitatis* rimanga irrinunciabilmente connesso quel diritto di incolato che rende il solo cittadino libero di circolare e soggiornare in qualunque parte del territorio nazionale³⁵. Si tratta, in questo caso, di quello che in letteratura è stato

sentenze pronunciate in materia dalla Corte costituzionale, si ricordi la sentenza n. 120 del 1967 sulla possibilità per il legislatore di accordare agli stranieri trattamenti più favorevoli rispetto a quanto previsto dai trattati internazionali e la sentenza n. 104 del 1969, secondo cui «questa differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche, la cui elencazione è superfluo continuare, sono rilevabili in ogni ordinamento e si fondano tutte sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo». Nella sentenza n. 144 del 1970, la Corte costituzionale ha poi evidenziato che nel trattamento tra cittadini e stranieri possono sussistere differenze che «il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento». In occasione della sentenza n. 244 del 1974 sull'applicazione del principio di uguaglianza alla condizione giuridica dello straniero il Giudice delle leggi ha riconosciuto come l'applicazione dei principi costituzionali in materia di eguale godimento dei diritti fondamentali possa incontrare «delle limitazioni in relazione a particolari situazioni giuridiche connesse alla diversità dei rapporti esistenti tra lo Stato e il cittadino e lo Stato e lo straniero». Cfr., ancora, la sentenza n. 54 del 1979 sui controlli di costituzionalità in materia di trattati relativi alla condizione dello straniero.

³⁵ Sul punto, si veda quanto affermato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 62 del 1994, secondo cui «l'essere il cittadino parte essenziale del popolo o, più precisamente, il "rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato" comporta in capo allo stesso il "diritto di risiedere nel territorio del proprio Stato senza limiti di tempo" e il diritto di non poterne essere allontanato per alcun motivo. Al contrario, la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare

più volte descritto come elemento caratteristico, distintivo e incomprimibile dello *status* di cittadino. Allo straniero, viceversa, non rimane che adeguarsi alle ondivaghe politiche legislative in materia migratoria, non essendo in altro modo garantita la sua permanenza sul territorio della Repubblica³⁶.

L'argomento contrario alla estensione dei meccanismi di acquisto della cittadinanza, fondato sulla sempre più scarsa idoneità distintiva dello *status* in esame, sembra dunque perdere, ad un più attento esame, di consistenza autentica. Ancora, le diverse ragioni, ispirate dall'opportunità di conservare elementi di essenziale coesione culturale nell'ambito della comunità dei cittadini trovano, all'opposto, argomentate e persuasive repliche nel quadro delle riflessioni orientate alla canonizzazione non già del solo e semplice *ius soli* ma di una versione aggiornata del medesimo, capace di congiungere il fatto materiale della nascita sul suolo della Repubblica a precisi "indicatori" di integrazione culturale dell'interessato e/o del suo nucleo familiare di origine.

allo stesso una posizione di libertà in ordine all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano, dal momento che egli può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni (revocabili in ogni momento) e, per lo più, per un periodo determinato». In letteratura, cfr. quanto sostenuto da G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, Torino, 1997, pp. 40-41, il quale osserva come «gli avvenimenti più recenti (ma in realtà, a ben riflettere, tutta la tragica storia degli uomini) dimostrano che almeno un elemento irriducibile caratterizza la cittadinanza-appartenenza, anche quando tutti gli altri dovessero venire tolti: il diritto di risiedere. Il cittadino ha il diritto di risiedere per il solo fatto di essere cittadino, e nessuna legge può togliere tale diritto; il non cittadino può essere espulso o impedito dall'entrare nel territorio dello Stato, per il solo fatto di essere non-cittadino, se la legge così prevede. La cittadinanza-appartenenza regola oggi un problema permanente degli esseri umani: il loro rapporto con il territorio (qui mi verrebbe da scrivere, un retoricamente, "con la terra", o ancora più retoricamente, ma con qualche ragione, "con la madre terra")».

³⁶ Con sentenza n. 244 del 1974, la Corte costituzionale ha affermato che «lo Stato ospitante può, pertanto, revocare in ogni momento il permesso di soggiorno o limitare la circolazione di esso straniero nel proprio territorio, così come l'ordinamento prevede, nella salvaguardia pur sempre dei diritti fondamentali di cui alle ricordate sentenze».

In questo quadro, anche nel corso della precedente XVIII legislatura, il dibattito parlamentare si è arricchito di ipotesi e prospettive variamente articolate lungo una pluralità di proposte di legge.

Per certa parte, le ipotesi di revisione normativa introdotte nel dibattito parlamentare ricalcano quelle che altrove rappresentano esperienze già largamente collaudate.

A questo proposito, non sono mancate proposte finalizzate alla introduzione del principio di acquisto della cittadinanza *iure soli* in forma “pura” e, cioè, quale sola e semplice conseguenza della nascita sul suolo della Repubblica.

Persino, è stata anche proposta una revisione legislativa tendente a riprodurre nel nostro ordinamento il canale di acquisto dello *status civitatis* quale effetto del c.d. *double droit du sol* e, dunque, in conseguenza della nascita sul territorio della Repubblica da cittadini stranieri a loro volta nati in Italia.

Invero, la meccanica trasposizione delle predette fattispecie all'interno dell'ordinamento italiano sembra scontare taluni limiti, principalmente ascrivibili alle peculiarità dei percorsi storico-politici che altrove, diversamente che in Italia, hanno sorretto la costruzione di tali meccanismi.

Del c.d. *ius soli* “puro” ne è espressione paradigmatica la già menzionata disciplina costituzionale statunitense.

Severamente irrigidita per effetto dell'inclusione all'interno della Costituzione del 1787, la disciplina sulla cittadinanza statunitense prevede infatti l'acquisto dello *status civitatis* anche solo in conseguenza della nascita sul territorio degli Stati Uniti.

Invero, sembra che la scelta compiuta oltre due secoli fa dal Costituente americano sia stata ispirata dalla constatazione di istanze correlate alle dinamiche che hanno accompagnato l'evoluzione della composizione sociodemografica statunitense frutto, come noto, di intense migrazioni plurisecolari. Alla fine del XVIII secolo, il criterio di acquisto della cittadinanza *iure sanguinis* non poteva che assumere, oltreoceano, carattere quantomeno secondario: le prime generazioni di cittadini americani non potevano infatti che trarre le proprie origini dalle popolazioni immigrate, in modo prevalente, dai vari territori e Stati europei.

Tuttavia, la disciplina costituzionale della cittadinanza *iure soli* è

oggi, negli Stati Uniti, oggetto di particolare e intenso dibattito pubblico, in larga parte ispirato dalle conseguenze distorsive che, come sopra evidenziato, accompagnano l'applicazione del detto criterio in totale assenza di elementi di temperamento.

Ancor più curioso, se possibile, è poi l'intendimento di trasporre nel nostro sistema il meccanismo – ideato in tempi piuttosto risalenti in Francia ed oggi superato anche lì – del *double droit de sol*.

Come già osservato, le ragioni storiche che favorirono l'introduzione del predetto criterio nella legislazione francese sono infatti per lo più ascrivibili al passato coloniale della *République*.

Si trattava, come detto, di una regola ispirata a tutelare la posizione dei nati in Francia da genitori, a loro volta, nati nei territori d'Oltremare soggetti alla sovranità francese. Il criterio, originariamente orientato alla valorizzazione del vincolo di appartenenza dell'individuo alla comunità dell'Unione francese, ha ormai perso di consistenza, tant'è che – con legge del 22 luglio 1993, n. 93-933 – il meccanismo di acquisto della cittadinanza per *double droit du sol* è stato rimosso a partire dai nati dopo il 1° gennaio 1994³⁷.

Si stenta, dunque, a comprendere l'utilità di una tale fattispecie rispetto ad un ordinamento – quale quello italiano – oramai estraneo, da oltre settantacinque anni, ad ogni tipo di esperienza coloniale.

Assai più convincenti, rispetto ai due modelli appena presi in con-

³⁷ La più recente revisione della legislazione francese in materia di doppio *ius soli* è così sintetizzata da G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *La réforme du droit de la nationalité. Ou la mise en forme juridique d'un virage politique*, in *Politix*, 1995, n. 32: «ensuite, l'enfant né en France dont l'un des parentes est lui même né en France est en principe Français dès sa naissance en vertu d'un "double droit du sol". Ce double droit du sol ne concerne plus le personnes originaires d'outre-mer: les enfants nés en France après le 31 décembre 1994, dont l'un des parentes est né, avant l'indépendance, dans un État issu de l'ancien Empire – donc, en territoire Français – ne sont plus Français de ce chef». La legge 22 luglio 1993 ha disposto, all'art. 44, che le disposizioni rifluite negli artt. 19.3 e 19.4 del Codice civile e relative al c.d. "doppio *ius soli*" «sont applicables à l'enfant né en France avant le 1er janvier 1994 d'un parent né sur le territoire qui avait, au moment de la naissance de ce parent, le statut de colonie ou de territoire d'outre-mer de la République française. Toutefois, les articles 23 et 24 du code de la nationalité française sont applicables à l'enfant né en France après le 31 décembre 1993 d'un parent né sur le territoire des anciens départements français d'Algérie avant le 3ème juillet 1962, dès lors que ce parent justifie d'une résidence régulière en France depuis cinq ans».

siderazione, sono invece quelle ipotesi di acquisto della cittadinanza italiana *iure soli* accompagnate da opportuni elementi di temperamento e, segnatamente, quelle declinate lungo l'espressione "*ius culturae*", ormai largamente in uso nel dibattito pubblico e politico-istituzionale³⁸.

L'elemento che accomuna le ipotesi riconducibili al canale "culturalista" è rappresentato dalla valorizzazione dei percorsi di istruzione o di formazione professionale completati dal minore nel sistema scolastico italiano: alcune proposte di legge valorizzano il predetto elemento al punto da prescindere anche dal fatto che il minore, figlio di stranieri, sia nato sul territorio della Repubblica.

Il pregio delle ipotesi di acquisto della cittadinanza in base a meccanismi fondati sullo *ius culturae* sembra prevalentemente reperibile nella tendenza a favorire quei processi di assimilazione culturale e linguistica assai più credibilmente sorretti dai percorsi di integrazione scolastica. Il fatto – non vi è chi non lo veda – non è in alcun modo legato al grado di preparazione specifica raggiunto dallo studente nelle diverse discipline impartite nel sistema di istruzione nazionale³⁹ quan-

³⁸ Sul punto, le prime riflessioni dottrinarie si devono, tra gli altri, a B. CARAVITA, *Knowledge of national language and citizenship: Is there still space to build a multicultural citizenship in Europe?*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 6, p. 2; A. DE FUSCO, *Sul diritto all'istruzione come veicolo di integrazione delle seconde generazioni dell'immigrazione in Italia*, in *Osservatorio AIC*, 2018, n. 1, pp. 153 e ss.; S. FABIANELLI, *Le radici dello ius soli: il criterio territoriale di acquisto della cittadinanza negli ordinamenti di Italia e Francia*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, pp. 22 e ss.; C. NARDOCCI, *L'impatto della crisi economica sulle politiche di accoglienza dei migranti*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017; A.I. ARENA, *Dignità umana e ius culturae*, in P. BONINI, E. W. DI MAURO, G. IOVINO, M. MENGHI, F. SCIARRA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza. Riflessioni su alcuni aspetti giuridici e politici*, Roma, 2019, p. 6 e ss.; A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, 2018, p. 51 e ss.; A. RAUTI, *Lo ius soli in Italia: alla vigilia di una possibile svolta?* in *Rivista AIC*, 2017, n. 27, p. 27 e ss.; C. VAGGINELLI, *Cittadinanza: una riforma a lungo attesa*, in *Forumcostituzionale.it*, 20 luglio 2016, p. 8 e ss.

³⁹ Si ricordi, in proposito, che il Ddl 2092 presentato nel corso della XVII legislatura prevedeva, all'art. 1, l'acquisto della cittadinanza in favore del minore nato in Italia da genitori stranieri al completamento di almeno cinque anni di frequenza presso uno o più cicli scolastici. Tuttavia, nel caso in cui la frequenza avesse riguardato il cor-

to, piuttosto, a quello legato alla condivisione quotidiana di usi, abitudini, stili di vita, esperienze e tradizioni: la progressiva costruzione di un orizzonte di vita inserito nell'esperienza storica condivisa dalla comunità autoctona favorisce infatti l'emersione di essenziali elementi di omogeneità culturale e concorre al superamento delle diffidenze, ricorrenti e irrazionali, che le comunità autoctone tendono spesso a nutrire nei confronti di quelle allogene.

La piena e completa assimilazione linguistica – che, soprattutto in età scolare, finisce per raggiungere rilevanti elementi di profondità sul piano della stessa precomprensione e interpretazione di un comune orizzonte comunicativo e terminologico – rappresenta un fattore determinante per la piena inclusione dell'individuo nella comunità⁴⁰.

Sul fatto che il fattore linguistico identifichi persino un perimetro esistenziale – l'orizzonte delle idee, dei concetti e delle categorie di cui ciascuno dispone ed entro i quali si muove⁴¹ – è tema sul quale non sembra cessare il dibattito. Non vi è dubbio, tuttavia, che la lingua rappresenti il veicolo essenziale per le relazioni intersoggettive e che la piena padronanza dello “strumento” linguistico identifichi un essenziale presupposto per il pieno svolgimento della personalità dell'individuo all'interno della comunità.

È l'idea stessa di comunità – concepita anche come insieme, sistema e struttura comunicativa – che riconosce nella identità linguistica un elemento di natura persino fondante. Sicché, appare del tutto coerente con l'aspirazione di munire lo *status civitatis* di un più denso e

so di istruzione primaria, era altresì prevista come necessaria la conclusione positiva del corso medesimo.

⁴⁰ Cfr. J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 1998, p. 95, secondo cui «l'integrazione dei cittadini produce lealismo nei confronti di una comune cultura politica. Questa cultura si radica in una certa interpretazione dei principi costituzionali: interpretazione che ogni nazione elabora a partire dalla prospettiva specifica delle sue esperienze storiche che quindi non sarà mai eticamente neutrale. Forse è più giusto parlare di un comune orizzonte interpretativo, all'interno del quale si accendono le pubbliche dispute sull'autocomprensione politica dei cittadini».

⁴¹ Cfr. L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus* (1961), ed. it. a cura di A.G. CONTE, Torino, 2009, p. 88, al quale si deve la celebre enunciazione secondo cui «i limiti del mio linguaggio significano i limiti del mio mondo».

convincente substrato sostanziale – capace di oltrepassare gli assai meno appaganti e formali criteri tradizionali – l’idea di introdurre nella legislazione italiana un meccanismo di acquisto della cittadinanza, per via elettiva, quale quello fondato su evidenze di ordine culturalista⁴².

D’altronde, e conclusivamente, è constatazione comune quella secondo cui l’istruzione e il lavoro costituiscono le principali leve di integrazione dello straniero nella comunità. Valorizzare il ruolo di questi fattori nel quadro dei meccanismi legislativi di acquisto della cittadinanza sarebbe, dunque, perfettamente coerente con una idea “sostanziale” di cittadinanza: quale concetto politico e fattore di identità e non quale mera risultanza amministrativa della cui necessità sarebbe in effetti, sempre più, lecito dubitare.

⁴² Sul punto, sia consentito un rinvio a D. PORENA, *C’è spazio anche in Italia per una concezione culturalista della cittadinanza? Brevi profili comparatistici e spunti di riflessione in vista di una revisione della legislazione nazionale*, in *Federalismi.it*, 2012, n. 2.

Abstract

TEMI E PROBLEMI DELLA CITTADINANZA NAZIONALE.
 EVOLUZIONI DELLA NORMATIVA SULL'ACQUISTO
 DELLO *STATUS CIVITATIS* E DIBATTITO ISTITUZIONALE
 SULLE IPOTESI DI REVISIONE

La cittadinanza è un istituto ancora necessario? A partire da questo interrogativo, il presente contributo si occupa di analizzare il dibattito teorico, costituzionalistico e filosofico-giuridico, sul significato che la cittadinanza assume nell'epoca della crisi dello stato nazionale.

La permanente vitalità del concetto di popolo, quale grandezza politica nell'ambito della quale trova alloggio sia la dimensione del potere costituente sia quella del popolo organizzato in cittadinanza, sembra alimentare la tesi secondo cui appare prematura l'ipotesi di un definitivo declino dell'istituto giuridico della cittadinanza.

A partire dall'inquadramento concettuale dei problemi teorici che affiorano nel dibattito dottrinario intorno alla cittadinanza, il contributo si spinge poi lungo l'analisi dei canali di accesso alla cittadinanza italiana, ponendo quest'ultima a confronto con altre esperienze e modelli occidentali e, ancora, lungo l'esame delle principali ipotesi di revisione affiorate nell'ambito del dibattito pubblico italiano.

THEMES AND PROBLEMS OF NATIONAL CITIZENSHIP.
 LEGISLATIVE DEVELOPMENTS ON *STATUS CIVITATIS*'
 ACQUISITION AND INSTITUTIONAL DEBATE
 ON HYPOTHESIS OF REVIEW

Is citizenship still necessary? Starting from this question, this chapter analyzes the theoretical, constitutional and legal-philosophical debate, on the meaning that citizenship assumes in the era of the crisis of the national state.

The permanent vitality of the concept of the people, as a political idea in which both the dimension of constituent power and that of the people organized into citizenship find their place, seems to strengthen the thesis according to which the hypothesis of a definitive decline of citizenship appears premature.

Starting from the conceptual framework of the theoretical problems that emerge in the doctrinal debate on citizenship, the contribution then moves along the analysis of the channels of access to Italian citizenship, comparing

the latter with other western experiences and models and along the examination of the main revision hypotheses that emerged in the context of the Italian public debate.

FORME E CONTENUTI DELLE NUOVE CITTADINANZE: UNA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO

*Andrea Gatti**

SOMMARIO: 1. Due inestricabili linee di indagine: cittadinanza e identità nazionale. – 2. Il modello repubblicano e volontaristico: la Francia. – 3. I modelli pluralistico-integrativi: Belgio e Svezia. – 4. Il modello selettivo: Austria, Germania e Danimarca. – 5. L'Italia e la cittadinanza "esclusiva". – 6. Trasmissione *iure sanguinis* e "altri" percorsi agevolati: la naturalizzazione tra diritto e privilegio. – 7. Ulteriori linee di continuità, rotture e tendenze.

1. Due inestricabili linee di indagine: cittadinanza e identità nazionale

La modalità di acquisizione della cittadinanza è risaputamente uno dei fattori più sintomatici per stabilire la *ratio* dei sistemi di integrazione sociale e politica dei migranti. Sia che si intenda la cittadinanza come elemento *premiabile*, coronamento del percorso di integrazione del migrante, sia che la si intenda come *incentivante*, elemento che, cioè, accompagna e costruisce tale percorso, il raggiungimento dello *status civitatis* rappresenta il definitivo ingresso nella comunità politica di un Paese e, dunque, attraverso il suo riconoscimento, l'accettazione di almeno una parte dell'identità di base del Paese che egli abita.

Ora, il problema dell'identità in rapporto alla questione della cittadinanza rischia di prestarsi ad interpretazioni massimaliste se non viene specificato cosa si intende, in questo contesto, per identità. Provando a coglierne gli aspetti essenziali, si può affermare che l'identità rispecchia i contenuti indefettibili della comunità politica inerenti alla struttura dell'ordinamento ed è il fondamento ideale che assicura il *vi-vre ensemble*. Se, infatti, la cittadinanza è uno *status* giuridico da cui discende l'insieme dei diritti e dei doveri della persona, questi ultimi

* Assegnista di ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: agatti@unite.it.

non possono che riferirsi a una dimensione di appartenenza. Questo spiega perché i modelli di acquisizione della cittadinanza non siano mai politicamente e storicamente neutri, quanto piuttosto il frutto delle vicende storiche – in particolare dei differenti processi storici di *nation-building* – e degli obiettivi politici che di volta in volta si intendono realizzare sulla base della specifica idea di nazione che ogni Paese ha di sé stesso. Le differenze che si riscontrano tra le legislazioni nazionali in tema di acquisto della cittadinanza dipendono, dunque, in larga parte dalla specifica interazione dei concetti di nazionalità e integrazione sociale¹.

Non è un caso che il tema della cittadinanza rappresenti uno dei pochi ambiti dove lo Stato-Nazione esercita una piena sovranità anche a fronte di una generale espansione del diritto internazionale e sovranazionale. Nell'ordinamento europeo, sebbene siano da registrarsi alcune iniziative di *soft law* volte a incoraggiare la definizione di una politica di naturalizzazione comune o, quantomeno, la promozione di “buone prassi”², il diritto positivo e la giurisprudenza hanno di norma autolimitato i propri interventi in tema. Da un'analisi degli interventi delle istituzioni europee in materia di cittadinanza si nota infatti che, a fronte di netti e numerosi interventi sul problema della perdita della cittadinanza europea, la questione della differenza o della discriminazione nell'accesso tra sistemi di naturalizzazione tra Stati membri rappresenta ancora un terreno molto delicato di confronto³. Le ragioni

¹ Tra i primi a sottolineare tale legame R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, 1992. Sullo sviluppo della identità personale dei migranti nell'orizzonte di un comune orizzonte composto da valori condivisi e istituzioni politiche riconosciute, J. HABERMAS, *The European Nation State. Its Achievements and Its Limitations. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship*, in *Ratio Juris*, 1996, n. 2, vol. 9, pp. 125-137.

² Così fin da Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento e al Consiglio “on a community immigration policy”*, novembre 2000, COM(2000) 757 final.

³ Si v., per esempio, Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2010, *Rottmann*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, par. 43, la cui delega ai giudici nazionali del compito di verificare la proporzionalità della misura rappresenta un'occasione mancata per stabilire una maggiore autonomia della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza nazionale. Sui casi più recenti si rimanda al contributo di B. BAREL, *Orientamenti della più recente giurisprudenza UE sui limiti alla disciplina nazionale della cittadinanza per effetto della cittadinanza europea*, in questo Volume.

della persistenza di un certo “tabù” da parte dell’Unione riguardo al problema dell’armonizzazione delle discipline per l’acquisto della cittadinanza sono connesse anche allo stretto rapporto che intrattiene siffatto tema con quello dell’identità nazionale⁴ ed è forse per acquisire una maggiore legittimazione in proposito che negli ultimi anni anche le istituzioni europee hanno iniziato a valorizzare l’aspetto identitario legato all’acquisizione della cittadinanza dell’Unione, strategia che sembra in effetti iniziare a dare i suoi frutti⁵.

L’identità nazionale trova tradizionalmente il proprio fondamento su due elementi distinti (ma non necessariamente opposti): l’idea di *ethnos*, secondo cui la nazione sia fondata su una comunione di sangue e di cultura ancestrale tra i propri appartenenti, e l’idea di *ethos* (o, più tradizionalmente, *demos*), secondo cui la nazione è demiurgicamente forgiata da elementi politici di stampo contrattuale e volontaristico, a prescindere dalla cultura tradizionale da cui partono le diverse collettività che la compongono⁶. La prima idea prende forma nella trasmis-

⁴ L’art. 4, par. 2, TUE, prendendo coscienza dei controlimiti nazionali, ha operato una sorta di “europeizzazione” di questi, disponendo che «l’Unione rispetta l’eguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale». Ex multis, F-X MILLET, *L’Union européenne et l’identité constitutionnelle des États membres*, Paris, 2013; più recentemente E. CLOOTS, *National identity in EU law*, Oxford, 2015.

⁵ Non è questa la sede per affrontare il tema del rapporto tra cittadinanza statale e cittadinanza dell’Unione, per il quale si rimanda ai contributi in questo volume (in particolare a quello già richiamato di Bruno Barel), tuttavia la necessità che i candidati cittadini europei presentino un genuino attaccamento ai valori dell’Unione e dei suoi Stati membri, emerge, in più occasioni, sia dalla prassi giurisprudenziale (v. la già citata sentenza *Rottmann*) sia da atti di *soft law* comunitari come la *Comunicazione sulla libera circolazione delle persone* (COM (2013) 837) della Commissione europea e la Risoluzione del Parlamento europeo “*Cittadinanza europea in vendita*” del 14 gennaio 2014 contro Cipro e Malta, di offrire la propria cittadinanza (e dunque quella europea) in cambio di pagamenti e investimenti; tale pratica ha poi portato la Commissione ad aprire una procedura d’infrazione per violazione del principio di leale cooperazione contro tali Paesi (cfr. Commissione europea, INFR(2020)2300 e INFR(2020)2301 del 20 ottobre 2020).

⁶ L’idea di *ethnos* o *demos* si riconduce inizialmente alle teorie illuministiche e, più precisamente, rousseauiane del contratto sociale e trova il suo prototipo in Francia. Sulla distinzione tra nazione come frutto della volontà dei cittadini e nazione fondata sull’*ethnos*, v. H. KOHN, *L’idea del nazionalismo nel suo sviluppo storico*, Firenze, 1956, p. 405 ss.

sione *iure sanguinis* della cittadinanza, la quale tuttavia come principio ideologico informatore delle *policies* di cittadinanza risulta oggi del tutto superato e marginale in Europa⁷. La seconda idea di identità, invece, dà luogo a sua volta a due distinte concezioni di cittadinanza che ritroveremo nel corso del lavoro: quella *liberale* (ma sarebbe più corretto definirla come *libertaria*) e quella *repubblicana*, l'una più attenta alla dimensione dei diritti, l'altra della cittadinanza attiva o dell'appartenenza⁸.

L'idea di identità nazionale – sia essa connessa ad una dimensione *libertaria* o repubblicana della comunità – condiziona le modalità di acquisto della cittadinanza, quella in via originaria e quella in via derivata. La prima modalità (nella quale si comprendono lo *ius sanguinis* e lo *ius soli*) opera al momento della nascita o, automaticamente, in un periodo successivo, mentre la seconda a seguito di specifica richiesta⁹. A fronte della sostanziale oggettività dei criteri dello *ius sanguinis* e

⁷ Si tratta di quegli ordinamenti che perseguono la (ri)costruzione su basi etniche della nazione dopo un periodo di rimozione delle stesse. È il caso di alcuni Stati dell'Est Europa come Paesi baltici, Polonia, Ungheria, Romania, Bulgaria – o di Stati con forti minoranze nazionali interne, come la Grecia, che impostano la propria disciplina sulla cittadinanza nella preferenza di individui etnicamente affini. Cfr. G. MILANI, *Cittadini jure linguae. Test linguistici e cittadinanza in Europa*, Milano, 2017, p. 181 ss.

⁸ Per una ricognizione generale, I. HONOHAN, *Liberal and Republican Conceptions of Citizenship*, in A. SGACHAR, R. BAUBÖCK, I. BLOEMRAAD, M. VINK (a cura di), *The Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford, 2017, pp. 83-106, spec. p. 91: «*For liberals, citizenship is a relatively formal legal status that establishes a significant range of rights against the State [...]. Contemporary republicans call of a more active citizenry [...]. Rather than a politics of bargaining amongst interests [...] they emphasize the deliberative interpretation of the common good*». Per la dottrina italiana P. RIDOLA, *Cittadinanza, identità e diritti*, in *Osservatorio costituzionale*, 2022, n. 1, in <http://www.osservatoriocostituzionale.it/>.

⁹ La prima modalità è quantitativamente molto più rilevante della seconda. Tuttavia è proprio all'interno della seconda modalità che l'influenza dei criteri "politici" risulta maggiore, in particolare laddove si combinino più criteri tra loro. Come sottolineato da Vincenzo Lippolis nella sua audizione del 15 luglio 2015 presso la I Commissione della Camera dei Deputati, «le leggi sulla cittadinanza rispondono non ad astratte teorie giuridiche sull'universalità dei diritti, ma a esigenze politiche, come è stato già accennato, a visioni ideologiche e culturali, secondo gli interessi e le visioni degli Stati» (Cfr. resoconto stenografico, seduta 15 luglio 2015, su www.camera.it).

dello *ius soli*, che di norma operano a fronte del semplice riscontro delle condizioni previste (siano esse legate alla discendenza o all'elemento territoriale), la cittadinanza derivata rappresenta un risultato sociale e sottintende un processo di superamento o di attenuazione delle differenze che portano lo straniero a sentirsi parte integrante di una determinata comunità politica¹⁰. La valorizzazione del singolo e l'indebolimento della comunità hanno però negli ultimi anni rimodellato il significato di appartenenza alla *polis* come "obbligazione politica", trasformando sempre più i legami orizzontali (i riferimenti tradizionali e ideologici che condividono gli appartenenti di questa stessa comunità) in legami verticali, cioè in legami tra Stato (ma anche territorio) e individuo¹¹: è così che la cittadinanza diviene un elemento dello statuto personale dell'individuo che si inverte nel rapporto tra diritti e doveri connessi a questo stesso *status*.

All'interno degli ordinamenti europei la disciplina giuridica che regola la concessione della cittadinanza contempla normalmente una combinazione di entrambe le due macro-modalità, quella originaria e quello derivata, prevedendo poi ulteriori sotto-criteri che rendono il sistema più complesso e più rispondente alle necessità pratiche dell'integrazione sociale. I contenuti che la nozione di cittadinanza oggi assume dipendono, dunque, dal grado di interazione tra queste modalità.

Alla luce di questa necessaria premessa, nel presente lavoro si è scelto di analizzare, tra i Paesi che fanno parte dell'Unione europea – e che pertanto sottostanno a tradizioni e prospettive tendenzialmente comuni – quelli che sono caratterizzati da consistenti flussi migratori e che, a fronte tali flussi, hanno disegnato una strutturata strategia di integrazione sulla base della declinazione del proprio principio identita-

¹⁰ P. COSTA, *Cittadinanza e integrazione: dall'Ottocento a oggi*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Torino, 2013, pp. 17-32, spec. p. 18 ss.

¹¹ In tal senso anche il pensiero di E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997, spec. p. 229 e S. CARLONI, *Antinomie del moderno concetto di cittadinanza*, in G. DALLA TORRE, F. D'AGOSTINO (a cura di), *La cittadinanza. Problemi e dinamiche di una società pluralista*, Torino, 2000, pp. 197-215, spec. p. 211. Più recentemente, A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni Costituzionali*, 2015, n. 2, pp. 303-324.

rio. Tutti questi Paesi, come si vedrà, sebbene in fondo abbiano adottato soluzioni non del tutto dissimili sul piano delle concrete misure amministrative o regolamentari, partono da presupposti e perseguono risultati anche molto diversi tra loro. Tra queste esperienze si prenderà in considerazione innanzitutto la Francia, prototipo del modello assimilazionista, la quale considera la *citoyenneté* non un semplice *status*, ma un contenitore ermeneutico per la creazione di nuovi francesi. In secondo luogo si tratterà il modello di cittadinanza opposto, quello di ispirazione multiculturale, con particolare riferimento al caso svedese e belga. In terzo luogo si prenderanno in considerazione i sistemi tedesco, austriaco e danese che, per le ragioni che vedremo e pur con le opportune differenze anche di carattere storico che li contraddistinguono, hanno oggi in comune una strategia “selettiva” dei nuovi cittadini. Alla luce di queste analisi ci si soffermerà sulla disciplina italiana, ancora in gran parte incapace di esprimere un modello di riferimento e si cercherà, infine, di trovare alcune linee di sviluppo e alcune prospettive per le esperienze considerate.

2. *Il modello repubblicano e volontaristico: la Francia*

Il tema della cittadinanza rappresenta certamente uno dei profili di massimo interesse nel ripensamento della strategia di integrazione francese. Sebbene nei suoi tratti di fondo la politica d’Oltralpe rimanga orientata all’integrazione degli stranieri nati e residenti nel territorio, le norme in materia di cittadinanza hanno subito negli anni un certo irrigidimento. Per comprendere il modello dell’acquisizione dello *status* di cittadino è necessaria una breve analisi del contesto storico e ideologico alla sua base.

La Francia è il Paese in Europa che più anticamente ha conosciuto l’ingresso di ingenti flussi migratori. Fin dall’Ottocento, anche a seguito dello spopolamento operato dalle campagne militari napoleoniche, la naturalizzazione di stranieri è stato un fenomeno non solo accettato, ma spesso favorito; similmente, fino a tempi relativamente recenti, anche da parte degli stessi migranti si riscontrava un desiderio, una ricerca di assimilazione nella società francese che ne riconoscevano il patto sociale implicito alla base, cioè l’accettazione dei tratti di fondo

dell'identità e della cultura repubblicana¹². Quello di immigrato era considerato storicamente uno *status* temporaneo, transeunte; il migrante era considerato "in attesa", ma non di un suo rimpatrio (come, ad esempio, avveniva in Germania), quanto piuttosto di divenire pienamente cittadino francese. Da qui l'idea che tende a far coincidere, in Francia, il concetto di assimilazione con quello di integrazione¹³. La filosofia di fondo, di chiara derivazione rousseauiana, è che il percorso del candidato allo *status* di cittadino debba fondarsi su un patto (un patto *repubblicano*), nel cui contesto lo Stato mette a disposizione il pieno godimento dei diritti e doveri connessi ai valori della comunità politica francese, mentre il naturalizzante, a propria volta, si impegna a riconoscere e ad abbracciare tali valori. In questo processo di spontanea "francesizzazione" c'è, però, un punto di svolta segnato da alcune concause, tra le quali vanno ricordate le tragiche conseguenze del processo di decolonizzazione, la montante re-islamizzazione delle società nordafricane e alcune politiche di esclusione sociale che dimostrarono ai migranti le contraddizioni e, se si vuole, l'ipocrisia del modello alla prova dei fatti¹⁴. A partire dagli anni Novanta i nuovi migranti inizia-

¹² Cfr. E. GROSSO, *Cittadinanza e territorio, Lo ius soli nel diritto comparato*, Napoli, 2015.

¹³ Secondo il pensiero di Ferdinand Brodel, le politiche di tipo assimilazionistico in materia di immigrazione in Francia hanno costituito un formidabile strumento di fabbricazione di nuovi e "buoni" francesi. Alla base del processo di integrazione in Francia c'è tuttora l'idea della preminenza della società che accoglie sui nuovi venuti, da cui ci si attende una serie di cambiamenti negli stili di vita. Allo stesso Brodel si riconduce l'efficace motto «l'assimilazione è stata la via francese all'immigrazione senza dolore» (F. BRODEL, *L'identità de la France*, Paris, 1986, p. 595). L'attenzione alla dimensione identitaria si riflette anche nella scelta degli stessi termini giuridici utilizzati, come il ricorso al concetto di nazionalità in misura più ricorrente di quello di cittadinanza, per evidenziare l'importanza del legame con i valori e gli ideali repubblicani francesi. Sul significato dell'identità repubblicana *à la française* si consenta un rinvio a A. GATTI, *La democrazia che si protegge. Studio comparato su una pratica costituzionale*, Padova, 2023, spec. p. 242 e ss.

¹⁴ La questione culturale non può che leggersi in stretta correlazione con il fallimento delle politiche pubbliche di integrazione sociale che ha portato alla realizzazione da parte degli immigrati che l'appartenenza alla *Nation* e, con essa, la promessa di "riconoscimento sociale [per chi si fosse francesizzato] era soltanto sulla carta" (cfr. E. GROSSO, *Dall'assimilazione desiderata all'identità rivendicata. Ascesa e crisi del modello francese di integrazione di fronte all'inedita sfida del multiculturalismo*, in G. CERRINA

rono così a non riconoscersi più spontaneamente nel patto civico alla base del processo di assimilazione: l'appartenenza, prima frutto di naturale adesione, cominciò allora a prendere le forme di un percorso indotto e ad essere espressamente condizionata alla prova della volontà personale ed effettiva di volersi impegnare in un percorso di integrazione repubblicana. È in particolare dagli anni Ottanta in poi che, insieme al problema del governo dei flussi, ci si pone quello della concreta disciplina del fenomeno migratorio (riformata più di trenta volte in quarant'anni) e, in particolare, della riforma della normativa sulla cittadinanza. Ciò avvenne attraverso due passaggi: limitando l'automatismo dello *ius soli* e riconsiderando il potenziale impatto sui valori francesi¹⁵. Il primo provvedimento in tal senso fu un contenimento dell'estesa disciplina dello *ius soli* attraverso l'abrogazione, nel 1993, dell'automatismo che prevedeva l'estensione ai figli dei cittadini algerini nati in Francia prima del 1962 della possibilità di acquisire la nazionalità francese.

L'attuale disciplina, contenuta dal 1993 nel titolo 1-*bis* del codice civile, contempla tra i modi di conseguimento della cittadinanza, quello per origine (*iure sanguinis* e *iure soli*, doppio e semplice) e quello per acquisizione (*iure domicilia*, oltre, naturalmente, *iure matrimonii*).

La trasmissione per discendenza avviene, come in tutte le altre esperienze considerate, per nascita se almeno uno dei due genitori è francese¹⁶ o per adozione. Il criterio dello *ius sanguinis* è però assistito ed ampliato da quello *ius soli* che in Francia possiede due diverse applicazioni: in base all'art. 21-7 c.c. consegue automaticamente la cittadinanza francese alla maggiore età l'individuo nato in Francia da genitori stranieri se dimostra di aver risieduto abitualmente, tra gli 11 e i 18 anni, sul territorio nazionale (*ius soli* semplice); tale domanda può

FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, 2018, pp. 297-316, spec. p. 307.

¹⁵ Come ricorda F. COMANDUCCI, *Francia*, in M. SAVINO (a cura di), *Oltre lo jus soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, Napoli, 2014. In particolare, la concessione automatica della cittadinanza aveva creato francesi "inconsapevoli", "*français sans le savoir et sans le vouloir*". La prima riforma del sistema si riconduce alla legge 7 maggio 1984 n. 314.

¹⁶ Ma si interrompe nel caso il cittadino non risieda abitualmente in Francia né i suoi vi risiedano da più di 50 anni (*ex art. 23-6 c.c.*).

essere inoltrata fin dall'età di 13 anni dietro esplicita richiesta dei genitori, ma in tal caso gli anni di residenza abituale decorrono dagli 8 anni dell'interessato. Ai sensi dell'art. 19-3 c.c., invece, è automaticamente francese alla nascita il figlio nato in Francia da genitori stranieri purché uno dei due sia a sua volta nato in Francia (doppio *ius soli*). Importante evidenziare che mentre la cittadinanza francese *iure soli semplice* viene acquisita automaticamente, per la cittadinanza *iure soli doppio* il soggetto beneficiario è tenuto a rendere, personalmente o tramite i genitori, una preventiva dichiarazione di volontà in tal senso¹⁷.

Al di là di quanto può apparire ad uno sguardo superficiale, la disciplina francese dello *ius soli* aderisce ad una logica assimilazionista poiché, in ottica di stretta equivalenza tra *citoyenneté* e nazionalità, scommette sulla capacità di assimilare i nuovi venuti mediante un'uniformazione realizzata attraverso la lingua nazionale e l'istruzione generalizzata e sulla base di un consenso nei confronti dei valori dell'universalismo illuminista recuperato all'interno di un ben preciso orizzonte nazionale, che è quello della *exception française*¹⁸.

La seconda modalità, quella per acquisizione, avviene a seguito di una richiesta di naturalizzazione subordinata al rispetto dei seguenti requisiti: maggiore età del richiedente, residenza stabile di almeno 5 anni in Francia, dimostrazione di *bonne moralité* (vale a dire l'assenza di condanne penali) e di piena assimilazione nella società francese. Quest'ultimo requisito deve essere provato non solo attraverso la buona conoscenza della lingua¹⁹ e della cultura francese (della storia, della

¹⁷ Si tratta di una delle misure coerenti con la nuova impostazione della cittadinanza in senso "elettivo". Cfr. S. FABIANELLI, *Radici dello ius soli: il criterio territoriale di acquisto della cittadinanza negli ordinamenti di Italia e Francia*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 3, spec. p. 13 ss.

¹⁸ In altre parole, la disciplina francese dello *ius soli* presume un legame effettivo tra l'individuo e la società di cui diviene cittadino, tanto più se questa società, come ambisce certamente quella francese, ha la pretesa pedagogica di formare i propri cittadini alla luce della concezione repubblicana. Il fraintendimento, se così si può chiamare, in cui occorrono oggi i francesi stupiti del separatismo ostentato da alcune comunità di migranti che hanno acquistato la cittadinanza francese pur non sentendosi tali sta dunque nella persistente illusione che il sistema scolastico, il conformismo sociale e lo stile di vita francese esercitino ancora una forza attrattiva su tutti gli aspiranti cittadini.

¹⁹ Sul valore della lingua vale ricordare che l'art. 2 della *Constitution*, sancendo che "la lingua della Repubblica è il francese", ne riconosce la funzione di fattore ne-

società e dei principi costituzionali di base), ma anche attraverso un comportamento adesivo ai valori essenziali della Repubblica²⁰.

3. I modelli pluralistico-integrativi: Belgio e Svezia

Una seconda strategia che ispira le discipline di conseguimento della cittadinanza è quella tipica del modello multiculturale nord-europeo. Si è scelto di soffermarsi, in particolare, su due emblematiche esperienze che, a tutt'oggi, sono considerate all'interno dell'assetto ideologico prettamente libertario sebbene, come vedremo, siano stati inseriti – o siano in corso di inserimento – alcuni elementi tipicamente repubblicani.

La prima esperienza è quella svedese, il cui peculiare contesto ed evoluzione richiedono una breve premessa.

La disciplina sulla cittadinanza ha rappresentato per molto tempo un laboratorio, un esperimento normativo comune tra i Paesi scandinavi. Già dal tardo Ottocento è documentato il loro tentativo di collaborare per armonizzare le rispettive legislazioni nazionali in tema di cittadinanza. Il motore ideale di questo dialogo fu il c.d. “pan-Scandinavismo”, un movimento culturale che esaltava i legami storici, religiosi, politici, culturali ed economici di quattro dei cinque Stati scandinavi: Svezia, Danimarca (compresa l'Islanda) e Norvegia, quest'ultima all'epoca in unione personale con la corona svedese²¹. È

cessario per identificarsi con l'identità repubblicana (A. FORNEROD, *La langue française en droit de la nationalité et en droit des étrangers*, in *Revue française de droit administratif*, 2008, pp. 1087-1109).

²⁰ La giurisprudenza amministrativa ha avuto molte occasioni di misurarsi con questo criterio, in particolare con riferimento al rispetto del principio costituzionale di laicità: tanto l'aderenza a dottrine riconducibili all'islam politico-estremista, quanto l'appartenenza a sette che predicano la rottura dei legami familiari quanto, infine, la pratica dell'infibulazione sono stati considerati segni di insufficiente integrazione nella società francese e hanno legittimato il rigetto della domanda. Cfr. *Conseil d'État*, dec. 27 giugno 2008, n. 286798 e dec. 22 febbraio 2008, n. 279704 richiamate da G. MILANI, *Cittadini jure linguae. Test linguistici e cittadinanza in Europa*, cit., spec. p. 237.

²¹ M. WICKSTRÖM, *Nordic brothers before strange others: pan-national boundary making in the post-war naturalization policies of the Nordic countries*, in *Ethnic and Racial Studies*, 2017, n. 4, vol. 40, pp. 675-693.

soprattutto dal 1950, con la sottoscrizione dell'Accordo Nordico, che gli Stati scandinavi trovarono un linguaggio giuridico comune che, pur senza portare alla definizione di un'unica cittadinanza, realizzò per qualche tempo una disciplina uniforme²². L'accordo venne formalmente abbandonato nel 1979 quando gli Stati scandinavi iniziarono gradualmente a differenziare le proprie politiche sulla cittadinanza²³, adottando soluzioni normative nella sostanza antitetiche²⁴.

L'attuale disciplina svedese è contenuta nella legge sulla cittadinanza del 2001 che ha rappresentato il primo allontanamento del Paese dalla cooperazione scandinava sul tema per abbracciare un approccio più inclusivo nei confronti dei migranti e della apertura della società a istanze multiculturali, facendo della Svezia una vera e propria ec-

²² L'accordo riguardò inizialmente Svezia, Danimarca (inclusa l'Islanda) e la Norvegia; dal 1968 vi entrò anche la Finlandia. Punto più esteso raggiunto dalla cooperazione nordica in materia di cittadinanza, il trattato prevedeva una differenziazione di disciplina tra "cittadini nordici" e "non-nordici" e una completa omogenizzazione delle normative sulla cittadinanza; il periodo di residenza trascorso da questi ultimi in uno dei Paesi nordici era giuridicamente parificato al periodo di residenza negli altri Stati e, raggiunto il computo degli anni necessari, era prevista l'acquisizione della cittadinanza del Paese nordico di residenza a seguito di semplice dichiarazione. Le differenze cominciarono a emergere per la diversa considerazione delle regole di diritto internazionale. Come affermano A.H. MIDTBØEN, S.R. BIRKVAD, M. BIVAND ERDAL, *Citizenship in the Nordic Countries. Past, Present, Future*, Nordic Council of Minister (DK), 2018, online su <https://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1197581/FULLTEXT03.pdf>, p. 31: «*Stronger international influence on citizenship matters was one of the driving factors behind the diverging development. Some countries quickly acceded to international conventions pertaining to citizenship law, most importantly the 1961 United Nations Convention on the Reduction of Statelessness, the 1963 European Convention on Nationality and the 1997 European Convention on Nationality, while others were more hesitant*».

²³ La dottrina osserva che è stata proprio l'esigenza di difendere "gli interessi nazionali" ad avere provocato la rottura dell'unione Nordica: cfr. K. JENSEN, C. FERNANDEZ, G. BROCHMANN, *Nationhood and Scandinavian naturalization policies: varieties of the civic turn*, in *Citizenship Studies*, 2017, n. 5, vol. 21, pp. 606-624, spec. p. 607.

²⁴ Mentre la Danimarca si orientava verso una linea più restrittiva, in Svezia, a seguito della ascesa al Governo del partito social-democratico, le istanze per una radicale modifica della disciplina – in particolare prevedendo la riduzione del tempo di residenza necessario e l'abolizione dei requisiti linguistici – trovarono una prima applicazione.

cezione non solo tra gli Stati dell'estremo nord Europa (compresa la Finlandia)²⁵, ma nell'intera Europa²⁶. Oltre alla modalità *iure sanguinis*²⁷ e *iure soli* puro (per gli apolidi)²⁸, la legge prevede casi di acquisizione automatica – o “per dichiarazione” – (artt. 6-8) e discrezionale – o “su richiesta” – (artt. 11-13). Rientrano nella prima modalità i minori nati in Svezia e con residenza di almeno 3 anni oppure persone tra i 18

²⁵ Per completezza, vale riassumere brevemente anche la situazione finlandese, che appare per certi versi la più diversificata poiché racchiude in sé, allo stesso tempo, elementi liberali e restrittivi. La Finlandia, diversamente dalla Danimarca, è terra di emigrazione più che di immigrazione (circa 250.000 immigrati a fronte di più di un milione di emigrati) e questa è la ragione che ci ha portato a escluderla dal presente esame. Ma le norme sulla cittadinanza, contenute in una legge del 2003, riprendono in parte il modello selettivo, in parte quello libertario. Riguardo alle modalità di acquisizione dello *status* di cittadino, accanto alla modalità *iure sanguinis*, anche qui largamente prevalente, l'ordinamento finlandese prevede quella per dichiarazione (e, dunque, vincolata nel momento in cui si incontrano i requisiti richiesti dalla legge) e quella su richiesta. Ottengono la cittadinanza per dichiarazione le categorie di stranieri che sono considerati più facilmente integrabili: figli di cittadini finlandesi che non posseggono la cittadinanza alla nascita, cittadini dei Paesi scandinavi con sei anni di residenza e stranieri tra i diciotto e i ventitré anni con dieci anni di residenza. La cittadinanza per richiesta può essere concessa a coloro che hanno vissuto nel Paese ininterrottamente per cinque anni (come in Svezia) o, complessivamente, per sette (cfr. art. 13 ss. e 26 ss. della legge sulla cittadinanza del 2003 e J. FAGERLUNG, S. BRANDER, *EUDO Citizenship Observatory – Country Report Finland*, 2013, in www.cadmus.eui.eu). Tuttavia, la semplice prova della conoscenza “sufficiente” della lingua riduce il periodo richiesto, rispettivamente, a quattro e sei anni. A questi requisiti si accompagnano, anche in questo caso, l'assenza di condanne penali, la presenza di un reddito legale (ma non necessariamente al di sopra di una soglia minima).

²⁶ Lo rilevava già K. BOREVI, *Multiculturalism and welfare state integration: Swedish model path dependency*, in *Identities*, 2014, n. 6, vol. 21, pp. 708-723.

²⁷ Sotto questo aspetto la discendenza è trasmessa automaticamente alla nascita se la madre è cittadina svedese o se il padre è cittadino svedese ed è sposato con la madre del bambino. Nell'ipotesi in cui il padre, cittadino svedese, non sia coniugato con la madre, cittadina straniera, per la trasmissione automatica occorre che il figlio sia nato in Svezia. La trasmissione della cittadinanza si esaurisce dopo la seconda generazione in caso di residenza all'estero (art. 1 legge del 2001). Anche i minorenni adottati o nati precedentemente al matrimonio, ai sensi degli artt. 3 e 4, acquisiscono automaticamente la nazionalità.

²⁸ Per gli stranieri nati nel Paese è previsto che la cittadinanza sia automaticamente concessa dopo un certo numero di anni (artt. 2 e 6 della legge del 2001).

e i 21 anni nati all'estero, ma domiciliati in Svezia dall'età di almeno tredici anni (*ius soli* temperato). Per i minori cittadini di un altro Paese nordico, invece, sono necessari 5 anni di residenza (anche non continuativa). Con riguardo alla modalità "su richiesta", invece, la legge prevede possano presentare istanza di naturalizzazione coloro che incontrano i seguenti requisiti (art. 11): maggiore età, prova della propria identità, possesso di un permesso di soggiorno permanente, domicilio continuativo in Svezia da almeno 5 anni²⁹ e, infine, prova di condurre una "vita rispettabile". L'art. 12 prevede alcune deroghe a questi requisiti: può essere naturalizzato anche lo straniero che non possiede tutti i requisiti di cui all'art. 11 se egli è sposato o convive in condizioni che "assomigliano a quelle del matrimonio" con un cittadino svedese oppure se vi sono "altre ragioni" che permettono la concessione della cittadinanza. Infine, in caso di condanne penali, il periodo per presentare istanza di naturalizzazione può essere dilazionato fino a sette anni³⁰. La P.A. non sembra avere un grande margine di discrezionalità nel valutare l'istanza e, sebbene i casi di un suo rigetto siano circa un decimo del totale, le motivazioni più ricorrenti sono l'identità incerta e la cattiva condotta (cioè la vita non rispettabile dell'istante)³¹, che è a sua volta generalmente legata a elementi il più possibile oggettivi come una condanna penale o il mancato pagamento di tasse, multe o assegni destinati ai figli.

Tale impostazione sembra però oggi marcare il passo e sempre più forte nel regno scandinavo è la consapevolezza che il rafforzamento dello *status* di cittadinanza debba andar di pari passo con la promozione di una società più inclusiva. Da qui il progetto del Governo attualmente in discussione presso il Parlamento svedese per portare la lingua al centro del processo di naturalizzazione. Si tratta, come è facile capire, di un cambio di paradigma importante per un Paese che ha fatto della cittadinanza lo strumento di integrazione (e non viceversa) e

²⁹ Ma ai sensi del medesimo articolo il periodo richiesto si riduce a 4 anni per i coniugi di cittadini svedesi e per i rifugiati.

³⁰ A.H. MIDTBØEN, S.R. BIRKVAD, M. BIVAND ERDAL, *Citizenship in the Nordic Countries. Past, Present, Future*, cit., p. 57.

³¹ A.M. ALTIERI, *Svezia*, in M. SAVINO (a cura di), *Oltre lo jus soli*, cit., pp. 171-184.

che ha sempre ritenuto che la coerenza interna del sistema dovesse trovare la propria garanzia in una sorta di circolo virtuoso che mettesse in relazione il godimento dello stile di vita svedese con la naturale volontà dei neo-cittadini di integrarsi.

Come la Svezia, anche il Belgio è stato un Paese che ha previsto fin dagli anni Settanta politiche di integrazione veicolate attraverso il riconoscimento delle tutele derivanti dall'inserimento nel mondo del lavoro, valorizzando il rapporto tra cittadinanza e integrazione nel solco della tradizione multiculturale per cui la prima era funzionale alla seconda.

A partire dalla riforma del *Code de la nationalité*³² (1984) tale politica ha investito anche il tema dell'acquisto della cittadinanza con riferimento ad entrambi i modi che l'ordinamento belga contempla per l'acquisto della cittadinanza: l'attribuzione e la acquisizione. Da un lato (cittadinanza per attribuzione) i margini per la concessione della cittadinanza furono estesi prevedendo, oltre ai casi di filiazione e adozione, un'ipotesi di doppio *ius soli* esattamente come si è visto anche in Francia; dall'altro (cittadinanza per acquisizione) furono previste procedure più semplificate di naturalizzazione. Sotto quest'ultimo profilo, il buon esito del procedimento fu, dal 1984, condizionato anche alla "volontà di integrazione" riscontrata nel migrante: attraverso questo requisito venivano vagliate le aspirazioni dell'istante – e dunque le sue intenzioni di integrarsi nella società – mentre perdevano rilevanza nella procedura di valutazione le verifiche sul suo corrente stato di integrazione. In altre parole l'attenzione veniva spostata più sulle sue prospettive future di integrazione che sulla sua condizione di integrazione al momento della domanda e ciò favorì l'acquisto della cittadinanza da parte di persone che non rispettavano le condizioni né economiche né linguistiche. Tale requisito fu poi eliminato con la novella del 2000³³,

³² Sebbene Stato federale, il Belgio prevede che l'impostazione della disciplina della cittadinanza sia concepita su scala nazionale e che alle tre regioni (Fiandre, Valonia e Bruxelles) siano domandate le misure di esecuzione.

³³ V. FEDERICO, "Come" integrare "chi" in uno Stato federale complesso, in G. CERINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, cit., pp. 485-512, spec. p. 502 ss., riporta la relazione accompagnatoria alla novella legislativa in cui si esplicita l'ulteriore volontà di semplificazione: «L'acquisition de la nationalité belge est vue comme un outile privilégié pour

ma reintrodotta nel 2012 a seguito della svolta “repubblicana” resa necessaria dopo numerosi problemi di integrazione sociale riscontrati su alcuni nuovi cittadini, invertendo così definitivamente il rapporto di strumentalità tra cittadinanza e integrazione. Ad oggi la acquisizione della cittadinanza per naturalizzazione (o acquisizione) è condizionata ai seguenti requisiti: la dimostrazione della “*volonté d'intégration*”, che oggi gode di una disciplina in dettaglio con riferimento ai modi attraverso i quali tale volontà deve essere attestata (art. 12-*bis*, comma 2). Oltre ai 5 anni di residenza continuativa e legale, tali requisiti sono i seguenti: a) la conoscenza di almeno una delle tre lingue ufficiali del Paese a livello A2; b) l'ottenimento di un diploma scolastico, il superamento di un corso di formazione o di un corso di educazione civica organizzato dallo Stato o l'aver lavorato per almeno cinque anni come lavoratore autonomo o dipendente; c) la prova di aver contribuito al benessere economico belga (attraverso l'autosufficienza economica e il pagamento regolare delle tasse).

Sono necessari 10 anni, invece, per lo straniero che: a) dimostra la conoscenza di almeno una delle tre lingue ufficiali del Paese a livello A2; b) giustifica “la sua partecipazione alla vita della comunità di accoglienza” (art. 12-*bis*, n. 5)³⁴. La maggiore vaghezza di quest'ultimo requisito, come è facile capire, lasciando più margine di discrezionalità nella valutazione, richiede per il suo bilanciamento un requisito “oggettivo” più forte che il legislatore ha ritenuto potesse trovarsi nel più lungo periodo di residenza.

Canali, per così dire, privilegiati sono previsti per coloro che possono testimoniare di avere meriti scientifici, sportivi e socioculturali eccezionali (art. 19), come il conseguimento di un dottorato o l'attestazione da parte di una federazione sportiva del suo valore aggiunto in campo sportivo o, infine, l'ottenimento di un riconoscimento sulla scena internazionale o nazionale per il proprio impegno culturale o sociale.

Per questo modello di acquisizione della cittadinanza, che senza

favoriser cette intégration».

³⁴ Previsione poi specificata come segue: «*Cette preuve peut être apportée par toutes voies de droit, et contient des éléments attestant que le demandeur prend part à la vie économique et/ou socioculturelle de cette communauté d'accueil*».

dubbio per lungo tempo poteva dirsi a pieno titolo ispirato ad un impianto libertario e multiculturale, oggi sembra più rispondente la definizione di *pluralismo integrativo*³⁵, per cui la società d'accoglienza, pur partendo dall'assunto che l'acquisto della nazionalità non deve alterare in nessun modo l'identità del richiedente, è legittimata dal richiedere in garanzia della concessione della cittadinanza un certo grado di partecipazione e integrazione sociale, al fine di evitare derive isolazionistiche e protezionistiche all'interno di comunità di origine straniera.

4. *Il modello selettivo: Austria, Germania e Danimarca*

La scelta di una trattazione congiunta della disciplina austriaca, tedesca e danese dipende, più che dalle origini comuni delle esperienze (che solo Austria e Germania condividono), dagli obiettivi ultimi che esse si propongono di raggiungere, vale a dire la selezione dei nuovi cittadini sulla base anche di alcuni requisiti culturali.

Con riferimento al comune percorso austriaco e tedesco, si nota che a partire dagli anni Cinquanta per alcuni decenni i sistemi di accoglienza e integrazione in tali Paesi perseguivano una esplicita politica non inclusiva, nella convinzione che la presenza dell'immigrato fosse finalizzata soltanto a fornire forza lavoro per un periodo limitato e che, pertanto, fino al momento del rimpatrio, l'identità culturale originaria di questi lavoratori-ospiti (*Gastarbeitern*) dovesse essere preservata³⁶. La rigida disciplina sull'acquisto della cittadinanza era pienamente in linea con tale impostazione, prevedendosi fino agli anni Ottanta una netta prevalenza del criterio dello *ius sanguinis*. Dinamiche fisiologiche

³⁵ La definizione è di M. CALAMO SPECCHIA, *Dal multiculturalismo resistente al pluralismo integrativo*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, cit., pp. 514-540, spec. p. 537 ss.

³⁶ I *Gastarbeitern* entrano in Germania sulla base di accordi internazionali bilaterali (in ordine, tra i più importanti, quelli con Italia, Spagna, Grecia, Turchia e Portogallo) che ne prevedono una permanenza a termine. Cfr. R. GEISLER, *Ein Effekt der Flüchtlingskrise: Deutschland ist angekommen – von einem Gastarbeiterland über ein Zuwanderungsland wider Willen zu einem modernen Einwanderungsland*, in *Diagonal*, 2016, vol. 37, pp. 361-386.

del fenomeno migratorio, tuttavia, hanno mostrato l'inadeguatezza di tale approccio e i due Paesi di lingua tedesca si sono trovati relativamente tardi a fare i conti con una popolazione immigrata che, pur tendendo a stanziarsi, a causa delle regole del sistema era quasi del tutto esclusa da ogni opportunità di integrazione e, pertanto, di naturalizzazione.

Per quanto riguarda la cittadinanza austriaca, due sono i criteri per il suo conseguimento, contenuti entrambi nella legge sulla cittadinanza del 1985 (*Staatsbürgerschaftsgesetz - StbG*): quello per discendenza e quello per concessione (art. 6). All'interno di queste due macrocategorie, si prevedono a loro volta due modalità di acquisto principali – la nascita e la naturalizzazione, sia essa automatica o discrezionale (artt. 7-24) – e tre residuali e, invero, marginali – la presa di incarico accademico, la dichiarazione e la notificazione (art. 25, commi 1 e 2 e art. 58).

La prima modalità, sotto il profilo del trasferimento *jure sanguinis*, non presenta particolari profili di indagine; basti rilevare che a seguito di una riforma del 2013 si è giunti, da un lato, ad un'equiparazione della condizione dei figli legittimi e naturali, dall'altro ad una maggiore restrizione della disciplina che riguarda l'acquisto della nazionalità in capo ai figli di austriaci nati all'estero e la concessione automatica *jure soli*, limitandola all'infante con meno di sei mesi di vita trovato in stato di abbandono nel territorio nazionale³⁷.

La seconda modalità, quella per naturalizzazione, è stata oggetto dal 2006 di alcune riforme³⁸ che hanno operato una chiara e accurata ricognizione delle prerogative temporali, personali e linguistiche necessarie per l'ottenimento della cittadinanza, distinguendo tra i requisiti richiesti (*Verleihungserfordernissen*) e gli impedimenti (*Verleihungshindernisse*). Le riforme apportate negli ultimi anni ci mostrano il

³⁷ BGBl. I Nr. 136/2013. Per una ricognizione, M. PACINI, *Austria*, in M. SAVINO (a cura di), *Oltre lo ius soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, Napoli, 2014, pp. 185-195, spec. p. 188, che ricorda come il principio dello *ius sanguinis* trovi «attuazione in misura forte, ma temperata “a rovescio” dal principio dello *ius soli*». Lo straniero nato in Austria, invece, diventa cittadino austriaco a condizione che vi abbia risieduto ininterrottamente fino ai sei anni (art. 11 a, comma 2, n. 1 StGB).

³⁸ BGBl. I, n. 37/2006.

progressivo irrigidimento della disciplina³⁹, fattore che invero, come si vedrà, non si pone in discontinuità con altri Paesi dell'Europa occidentale. La disciplina contempla oggi due fattispecie distinte di naturalizzazione: quella concessa automaticamente sulla base del mero riscontro della residenza trentennale sul territorio austriaco (c.d. *Einbürgerung mit Rechtsanspruch*) e quella c.d. "discrezionale" (*Ermessenseinbürgerung*) che, invece, può essere rilasciata in seguito ad una libera valutazione dell'autorità competente e a condizione che venga accertata la presenza di determinati requisiti. Il primo requisito è quello temporale, il soggiorno regolare e ininterrotto sul territorio nazionale per almeno dieci anni e la residenza permanente di almeno cinque anni (art. 10, c. 1). Il periodo di soggiorno è ridotto a sei anni per alcune categorie di soggetti che si assumono più facilmente integrabili (art. 11a StbG): i coniugi di cittadini austriaci dopo cinque anni di matrimonio e convivenza e con almeno due anni di residenza sul territorio austriaco; i cittadini di Stati dell'Area economica europea; i nati in Austria da cittadini stranieri; coloro che hanno conseguito particolari meriti nell'interesse dell'Austria; infine, coloro che, dopo un soggiorno ininterrotto di almeno sei anni, a) dimostrino una conoscenza di livello B2 della lingua e, contemporaneamente, b) forniscano le prove di aver svolto in Austria una delle seguenti attività: aver prestato almeno tre anni opera di volontariato in un'organizzazione senza scopo di lucro; aver esercitato per almeno tre anni un'attività professionale nel settore educativo, sociale o sanitario, a condizione che il reddito percepito raggiunga costantemente il limite di guadagno minimo mensile stabilito per legge (§ 5 Abs. 2 ASVG)⁴⁰; aver ricoperto una posizione in un

³⁹ R. BAUBÖCK, *Staatsbürgerschaft und Wahlrecht: Österreich im internationalen Vergleich*, in F. ALTERNBURG et al., *Migration & Integration 8 - Dialog zwischen Politik, Wissenschaft und Praxis*, Krems, 2019, pp. 179-190, spec. p. 187, considera la normativa austriaca tra le più restrittive tra gli Stati ad alta immigrazione in Europa. Tale conclusione è confortata dai risultati dello studio internazionale <https://mipex.eu/austria> che su un campione di 56 Stati colloca l'Austria al quartultimo posto: «*Immigrants' eligibility for Austrian citizenship is still unfavourable and remains Austria's weakest point. Among the restrictive and unfavourable naturalisation requirements in Austria are those relating to language, good character, income and costs as well as a citizenship test*».

⁴⁰ Nel 2013 la Corte costituzionale austriaca è intervenuta con una sentenza inter-

gruppo di interesse o in una rappresentanza di interessi per almeno tre anni.

A tali condizioni oggettive si devono poi aggiungere, per ogni categoria di richiedente, ulteriori requisiti restrittivi di natura soggettiva e a contenuto spesso generico: da una parte il vaglio dell'assenza di *impedimenti* oggettivi (condanne penali o di procedimenti aperti sia in Austria che all'estero, plurime condanne per gravi illeciti amministrativi "di natura particolarmente grave" oppure un provvedimento di rimpatrio già esecutivo)⁴¹, dall'altra l'elemento discrezionale e "politico", vale a dire la dimostrazione, in varie forme e modalità, della sua solida integrazione nella vita della comunità (art. 10 StbG): ciò può emergere dall'assenza di legami "con gruppi estremisti o terroristi" (comma 2, punto 7), dal fatto di "non rappresentare una minaccia per la pace, l'ordine e la sicurezza pubblica", ma anche dall'"atteggiamento positivo nei confronti della Repubblica" (comma 6), dal fatto che un'eventuale concessione della cittadinanza "non nocchia agli interessi della Repubblica" (comma 8) e, infine, dalla sua capacità di garantire i mezzi di sussistenza (comma 7). La naturalizzazione è, inoltre, subordinata, ai sensi dell'art. 10a comma 1 StgB, ad un attestato di conoscenza della lingua (livello B2) e dell'educazione civica austriaca⁴². Tali requisiti non sono di per sé sufficienti al buon esito della pratica, dato che la PA, ai sensi dell'art. 11 StgB, deve considerare il comportamento complessivo (*Gesamtverhalten*) che emerge dal profilo del richiedente, in particolare in relazione ai requisiti di cui al summenzio-

pretativa di accoglimento, dichiarando l'incostituzionalità della disposizione sul reddito per contrarietà al principio di uguaglianza sostanziale nella misura in cui non contempla eccezioni (cfr. VfGH del 1 marzo 2013, G 106/12/7). A seguito della pronuncia la norma è stata integrata escludendo dalla dimostrazione del requisito coloro il cui reddito è insufficiente per ragioni che non dipendono dalla loro volontà.

⁴¹ Cfr. art. 10, commi 2-4 – che prevedono che l'assenza di condanne o di procedimenti penali per delitto doloso o per reati finanziari con pena editale di almeno un anno – e comma 2, punti 2-6 StgB.

⁴² Più precisamente "dell'ordinamento democratico e dei principi fondamentali che ne derivano, nonché della storia dell'Austria e della rispettiva provincia federale". Tra le eccezioni, coloro che hanno frequentato cicli scolastici in Austria o che ne sono impossibilitati a causa delle loro condizioni di salute fisiche o mentali permanentemente precarie.

nato art. 10 StgB, nonché in relazione “all’utilità generale (*allgemeine Wohl*), agli interessi pubblici e al suo grado di integrazione”, quasi che il candidato debba rappresentare, in un certo senso, un valore aggiunto per lo Stato. Tali presupposti ampiamente discrezionali hanno costituito l’oggetto di una più dettagliata disciplina di attuazione a livello territoriale, in particolare da parte dei *Länder* e dei comuni (*Gemeinden*) a cui spetta la loro verifica e valutazione nel concreto.

Un percorso simile a quello dell’Austria è stato intrapreso negli ultimi anni dalla Germania, che attualmente rappresenta, insieme alla Francia, il Paese con la più alta percentuale di stranieri. Anche in Germania, infatti, il dibattito che ha accompagnato la riforma delle norme in materia di cittadinanza si è svolta all’interno di una più ampia riformulazione dell’idea di integrazione interculturale che tenesse conto in una certa misura dell’identità costituzionale tedesca⁴³.

La disciplina in materia di concessione della cittadinanza, originariamente disciplinata dalla *Staatsangehörigkeitsgesetz* del 1913, è stata fino a qualche decennio fa quasi integralmente impostata sul modello

⁴³ Come spiega G. CERRINA FERONI, *L’esperienza tedesca di integrazione multiculturale*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell’integrazione nelle società multiculturali*, cit., pp. 541-564, il necessario superamento dell’*ethos* prussiano, prima, e nazional-socialista, poi, ha comportato una rielaborazione del tradizionale approccio tedesco alla “germanicità” ed una sua sublimazione alla luce dei nuovi valori della Legge fondamentale che ha comportato il confronto, anche nel campo dell’integrazione, con il concetto del c.d. *Verfassungspatriotismus* (senso di identità costituzionale). Le recenti riforme sulla cittadinanza sono state influenzate anche dal bisogno di promuovere l’idea interculturale in una dimensione, tuttavia, relativamente identitaria. Sul *Verfassungspatriotismus*, J. HABERMAS, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, in ID., *Faktizität und Geltung*, Frankfurt, 1992. Un concetto assai simile è quello di *Leitkultur*, proposto dal politologo tedesco di origine siriana Bassam Tibi (B. TIBI, *Multikultureller Werte-Relativismus und Werte-Verlust. Demokratie zwischen Werte-Beliebigkeit und pluralistischem Werte-Konsens*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 1996, vol. 52-53, pp. 27-36), secondo il quale nelle politiche di accoglienza e naturalizzazione sarebbe necessario appagare l’esigenza di trovare un minimo comune denominatore, una “cultura-guida” appunto, che puntasse all’unificazione delle varie istanze sociali e valoriali. Già B. LÖFFLER, *Integration in Deutschland: zwischen Assimilation und Multikulturalismus*, München, 2011, sosteneva che, al di là dell’importanza della cd. integrazione economica, i modelli di cittadinanza che la società tedesca sarebbe andata sposando sarebbero stati ispirati in larga parte dalle forme di integrazione culturale.

della discendenza. Un primo superamento fu tentato, alla fine degli anni Ottanta, da alcuni *Länder* che estesero parte dei diritti politici ai residenti di lungo corso. Il Tribunale costituzionale federale, tuttavia, nel dichiarare incostituzionali le leggi, riaffermò il principio secondo cui la cittadinanza tedesca costituisce il prerequisito imprescindibile per il godimento dei diritti di partecipazione politica, pur avanzando un monito per la semplificazione della procedura⁴⁴.

La disciplina è stata poi integralmente riformata nel 2000 con la nuova legge federale sulla cittadinanza (*Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeit* - StAG). Quest'ultima, pur prendendo le mosse dall'impianto del precedente corpo normativo, apporta significative innovazioni, compresa una parziale applicazione del criterio dello *ius soli*. In particolare è cittadino tedesco al raggiungimento dei dieci anni d'età, chi è nato in Germania da entrambi genitori stranieri purché almeno uno dei due vi soggiorni abitualmente e legalmente (ma non necessariamente con *status* residenza formale)⁴⁵ da almeno otto anni e sia titolare di un diritto di soggiorno a tempo indeterminato (§ 4 co. 3 StAG). Con la successiva riforma del 2014, è stato parzialmente derogato l'obbligo di opzione tra la cittadinanza tedesca e quella di uno Stato extra-UE per coloro che si possono considerare "cresciuti" in Germania, cioè per gli infra-ventunenni che hanno studiato in Germania⁴⁶ e vi hanno soggiornato per almeno otto anni (art. 29, commi 1 e 1a StAG).

Per la naturalizzazione (art. 10 StAG) è invece richiesto che lo straniero sia in possesso di un permesso di soggiorno permanente e abbia risieduto, legalmente e ininterrottamente, per almeno otto anni sul territorio tedesco. Al requisito di residenza deve, anche in questo caso, essere accompagnata la prova della sua buona condotta che può

⁴⁴ Cfr. BverfGE 83, 37 e BverfGE 83, 60 del 31 ottobre 1990, richiamate da F.G. ALBISINNI, *Germania*, in M. SAVINO (a cura di), *Oltre lo jus soli*, cit., pp.109-122, spec. p. 112.

⁴⁵ A seguito di una pronuncia del Tribunale amministrativo federale ai fini del computo sono sufficienti anche i permessi di soggiorno eccezionali e quelli in attesa dell'esame della domanda di asilo. Cfr. BVerwG 5 C 28.10 del 19 ottobre 2011. G. MILANI, *Cittadini jure linguae*, cit., spec. p. 243.

⁴⁶ Più precisamente, che hanno frequentato uno o più cicli di studio per almeno otto anni o che hanno conseguito un diploma in Germania.

essere fornita sia attraverso criteri oggettivi, come l'assenza di condanne penali, sia attraverso criteri più soggettivi, come la dimostrazione di provvedere al proprio sostentamento e a quello della eventuale famiglia.

L'accertamento della condivisione dei valori tedeschi ha costituito la *ratio* trainante di molte delle modifiche apportate allo StAG, a partire dalla sua terza legge di modifica, ragion per cui dal 2008 è richiesto anche che sia accertata la conoscenza e, implicitamente, la condivisione del sistema liberal-democratico e dello "stile di vita tedesco" (*deutsche Lebensverhältnisse*) attraverso un esame specifico, l'*Einbürgerungstest*, il cui superamento permette la riduzione di un anno del tempo d'attesa⁴⁷. Tale sistema ha contribuito a legittimare ulteriori previsioni che impongono il diniego della concessione della cittadinanza allo straniero poligamo, ai *foreign fighters* o ai sostenitori di gruppi terroristici e a chi è stato condannato per xenofobia, antisemitismo, razzismo e crimini d'odio (artt. 8, comma 1 e 10, comma 1 StAG); la disciplina prevede inoltre la possibilità di revocare la naturalizzazione se questa è

⁴⁷ L'*Integrationskurs*, composto da *Sprach-* e *Orientierungskurs*, e l'*Einbürgerungstest* sono divenute alcune delle misure più caratterizzanti il sistema di concessione della cittadinanza in Germania. Il partecipante, a fronte di un pagamento simbolico di 1,20 euro all'ora, beneficia in media di 700 ore di lezione e deve sostenere due esami finali, uno di lingua e uno di cultura costituzionale e folklorica. Le domande di cultura spaziano dal riconoscimento di simboli dello Stato e del *Land* di appartenenza (bandiere, gonfaloni delle città, etc.), alle norme di comportamento, i valori e i principi fondativi dell'ordinamento liberal-democratico, fino alla conoscenza delle feste e di riti tradizionali tedeschi). Dal corso di educazione civica sono esclusi i cittadini membri dell'UE. Da qualche anno era stata inserita la possibilità di far frequentare anche coloro che già hanno ottenuto la cittadinanza tedesca, ma per i quali fosse comunque riscontrata una conoscenza della lingua insufficiente (pari al livello A2 del quadro comune europeo di riferimento) o, in qualche modo, una mancanza di integrazione. Cfr. le informazioni reperibili sul sito del BAMF in <http://www.bamf.de/DE/Infothek/TraegerIntegrationskurse/Paedagogisches/InhaltAblauf/inhaltablauf-node.html>; Cfr. J. LUTHER, *La costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Società multiculturales e percorsi di integrazione*, Firenze, 2017, pp. 87-120, spec. pp. 100-101 e G. CERRINA FERONI, *L'esperienza tedesca di integrazione multiculturale*, cit., spec. pp. 557-559.

stata ottenuta con inganno, minaccia o corruzione o fornendo intenzionalmente informazioni errate o incomplete (art. 35 StAG).

Il 28 novembre 2022 il Cancelliere Scholtz ha annunciato un ulteriore progetto di riforma della disciplina che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe facilitare ulteriormente l'acquisizione della cittadinanza. Le sue linee essenziali dovrebbero muoversi in tre direzioni: l'abbattimento da otto a cinque anni del periodo di soggiorno richiesto in via ordinaria in Germania abbassando ulteriormente tale soglia a tre anni per i cittadini degli Stati membri dell'Unione; la previsione di tempi più brevi e percorsi facilitati per l'acquisizione della cittadinanza per i figli di immigrati e per gli ultra-sessantasettenni; la rimozione del divieto generale di doppia cittadinanza⁴⁸.

Un ultimo caso di interesse dell'impostazione selettiva è quello che riguarda la Danimarca, dove fin dagli anni Settanta, con l'ingresso sulla scena politica del Partito del Progresso (*Fremskridtspartiet*), la materia della cittadinanza ha iniziato ad assumere un contenuto fortemente politico e fin dal 1984 iniziò a essere centro di riforme in senso restrittivo.

Solo una parte della disciplina danese sull'acquisizione della cittadinanza è contenuta nella legge sulla cittadinanza (2001): vi rientrano la normativa che riguarda il canale di trasmissione *iure sanguinis*, in rapporto al quale, peraltro, il criterio dello *ius soli* è declinato in senso fortemente restrittivo, poiché si limita fondamentalmente al riconoscimento della cittadinanza per i soli infanti trovati abbandonati⁴⁹ e la normativa sulla naturalizzazione "per dichiarazione", riservata soltanto agli ex cittadini danesi e a cittadini degli altri Paesi dell'Unione nordica, per i quali è prevista l'acquisizione dello *status civitatis* a fronte di una residenza, anche non continuativa, di dieci anni (art. 3 legge sulla cittadinanza).

Particolarità dell'esperienza danese risiede nel fatto che la maggior parte della disciplina che riguarda la concessione in via derivata della

⁴⁸ Quest'ultimo già censurato dal *Bundesverfassungsgericht* che non ne aveva riconosciuto alcun fondamento costituzionale e internazionale: v. BVerfGE 37, 217. Cfr. J. LUTHER, *La costituzione delle politiche di integrazione nella Germania multiculturale*, cit., p. 100.

⁴⁹ Legge sulla cittadinanza danese del 1950 e s.m.i.

cittadinanza è prerogativa del Parlamento (art. 44 Cost. danese), il quale con cadenza quasi annuale, attraverso leggi *ad hoc*, procede non solo alla individuazione dei criteri di naturalizzazione, ma anche all'individuazione della lista di persone da naturalizzare⁵⁰. Più precisamente, i requisiti e le procedure di naturalizzazione “per richiesta” sono contenuti o in queste leggi o in atti di rango sublegislativo o, spesso, semplicemente amministrativo, quali le c.d. “circolari sulla naturalizzazione” approvate all'inizio di ogni legislatura⁵¹. Tra questi requisiti possono dirsi ormai consolidati per via della loro ricorrenza: l'obbligo di residenza – di regola nove anni ma, anche in tal caso, alcune categorie godono di parziali deroghe⁵² –, l'autosufficienza economica in almeno quattro anni e mezzo sugli ultimi cinque, l'assenza di condanne penali⁵³ e il superamento di un esame di lingua e di educazione civica. Vi è di più: dalla fine degli anni Duemila, come parte del processo di naturalizzazione, i candidati alla cittadinanza devono

⁵⁰ È interessante notare come è proprio dall'ingresso in Parlamento del Partito del Progresso che le leggi sulla naturalizzazione iniziarono ad essere adottate con discussione. Nella pratica le richieste di cittadinanza sono dapprima esaminate dal Ministero per l'immigrazione e integrazione e successivamente, una volta riscontrati i criteri, passati alla Commissione per la naturalizzazione del Parlamento danese (*Indfodsretsudvalget*) che può decidere se includere o no il nome del candidato nel progetto di legge di naturalizzazione. (E. ERSBØLL, *Report on Citizenship Law: Denmark*, Firenze, 2015, p. 19).

⁵¹ G. MILANI, *Cittadini jure linguae*, cit., p. 252, precisando che questo tipo di legge non è sottoponibile al referendum promosso dai due quinti del Parlamento. Ciò, evidentemente, può essere spiegato dalla natura sostanzialmente amministrativa dell'atto. Va inoltre osservato che, con una decisione del 2013, la Corte Suprema danese ha stabilito la possibilità di ricorso delle leggi di naturalizzazione, prima sottratte a qualsiasi controllo giurisdizionale.

⁵² Otto anni per i rifugiati, sei per i coniugi di cittadini danesi, due per i cittadini degli altri Stati scandinavi appartenenti all'ex Patto nordico.

⁵³ In particolare, la normativa prevede una dilazione fino a diciotto anni del tempo necessario per chiedere la cittadinanza per condanne fino a diciotto mesi fino a un tempo massimo di trenta anni per l'ottenimento, mentre si prevede una totale esclusione per condanne anche per reati contro lo Stato a prescindere dalla pena editale. Cfr. Circolare sulla cittadinanza del 2015, Supplemento 2, citata in A.H. MIDTBØEN, S.R. BIRKVAD, M. BIVAND Erdal, *Citizenship in the Nordic Countries. Past, Present, Future*, Northern Council of Minister (DK), 2018, *online* su <https://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1197581/FULLTEXT03.pdf>, 51.

sottoscrivere una sorta di accordo di integrazione in cui dichiarano la loro lealtà alla Danimarca e alle sue leggi⁵⁴.

Emerge dunque da quanto esposto uno schema unitario che unisce Austria, Germania e Danimarca: risulta rafforzato il requisito dello *ius domicilii*, ma solo in stretto rapporto con l'utilizzo di elementi dello *ius culturae*, mentre solo un ruolo parziale e accessorio riveste lo *ius soli*. Al netto della riforma che si sta prospettando in Germania, i sistemi condividono oggi tra loro un obiettivo: il bilanciamento dei tre modi di acquisizione della cittadinanza prevedono tutti un relativo aggravio dei requisiti necessari all'acquisizione dello *status civitatis* che appare connesso con la garanzia di un'integrazione culturale del candidato alla cittadinanza. Quest'ultima resta uno strumento premiale piuttosto che di ausilio all'integrazione. Diversamente dalla Danimarca che ha accettato il principio di doppia cittadinanza dal 2015, Austria e Germania ne conservano in via generale il divieto (sebbene in Germania sia oggi scarsamente applicato grazie al fatto che l'obbligo di opzione non può applicarsi ai giovani "cresciuti" in Germania ai sensi dell'art. 29, commi 1 e 1a StAG), mostrando di privilegiare l'esigenza di controllo con riferimento all'ampliamento della base dei cittadini rispetto all'esigenza di mantenere più stretti legami con i cittadini espatriati.

5. L'Italia e la cittadinanza "esclusiva"

La persistente mancanza di percezione del nostro Paese di costituire terra d'immigrazione e, perciò, di dover allestire un percorso che adatti la normativa sulla cittadinanza al nuovo contesto, impedisce di poter ricomprendere il nostro Paese in una delle macrocategorie sopra individuata. L'Italia, anche stando alle ricostruzioni della dottrina, non sembra rientrare in nessuno di questi modelli⁵⁵.

⁵⁴ *Ivi*, dove si parla di «*written declaration of allegiance and loyalty to Denmark and the Danish society and willingness to observe Danish legislation and respect fundamental Danish principles of law*».

⁵⁵ Cfr. A. SCHILLACI, *La riforma della legge sulla cittadinanza*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI, (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione*, Napoli, 2011, p. 340 ss. Più recentemente C. CORSI, *Percorsi accidentati di integrazione. Il caso italiano*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi*

La disciplina italiana in materia di acquisizione dello *status* di cittadino fa oggi ancora capo sostanzialmente alla legge n. 91 del 1992 che prevede come criterio principale l'acquisto di diritto alla nascita *iure sanguinis* (art. 1, comma 1 lett. a) e, come criterio alternativo, in alcuni casi tassativi e limitati, lo *ius soli*: coloro che nascono nel territorio italiano da genitori ignoti o apolidi (art. 1, c. 1, lett. b e comma 2) e coloro che nascono nel territorio italiano e che non possono acquistare la cittadinanza dei genitori in quanto la legge dello Stato di origine dei genitori esclude che il figlio nato all'estero possa acquisire la loro cittadinanza (art. 1, comma 1, lett. b)⁵⁶. Come avviene anche negli altri Paesi, è prevista una procedura di *ius soli* posticipato e vincolato (nel senso che non c'è spazio per l'esercizio di discrezionalità valutativa da parte della P.A. una volta incontrati i requisiti) per chi sia nato in Italia da genitori stranieri, a condizione che l'istanza sia presentata entro un anno dal compimento della maggiore età e a condizione che si dimostri la presenza regolare e continuativa nel territorio italiano. Si tratta solo superficialmente di un'agevolazione per almeno tre motivi: innanzitutto perché la concessione avviene troppo in là nel tempo rispetto alla concreta integrazione sociale, culturale e linguistica che essi possono dimostrare già ben prima della maggiore età; in secondo luogo per via degli stretti termini per proporre la domanda che rischiano di condurre i neo maggiorenni ad uno *status* di irregolarità in caso di

e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali, cit., 649-66; M.C. LOCCHI, *Lo ius soli nel dibattito pubblico italiano*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2014, 482 ss.; A. RAUTI, *Lo ius soli in Italia: alla vigilia di una possibile svolta?*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017; A. CIAMMARICONI, *La riforma della disciplina sulla cittadinanza nell'ordinamento italiano: un'altra occasione mancata?*, in J. MIRANDA, C. AMADO GOMES, A. COSTA LEÃO (a cura di), *Diálogo Ambiental Constitucional Internacional - Desenvolvimento Socioambiental e Econômico*, vol. 14, 2020, pp. 145-166.

⁵⁶ La cittadinanza italiana secondo l'applicazione del criterio dello *ius sanguinis* è poi acquisita anche per riconoscimento o accertamento giudiziale della filiazione. Sono previste modalità agevolate di acquisto della cittadinanza per gli stranieri di origine italiana: la cittadinanza italiana può essere acquistata dagli stranieri o apolidi, discendenti (fino al secondo grado) da un cittadino italiano per nascita, a condizione che facciano un'espressa dichiarazione di volontà e che siano in possesso di almeno uno di questi requisiti: abbia svolto un pubblico impiego all'estero o in Italia (art. 4, comma 1, lett. a e b) o abbia risieduto ininterrottamente in Italia per almeno due anni (lett. c).

mancata o intempestiva domanda⁵⁷; in terzo luogo perché non sempre è possibile garantire una “presenza continuativa”, né aiuta il fatto che tale lemma resti giuridicamente indeterminato e, pertanto, la sua interpretazione al caso di specie sia rimessa alla discrezionalità della P.A.

Venendo alla modalità di acquisizione per naturalizzazione, l'Italia prevede un legame territoriale tra i più lunghi dei Paesi dell'Unione europea: dieci anni di residenza legale, continua ed ininterrotta⁵⁸. Deroghe temporali sono contemplate per i rifugiati (cinque anni) e cittadini UE (quattro anni). Nonostante l'aumento del numero di criteri richiesti, l'esito positivo della domanda – atto di alta amministrazione – resta ancora legato in larga parte alla discrezionalità della P.A. Inoltre lo straniero deve dimostrare di avere redditi sufficienti al sostentamento, di non avere precedenti penali e di non essere in possesso di motivi ostativi per la sicurezza della Repubblica. Con il decreto-legge n. 113 del 4 ottobre 2018 (c.d. Decreto Sicurezza) è stato, infine, inserito il requisito della conoscenza della lingua italiana di livello B1⁵⁹.

I tentativi di modifica della normativa nella direzione di contemperare la rigida applicazione del requisito dello *ius domicili* con una parziale apertura verso lo *ius soli* e lo *ius culturae* sono invece, per ora, falliti. In particolare, nella scorsa legislatura, l'A.C. 105 (Boldrini) – che a sua volta riprendeva nei suoi contenuti essenziali l'A.C. 2092 (Di Lel-

⁵⁷ Si arriva al paradosso che, nel caso in cui non propongano domanda entro 1 anno dal compimento della maggiore età, i nuovi maggiorenni devono ottenere un permesso di soggiorno o per ragioni di studio, o per ricongiungimento (se almeno uno dei loro genitori, nel frattempo, ha ottenuto la cittadinanza italiana) o di lavoro, ma in ognuno di questi casi nel tempo di attesa essi sono considerati immigrati irregolari. Non si tratta di un caso di scuola: M. SAVINO, *Quale cittadinanza per l'Italia?*, in ID. (a cura di), *Oltre lo ius soli*, cit., pp. 13-34, spec. p. 16, ricorda che circa un terzo dei giovani non procede alla domanda e che anche per questa ragione l'Italia è stata sollecitata alla ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cittadinanza, al cui art. 6, co. 4, lett. e, richiede ai paesi contraenti di facilitare l'acquisto della cittadinanza per chi nasca e risieda legalmente e abitualmente sul proprio territorio.

⁵⁸ A cui va aggiunto il tempo medio per ottenere la risposta alla domanda che va normalmente dai due ai tre anni e, in casi eccezionali, può arrivare fino a sei.

⁵⁹ Artt. 5 e 9 del summenzionato decreto. Prima di allora mancava un esplicito collegamento tra la disciplina della cittadinanza e l'integrazione degli stranieri, limitandosi solo a prevedere il livello di conoscenza linguistica, peraltro di livello A2, solo all'interno della normativa sull'immigrazione.

lo) presentato nella legislatura precedente – disponeva che potesse ottenere la cittadinanza italiana il minore straniero che fosse nato in Italia o che vi avesse fatto ingresso entro il compimento del dodicesimo anno di età; avesse risieduto legalmente e senza interruzioni in Italia; avesse frequentato regolarmente, nel territorio nazionale, per almeno cinque anni, uno o più cicli scolastici (art. 1). La cittadinanza, secondo la proposta, si sarebbe acquisita “a seguito di una dichiarazione di volontà in tal senso espressa, entro il compimento della maggiore età dell’interessato, da entrambi i genitori legalmente residenti in Italia” all’ufficiale dello stato civile del comune di residenza del minore, da annotare nel registro dello stato civile⁶⁰.

In Italia una globale riconsiderazione nell’acquisto *successivo* della cittadinanza si impone sotto un duplice profilo. In primo luogo vi è l’esigenza di eliminare le incongruenze e i contrasti che la prassi applicativa ha evidenziato con riferimento alle situazioni concrete, come nel caso degli stranieri nati in Italia cui è riconosciuta, *de facto*, la possibilità di ottenere la cittadinanza soltanto a vent’anni oppure a quei neo-maggiorenni che, dimenticatisi di richiedere la cittadinanza, rischiano di regredire allo *status* di stranieri senza permesso di soggiorno a rischio rimpatrio. In secondo luogo con riferimento agli obiettivi che si vogliono raggiungere: a fronte di una normativa tendenzialmente ostativa all’acquisizione, sono previste solo deboli forme di inclusione socio-culturale del candidato cittadino. Sembra cioè che l’ordinamento si disinteressi di fornire vie di inquadramento al richiedente, quasi come a ritenere “prova” di determinazione all’integrazione le stesse intrinseche difficoltà di accesso alla procedura, come in una sorta di selezione naturale. Sotto tale profilo, la normativa italiana sulla cittadinanza si rivela, allo stesso tempo, troppo rigida e troppo fragile e troppo ancora legata ad una concezione “esclusiva” dello *status civitatis*.

⁶⁰ Qualora i genitori del minore, pur in presenza dei requisiti per chiedere la cittadinanza italiana per il figlio non l’avessero richiesta, l’interessato (ex minore diventato ormai maggiorenne) l’avrebbe potuta acquistare se ne avesse fatta richiesta entro due anni dal raggiungimento della maggiore età.

6. *Trasmissione iure sanguinis e "altri" percorsi agevolati: la naturalizzazione tra diritto e privilegio*

Dalla trattazione compiuta la comparazione ci aiuta a ricavare alcuni punti fermi dei sistemi esaminati, innanzitutto con riferimento al rapporto tra il criterio dello *ius sanguinis* e quello dello *ius soli* (quest'ultimo, tuttavia, mai applicato integralmente in Europa).

La centralità del criterio della trasmissione ereditaria, come è noto, resiste prevalentemente nei Paesi di emigrazione, che tendono a mantenere il legame con i cittadini espatriati (l'Italia, nel nostro caso), mentre lo *ius soli* è valorizzato generalmente nei Paesi di immigrazione, che utilizzano la cittadinanza come strumento di integrazione del migrante: come si è visto, oltre che nei Paesi a impianto libertario, quali Svezia e Belgio, tale sistema è adottato anche in Francia sia in forza del lascito repubblicano della Rivoluzione che delle esigenze di razionalizzazione anagrafica della Francia ottocentesca che doveva far fronte alla prima immigrazione di massa. Il primo approccio pone alla base della propria idea di comunità un elemento oggettivo o per meglio dire "impersonale", mentre il secondo un elemento soggettivo o "personale", vale a dire l'effettiva partecipazione alla vita sociale del Paese. Senza dubbio il valore implicito del fattore ereditario si fonda sulla presunzione che il rapporto parentale garantisca *in re ipsa* la trasmissione culturale e, fino ad un certo grado, anche linguistica. Da un punto di vista interno, la previsione di una lunga catena di trasmissione della cittadinanza è il sintomo dell'importanza riconosciuta all'elemento cultural-identitario (il legame con il passato) più che di quello socio-identitario (il legame con il presente). Dal punto di vista esterno, invece, la conservazione della cittadinanza del Paese d'origine da parte delle generazioni successive a quelle emigrate ha un valore geopolitico perché costituisce un importante strumento di influenza e di pressione nei confronti di Stati esteri. Ma per garantire una forza di "*moral suasion*" è necessario che la comunità alloctona sia compatta e organizzata. Ciò avviene, ancora una volta, solo per l'Italia che può disporre di un numero consistente di emigrati. Non a caso, la maggior parte dei paesi esaminati sposano la regola della trasmissione della cittadinanza all'estero per una sola generazione. La trasmissione per due generazioni è ammessa in Francia, Germania e Svezia, solo se un genitore o il

diretto interessato abbiano conservato un legame con il paese di origine dell'ascendente, risiedendovi per un periodo predeterminato dalla legge.

Una seconda osservazione riguarda una variabile che si riscontra in tutte le esperienze esaminate: l'esclusione dalle procedure di naturalizzazione culturale (o, quantomeno, un loro alleggerimento) di quei richiedenti per cui si assuma già un alto grado di integrazione nel tessuto sociale del Paese. È il caso, come si è visto, dei cittadini degli Stati nordici che godono di un percorso accelerato nell'acquisizione delle cittadinanze degli altri Stati scandinavi, ma anche dei cittadini dell'Unione europea che, oltre ad una riduzione del tempo di residenza, sono esclusi dall'obbligo di superamento del test di educazione civica e, talvolta, persino dalla dimostrazione della conoscenza della lingua⁶¹. Questa via "preferenziale" è senza dubbio connessa al valore che è riconosciuto a ciò che è comunemente definito come "*civic integration policy*", secondo cui un pieno godimento ed esercizio dei diritti politici connessi alla cittadinanza può aversi solo garantendo non tanto un sostrato culturale omogeneo (tipico dell'assimilazione), quanto un *consensus* sul nucleo essenziale e intangibile dei valori e sul processo di scambio (da cui l'importanza di poter parlare la lingua del Paese) che è implicitamente alla base del *modus vivendi* ed *agendi* delle società liberali⁶².

⁶¹ Cfr. art. 10a St. austriaco.

⁶² Sul progressivo acquisto di importanza delle *policies* di educazione civica nei procedimenti di assegnazione della cittadinanza, v. S. GOODMAN, *Integration requirement for integration's sake? Identifying categorising and comparing civic integration policies*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2010, n. 5, vol. 36, p. 753 ss. Si tratta né più e né meno di un tentativo di applicazione del modello di cittadinanza "interculturalista", per un cui sunto si rimanda a C. TAYLOR, *Multiculturalism or Interculturalism?*, in *Philosophy and Social Criticism*, 2012, nn. 3-4, vol. 38, pp. 413-432. In breve, l'interculturalismo prefigura un modello di convivenza fondato sulla comunicazione e il dialogo tra culture diverse che abitano la stessa società, ma questo dialogo deve essere non solo funzionale al riconoscimento e al rispetto reciproco (come avviene nel multiculturalismo), ma anche all'individuazione dell'"universale comune", presupposto di tale interazione.

7. *Ulteriori linee di continuità, rotture e tendenze*

In riferimento al riconoscimento di una cittadinanza “territoriale”, cioè fondata su un legame fisico con il Paese a cui si aspira naturalizzarsi, le esperienze esaminate, al netto di qualche differenza temporale, convergono. Il carattere sempre più dominante di questo indice, legato alla crisi dello Stato-nazione culturalmente ed etnicamente omogeneo e alla crescente importanza del principio pluralista⁶³, si ravvisa nella generale tendenza a ridurre il periodo di residenza richiesto. Tuttavia, con l’eccezione della Svezia e, parzialmente, del Belgio, il principio dello *ius domicili* è strettamente legato a quello dello *ius scholae* o al generale interesse all’integrazione civica. Si registra così una progressiva conversione verso *policies* di integrazione che a) riducono il tempo di soggiorno necessario; b) implementano effettive misure di condizionamento civico.

Ma le considerazioni più stimolanti scaturiscono dalla comparazione di due delle esperienze prese in esame, che possono dirsi perfettamente rappresentative – benché in chiave estremizzata – dei due speculari assetti ideologici di fondo: quella svedese, ispirata alla concezione libertaria o multiculturalista, e quella danese, ispirata alla concezione repubblicana o apertamente anti-multiculturalista⁶⁴. Se l’impostazione danese è intesa a subordinare il godimento del *welfare* alla condizione che gli immigrati diano prova di condividere i valori dell’identità danese, linea portante dell’integrazione svedese è la convinzione che siano le stesse (generose) prestazioni erogate dallo Stato

⁶³ P. WEIL, *From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, nn. 3-4, vol. 9, pp. 615-635.

⁶⁴ Sui due Paesi scandinavi, per una prospettiva generale, v. K. BOREVI, K.K. JENSEN, P. MOURITSEN, *The civic turn of immigrant integration policies in the Scandinavian welfare states*, in *Comparative Migration Studies*, 2017, n. 5, vol. 9, spec. p. 7 ss. Cfr. anche F. DURANTI, *Comparazione, integrazione, multiculturalismo: il percorso della Svezia*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell’integrazione nelle società multiculturali*, cit., pp. 457-470, che si richiama anche a S. LEGAARD, *Danish anti-multiculturalism? The significance of the political framing diversity*, in P. KIVISTO, Ö. WAHLBECK (a cura di), *Debating multiculturalism in the nordic welfare states*, London, 2013, pp. 140-169.

sociale a rappresentare il viatico per un avvicinamento allo stile di vita (non solo economico) del Paese. Le *policies* divergono anche sotto l'aspetto della consolidazione normativa della politica di integrazione civica: in Danimarca i requisiti economici, culturali e linguistici (compreso il superamento di un esame di lingua B2 e di educazione civica), sono discussi e stabiliti con legge formale in ogni legislatura, mentre in Svezia tali criteri non sono né normati, né inderogabilmente imposti (la Svezia rappresenta l'unica nazione dove la conoscenza della lingua non costituisce requisito formale per la naturalizzazione) e l'unico criterio discrezionale, quello della "condotta di vita rispettabile", in realtà è legato all'ottemperanza di obblighi oggettivabili come il mancato o ritardato pagamento di tasse o di scadenze contrattuali.

Un'ultima osservazione riguarda il rapporto tra *policies* e numeri delle naturalizzazioni. Secondo i dati Eurostat, in numeri assoluti, la maggior parte delle nuove cittadinanze concesse all'interno dell'Unione nel 2020 sono state concesse, in ordine, dall'Italia (131.800, 18% del totale UE), Spagna (126.300, 17%), Germania (111.200, 15%), Francia (86.500, 12%), e Svezia (80.200, o 11%). Questi cinque Paesi raccolgono tutti insieme il 75% delle nuove cittadinanze concesse nell'Unione europea. Se si guarda, però, ai dati in numeri relativi, cioè al rapporto tra il numero di persone che hanno acquisito la cittadinanza di un Paese in un anno rispetto al totale degli stranieri residenti, il tasso di naturalizzazione più elevato si registra in Svezia (7% delle cittadinanze concesse per 100 stranieri residenti); in Belgio il tasso è al 2,9%, in Italia al 2,2%; in Germania all'1,3%, in Danimarca all'1,2% e in Austria all'1%⁶⁵. Da ciò si ricava che il modello multiculturale (o pluralistico-integrativo) svedese e, in misura minore, belga, nonostante sostenga apertamente il mantenimento delle proprie tradizioni d'origine, nella pratica incentiva la naturalizzazione in misura maggiore di quelli selettivi o assimilativi, come quello danese, tedesco, austriaco o francese. L'Italia da questo punto di vista costituisce un caso a parte. Infatti, sebbene il sistema italiano si riveli forse il più assimilazionista tra quelli a impianto selettivo considerati, soprattutto per l'attenzione dedicata alla profondità del legame tra straniero e territorio (ben 10 anni di residenza), la percentuale di naturalizzati si

⁶⁵ Cfr. Eurostat, *Acquisition of citizenship - 2020*, online su <https://ec.europa.eu>.

attesta a circa il doppio degli altri Stati. Ciò può dipendere dal fatto che in Italia manchino le ampie clausole di discrezionalità valutativa che abbiamo trovato in molti altri Stati (si pensi, ad esempio, alla valutazione dell'“utilità generale, gli interessi pubblici e il grado di integrazione” che troviamo in Austria)⁶⁶ e che i requisiti, seppure numerosi e complicati, sono per la maggior parte dei casi a tal punto dettagliati che il margine di discrezionalità dell'amministrazione risulta ridotto. Si tratterebbe, in tal caso, dell'eterogenesi dei fini per un sistema che, in fondo, non cerca di integrare con convinzione i suoi nuovi cittadini.

⁶⁶ Art. 10 StgB.

*Abstract*FORME E CONTENUTI DELLE NUOVE CITTADINANZE:
UNA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO

Lo studio analizza in chiave comparata la disciplina di acquisto della cittadinanza – in modo particolare quella della naturalizzazione – in alcuni dei Paesi europei che rappresentano concretizzazioni di modelli teorici di integrazione sociale. Dopo aver rimarcato l'importanza che viene generalmente attribuita alla specifica declinazione del concetto di identità in materia di concessione dello *status civitatis*, il contributo affronta i casi di interesse (Francia, Belgio, Svezia, Austria, Germania e Danimarca) collocando questi ultimi in tre grandi categorie (modello repubblicano, pluralistico-integrativo e selettivo), mentre analizza l'Italia come caso a sé. Si tracciano, infine, alcune linee generali di convergenza delle discipline normative e si evidenziano alcune apparenti incongruenze nei risultati.

SHAPES AND CONTENTS OF THE NEW CITIZENSHIPS
IN EUROPE: A COMPARATIVE STUDY

The article provides an analysis of the path to citizenship in some of the most consolidated countries of immigration in Western Europe and it establishes some useful frameworks for the comparative approach. Firstly, the study faces the strict relation between national identity and the granting of citizenship. Secondly, it investigates the case studies (France, Belgium, Sweden, Austria, Germany, Denmark and Italy) in light of three main models of citizenship and rules of naturalization, underlining their evolution and their consistency. Finally, the study explores some of the main common features and differences between the case studies' regulation.

LE TENDENZE EVOLUTIVE DELLA CITTADINANZA MULTIPLA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

*Simone Marinai**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tradizionale avversione alla possibilità di avere più di una cittadinanza. – 3. La mutata percezione nei confronti della cittadinanza multipla. – 4. Cittadinanza multipla e protezione diplomatica. – 5. La giurisdizione della Corte penale internazionale in caso di cittadinanza multipla dell'accusato. – 6. Il diritto dell'Unione europea e la cittadinanza multipla. – 7. La risoluzione di conflitti positivi di più cittadinanze nel diritto internazionale privato. – 8. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

I fattori che possono condurre al possesso di più cittadinanze sono di vario tipo. In dottrina, nel tentativo di semplificare le diverse combinazioni che possono in concreto verificarsi, sono state individuate tre principali ipotesi¹.

In primo luogo, la cittadinanza multipla può essere conseguenza della interazione tra diverse legislazioni nazionali che prevedono, rispettivamente, l'acquisto della cittadinanza alla nascita sulla base del criterio dello *ius soli* e dello *ius sanguinis*: così, acquisterà più cittadinanze chi nasce sul territorio di uno Stato che concede la cittadinanza sulla base dello *ius soli* ed è figlio di genitori cittadini di un diverso Stato che attribuisce invece la cittadinanza sulla base dello *ius sanguinis*. In secondo luogo, la cittadinanza multipla può essere conseguenza del fatto che il figlio abbia genitori di diverse cittadinanze, a condizione che gli Stati interessati acconsentano entrambi alla trasmissione del-

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Pisa. Indirizzo e-mail: simone.marinai@unipi.it.

¹ P.J. SPIRO, *Multiple Nationality*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008, par. A.1.2.

la cittadinanza secondo il principio dello *ius sanguinis*. Una terza ipotesi di cittadinanza multipla è invece conseguenza dell'acquisto della cittadinanza per naturalizzazione, sempre che l'interessato non decida di rinunciare alla cittadinanza originariamente posseduta o non sia costretto a farlo dalla legislazione dello Stato di nuova cittadinanza o di quello di origine.

Classificazioni come quella qui riproposta non devono comunque far dimenticare che la cittadinanza multipla è un fenomeno complesso, dalle molte facce e difficilmente riconducibile ad unitarietà². Basti solo pensare che, in alcuni casi, il possesso di più cittadinanze è frutto di una scelta volontaria dell'individuo, mentre in altri casi l'individuo si vede imposta la cittadinanza multipla in conseguenza del modo in cui vengono a combinarsi le legislazioni nazionali per lo stesso rilevanti.

Considerato che il possesso di una cittadinanza comporta l'acquisto di un determinato *status* giuridico cui sono ricollegati diritti e doveri, la condizione di pluricittadino può rappresentare un'opportunità, ma talvolta implicare anche problematiche non indifferenti³.

Le opportunità possono consistere, ad esempio, nella possibilità di accedere a regimi agevolati di circolazione internazionale, benefici sociali, migliori condizioni di lavoro, facilitazione negli investimenti, competizioni più prestigiose per atleti di alto livello. Alcune cittadinanze, in particolare, godono di una particolare attrattività. Si pensi, in proposito, alla cittadinanza di uno qualunque degli Stati membri dell'Unione europea che, una volta acquistata, dà diritto al titolare di usufruire della libera circolazione sul territorio dell'intera Unione.

D'altra parte, chi è in possesso di più cittadinanze può correre il rischio di vedersi duplicati obblighi militari, fiscali o, ancora, essere oggetto di politiche discriminatorie portate avanti da parte di determinati Stati⁴.

² In proposito, v. P. WAUTELET, *The Next Frontier: Dual Nationality as a Multi-layered Concept*, in *Netherland International Law Review*, 2018, p. 391 ss.

³ V. S. GUO, *Advantages and Disadvantages of Dual Citizenship*, in J.D. MOUTON, P. KOVÁCS (sous la direction de/eds.), *Le concept de citoyenneté en droit international/The Concept of Citizenship in International Law*, Leiden-Boston, 2018, p. 131 ss.

⁴ Si pensi, ad es., alle legislazioni statali che, nell'ambito delle misure adottate in funzione del contrasto al terrorismo, hanno previsto la possibilità di privare della cittadinanza solo chi è in possesso di almeno un'altra cittadinanza. Simili previsioni, pur

Sulla base di queste premesse, nel presente contributo verranno analizzate alcune tendenze evolutive riscontrabili, con riguardo alla cittadinanza multipla, in diversi settori del diritto internazionale e dell'Unione europea. A tal fine, dovrà innanzitutto essere descritto il tradizionale atteggiamento di avversione alla possibilità di avere più di una cittadinanza, prima di individuare le ragioni che hanno condotto ad una mutata percezione nei confronti del fenomeno in questione. Verranno poi compiuti approfondimenti in ambiti specifici in relazione ai quali il possesso di più di una cittadinanza ha dato adito a problematiche particolari: l'istituto della protezione diplomatica, la giurisdizione della Corte penale internazionale, l'esercizio di diritti derivanti dal diritto dell'Unione europea, la risoluzione di conflitti con rilievo internazionalprivatistico. Con riguardo a ciascuno dei predetti ambiti, particolare attenzione verrà prestata al criterio dell'effettività, al fine di verificare se lo stesso possa essere considerato o meno un elemento guida per la risoluzione dei conflitti positivi tra più cittadinanze.

2. La tradizionale avversione alla possibilità di avere più di una cittadinanza

Il possesso di più cittadinanze veniva tradizionalmente visto con

essendo state pensate in funzione dell'esigenza di evitare situazioni di apolidia, sono però state criticate per il rischio di discriminazione che comportano tra cittadini a seconda che gli stessi siano o meno in possesso di una ulteriore cittadinanza e per il fatto che in questo modo il vincolo di cittadinanza delle persone in possesso di più cittadinanze risulta attenuato se messo a confronto con quello di chi possiede una sola cittadinanza. In tal senso, v. H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, *Once again: Plural nationality*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 22 e spec. p. 32 ss.

Studi sociologici hanno inoltre sottolineato che in alcuni Stati occidentali l'adozione di misure di contrasto al terrorismo ha comportato un clima di insicurezza per i pluricittadini in possesso anche della cittadinanza di determinati Stati arabi che sono stati sottoposti, di fatto, a maggiori controlli alle frontiere, ad un numero maggiore di procedimenti penali, oltre ad essere stati esclusi dalla piena partecipazione alla vita sociale. In proposito, v. A. MALEK, *Paradoxes of Dual Nationality: Geopolitical Constraints on Multiple Citizenship in the Iranian Diaspora*, in *Middle East Journal*, 2019, p. 531.

sfavore e diffidenza da parte degli Stati della comunità internazionale⁵. Il cittadino era concepito come suddito che, in quanto tale, poteva essere sottoposto ad un solo Stato. Gli obblighi di fedeltà cui il cittadino era tenuto non potevano infatti essere prestati a favore di più Stati. Il possesso di più cittadinanze era invece fonte di attriti tra gli Stati. Si pensi, ad es., al fatto che una persona in possesso di due o più cittadinanze difficilmente era in grado di far fronte agli obblighi militari a favore dei diversi Stati di cittadinanza. Oppure, ai problemi che si potevano creare nelle relazioni interstatali in caso di esercizio della protezione diplomatica: ci si chiedeva quale Stato dovesse agire a tutela di un individuo nel caso in cui lo stesso possedesse più cittadinanze oppure, ancora, se l'istituto della protezione diplomatica potesse essere impiegato da parte di uno degli Stati di cittadinanza nei confronti di un altro Stato la cui cittadinanza era posseduta dallo stesso individuo⁶.

A ciò si aggiunga, poi, che la cittadinanza plurima veniva considerata un disvalore anche rispetto all'istituzione familiare, motivo di disturbo in funzione dell'obiettivo di mantenere l'unità della famiglia⁷.

⁵ La tradizionale concezione della cittadinanza multipla è ben espressa dal classico lavoro monografico di N. BAR-YAACOV, *Dual Nationality*, London, 1961, il quale, a p. 263, affermava in modo significativo: «[...] it is difficult to imagine how an individual could possess the qualifications required for the possession of the nationality of two different States». Per una ricostruzione dell'evoluzione del modo in cui la cittadinanza multipla è stata percepita nella prassi statale, v. ad es. D.A. MARTIN, *Introduction: The Trend Toward Dual Nationality*, in D.A. MARTIN, K. HAILBRONNER (eds.), *Rights and Duties of Dual Nationality. Evolution and Prospects*, The Hague, 2003, p. 3; A.M. BOLL, *Multiple Nationality and International Law*, Leiden, 2007, p. 173 ss.; P.J. SPIRO, *At Home in Two Countries. The Past and Future of Dual Citizenship*, New York, 2016.

⁶ Su tali problematiche v. ad es. R. CÓRDOVA, *Report on multiple nationality*, Doc. A/CN.4/83, del 22 aprile 1954, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, p. 42 e spec. p. 44.

⁷ Con riferimento all'ordinamento giuridico italiano possono essere ricordate, ad es., le previsioni contenute nel codice civile del 1865 che, all'art. 9, disponeva che la donna straniera, sposando un cittadino italiano, acquistava anch'essa la cittadinanza italiana; oppure, all'art. 10, che la moglie e i figli minori dello straniero che aveva ottenuto la cittadinanza italiana diventavano anch'essi cittadini italiani a condizione che avessero anch'essi fissato la loro residenza in Italia. Analogamente, la legge n. 555 del 1912 prevedeva, all'art. 10, l'acquisto automatico della cittadinanza italiana della donna che contraeva matrimonio con un cittadino italiano. In proposito, v. G. BISCOTTINI, *Cittadinanza*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, 1960, p. 140 e spec. p. 148 ss.; R.

Consentire ai membri della famiglia di possedere diverse cittadinanze veniva infatti ritenuto un potenziale fattore di complicazione visto che, in tal modo, i familiari potevano risultare sottoposti a condizioni diverse in relazione al rilascio di permessi di soggiorno e di lavoro, in occasione dei viaggi all'estero e, in caso di separazione dei coniugi, con riferimento al diritto di visita nei confronti dei figli⁸. Non va poi dimenticato che la visione patriarcale della famiglia, in passato comune a molti ordinamenti statali, implicava la soggezione della donna al capo famiglia, con la conseguenza che la moglie, a seguito del matrimonio con un cittadino straniero, acquistava automaticamente la cittadinanza di quest'ultimo, senza poter scegliere se mantenere anche la cittadinanza di origine.

Dato che gli Stati consideravano la cittadinanza plurima una minaccia per la sovranità statale, veniva ritenuto un obiettivo prioritario quello di eliminare possibili conflitti di cittadinanze riducendo i casi in cui un individuo poteva possedere più di una cittadinanza. Per far questo, l'unica strada percorribile veniva considerata quella della conclusione di accordi internazionali tra gli Stati interessati⁹.

Una simile concezione *westfaliana* di cittadinanza era ben espressa dalla Convenzione dell'Aja del 12 aprile 1930 su talune questioni relative al conflitto di leggi sulla cittadinanza¹⁰. È significativo che nel preambolo di tale Convenzione si indicasse, come ideale da perseguire, l'abolizione di tutti i casi di doppia cittadinanza. A tal fine, lo strumento pattizio in questione prevedeva ad esempio: *a*) che ogni Stato può considerare come proprio cittadino l'individuo che, oltre alla cittadinanza statale, abbia anche un'altra cittadinanza (art. 3); *b*) che non è possibile agire in protezione diplomatica di un cittadino contro altro Stato la cui cittadinanza sia posseduta dall'individuo a favore del quale si intende intervenire (art. 4); *c*) che sul territorio di uno Stato terzo, il cittadino in possesso di più cittadinanze dovrà essere considerato do-

CLERICI, *La cittadinanza nell'ordinamento giuridico italiano*, Padova, 1993, p. 26 ss.

⁸ V. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, COMMITTEE ON FEMINISM AND INTERNATIONAL LAW, *Final Report on Women's Equality and Nationality in International Law*, London, 2000, p. 33.

⁹ V. Corte permanente di giustizia internazionale, *Acquisition of Polish Nationality*, parere consultivo del 15 settembre 1923, p. 20.

¹⁰ La Convenzione è in vigore per 23 Stati.

tato della cittadinanza più effettiva, ovvero di quella dello Stato sul cui territorio l'interessato ha la residenza abituale o, comunque, dello Stato con cui lo stesso presenta il collegamento più stretto (art. 5).

La disciplina contenuta nella Convenzione del 1930 era poi completata da alcuni Protocolli, tra i quali ai nostri fini rileva quello, adottato in pari data, relativo agli obblighi militari in certi casi di doppia cittadinanza¹¹. Il Protocollo in questione perseguiva l'obiettivo di limitare, per le persone in possesso di più di una cittadinanza, gli obblighi militari, indicando che questi dovessero essere prestati a favore dello Stato di cittadinanza con cui l'interessato presentava una connessione più stretta. Allo stesso tempo, si prevedeva, come conseguenza di tale esenzione, la perdita della cittadinanza dello Stato che aveva accettato di non usufruire dei servizi militari del soggetto in questione.

L'obiettivo di ridurre il fenomeno della cittadinanza multipla è stato perseguito anche mediante la cooperazione che gli Stati hanno portato avanti a livello regionale. Con riferimento al contesto regionale europeo, deve essere quanto meno menzionata la Convenzione europea sulla riduzione dei casi di cittadinanza multipla e sugli obblighi militari in caso di cittadinanza multipla, adottata a Strasburgo il 6 maggio 1963. Per il perseguimento di tale obiettivo, la Convenzione prevede, da una parte, la perdita della cittadinanza originaria in caso di acquisto volontario di quella di un altro Stato contraente (art. 1) e, dall'altra, la possibilità di rinunciare ad una delle cittadinanze possedute (art. 2).

È però significativo che la Convenzione in questione, pur essendo oggi in vigore per 12 Stati membri del Consiglio d'Europa (tra i quali anche l'Italia), vincola in realtà solo 2 di tali Stati (Austria e Paesi Bassi) a rispettare le norme che essa dedica alla riduzione della cittadinanza. Bisogna tener conto, infatti, che 10 Stati membri si sono avvalsi – o al momento della adesione, o in un momento successivo – della facoltà di denunciare il Capitolo I della stessa Convenzione, contenente le norme dedicate alla riduzione dei casi di cittadinanza multipla¹². Un

¹¹ Il Protocollo è in vigore per 25 Stati.

¹² In particolare: il Belgio, dopo aver aderito nel 1975 alla Convenzione, ha dichiarato nel 2007 di denunciare il Capitolo I della stessa; la Danimarca, dopo aver aderito nel 1972, ha denunciato nel 2014 il Capitolo I della Convenzione; la Francia,

ulteriore Stato (la Germania) ha poi deciso di denunciare l'intera Convenzione fin dal 2001. Tali dati stanno ad indicare l'avvio di un cambiamento di tendenza rispetto al tema della cittadinanza multipla.

3. *La mutata percezione nei confronti della cittadinanza multipla*

Nel corso della seconda metà del XX secolo è progressivamente mutata la percezione della comunità internazionale nei confronti della cittadinanza multipla. È emersa infatti la tendenza ad assumere un atteggiamento neutrale nei confronti della cittadinanza multipla, incline a favorire la discrezionalità degli Stati in materia.

È un dato di fatto che il numero degli Stati che consentono nelle loro legislazioni nazionali la cittadinanza multipla è aumentato in modo significativo tanto che essi possono essere considerati circa il 75% a livello globale¹³.

I fattori che hanno spinto a tale mutato atteggiamento sono di diverso tipo. Le Convenzioni stipulate al fine di ridurre il fenomeno della cittadinanza multipla non avevano sortito l'effetto dalle stesse sperate. L'aumento del fenomeno della circolazione internazionale ha infatti inevitabilmente aumentato i casi di acquisto di cittadinanze plurime. La tendenza di grandi masse di popolazione migrante a rimanere a tempo indefinito nello Stato di destinazione ha reso necessario preve-

dopo aver aderito nel 1965, ha denunciato nel 2008 il Capitolo I; l'Irlanda ha aderito nel 1973 e fin da subito ha dichiarato di applicare solo il Capitolo II; l'Italia ha aderito nel 1968 ed ha dichiarato di denunciare il Capitolo I nel 2009; il Lussemburgo ha aderito nel 1971 ed ha dichiarato di denunciare il Capitolo I nel 2008; la Norvegia ha aderito nel 1969 ed ha dichiarato di denunciare il Capitolo I nel 2018; il Regno Unito ha dichiarato fin dal momento dell'adesione, avvenuta nel 1971, la volontà di applicare solo il Capitolo II; la Spagna ha dichiarato fin dal momento dell'adesione, avvenuta nel 1987, la volontà di non applicare il Capitolo I; la Svezia ha dichiarato fin dal momento dell'adesione, avvenuta nel 2002, la volontà di applicare solo il Capitolo II.

¹³ V. M. VINK, A.H. SCHAKEL, D. REICHEL, N.C. LUK, G.R. DE GROOT, *The international diffusion of expatriate dual citizenship*, in *Migration Studies*, 2019, p. 362. Si veda, inoltre, l'utile raccolta di dati relativi alle singole legislazioni statali in M. VINK, G.R. DE GROOT, N.C. LUK, *MACIMIDE Global Expatriate Dual Citizenship Dataset*, version 5, 2020, Harvard Dataserve, disponibile *online* al sito <http://dataserve.harvard.edu>.

dere meccanismi volti a favorirne l'integrazione. A tal fine, viene ritenuto particolarmente utile consentire agli immigrati (che abbiano trascorso un determinato periodo di tempo sul territorio dello Stato di destinazione) di acquistare la cittadinanza senza necessariamente perdere quella di origine. Quest'ultima eventualità, infatti, potrebbe rappresentare un disincentivo rispetto alla possibilità di acquistare la cittadinanza del Paese in cui si trovano. Ulteriori importanti fattori che hanno inciso sulla tendenza in parola sono rappresentati dall'affermarsi dei diritti umani e, in particolare, dell'esigenza di assicurare la parità tra uomo e donna, garantendo uguali diritti ai due coniugi al momento dell'acquisto della cittadinanza dell'altro coniuge. Parallelamente, si ritiene importante consentire al padre ed alla madre di trasferire alle stesse condizioni la propria cittadinanza ai figli.

Espressione del graduale cambiamento di percezione verso la cittadinanza multipla sono le modifiche che, in seno al Consiglio d'Europa, sono state apportate alla già citata Convenzione di Strasburgo del 1963.

In particolare, il Protocollo del 24 novembre 1977¹⁴ ha modificato la Convenzione del 1963 prevedendo, tra l'altro, che gli Stati contraenti non possano opporsi alla rinuncia alla cittadinanza nel caso in cui l'interessato sia abitualmente residente fuori dal proprio territorio.

Il Secondo Protocollo di modifica del 2 febbraio 1993 prevede tre ulteriori eccezioni rispetto al principio, sancito dalla Convenzione del 1963, in base al quale chi acquista la cittadinanza di un altro Stato deve automaticamente perdere quella in precedenza posseduta. In primo luogo, si prevede che l'interessato possa mantenere la propria cittadinanza di origine qualora acquisti la cittadinanza di altro Stato contraente sul cui territorio è nato ed è residente o è stato abitualmente residente per un periodo di tempo che inizia prima dell'età di 18 anni. In secondo luogo, in caso di matrimonio tra cittadini di diversi Stati contraenti, ciascuno degli Stati parte deve garantire che il coniuge che acquista di spontanea volontà la cittadinanza dell'altro sposo, mantenga la cittadinanza di origine. Infine, si prevede che debba essere garantita la possibilità di mantenere la cittadinanza di origine al minore, cit-

¹⁴ Il Protocollo vincola 8 Stati (Belgio, Danimarca, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna, Svezia).

tadino di uno Stato contraente, figlio di genitori che siano cittadini di diversi Stati contraenti e che intenda acquistare la cittadinanza di uno dei suoi genitori.

Pur essendo il Protocollo in questione indicativo dell'esigenza di cooperare al fine di favorire un atteggiamento più liberale verso la cittadinanza multipla, la rilevanza dello strumento in questione non deve essere enfatizzata, visto il ridotto seguito che lo stesso ha avuto. È significativo, infatti, che esso sia stato ratificato soltanto da Italia e Paesi Bassi (per i quali, il Protocollo è in vigore) e che la Francia, dopo averlo inizialmente ratificato ha successivamente deciso di denunciarlo.

Sempre in seno al Consiglio d'Europa, un atteggiamento tollerante nei confronti della cittadinanza multipla è stato espresso dall'Assemblea Parlamentare che ha raccomandato, fin dal 1988, che venga garantito ai coniugi, in caso di matrimonio misto, di acquistare la cittadinanza dell'altro coniuge senza perdere la cittadinanza di origine e ai bambini nati da matrimoni misti di acquistare e mantenere la cittadinanza di entrambi i genitori¹⁵.

In linea con tale impostazione, la Convenzione europea sulla cittadinanza del 6 novembre 1997, nel suo preambolo, specifica che gli Stati devono essere liberi di decidere in quale misura accettare la cittadinanza multipla. Non c'è infatti un consenso generalizzato sull'utilità o meno della cittadinanza multipla al fine di favorire l'integrazione dei migranti all'interno dello Stato ospitante¹⁶. Secondo quanto osservato nel Rapporto esplicativo della Convenzione, alcuni Stati, a fronte della richiesta di naturalizzazione proveniente da parte un gruppo numeroso di individui della medesima provenienza, potrebbero ritenere che condizionare la concessione della cittadinanza alla rinuncia alla cittadinanza di origine possa rappresentare un fattore utile a favorire la piena integrazione degli interessati sul proprio territorio¹⁷. Altri Stati, al contrario, potrebbero ritenere che agevolare la concessione della cit-

¹⁵ V. *Recommendation 1081 (1988), Problems of nationality of mixed marriages*, 30 giugno 1988.

¹⁶ In tal senso, v. K. HAILBRONNER, *Rights and Duties of Dual Nationals: Changing Concepts and Attitudes*, in D.A. MARTIN, K. HAILBRONNER (eds.), *Rights and Duties of Dual Nationality. Evolution and Prospects*, cit., p. 19 e spec. p. 21.

¹⁷ Si veda, in proposito, anche *Explanatory Report to the European Convention*, Strasbourg, 6 novembre 1997, punto 9.

tadinanza evitando di imporre la rinuncia alla cittadinanza di origine possa essere un elemento idoneo a favorire l'integrazione degli interessati nello Stato ospitante senza precludere agli stessi la possibilità di continuare ad avere la cittadinanza di altri membri della famiglia e facilitando il loro ritorno nel Paese di origine se così desiderano.

L'atteggiamento di tolleranza della Convenzione europea del 1997 verso la cittadinanza multipla è espresso dall'art. 14 della stessa. Con tale disposizione, viene imposto agli Stati di consentire la cittadinanza multipla in due casi che, secondo quanto precisato nel Rapporto esplicativo della Convenzione, sono normalmente accettati anche da parte degli Stati che cercano di evitare la cittadinanza multipla. In primo luogo, ai bambini che alla nascita hanno acquistato automaticamente più cittadinanze deve essere consentito di mantenere le stesse. Deve infatti essere assicurato il rispetto del principio dell'uguaglianza dei coniugi nella trasmissione della rispettiva cittadinanza ai loro figli. In secondo luogo, gli Stati devono consentire ai propri cittadini di possedere altra cittadinanza se questa è stata acquistata automaticamente per matrimonio.

Non viene inclusa nella Convenzione la questione dei conflitti di leggi derivanti dalla cittadinanza multipla. Tale scelta viene giustificata nel Rapporto esplicativo sulla base della considerazione che gran parte dei problemi che potrebbero derivare per le persone con cittadinanza multipla vengono evitati in ragione del fatto che un crescente numero di Stati impiega la nozione di residenza abituale piuttosto che quella di cittadinanza come fattore di collegamento nel diritto internazionale privato¹⁸. Va però in proposito fin d'ora anticipato che l'indubbia tendenza ad impiegare criteri di carattere domiciliare non è sufficiente ad eliminare il rischio di conflitti di cittadinanze con rilievo internazionale¹⁹.

4. *Cittadinanza multipla e protezione diplomatica*

Abbiamo già evidenziato che uno dei principali motivi che, tradi-

¹⁸ V. *Explanatory Report*, cit., punto 13.

¹⁹ In proposito, v. *infra*, par. 7.

zionalmente, spingevano gli Stati a stigmatizzare il fenomeno della cittadinanza multipla era collegato all'esigenza di evitare i problemi che possono porsi nel caso in cui l'individuo a favore del quale lo Stato intende agire in protezione diplomatica sia in possesso di più di una cittadinanza.

In particolare, ci si può chiedere, innanzitutto, quale sia lo Stato legittimato ad agire in protezione diplomatica a tutela di un individuo dotato di più di una cittadinanza. In secondo luogo, dubbi possono sorgere in ordine al caso in cui l'azione in protezione diplomatica venga esercitata da uno Stato di cittadinanza contro un altro Stato la cui cittadinanza sia parimenti posseduta dall'interessato a favore del quale si interviene.

L'atteggiamento di maggiore tolleranza verso la cittadinanza multipla al quale abbiamo fatto cenno nel precedente paragrafo rende potenzialmente più frequenti i problemi appena richiamati per il caso di azione in protezione diplomatica²⁰.

Sulla base di una ricognizione della prassi in materia, la Commissione del diritto internazionale, nel Progetto di articoli sulla protezione diplomatica adottato nel 2006, ha preso posizione mettendo in evidenza il diverso ruolo che assume il criterio dell'effettività della cittadinanza a seconda che l'azione in protezione diplomatica sia esercitata contro uno Stato terzo o contro altro Stato di cittadinanza.

Più specificamente, ai sensi dell'art. 6 del Progetto, ogni Stato di cittadinanza dell'interessato può agire in protezione diplomatica contro uno Stato terzo a prescindere dal fatto che la cittadinanza dell'individuo a favore del quale viene esercitata l'azione sia accompagnata da un legame effettivo con lo Stato in questione. Nel caso specifico, infatti, non sussiste alcun conflitto tra più cittadinanze e lo Stato terzo non può opporsi eccependo la mancata effettività della cittadinanza. Riconoscendo a tutti gli Stati di cittadinanza la facoltà di agire

²⁰ In argomento, v. C. FORCESE, *Shelter from the Storm: Rethinking Diplomatic Protection of Dual Nationals in Modern International Law*, in *The George Washington International Law Review*, 2005, p. 469 e spec. p. 490 ss.; A. VERMER-KÜNZLI, *Nationality and diplomatic protection*, in A. ANNONI, S. FORLATI (eds.), *The Changing Role of Nationality in International Law*, London-New York, 2013, p. 76 e spec. p. 80 ss.; S. GUO, *Advantages and Disadvantages of Dual Citizenship*, cit., p. 155 ss.

in protezione diplomatica, si favorisce anche l'individuo che, in questo modo, avrà maggiori possibilità di tutela rispetto alle violazioni subite sul territorio dello Stato terzo.

Con riferimento invece all'ipotesi che la protezione diplomatica venga esercitata da uno degli Stati di cui l'individuo possiede la cittadinanza contro un altro Stato di cittadinanza, in passato valeva la regola della non responsabilità (*non-responsibility rule*), in base alla quale uno Stato non poteva essere ritenuto responsabile per atti compiuti nei confronti di un proprio cittadino, con la conseguenza che neppure poteva essere esercitata nei suoi confronti un'azione in protezione diplomatica da parte di altri Stati. Tale regola, enunciata dalla già citata Convenzione dell'Aja del 12 aprile 1930²¹ e confermata dal parere consultivo della Corte internazionale di giustizia nel caso *Reparation for Injuries* del 1949²², era espressione del principio di sovrana eguaglianza tra gli Stati.

La Commissione del diritto internazionale ha peraltro ritenuto preferibile dare rilievo alla cittadinanza effettiva o dominante, richiamando, a sostegno dell'impostazione scelta, la regola ricavabile dalla sentenza *Nottebohm* (sia pur indirettamente, visto che la stessa non riguardava un individuo dotato di doppia cittadinanza), oltre che da numerose decisioni della Commissione di Conciliazione Italia-USA²³ e del Tribunale misto per i reclami Iran-Stati Uniti.

Conformemente a tale impostazione, nell'art. 7 del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica si prevede che uno Stato di cittadinanza non possa agire contro altro Stato di cui l'interessato abbia la cittadinanza, salvo che la cittadinanza del primo Stato possa essere considerata prevalente, sia alla data in cui si è verificato il danno, sia alla data in cui è ufficialmente proposta l'azione. Nel commentario al Progetto di articoli sulla protezione diplomatica, nel richiamare i fattori utili al fine di accertare il carattere prevalente di una cittadinanza, si

²¹ V. art. 4 della Convenzione dell'Aja del 12 aprile 1930, cit.

²² V. Corte internazionale di giustizia, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, parere consultivo dell'11 aprile 1949, *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174 e spec. p. 186.

²³ Particolarmente nota è la decisione n. 55 della Commissione di conciliazione Italia-USA, del 10 giugno 1955, *Mergé*, in UNRIAA, 1965, vol. XIV, p. 236 e spec. p. 247.

fa riferimento ad esempio alla residenza abituale, al tempo trascorso in ciascuno dei Paesi interessati, alla data di naturalizzazione, al possesso ed all'uso di passaporti, al luogo in cui il soggetto si è formato, ha lavorato, ha condotto la propria vita familiare, ha partecipato alla vita pubblica e sociale, ha prestato il servizio militare²⁴.

5. La giurisdizione della Corte penale internazionale in caso di cittadinanza multipla dell'accusato

Dubbi in merito al requisito dell'effettività della cittadinanza sono stati sollevati anche con riferimento all'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale²⁵.

Secondo lo Statuto di Roma, infatti, affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione è necessario che l'azione o l'omissione criminosa venga compiuta sul territorio di uno degli Stati parte oppure che la persona accusata del crimine abbia la cittadinanza di uno degli Stati parte²⁶.

²⁴ V. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eight session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, Vol. II, Part Two, A/CN.4/SER.A/2006/Add.1, p. 23 e spec. p. 35.

²⁵ In argomento, v. Z. DEEN-RACSMÁNY, *The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, 2001, p. 606 e spec. p. 609 ss.; K. ŠMIGOVÁ, *Dual Nationals at the International Criminal Court: Is the Genuine Link Relevant?*, in J.D. MOUTON, P. KOVÁCS (sous la direction de/eds.), *Le concept de citoyenneté en droit international/The Concept of Citizenship in International Law*, cit., p. 197; A. WOLMAN, *Dual Nationality and International Criminal Court Jurisdiction*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2020, p. 1081.

²⁶ V. art. 12, par. 2, dello Statuto della Corte penale internazionale. Ai sensi del par. 3 della stessa disposizione, poi, uno Stato non parte dello Statuto può, mediante apposita dichiarazione, accettare l'esercizio della giurisdizione della Corte in relazione a determinati crimini. Una simile dichiarazione è stata ad esempio compiuta dall'Ucraina in relazione ai crimini commessi sul proprio territorio a partire dal 20 febbraio 2014. V. *ICC Prosecutor extends preliminary examination of the situation in Ukraine following second article 12(3) declaration*, *press release*, 29 settembre 2015, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-extends-preliminary-examination-situation-ukraine-following-second-article-123>.

La cittadinanza dell'accusato rappresenta quindi una delle condizioni che possono rilevare ai fini dell'esercizio dell'azione di fronte alla Corte penale internazionale. Soprattutto nel caso in cui il crimine non sia compiuto sul territorio di uno degli Stati parti, quindi, diventa importante capire come debba essere considerato un individuo che sia dotato di più cittadinanze. In mancanza di altra base idonea a giustificare la giurisdizione, infatti, un individuo dotato della cittadinanza di uno Stato che non è parte dello Statuto, potrebbe eccipire il difetto di giurisdizione della Corte.

Si pensi, ad esempio, a crimini commessi in Siria da un combattente iracheno membro dell'ISIS. Pur essendo i fatti commessi sul territorio di uno Stato non parte dello Statuto, potrebbe ugualmente sussistere la giurisdizione della Corte qualora l'autore dello stesso, oltre alla cittadinanza dell'Iraq (Stato non parte dello Statuto), fosse in possesso anche della cittadinanza di uno Stato parte. Ipotesi simili potrebbero verificarsi facilmente considerato l'alto numero di *foreign fighter* che hanno abbandonato il proprio Paese di origine per unirsi all'ISIS. In casi del genere, il Paese di origine ben potrebbe essere uno degli Stati parte dello Statuto (come, ad es., il Regno Unito, l'Australia o la Germania).

In mancanza di un'apposita norma, all'interno dello Statuto, o nel Regolamento di procedura della Corte, ci si è interrogati sul modo in cui debbano essere considerati i soggetti in possesso di più cittadinanze ai fini della determinazione della giurisdizione della Corte penale internazionale.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di ritenere sufficiente, a tal fine, il semplice possesso della cittadinanza di uno Stato parte. Ciò, a prescindere dal fatto che la cittadinanza in questione sia effettiva e sia accompagnata da un collegamento significativo dell'interessato con lo Stato. È stato infatti sostenuto che, visto che la Corte esercita la sua giurisdizione sulla base di competenze che le sono delegate dagli Stati parte, la stessa deve essere in grado di esercitare la propria giurisdizione su ogni cittadino degli Stati parte, analogamente a quanto questi ultimi potrebbero fare all'interno del rispettivo ordinamento²⁷.

²⁷ In tal senso v., ad es., R. RASTAN, *Jurisdiction*, in C. STAHN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, p. 141 e spec. p. 155.

Altra soluzione potrebbe essere invece quella di ritenere che la Corte possa fondare la propria giurisdizione solo nel caso in cui la cittadinanza dello Stato parte sia effettiva, ovvero fondata su un legame genuino dell'accusato con lo Stato in questione²⁸.

A fronte di queste due opposte prospettazioni, è degna di nota la presa di posizione dell'Ufficio del Procuratore della Corte penale internazionale in relazione ad una questione implicante un'ipotesi di cittadinanza multipla. In particolare, nel 2016 l'Ufficio aveva ricevuto la richiesta di avviare un'indagine nei confronti di Kim Jong Un, lider supremo della Repubblica Democratica Popolare di Corea (Corea del Nord) e di altri ufficiali nordcoreani sulla base del presupposto che gli stessi hanno, in virtù dell'ordinamento della Repubblica di Corea (Corea del Sud) anche la cittadinanza di quest'ultimo Stato²⁹. L'Ufficio del Procuratore, peraltro, ha sottolineato che i cittadini nordcoreani, pur avendo titolo ad acquistare la cittadinanza sudcoreana, devono a tal fine avviare un'apposita procedura davanti alle autorità della Corea del Sud, le quali hanno comunque margini di discrezionalità al momento di decidere sull'istanza. Senza aver proposto una simile istanza, quindi, né i cittadini nordcoreani sono in grado di usufruire dei diritti derivanti dalla cittadinanza sudcoreana (quali, ad es., il diritto di ingresso e soggiorno sul territorio), né la Corea del Sud garantisce loro protezione diplomatica. Ritenendo quindi che la cittadinanza sudcoreana di tali soggetti fosse meramente teorica e non automatica, l'Ufficio del Procuratore ha concluso che la stessa non potesse costituire una base sufficiente per l'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale. Il ragionamento seguito dall'Ufficio del Procuratore, peraltro, non è andato esente da critiche, soprattutto perché confonde la procedura, che ben può essere chiesta dalle autorità sudcoreane per dimostrare il possesso della cittadinanza, con l'acquisto della cittadinanza medesima che, invece, è avvenuta per nascita. È stato allora

²⁸ In tal senso, v. ad es. M. WAGNER, *The ICC and its Jurisdiction – Myths, Misperceptions and Realities*, in *Max Planck Yearbook of United Nation Law*, 2003, p. 409 e spec. p. 483.

²⁹ V. International Criminal Court, The Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities*, 5 dicembre 2019, parr. 28 ss.

proposto, seguendo una concezione funzionale della cittadinanza³⁰, che per risolvere i conflitti di cittadinanze nell'ambito in questione deve essere tenuto conto che l'obiettivo dello Statuto di Roma è quello di consentire l'esercizio della giurisdizione universale per far cessare l'impunità dei crimini internazionali, assicurando però al contempo di evitare illegittime interferenze con i diritti e gli interessi degli Stati che non sono parti dello Statuto. Ciò comporta che, in linea di principio, la Corte penale internazionale dovrebbe esercitare la propria giurisdizione su tutti i cittadini degli Stati parte, a prescindere dall'accertamento del requisito dell'effettività; tale giurisdizione non dovrebbe invece essere esercitata nel caso in cui la cittadinanza sia stata acquistata senza il consenso dell'interessato e senza che lo stesso abbia avuto la possibilità di rinunciare alla stessa³¹.

6. *Il diritto dell'Unione europea e la cittadinanza multipla*

L'Unione europea ha, in linea di principio, un atteggiamento neutro verso la cittadinanza multipla. La determinazione dei modi di acquisto e perdita della cittadinanza è infatti una competenza statale ma, come più volte ribadito dalla Corte di giustizia, tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del diritto dell'UE³².

Pur essendo evidente la marcata eterogeneità delle legislazioni degli Stati membri in merito alla possibilità di ammettere il possesso di

³⁰ Su tale nozione v. R.D. SLOANE, *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*, in *Harvard International Law Journal*, 2009, p. 1 e spec. p. 37 ss.

³¹ V. A. WOLMAN, *Dual Nationality and International Criminal Court Jurisdiction*, cit., p. 1097 ss.

³² V. ad es. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Rottmann*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, punto 41; Grande Sezione, sentenza del 12 marzo 2019, *Tjebbes e a.*, causa C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189, punto 30; Grande Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A.*, causa C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, punto 38; Grande Sezione, sentenza del 18 gennaio 2022, *JY*, causa C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34, punto 37. Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia si rinvia, più ampiamente, a B. NASCIMBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Integration Organisation. Towards New Residence Status?*, Leiden-Boston, 2022, p. 52 ss.

più cittadinanze, va constatato un progressivo allineamento degli stessi a favore della cittadinanza multipla. Non mancano, ad ogni modo, Stati membri, quali ad es. l'Austria o l'Estonia, che continuano a vietare il possesso di più cittadinanze. Altri Stati, quali ad es. la Germania, la Lituania, i Paesi Bassi, pur mantenendo lo sfavore di fondo per la cittadinanza multipla, hanno introdotto eccezioni che rendono, a certe condizioni, la stessa ammissibile.

Ci si può chiedere se il diritto dell'Unione europea possa influenzare la discrezionalità che gli Stati hanno nel decidere se ammettere o meno la cittadinanza multipla nel loro ordinamento giuridico.

In dottrina, è stato sostenuto che è difficilmente accettabile, alla luce del diritto dell'Unione e della cittadinanza dell'UE, che uno Stato membro richieda la rinuncia alla precedente cittadinanza prima di concedere per naturalizzazione la propria cittadinanza al cittadino di un altro Stato membro³³. Secondo tale convinzione, infatti, simili legislazioni sarebbero contrarie allo *status* fondamentale di cittadino dell'Unione europea e rappresenterebbero un ostacolo alla circolazione all'interno dell'Unione.

Pur trattandosi di una tesi suggestiva, va peraltro osservato che l'interessato, al quale si chiede di rinunciare alla cittadinanza precedentemente posseduta, non necessariamente perde la cittadinanza dell'Unione europea. Se infatti lo stesso mantiene la cittadinanza dell'Unione, non vengono pregiudicati i diritti collegati allo *status* in questione. Certo, la prospettiva di perdere la cittadinanza dello Stato membro di origine può costituire un disincentivo all'acquisto della nuova cittadinanza. Sembra però eccessivo sostenere che tale condizione sia contraria al diritto dell'UE.

La conferma della legittimità delle legislazioni statali che pretendono di evitare il possesso, da parte di una persona, di più cittadinanze, è stata di recente fornita dalla Corte di giustizia nel caso *JY*³⁴. Nella circostanza la Corte ha peraltro tenuto a precisare che deve essere assicurato, sia da parte dello Stato di cittadinanza di origine, sia da parte dello Stato membro di nuova cittadinanza, che l'interessato non sia

³³ V. D. KOCHENOV, *Double Nationality in the EU: An Argument of Tolerance*, in *European Law Journal*, 2011, p. 323 e spec. p. 325.

³⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, *JY*, cit., punti 53 ss.

esposto alla perdita dello *status* fondamentale di cittadino dell'Unione in ragione del mero svolgimento della medesima procedura.

L'autonomia di cui gli Stati membri godono nel disciplinare le modalità con cui ammettere la cittadinanza multipla viene poi limitata con riferimento alla possibilità di attribuire rilievo, nella legislazione nazionale, ad una sola delle cittadinanze possedute. In particolare, gli Stati membri non possono disconoscere che l'interessato ha anche la cittadinanza di un altro Stato membro se ciò ha la conseguenza di ostacolare l'esercizio delle libertà di circolazione, di stabilimento, di prestazione dei servizi nel territorio dell'Unione.

Così, nel caso *Micheletti*, ai fini dell'esercizio del diritto di stabilimento, la Corte di giustizia ha affermato che era preclusa alla Spagna una valutazione sull'effettività della cittadinanza posseduta, dovendo invece essere assicurata la libertà comunitaria sulla base del semplice possesso della cittadinanza di uno Stato membro³⁵.

In materia di riconoscimento degli atti di Stato civile, è poi consolidata la giurisprudenza della Corte che ritiene integrare una discriminazione in base alla nazionalità, vietata dall'art. 18 TFUE, il rifiuto di una richiesta di rettifica del cognome motivata dalla normativa interna di diritto internazionale privato che, in caso di pluricittadini, pretende di dare rilievo alla sola legislazione dello Stato del foro³⁶.

Nel caso *Lounes* la Corte ha invece precisato che l'acquisto per naturalizzazione di una seconda cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione non può limitare gli effetti derivanti dal possesso della cittadinanza dello Stato membro di origine. Sarebbe infatti contrario alla logica dell'integrazione negare tali diritti al cittadino dell'Unione che ha cercato un inserimento più approfondito mediante la naturalizzazione nello Stato membro ospitante³⁷.

L'atteggiamento di neutralità del diritto dell'Unione europea a fronte della cittadinanza multipla viene confermato nel caso in cui

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, *Micheletti*, causa C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295, punto 15.

³⁶ Si vedano, in proposito, Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, punto 45; sentenza dell'8 giugno 2017, *Freitag*, causa C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432, punto 47.

³⁷ V. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 novembre 2017, *Lounes*, causa C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, punti 51 ss.

l'interessato, oltre ad essere cittadino dell'Unione, è in possesso anche della cittadinanza di uno Stato terzo. In simili ipotesi, infatti, l'interessato può talvolta ricavare maggiori vantaggi nel far valere il proprio *status* di cittadino di Stato terzo. Questo è avvenuto, ad esempio, quando si è avuto a che fare con cittadini di uno Stato terzo legato all'Unione europea da un accordo di associazione, i cui benefici non possono essere pregiudicati nel caso in cui l'interessato abbia successivamente acquistato anche la cittadinanza di uno Stato membro³⁸.

7. La risoluzione di conflitti positivi di più cittadinanze nel diritto internazionale privato

L'esigenza di risolvere conflitti tra più cittadinanze è avvertita anche nell'ambito del diritto internazionale privato³⁹.

Va ricordato in proposito che, tradizionalmente, secondo l'impostazione manciniana⁴⁰, le normative internazionalprivatistiche erano largamente ispirate al criterio di collegamento rappresentato dalla cit-

³⁸ V. Corte di giustizia, sentenza del 29 marzo 2012, *Kabveci e Inan*, cause riunite C-7/10 e C-9/10, ECLI:EU:C:2012:180, punto 38.

³⁹ Per una classificazione dei conflitti positivi di cittadinanze, v. M. VERWILGHEN, *Conflit de nationalité. Plurinationalité et apatridie*, in *Recueil des Cours*, 1999, t. 277, p. 9 e spec. p. 177 ss.

⁴⁰ V. P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo, pronunciata nella R. Università di Torino*, Torino, 1851. Sul criterio della cittadinanza alla luce del pensiero di Mancini v., tra gli altri, E. JAYME (a cura di), *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Di Pasquale Stanislao Mancini*, Torino, 1994, p. 5 e spec. p. 8 ss.; F. MOSCONI, *Sul criterio della cittadinanza da Mancini ai giorni nostri*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 634; S. TONOLO, *L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, n. 2, p. 178 e spec. p. 182 ss. Sempre sul ruolo della cittadinanza quale criterio di collegamento nel diritto internazionale privato, v. P. FRANZINA, *The evolving role of nationality in private international law*, in A. ANNONI, S. FORLATI (eds.), *The Changing Role of Nationality in International Law*, London, 2013, p. 193; R. CLERICI, *Il criterio della cittadinanza e lo statuto personale dell'individuo: ascesa, declino e resilienza*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Convegno interinale SIDI, Salerno 18-19 gennaio 2018, Napoli, 2018, cit., p. 123.

tadinanza. Tale criterio veniva infatti considerato in grado di riflettere il legame culturale di una persona con un determinato ordinamento giuridico e con la comunità di persone che costituisce la base sociale dello Stato. Proprio per questo, l'impiego della cittadinanza, quale titolo di giurisdizione oppure quale criterio di collegamento ai fini dell'individuazione della legge applicabile, aveva un pregnante significato politico ed ideologico⁴¹ e consentiva allo Stato di mantenere un forte legame anche con i propri cittadini emigrati all'estero.

Questa impostazione aveva incidenza anche sui conflitti positivi di cittadinanza che, seguendo il pensiero di Mancini, dovevano essere risolti dando prevalenza alla cittadinanza dello Stato con cui l'individuo aveva un più forte legame culturale⁴².

Soprattutto a partire dal secondo dopoguerra, peraltro, nell'ambito della cooperazione portata avanti in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, al criterio di collegamento della cittadinanza si è iniziato sempre più a preferire quello della residenza abituale. Anche gli strumenti di diritto internazionale privato adottati dalle istituzioni dell'Unione europea utilizzano, per lo più, criteri basati sulla localizzazione spaziale della fattispecie quali quelli del domicilio, della residenza e della residenza abituale. I criteri domiciliari permettono infatti di dare rilievo all'obiettivo di integrazione sociale, al contrario del criterio di cittadinanza che, per lo meno tradizionalmente, veniva impiegato soprattutto per affermare l'identità geo-politica dello Stato o al fine di creare una comunità con precisi caratteri culturali⁴³.

La tendenza indicata, peraltro, non ha comportato il completo abbandono del criterio della cittadinanza. Le normative di diritto internazionale privato adottate sia dalle istituzioni dell'Unione europea, sia a livello nazionale, infatti, hanno continuato ad impiegare il criterio della cittadinanza. Anche se il criterio in questione non ha più un ruolo centrale, esso viene utilizzato, ad es., quale uno dei criteri al fine di

⁴¹ In tal senso, v. ad es. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Volume I, Parte generale e obbligazioni*, Milano, X ed., 2022, p. 231.

⁴² V. E. JAYME (a cura di), *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Di Pasquale Stanislao Mancini*, cit., pp. 14-15.

⁴³ V. P. FRANZINA, *The evolving role of nationality in private international law*, cit., p. 201.

determinare la legge applicabile in mancanza di scelta operata dalle parti e, comunque, come elemento di cui tener conto al fine di accertare un apprezzabile grado di prossimità. Particolare rilievo ha, inoltre, il criterio della cittadinanza in materia di famiglia e statuto personale degli individui.

È quindi ancora particolarmente attuale – soprattutto in considerazione dell'accresciuta tolleranza del fenomeno della cittadinanza multipla – l'individuazione di soluzioni al problema dei conflitti positivi di cittadinanza.

È possibile constatare che le legislazioni di diritto internazionale privato degli Stati membri seguono per lo più due schemi al fine di risolvere i conflitti in questione⁴⁴. Secondo un primo schema, qualora si tratti di individuare la legge nazionale di una persona che abbia più di una cittadinanza, deve prevalere la cittadinanza del foro, mentre nel caso in cui le cittadinanze in conflitto siano solo di Stati stranieri, deve essere presa in considerazione quella più effettiva. Secondo un secondo schema, invece, deve prevalere sempre la cittadinanza effettiva anche se, tra le cittadinanze possedute dall'interessato, vi sia anche quella del foro.

Il primo schema viene seguito, ad es., dalla legge italiana di riforma del diritto internazionale privato. L'art. 19, comma 2, della L. 218/1995 prevede infatti che nel caso in cui la persona abbia più cittadinanze, si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con cui essa abbia il collegamento più stretto. Se, peraltro, tra le cittadinanze in gioco vi è anche quella italiana, quest'ultima prevale⁴⁵.

Abbiamo già sottolineato⁴⁶ che il divieto di ogni discriminazione in ragione alla nazionalità, affermato dall'art. 18 TFUE con riferimento alle situazioni ricadenti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, impedisce di dar prevalenza alla cittadinanza del

⁴⁴ In proposito, v. ad es. T. KRUGER, J. VERHELLEN, *Dual Nationality = Double Trouble?*, in *Journal of Private International Law*, 2011, p. 601 e spec. p. 606 ss.

⁴⁵ A commento di tale disposizione, v. B. BAREL, *Art. 19*, in S. BARIATTI (a cura di), *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (l. 31 maggio 1995, n. 218)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1075 e spec. p. 1081 ss.; R. CLERICI, *Art. 19*, in F. POCAR *et al.*, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 95 e spec. p. 100 ss.

⁴⁶ V. *supra*, par. 6.

foro o a quella considerata più effettiva, qualora ciò possa comportare una limitazione rispetto all'esercizio di un diritto derivante dal diritto dell'Unione europea⁴⁷. Con la conseguenza che, nel caso in cui l'interessato sia cittadino di due Stati membri dell'Unione, le due cittadinanze in questione dovranno essere trattate su un piano paritario⁴⁸.

Analogo trattamento paritario è stato confermato dalla Corte di giustizia anche con riferimento all'interpretazione del criterio di cittadinanza previsto nel regolamento Bruxelles II quale foro per la determinazione della giurisdizione competente in materia di controversie matrimoniali⁴⁹.

In particolare, nel caso *Hadadi*⁵⁰, la Corte ha ritenuto che ai fini della determinazione della giurisdizione su una causa di divorzio tra due coniugi in possesso entrambi della cittadinanza di due Stati membri dell'Unione (nello specifico, Francia ed Ungheria) non debba essere preferita la cittadinanza dello Stato membro con il quale tali persone presentino i legami più stretti. Nulla, nella formulazione del regolamento Bruxelles II, lascia intendere che solo la cittadinanza «prevalente» possa essere presa in considerazione. Il criterio dell'effettività viene infatti considerato dalla Corte un criterio poco preciso e tale da condurre a risultati poco chiari. Al contrario, il riferimento al mero possesso della cittadinanza rappresenta un criterio di connessione univoco e di facile applicazione⁵¹.

⁴⁷ In proposito v., ad es., J. BASEDOW, *Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne*, in *Revue critique de droit international privé*, 2010, p. 427 e spec. p. 433 ss.; E. PATAUT, *Citoyenneté de l'Union et nationalité étatique*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2010, p. 617 ss.

⁴⁸ Nella giurisprudenza italiana, per un'applicazione di tale principio, in deroga a quanto previsto dall'art. 19, co. 2, della L. 218/1995, v. Cass. civ., SS.UU., sentenza del 9 gennaio 2001, n. 1, *Schindler H.S. c. Pischedda*.

⁴⁹ V. art. 3, par. 1, lett. b) del regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, del 27 novembre 2003, in GUUE L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1. Previsione analoga è oggi contenuta nell'art. 3, lett. b), del regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019 che, a partire dal 1° agosto 2022, ha sostituito il regolamento 2201/2003 nei rapporti tra gli Stati membri.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2009, *Hadadi*, causa C-168/08, ECLI:EU:C:2009:474.

⁵¹ Corte di giustizia, *Hadadi*, cit., punto 51.

Anche le norme contenute all'interno degli atti adottati dall'Unione europea in materia di diritto internazionale privato sono in linea di principio neutre⁵². Tali norme rinunciano normalmente a dare una propria soluzione ai conflitti positivi di cittadinanza. La problematica relativa alla cittadinanza plurima viene considerata infatti una questione preliminare rimessa alle legislazioni nazionali, le quali devono comunque operare nel pieno rispetto dei principi generali dell'UE⁵³.

Quando la cittadinanza si presenta come una delle possibili connessioni che l'interessato può scegliere nell'esercizio dell'autonomia della volontà riconosciutagli a livello normativo, viene consentito allo stesso – in caso di possesso di più cittadinanze – di optare per una qualunque di tali cittadinanze al fine di individuare la legge applicabile. Tale soluzione viene espressamente prevista dall'art. 22 del regolamento Roma IV ai sensi del quale, ai fini della scelta della legge applicabile alla propria successione, una persona con più di una cittadinan-

⁵² Per una panoramica delle questioni relative alla cittadinanza multipla sollevate all'interno dei principali atti adottati dall'UE in materia, v. già S. BARIATTI, *Multiple Nationalities and EU Private International Law*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 1 ss.

⁵³ In tal senso, con formulazioni sostanzialmente equivalenti, v.: considerando n. 22 del regolamento (UE) 1259/2010 del Consiglio, *relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, del 20 dicembre 2010, in GUUE L 343 del 29 dicembre 2010, p. 10; considerando n. 41 del regolamento 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*, del 4 luglio 2012, in GUUE L 201 del 27 luglio 2012, p. 107; considerando n. 50 del regolamento 2016/1103 del Consiglio, *che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi*, del 24 giugno 2016, in GUUE L183 dell'8 luglio 2016, p. 1; considerando n. 49 del regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio, *che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate*, del 24 giugno 2016, in GUUE L 183, p. 30; considerando n. 41 della proposta di regolamento del Consiglio, *relativo alla giurisdizione, alla legge applicabile, al riconoscimento delle decisioni ed all'accettazione di strumenti autentici in materia di genitorialità e sulla creazione di un certificato europeo di genitorialità*, del 7 dicembre 2022, COM (2022) 695 def.

za può scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte⁵⁴.

Altre volte, invece, lo strumento internazionalprivatistico dell'UE non prende espressamente posizione. Ciò avviene, ad esempio, nel caso del regolamento Roma III, nell'ambito del quale, ai fini dell'individuazione della legge applicabile alle controversie matrimoniali, si consente ai coniugi di scegliere concordemente la legge dello Stato di cui uno di essi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo e, in mancanza di scelta, si prevede – tra i vari criteri di collegamento individuati in ordine successivo – il riferimento alla cittadinanza congiunta dei coniugi⁵⁵. Nel silenzio della norma, la questione che può porsi quando le parti (o una di esse) siano pluricittadini⁵⁶ dovrà essere risolta, secondo quanto ricavabile dal considerando 22 dello stesso regolamento, in base alla legislazione nazionale. Per quanto sopra specificato, peraltro, la legislazione nazionale dovrà consentire di dare rilievo a tutte le diverse cittadinanze possedute se le stesse appartengano a Stati membri dell'Unione europea. Un simile limite non sembra invece operare quando vengono in conflitto una cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione ed una di uno Stato terzo.

Un approccio neutro, in relazione alle diverse cittadinanze potenzialmente in conflitto viene seguito dalla recente proposta di regolamento in materia di genitorialità che, nel considerando n. 41⁵⁷, precisa che il bambino o il genitore in possesso di più di una cittadinanza può scegliere la giurisdizione o la legge di ciascuno degli Stati membri di cui è cittadino al momento in cui agisce in giudizio o in cui è stabilita la genitorialità. Senza volerci qui soffermare sulla formulazione della previsione in questione che, al momento, non brilla per chiarezza, visto che sembra (erroneamente) lasciar intendere che il futuro regolamento riconosca un margine all'autonomia della volontà delle parti, è degna di nota, ai nostri fini, la presa di posizione favorevole a che – in casi di cittadinanza multipla – venga consentito di impiegare, sia ai fini della giurisdizione, sia ai fini della individuazione della legge applica-

⁵⁴ V. art. 22, primo comma, secondo capoverso, del regolamento 650/2012, cit.

⁵⁵ V. art. 8, lett. c), del regolamento 1259/2010, cit.

⁵⁶ V. art. 5 del regolamento 1259/2010, cit.

⁵⁷ V. COM (2022) 695, cit.

bile, una qualunque delle cittadinanze possedute dall'interessato. Ciò, a prescindere dal fatto che si tratti di cittadinanza dell'Unione o di cittadinanza di uno Stato terzo.

Infine, una soluzione originale alle ipotesi di cittadinanza multipla viene formulata all'interno del regolamento 2016/1103 concernente i profili internazionalprivatistici dei regimi patrimoniali tra coniugi. All'interno di tale strumento, la cittadinanza viene utilizzata, sia come una delle opzioni a favore delle quali può essere esercitata la scelta di comune accordo del foro⁵⁸ o della legge applicabile⁵⁹, sia quale criterio di collegamento da applicarsi in via residuale – quando la cittadinanza sia comune ai due coniugi – tanto per la determinazione della giurisdizione⁶⁰, quanto per l'individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta operata dalle parti⁶¹. Proprio con riferimento a quest'ultima previsione, si prevede una clausola di eccezione per il caso in cui i coniugi abbiano entrambi più di una cittadinanza. In tale eventualità, viene previsto che il criterio della cittadinanza debba essere scartato, con la conseguenza che entreranno in gioco solo il criterio della residenza abituale comune delle parti o, in mancanza, quello della legge dello Stato con cui i coniugi presentano assieme il collegamento più stretto. La necessità di determinare la legge applicabile ed evitare incertezze che potrebbero derivare in caso di pluralità di cittadinanze ha spinto quindi il legislatore dell'Unione a dare rilievo al criterio dell'effettività.

Dall'esame degli strumenti di diritto internazionale privato e processuale dell'Unione emerge, quindi, per lo più un atteggiamento rispettoso verso la competenza degli Stati membri nel risolvere i possibili conflitti di cittadinanze. Gli Stati membri, peraltro, devono pur sempre uniformarsi ai principi di diritto internazionale e dell'UE e, quindi, anche al principio di non discriminazione in base alla cittadinanza sancito dal Trattato sul Funzionamento dell'UE. In relazione a casi specifici, peraltro, abbiamo evidenziato che il legislatore dell'UE

⁵⁸ V. art. 7, par. 1 ed il rinvio dallo stesso contenuto all'art. 26, par. 1, lett. b) del regolamento 2016/1103, cit.

⁵⁹ V. art. 22, par. 1, lett. b) del regolamento 2016/1103, cit.

⁶⁰ V. art. 6 lett. d) del regolamento 2016/1103, cit.

⁶¹ V. art. 26, par. 1, lett. b) del regolamento 2016/1103, cit.

ha assunto un atteggiamento più propositivo ed ha indicato direttamente il modo in cui i conflitti in questione debbano essere risolti. Oscillazioni simili se, in parte, possono essere giustificate dalla diversità degli obiettivi perseguiti all'interno dei singoli atti adottati in materia, non sono però fonte di certezza giuridica, tanto da rendere auspicabile, per il futuro, un approccio unitario del legislatore dell'Unione in merito alle modalità con cui debbano essere risolti i diversi conflitti di cittadinanza che possono porsi nell'applicazione degli strumenti internazionalprivatistici dell'Unione⁶².

8. *Considerazioni conclusive*

L'atteggiamento della comunità internazionale nei confronti della cittadinanza multipla è mutato in modo significativo: da condizione vista con sfavore e da evitare in quanto fonte di conflitti interstatali, a possibile fattore di integrazione in un mondo sempre più globalizzato dove inevitabilmente i casi di pluricittadini tendono ad aumentare.

La crescente tolleranza verso la cittadinanza multipla nella legislazione di gran parte degli Stati non è però sufficiente ad affermare l'esistenza di un vero e proprio diritto a possedere più di una cittadinanza⁶³. Pur non potendo oggi la cittadinanza multipla essere considerata una minaccia per la sovranità degli Stati, resta però ancora ampia la discrezionalità di questi ultimi in materia.

Nel corso dell'indagine abbiamo analizzato il modo in cui i conflitti di più cittadinanze vengono risolti in diversi ambiti: per ciascuno dei settori scelti abbiamo di volta in volta verificato se tutte le cittadinanze

⁶² In tal senso, si vedano i lavori del *Groupe européen de droit international privé* (<https://gedip-egpil.eu>) e, in particolare, la *Position du Groupe européen de droit international privé sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne*, Lausanne, 20-22 settembre 2013.

⁶³ Così, P. GARGIULO, *La cittadinanza e la sua rilevanza nel diritto internazionale contemporaneo*, in A. DI STASI, (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status*, cit., p. 67; S. GUO, *Advantages and Disadvantages of Dual Citizenship*, cit., p. 139 ss. Favorevole alla possibilità di configurare un diritto alla cittadinanza multipla è invece P.J. SPIRO, *At Home in Two Countries*, cit., p. 111 ss.

possedute dall'interessato debbano rilevare, indipendentemente dal fatto che esse possano essere considerate effettive in virtù di un collegamento genuino con il rispettivo Stato.

In relazione all'istituto della protezione diplomatica, i lavori della Commissione del diritto internazionale sfociati nel relativo Progetto di articoli del 2006, hanno circoscritto il peso del criterio dell'effettività. Nessun rilievo viene infatti riconosciuto allo stesso quando ci si chiede quale Stato possa agire in protezione diplomatica di un cittadino dotato di più cittadinanze. In tale situazione, i diversi Stati di cittadinanza non sono in conflitto e, riconoscendo a tutti loro la possibilità di agire, si accrescono le possibilità di tutela per l'individuo beneficiario della relativa protezione. Il criterio di effettività può invece assumere rilevanza nel caso in cui uno Stato di cittadinanza intenda agire in protezione diplomatica contro altro Stato di cui l'interessato abbia parimenti la cittadinanza. In deroga alla tradizionale regola della non responsabilità per atti compiuti nei confronti dei propri cittadini, infatti, lo Stato potrà essere destinatario di un'azione in protezione diplomatica intrapresa da altro Stato di cittadinanza nel caso in cui solo la seconda sia effettiva.

Anche con riferimento all'esercizio della giurisdizione della Corte penale internazionale può essere rilevante il modo in cui vadano considerati i soggetti in possesso di cittadinanza multipla. Gli elementi della prassi favorevoli alla soluzione in base alla quale sarebbe necessario che la cittadinanza dell'accusato del crimine internazionale sia effettiva, appaiono troppo isolati e non probanti. Sembra quindi preferibile che la giurisdizione della Corte possa essere esercitata su chiunque possieda (anche solo formalmente) la cittadinanza di uno Stato parte dello Statuto di Roma. Eccezione rispetto a questa conclusione appare invece plausibile in alcuni casi limite in cui l'esercizio della giurisdizione della Corte vada contro l'esigenza di evitare interferenze con i diritti e gli interessi degli Stati non parti dello Statuto. L'effettività viene quindi nuovamente in rilievo a fronte di contrasti tra Stati.

Con riferimento al diritto dell'Unione europea abbiamo riscontrato un atteggiamento neutro da parte di quest'ultima nei confronti della cittadinanza multipla. La sovranità statale in materia viene rispettata nella misura in cui è riconosciuta ai singoli Stati membri discrezionalità sulla scelta di consentire o meno il possesso di più cittadinanze.

L'autonomia lasciata in materia agli Stati non è però assoluta. Innanzitutto, la libertà degli Stati membri nel decidere se attribuire rilievo ad una sola delle cittadinanze possedute non può spingersi fino ad arrivare a soluzioni che ostacolino l'esercizio delle libertà di circolazione garantite dal diritto dell'Unione. Le libertà in questione si basano infatti sul semplice possesso della cittadinanza dell'UE. Ciò, a prescindere dal fatto che la cittadinanza dello Stato membro da cui derivi la cittadinanza dell'Unione sia o meno fondata su un collegamento genuino con lo Stato. Già questa soluzione può essere considerata espressione di una più generale tendenza ad attenuare il rilievo della sovranità in materia⁶⁴. A ciò si aggiunga che l'operatività del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 18 TFUE, comporta l'obbligo per gli Stati di considerare sullo stesso piano le diverse cittadinanze dell'Unione e l'impossibilità quindi – in caso di concorso di cittadinanze di più Stati membri – di dare prevalenza alla cittadinanza del foro o a quella effettiva.

Come emerso anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, il criterio di effettività presenta l'inconveniente di essere poco preciso e di condurre a risultati non sempre chiari. Al contrario, il mero possesso di una cittadinanza rappresenta un criterio di connessione univoco e di facile applicazione.

Le norme di diritto internazionale privato dell'Unione normalmente rinunciano a dare una propria soluzione ai conflitti positivi di cittadinanza. Tale problematica viene infatti considerata una questione preliminare rimessa alle legislazioni nazionali le quali, peraltro, devono pur sempre operare nel rispetto dei principi generali dell'UE, tra i quali rientra senz'altro anche il già citato principio di non discriminazione. In alcuni casi, negli strumenti analizzati, le istituzioni dell'Unione non si sono limitate a rimettere la soluzione alle legislazioni nazionali, ma hanno preso posizione affermando ad esempio che il conflitto di cittadinanze debba essere risolto applicando una qualunque delle cittadinanze in questione oppure, al contrario, arrivando addirittura ad escludere la possibilità di applicare il criterio della cittadi-

⁶⁴ V. E. PATAUT, *Contrôle de l'État ou protection de l'individu? Remarques sur l'effectivité de la nationalité*, in *Revue critique de droit international privé*, 2021, p. 747 e spec. p. 753.

nanza nel caso in cui entrambe le parti siano in possesso di più cittadinanze. Le soluzioni riscontrate in questo ambito appaiono peraltro ancora oscillanti. Se, in parte, ciò può essere giustificato in ragione della diversa natura degli atti presi in considerazione, non può però essere sottovalutato che l'assenza, negli strumenti esaminati, di una posizione uniforme in materia di cittadinanza multipla, rappresenta un elemento che accresce l'incertezza giuridica. Ad ogni modo, è possibile affermare che anche in relazione agli atti di diritto internazionale privato dell'UE il criterio dell'effettività riveste un ruolo piuttosto marginale, venendo in considerazione solo in casi in cui non sarebbero altrimenti risolvibili le situazioni di incertezza causate dalla pluralità di cittadinanze in concorso.

In conclusione, pur dovendosi constatare che il quadro emerso dalla presente indagine è eterogeneo, è possibile affermare che, in relazione ai casi di cittadinanza multipla, il criterio dell'effettività sembra avere meno peso ogni volta che, in un determinato settore, emerga una tendenza al declino del rilievo della sovranità statale e il centro di attenzione si sposti invece soprattutto sugli interessi dell'individuo. Quando ciò avviene, è normalmente riconosciuta all'interessato la possibilità di avvalersi dei diritti collegati alle diverse cittadinanze di cui è titolare, a prescindere dal fatto che le stesse siano accompagnate da un legame genuino ed effettivo con lo Stato di appartenenza.

*Abstract*LE TENDENZE EVOLUTIVE DELLA CITTADINANZA
MULTIPLA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE
E DELL'UNIONE EUROPEA

Nel presente contributo viene analizzato il mutato atteggiamento della comunità internazionale nei confronti della cittadinanza multipla: da condizione da evitare, a possibile fattore di integrazione in un mondo globalizzato dove i casi di pluricittadini tendono naturalmente ad aumentare. L'indagine si concentra sul modo con cui debbano essere risolti i conflitti positivi tra cittadinanze in alcuni ambiti specifici: l'istituto della protezione diplomatica, la giurisdizione della Corte penale internazionale, l'esercizio di diritti derivanti dal diritto dell'UE, la risoluzione di conflitti con rilievo internazionaleprivatistico. Per ciascuno di tali ambiti, ci si interroga se il criterio dell'effettività possa rappresentare un elemento guida per la risoluzione dei predetti conflitti.

EVOLVING TRENDS OF MULTIPLE NATIONALITY
IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN UNION LAW

This article analyses the changing attitude of the international community towards multiple citizenship: from a condition to be avoided, to a possible factor for integration in a globalised world where cases of plural citizenship tend to increase. The investigation focuses on how positive conflicts of nationalities should be addressed in several specific areas: the institution of diplomatic protection, the jurisdiction of the International Criminal Court, the exercise of rights deriving from EU law, and the resolution of conflicts of laws. For each of these areas, particular attention is paid to the criterion of effectiveness to verify whether it can be considered a guiding factor for resolving positive conflicts of nationalities.

APOLIDIA E MISURE DI CONTRASTO AL TERRORISMO:
RIFLESSIONI CRITICHE SULLA REVOCA
DELLA CITTADINANZA

*Daniele Musmeci**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La normativa internazionale universale: divieto di privazione arbitraria della cittadinanza e riduzione dei casi di apolidia. – 3. L'incidenza del principio di non discriminazione, della privazione non arbitraria della cittadinanza e dell'obbligo di riduzione dei casi di apolidia in ambito regionale... 3.1. ...americano. – 3.2. ...africano. – 3.3. ...ed europeo. – 4. La revoca della cittadinanza nel quadro della lotta al terrorismo: le risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU. – 4.1. La conformità della prassi degli Stati al diritto internazionale. – 5. Riflessioni di sintesi.

1. *Premessa*

«*The right to have rights*»¹. Questa espressione, tanto breve quanto ricca di significato, coglie adeguatamente l'importanza cruciale del diritto fondamentale di ogni individuo ad una cittadinanza. Dal punto di vista giuridico, infatti, il possesso dello *status civitatis* è esplicitazione di un vincolo che denota l'appartenenza ad un determinato Stato e al suo ordinamento giuridico ed è, per ciò stesso, una *condicio sine qua non* per esercitare i diritti fondamentali propri di ogni essere umano, ma anche «per sentirsi parte integrante di una determinata comunità territoriale»².

* Dottore di ricerca in *Diritto pubblico, comparato e internazionale*, Sapienza Università di Roma. Indirizzo e-mail: daniele.musmeci@uniroma1.it.

¹ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 1958, parr. 101-02. La medesima espressione si ritrova in H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, 1951, p. 372.

² L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, p. 52, la quale aggiunge che tale diritto sia divenuto «norma inderogabile di diritto interno e internazionale».

In merito all'affermazione di un diritto umano alla cittadinanza, il diritto internazionale ha svolto un ruolo decisivo nell'impostare un cambio di paradigma, in virtù del quale la cittadinanza non è più considerata quale semplice espressione di un interesse esclusivo dello Stato, ma diviene un diritto di cui è titolare il singolo individuo³. In altri termini, è andato erodendosi il dominio riservato degli Stati, il cui contenuto faceva sì che il singolo venisse visto come soggetto alla potestà del sovrano. È facilmente intuibile, poi, che le norme internazionali poste a tutela dei diritti umani abbiano svolto un'azione significativa nel porre una serie di limiti alla discrezionalità statale in merito all'acquisto e alla perdita/privazione della cittadinanza⁴. Sulla base di tali premesse, la presente indagine si pone lo scopo di esaminare quest'ultimo provvedimento che, nel momento in cui si concretizza, rende l'individuo apolide, esponendolo ad uno *status* di intrinseca vulnerabilità, derivante tra l'altro dalla concreta possibilità di essere espulso dal territorio in cui si trova, di non poter più invocare il diritto individuale all'assistenza consolare⁵ e di non potersi appellare all'istituto della protezione diplomatica. Non sorprende, pertanto, se l'apolidia sia stata qualificata come una «*forme d'inexistence juridique*»⁶.

La questione dell'apolidia, in particolar modo, viene da noi trattata in relazione all'uso della misura della privazione della cittadinanza allo scopo di contrastare il terrorismo, segnatamente il fenomeno dei *foreign terrorist fighters*. A tal fine, il contributo valuta inizialmente la normativa internazionale, sia di carattere universale che regionale, con l'intento di far emergere quali principi e quali obblighi gli Stati sono

³ Aspetto già notato dalla Commissione di diritto internazionale (CDI). Cfr. CDI, *Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the succession of States*, UN Doc A/54/10, p. 24.

⁴ Non a caso, P.J. SPIRO, *A New International Law of Citizenship*, in *American Journal of International Law*, 2011, n. 4, pp. 694-746, nota come il diritto internazionale abbia dato vita ad un «nuovo diritto alla cittadinanza», tale perché disciplina, per certi aspetti, anche a chi deve essere accordata la cittadinanza.

⁵ Aspetto chiarito dalla Corte Internazionale di giustizia, *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, sentenza del 27 giugno 2001, p. 494, par. 77.

⁶ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.P. MARGUENAUD et al. (cur.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, 2008, pp. 45-46.

tenuti a rispettare sul piano internazionale nel momento in cui decidono di privare un individuo della sua cittadinanza. Segue, poi, un inquadramento della pertinente normativa in materia di contrasto al terrorismo, vale a dire le risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU, le quali forniscono la base per l'adozione del provvedimento in esame. Infine, viene proposta un'analisi della prassi degli Stati al fine di verificare se, nel procedere alla suddetta revoca, essi rispettino o meno quanto prescritto dal diritto internazionale.

2. La normativa internazionale universale: divieto di privazione arbitraria della cittadinanza e riduzione dei casi di apolidia

Come anticipato, una volta perso lo *status civitatis*, e a meno che non sia presente una seconda cittadinanza, il singolo diviene «*une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation*»⁷. Detto diversamente, è divenuto un apolide.

La delicata questione giuridica (e umana) dell'apolidia ha formato oggetto di due convenzioni di applicazione generale che si propongono, da un lato, di limitare la sovranità statale, e, dall'altro, di tutelare la categoria in questione. Trattasi, nello specifico, della Convenzione sullo statuto degli apolidi del 1954 (entrata in vigore il 6 giugno 1960) e della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961 (entrata in vigore il 13 dicembre 1975, ratificata recentemente dall'Italia con legge n. 162 del 2015)⁸. Oltre a rilevare per il solo motivo di dare una definizione di apolide, la prima Convenzione sancisce una serie di diritti di cui beneficia tale persona, dall'istruzione all'alloggio, passando per il diritto al lavoro, di adire i tribunali e di ottenere documenti di identità e di viaggio, a meno che ragioni di sicurezza pubblica dispon-

⁷ Si tratta della definizione di apolide adottata, all'art. 1 par. 1, dalla Convenzione sullo statuto degli apolidi del 1954.

⁸ Tentativi per ridurre l'apolidia erano stati già esplorati durante la *Hague Codification Conference* da cui ne è derivata la *Hague Convention on Nationality*, il cui art. 8 consentiva agli Stati di revocare la cittadinanza di una donna sposata con uno straniero solo quando avesse acquisito la cittadinanza di quest'ultimo, così da evitare apolidia.

gano altrimenti⁹. Sulla base di quanto dispone l'art. 32, poi, gli Stati si impegnano anche a facilitare il loro processo di naturalizzazione.

La Convenzione in esame, però, si contraddistingue per due importanti carenze. Sono assenti, infatti, procedure che permettano agli Stati di identificare una persona come apolide, una mancanza non da poco se si pensa al fatto che il regime di tutela si applica proprio a partire dal fondamentale momento giuridico in cui una persona viene riconosciuta come apolide.

Il secondo aspetto della Convenzione che ha destato perplessità è la parzialità della protezione accordata all'apolide in relazione all'espulsione. Difatti, a norma dell'art. 31, si dispone il divieto di espellere *solo* quelle persone che siano «*lawfully present*» nel territorio dello Stato rilevante a tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico, garantendo il contestuale rispetto delle garanzie procedurali inerenti al *due process*¹⁰. Siccome gli apolidi, proprio per questa condizione, possono non essere in possesso di documenti di identità o di viaggio, non sono in grado di provare la liceità della loro permanenza e sono soggetti, *ipso facto*, a facili e sommarie espulsioni¹¹.

La seconda Convenzione di applicazione generale del 1961, invece, ha come fine quello di limitare i casi di apolidia, prediligendo pertanto l'aspetto della prevenzione¹². La *raison d'être* che la ispira, infatti, è codificata nell'art. 8, par. 1, il quale recita che «*a State may not deprive an individual of their nationality if doing so would render the individual stateless*»¹³. Sono previste, tuttavia, due possibilità di deroga, discipli-

⁹ Cfr. gli articoli 16, 18, 22-23, 27 e 28.

¹⁰ Cfr. art. 31, parr. 1 e 2.

¹¹ L'art. 31, peraltro, non contempla il divieto di *refoulement*, ma, secondo parte della dottrina, questa omissione si deve al fatto che il divieto predetto era stato già inserito nella Convenzione del 1951 ed era considerato un principio generalmente accettato dall'ordinamento internazionale. Di quest'avviso sono G. DAWSON, R. LAUT (eds.), *Humans on the Move*, Leiden, 2022, pp. 76-82.

¹² Cfr. L. VAN WAAS, *The Intersection of International Refugee Law and International Statelessness Law*, in C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, p. 152 ss., la quale aggiunge che «*1961 Convention marked the completion of UN efforts to put in place a dedicated international law regime to tackle the problem of statelessness*».

¹³ L'altro pilastro portante della Convenzione è rappresentato dall'art. 1 par. 1, ai cui sensi «*a Contracting State shall grant its nationality to a person born in its territory*

nate rispettivamente dai parr. 2 e 3 dell'art. 8. In virtù del primo, lo Stato può revocare la cittadinanza qualora questa sia stata ottenuta mediante dichiarazioni false. Ciò si spiega alla luce del fatto che il vincolo di cittadinanza si giustifica solo in presenza del *principio di lealtà* che, nel caso di dichiarazioni mendaci, risulta violato, facendo venire meno il vincolo suddetto. In applicazione, poi, del par. 3, lo Stato può procedere alla privazione della cittadinanza se ha manifestato riserva di mantenere tale diritto all'atto della firma, della ratifica o dell'adesione alla Convenzione in esame e può esercitarlo nei riguardi di chi pone in essere condotte «*seriously prejudicial to the vital interests of the states*». A queste due possibilità di deroga, però, la Convenzione oppone un principio generale, enunciato nel par. 4, che stabilisce che la procedura di privazione della cittadinanza deve essere conforme al giusto processo nonché rispondente al principio di proporzionalità.

Per gli scopi della nostra indagine, appare alquanto significativa la disposizione di cui all'art. 9, in quanto consacra il fondamentale principio di non discriminazione, alla luce del quale non è consentito procedere alla revoca della cittadinanza «*on discriminatory grounds*».

Vale la pena notare che il principio di non discriminazione quale garanzia a tutela della privazione arbitraria della cittadinanza era stato già sancito all'interno dell'art. 15 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che, dopo aver chiarito al par. 1 che «*everyone has the right to a nationality*», al par. 2 specifica che «*no one shall be arbitrarily deprived of his nationality*». Questo articolo rappresenta, quindi, il primo riferimento normativo che impone una rottura rispetto alla tradizionale visione della disciplina della cittadinanza come prerogativa esclusiva dello Stato. Naturalmente, il contenuto vago della disposizione, contenuta per di più in uno strumento dal mero valore dichiaratorio, non permetteva di trarre obblighi precisi in capo agli Stati che, non a caso, non vollero vincolarsi in materia di cittadinanza all'atto di predisporre i due Patti ONU¹⁴, perché poco disposti a cedere porzioni di sovranità.

who would otherwise be stateless».

¹⁴ J.M.M. CHAN, *The Right to a Nationality as a Human Right*, in *Human Rights Law Journal*, 1991, n. 1, p. 1 ss., p. 5. Il Patto ONU, in verità, contiene un riferimento al diritto ad una cittadinanza, ma solo in relazione al fanciullo *ex art. 24, par. 3.*

Le due Convenzioni del 1954 e del 1961 costituiscono, pertanto, la cornice giuridica generale cui fare riferimento e perseguono il fine di «*prevent the incidence [of the statelessness] by providing standards on the acquisition and loss of nationality*»¹⁵. Esse, purtroppo, hanno raggiunto un numero esiguo di firme che è aumentato nella passata decade grazie, tra l'altro, a delle mirate campagne di sensibilizzazione condotte dall'UNHCR in occasione del 50° anniversario della Convenzione del 1961, volte ad incoraggiare gli Stati a ratificare le due Convenzioni di applicazione generale¹⁶. Peraltro, la Convenzione del 1954, è caratterizzata da un rapporto sbilanciato tra numero di ratifiche e Stati che hanno predisposto delle procedure nazionali per determinare lo *status* di apolide¹⁷.

Da questa breve panoramica emergono due principi basilari che devono guidare l'azione degli Stati all'atto di privare un individuo della cittadinanza: a) divieto di discriminazione e b) divieto di aumentare i casi di apolidia. Entrambi i principi, non a caso, sono codificati anche in due *Draft Articles* della Commissione di diritto internazionale, rispettivamente nell'art. 15 del *Draft Articles* sulla cittadinanza delle persone fisiche in relazione alla successione fra Stati del 1999, e nell'art. 8 del *Draft Articles* sull'espulsione degli stranieri del 2014¹⁸.

¹⁵ A. SZWED, *Statelessness in the Context of the Migration Crisis in Europe: A Growing Challenge for the International Community*, 2020, pp. 301-317, p. 303.

¹⁶ Ad oggi, 96 Stati sono Parti della prima e 78 della seconda. Cfr. www.treaties.un.org. Sui tentativi di riduzione dell'apolidia da parte dell'UNHCR, si veda anche *Global Action Plane to End Statelessness: 2014-2024*.

¹⁷ UNHCR, *Good Practices Paper, Action 6: Establishing Statelessness Determination Procedures to Protect Stateless Persons*, 2020. Ad esempio, l'Italia ha predisposto simili procedure.

¹⁸ L'art. 15 dispone che «*States concerned shall not deny persons concerned the right to retain or acquire a nationality or the right of option upon the succession of States by discriminating on any ground*», mentre l'art. 8 prevede che «*A State shall not make its national an alien, by deprivation of nationality, for the sole purpose of expelling him or her*».

3. *L'incidenza del principio di non discriminazione, della privazione non arbitraria della cittadinanza e dell'obbligo di riduzione dei casi di apolidia in ambito regionale...*

Se l'analisi del piano universale ha mostrato lo spostamento della disciplina della cittadinanza da un livello nazionale a uno internazionale lo si deve anche alla tutela convenzionale dei diritti umani che si è realizzata nel corso degli anni in diverse aree regionali. Su questo piano, cui dedicheremo una panoramica certamente non esaustiva in tema di cittadinanza, vanno citati l'art. 20 della Convenzione americana sui diritti umani del 1969 e l'art. 29 della Carta araba dei diritti dell'uomo (revisionata nel 2004). In Africa e in Europa, invece, le rispettive convenzioni a tutela dei diritti umani, cioè la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1951 e la Carta dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, non comprendono, nel catalogo di diritti tutelati, quello ad una cittadinanza. Questo diritto, nondimeno, viene sancito rispettivamente all'interno della Convenzione europea sulla nazionalità del 1997 e della Carta africana dei diritti e del benessere del bambino del 1990.

3.1. *...americano*

Come anticipato, il diritto ad una cittadinanza è sancito all'art. 20 par. 1 della suddetta Convenzione e pone a carico degli Stati l'obbligo di attribuire nazionalità a persone nate nel loro territorio che altrimenti sarebbero apolidi¹⁹. Viene poi sancito un obbligo negativo di *non fare* concernente il divieto di creare casi di apolidia, ricavabile dall'art. 20, par. 2, mentre il par. 3, recependo quanto affermato a livello universale, stabilisce il divieto di privazione arbitraria della cittadinanza. Il contenuto di tale disposizione è stato meglio specificato dalla giurisprudenza, sia consultiva che contenziosa, della Corte interamericana

¹⁹ Sulla Convenzione Americana, anche Patto di San José, v., senza pretese di esaustività, L. HENNEBEL, *La Convention Américaine des droits de l'homme*, Bruxelles, 2007, in particolare pp. 547-552 sul diritto alla cittadinanza; C.M. QUIROGA, *La Convención Americana de derechos humanos*, Universidad Diego Portales, 2018.

dei diritti dell'uomo, la quale ha definito la cittadinanza come «*état naturel de l'être humain*»²⁰.

Prendendo le mosse dalla funzione consultiva, rileva l'Opinione Consultiva del 1984 riguardante la proposta di emendamento della costituzione del Costa Rica in materia di naturalizzazione. Dopo aver notato come «*the manners in which states regulate matters bearing on nationality cannot today be deemed within their sole jurisdiction*», la Corte ha chiarito che il diritto ad una cittadinanza si compone di un duplice aspetto: da una parte, esso mira a dare al singolo una «*minimal measure of legal protection*» che si realizza tramite il legame giuridico col proprio Stato e, dall'altra, lo tutela dall'eventualità di non godere dei diritti politici e civili che deriverebbe dalla privazione arbitraria della cittadinanza²¹.

Per quel che riguarda la sede contenziosa, invece, la stessa Corte ha sottolineato il ruolo preminente del *principio di non discriminazione* nell'ambito di un *landmark ruling*, cioè il caso *Yean and Bosico*, in cui si specifica l'aspetto duale dell'arbitraria discriminazione, ovverosia tanto nel modo in cui lo Stato attribuisce la cittadinanza quanto all'atto di revocarla²².

Successivamente, la Corte è ritornata sull'argomento nel caso *Expelled Dominicans and Haitians*. Qui, in termini generali, essa ha precisato che se, da una parte, gli Stati hanno la libertà di legiferare in merito all'acquisito della cittadinanza, devono, dall'altra, far sì che tale acquisto non sia discriminatorio e devono prestare attenzione ad evitare l'insorgere di casi di apolidia. Nella fattispecie analizzata dalla Corte, essa ha concluso che, nel caso in cui i minori, sia per ragioni giuridiche o per difficoltà amministrative, non abbiano la certezza di ottenere una

²⁰ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 febbraio 2001, ricorso C-74, *Ivcher Bronstein v. Perù*, par. 86.

²¹ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, opinione consultiva del 19 gennaio 1984, OC/-4/84, *Proposed Amendments to the Naturalization Provision of the Constitution of Costa Rica*, par. 32-35.

²² Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 settembre 2005, ricorso C-130, *Girls Yean and Bosico v. The Dominican Republic*, par. 174. Si può notare l'incidenza del mancato possesso di una cittadinanza nella misura in cui la Corte ha riscontrato la violazione del diritto all'educazione proprio perché le autorità dello Stato convenuto avevano mancato di rilasciare un certificato di nascita alle ricorrenti.

cittadinanza, è dovere preciso dello Stato attribuire la propria al fine di evitare apolidia²³; agire altrimenti sarebbe contrario al contenuto e allo spirito della Convenzione del 1961, ratificata anche dalla Repubblica dominicana. Altresì, la Corte ha notato come dalla mancata acquisizione della cittadinanza ne fosse derivata la lesione di un insieme di diritti dei ricorrenti, consacrati nel testo della Convenzione americana, tra cui quello all'istruzione, al nome e alla personalità giuridica.

La giurisprudenza americana, in definitiva, fornisce un'ulteriore prova che il diritto internazionale limita la discrezionalità statale sul fronte della *non discriminazione* e della *riduzione dei casi di apolidia*. E va assolutamente detto che, a seguito di queste pronunce, sono state avviate alcune iniziative governative che hanno raccolto il plauso dell'organo di controllo della Convenzione, volte a favorire il godimento del diritto alla nazionalità e, contestualmente, a limitare significativamente i casi di apolidia mediante facilitazione delle procedure di registrazione dei certificati di nascita²⁴.

Infine, degno di nota anche il lavoro svolto dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, la quale ha nominato uno *Special Rapporteur* con un mandato esteso anche ad affrontare la problematica dell'apolidia, inquadrando tale mandato nella tematica più ampia dei diritti dei migranti²⁵.

3.2. ...africano

A differenza del contesto americano, la Carta africana non contiene nessun riferimento al diritto alla cittadinanza²⁶; cionondimeno,

²³ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 agosto 2014, ricorso C-282, *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic*, par. 261.

²⁴ Cfr. IACHR *Welcomes Actions to Protect the Right to a Nationality and to Prevent Statelessness in the Region*, in www.oas.org.

²⁵ Si veda anche il rapporto della medesima Commissione, *Due Process in procedures for the determination of refugee status and statelessness*, Doc. 255, 2020, pp. 105-140, in cui elencano le condizioni procedurali da soddisfare per la revoca della cittadinanza.

²⁶ Sul sistema africano di tutela dei diritti umani cfr. *ex multis*, M. HAMALENGWA, *The International Law of Human Rights in Africa*, II ed., Damond Book, p. 5 ss.; O. C. OKAFOR, *The African Human Rights System*, Cambridge, 2007; M. MBIALA, *Le sy-*

l'organo giurisdizionale afferente a tale Carta, vale a dire la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ha profuso un impegno significativo al fine di affermare e tutelare il diritto medesimo. Un esempio di sicuro interesse è rappresentato dal caso *Anudo*, in cui un cittadino della Tanzania, privato della sua cittadinanza, è stato espulso verso il Kenya, le cui autorità, notando l'assenza di documenti necessari a risiedere legalmente, hanno proceduto a espellerlo di nuovo verso il suo paese d'origine. Da questo momento in poi, il ricorrente si è trovato in una situazione di estrema vulnerabilità, intrappolato in una sorta di limbo territoriale al confine tra Tanzania e Kenya²⁷.

La sentenza contiene alcuni spunti davvero degni di menzione. Innanzitutto, la Corte ribadisce la centrale importanza del principio di *non discriminazione e dell'arbitraria privazione della cittadinanza*²⁸, precisando che *«a state cannot turn a citizen into a foreigner for the sole purpose of expelling him»*, senza adeguate garanzie procedurali legate all'equo processo²⁹.

Altro punto rilevante è il riferimento normativo effettuato dalla Corte. Nell'impossibilità di riferirsi alla Carta di Banjul così come al Patto ONU sui diritti civili e politici, l'unica via percorribile è stata quella di invocare la disposizione di cui all'art. 15 della Dichiarazione universale. Ciò è significativo perché a) dà ulteriore conferma del fatto che tale atto, sebbene non sia intrinsecamente vincolante, ha assunto un valore nella prassi molto diverso; b) la Dichiarazione stessa può essere invocata *ex se* per trarre le dovute conseguenze in termini di lesione di diritti umani. In tal modo, è possibile adoperare il medesimo atto al fine di colmare una lacuna normativa derivante dal fatto che molti Stati africani non sono parti della Convenzione generale del 1954.

Infine, il giudizio elenca delle condizioni tassative che devono essere soddisfatte all'atto di privare un individuo della propria cittadinan-

stème regional africain de protection des droits de l'homme, Bruxelles, 2005, 29 ss.

²⁷ Come affermato opportunamente dal ricorrente, egli si è trovato in *«no man's land»*. Cfr. Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sentenza del 22 marzo 2018, ricorso n. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*.

²⁸ *Ibid.*, parr. 74-75, 77-78.

²⁹ *Ibid.*, parr. 88, 106 e 117.

za. Segnatamente, il provvedimento statale deve essere a) fondato su chiare disposizioni di legge, b) conforme ad uno scopo legittimo; c) proporzionato; d) rispettoso delle garanzie procedurali attinenti al *due process*, tra cui la possibilità portare il proprio caso dinnanzi ad un organo imparziale e indipendente³⁰.

Accanto alla Corte, anche la Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli ha espresso taluni chiarimenti in merito alla cittadinanza. In una comunicazione contro il Botswana, infatti, la Commissione ha accertato l'avvenuta violazione dell'art. 5 della Carta, cioè il diritto al *legal status*, per farne derivare, diremmo *par ricochet*, la violazione del diritto alla cittadinanza, poiché lo Stato convenuto aveva ripetutamente deportato il ricorrente verso il Sud Africa che, però, non lo riconosceva come suo cittadino³¹.

L'opera di impulso verso una maggiore tutela del diritto alla cittadinanza si è anche concretizzata nell'adozione, da parte della Commissione, della Risoluzione 234, avente quale suo oggetto quello di valutare non solo il rispetto di obblighi internazionali in materia di cittadinanza da parte degli Stati. In particolare, essi sono stati invitati a espungere dai rispettivi ordinamenti i profili discriminatori di privazione della cittadinanza che possono basarsi su «*race, ethnic group, colour, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth or other status*»³²; inoltre, si raccomanda che la prevenzione e la riduzione dell'apolidia siano inserite in disposizioni aventi natura costituzionale³³. Sulla base di questa risoluzione, è stato nominato uno *Special Rapporteur* il cui mandato verte sulla limitazione dei casi in cui il diritto alla cittadinanza viene negato «*by descent*» sulla base di appartenenza a gruppi etnici e la privazione della cittadinanza dei naturalizzati avviene sulla base di *standards* procedurali non in linea con l'art. 7 della Carta africana³⁴.

³⁰ *Ibid.*, par. 79.

³¹ Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli, *John K. Modise v. Botswana*, Comunicazione n. 97/93, 6 novembre 2000, par. 88-89.

³² Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli, *Resolution 234 on the right to nationality*, 23 aprile 2013, par. 1.

³³ *Ibid.*, par. 3.

³⁴ Si veda, in particolare, *Study undertaken by the Special Rapporteur on the Rights of Refugees, Asylum Seekers and Internally Displaced Persons, pursuant to Resolution*

Va infine segnalato che, nel 2018, il Comitato africano di esperti sui diritti e il benessere del bambino, in una comunicazione contro il Sudan, ha sottolineato il carattere arbitrario della legge di tale Stato che autorizza la revoca della cittadinanza sudanese del minore quando anche il genitore, a causa della possibilità di acquisire quella del Sudan del Sud, perda quella sudanese, esponendo il minore stesso al rischio di apolidia (come avvenuto nel caso della ricorrente). In conseguenza di ciò, il Comitato ha stabilito che il Sudan fosse in violazione dell'art. 6 par. 3 (diritto alla nazionalità) e par. 4 (obbligo di sancire a livello costituzionale il principio per cui al minore sarà attribuita la cittadinanza dello Stato in cui è nato al fine di non renderlo apolide) della Carta africana dei diritti del bambino³⁵.

3.3. ...ed europeo

La trattazione della regione europea, che di per sé meriterebbe uno spazio d'analisi certamente più ampio, muove dalla considerazione che la CEDU non contempla il diritto ad una cittadinanza e, secondariamente, che a questo diritto è dedicata invece la Convenzione europea sulla nazionalità. Nell'impossibilità di ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU sul diritto in esame, basti qui ricordare che, muovendo da posizioni iniziali che riflettevano la dottrina classica³⁶, la Corte stessa ha ammesso di essere competente a conoscere ricorsi basati sulla violazione del diritto di cittadinanza, dal momento che dalla lesione di tale diritto derivano violazioni di diritti garantiti dalla CEDU, primo tra tutti l'art. 8 (diritto alla vita privata e familiare), spesso letto in combinato disposto con l'art. 14 (divieto di discriminazioni)³⁷.

234 of April 2013 and approved by the Commission at its 55th Ordinary Session, maggio 2014, pp. 32-35.

³⁵ Comitato africano di esperti sui diritti e il benessere del bambino, comunicazione No. 005/Com/001/2015, 2018, *African Centre of Justice and Peace Studies (ACJPS) and People's Legal Aid Centre (PLACE) V. the Government of Republic of Sudan*, par. 66-67 e 84.

³⁶ Esempio di tale giurisprudenza è la decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione del 5 ottobre 1972, ricorso n. 5591/72, *X. v. Austria*.

³⁷ Soprattutto nel caso di «*arbitrary denial of citizenship*». V., Corte europea dei

Per quanto concerne la revoca della cittadinanza, il Giudice di Strasburgo ha elaborato un *test* volto a valutarne l'arbitrarietà: nella nota sentenza *Radaman* viene infatti chiarito che la revoca deve seguire il principio di legalità, rispettare le garanzie procedurali di cui all'art. 6 CEDU e che le autorità statali devono agire «*diligently and swiftly*»³⁸. La giurisprudenza successiva non solo ha reiterato la validità di tale *test* anche per i casi concernenti la revoca della cittadinanza per motivi attinenti al terrorismo, ma ha anche aggiunto un ulteriore tassello al fine di esaminarne la compatibilità con l'art. 8: le *conseguenze* della revoca. Nel caso *K2*, dopo aver notato che la privazione della cittadinanza del ricorrente era stata seguita da un provvedimento che ne impediva il ritorno in patria, la Corte ha stabilito che non vi fosse illegittima interferenza in termini di art. 8 perché, da una parte, il ricorrente si trovava all'estero per sua scelta, essendosi arruolato tra le fila dell'ISIS e, dall'altra, non era divenuto apolide, avendo anche la cittadinanza sudanese³⁹.

Recentemente, inoltre, la Corte ha mostrato di invertire il *test*, focalizzandosi dapprima sulle conseguenze dell'atto e poi sul suo carattere eventualmente arbitrario, come nel caso *Usmanov*. Nella fattispecie, i giudici hanno ammesso che la privazione della cittadinanza del ricorrente da parte della Russia avesse avuto gravi ripercussioni sulla sua vita familiare, dal momento che era stato anche sottoposto ad un «*entry ban*» e poi espulso. Successivamente, hanno accertato la violazione dell'art. 8, incentrando l'esame sull'arbitrarietà del provvedimento che elencava sommariamente i motivi della revoca e non prendeva

diritti dell'uomo, sentenza dell'11 ottobre 2011, ricorso n. 53124/09, *Genovese v. Malta*, par. 30.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 2016, ricorso n. 76136/12, *Ramadam v. Malta*, parr. 86-89. In dottrina, *ex multis*, v. C. CIPOLLETTI, *Il diritto alla cittadinanza e il rispetto alla vita privata e familiare nella sentenza Ramadan v. Malta della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, n. 4, pp. 1195-1204.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 febbraio 2017, ricorso n. 42387/13, *K2 v. UK*, parr. 52-64. Da ultimo, tale *modus operandi* si riscontra in Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 2 febbraio 2022, ricorso n. 27801/19, *Johansens v. Denmark*, parr. 44-70.

in considerazione tutti i legami che il ricorrente aveva sviluppato con lo Stato russo⁴⁰.

L'importanza attribuita alla privazione arbitraria si spiega anche in virtù del contenuto della Convenzione europea sulla nazionalità⁴¹. Come notato in dottrina, l'art. 4 di questo strumento «codifica il passaggio [...] dalla competenza esclusiva dello stato alla competenza concorrente con l'ordinamento internazionale»⁴² e ne rappresenta quindi la «*core provision*»⁴³, in quanto elenca una serie di principi che, allo stato attuale del diritto internazionale, hanno raggiunto rango consuetudinario, come il diritto ad una cittadinanza, il divieto di apolidia e di privazione arbitraria della cittadinanza. Inoltre, l'art. 3 par. 2 bilancia la discrezionalità statale con «le convenzioni, consuetudini e principi di diritto in materia di cittadinanza». Ancora, l'art. 5 non soltanto fa divieto di discriminare sulla base di «*sex, religion, race, colour or national or ethnic origin*», ma, soprattutto, il par. 2 vieta discriminazioni tra le modalità di acquisizione della cittadinanza. L'importanza di questa disposizione risiede nel fatto che, come vedremo, molti Stati hanno deciso di prevedere la revoca della cittadinanza per atti di terrorismo nei soli confronti dei cittadini naturalizzati.

Infine, in applicazione dell'art. 7, la perdita della cittadinanza è ammessa solo quando essa è acquisita in modo fraudolento e quando

⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 dicembre 2020, ricorso n. 43936/18, *Usmanov.v. Russia*, par. 59-71.

⁴¹ È possibile aderire alla Convenzione anche per Stati non membri del Consiglio d'Europa. Inoltre, a differenza della Convenzione generale del 1961, non ammette riserve. Per un commento G. R. De GROOT, *The European Convention on Nationality: A Step towards Jus Commune in the Field of Nationality Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2000, n. 2, p. 117.

⁴² L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, cit., p. 65. Grazie a tale Convenzione, inoltre, si registra «*some progress in turning a negative obligation on States to avoid cases of statelessness into a positive obligation to grant nationality in certain circumstances*». Cfr. Carol A. BATCHELOR, *Statelessness and the Problem of Resolving National Status*, in *International Journal of Refugee Law*, 1998, n.1, p. 170, cui rinviamo anche per un'analisi riguardante il rapporto di questa Convenzione con quella generale del 1961 (pp. 162-170).

⁴³ Cfr. G. CLAYTON, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, VI ed., Oxford, 2014, p. 71.

l'individuo attua condotte che siano «*seriously prejudicial to the vital interests of the State Party*»⁴⁴.

4. La revoca della cittadinanza nel quadro della lotta al terrorismo: le risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU

A partire dal 2014, il Consiglio di sicurezza (anche Cds) ha ampliato lo spettro dei destinatari delle sue risoluzioni al fine di includere le attività destabilizzanti la pace e la sicurezza internazionale condotte da parte dei combattenti terroristi stranieri e del sedicente Califfato islamico dell'ISIS⁴⁵. Le prime risoluzioni in materia, soprattutto la n. 2178 (2014), adottate ai sensi del Cap. VII della Carta ONU⁴⁶, descrivono il *foreign fighter* come quella persona che «*travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist trainings*»⁴⁷.

Per comprendere a pieno la portata di queste e delle successive risoluzioni è necessario avanzare una serie di osservazioni. *In primis*, va sottolineato come il Cds abbia fatto ricorso ad atti di natura “legislativa”, di cui le risoluzioni 1373 e 1540 ne sono state i precursori. Non è questa la sede per ritornare sul dibattito circa la possibilità di adottare risoluzioni di natura legislativa. Tuttavia, e per quanto noi aderiamo a posizioni “classiche” vertenti sulla loro natura *ultra vires* in rapporto al

⁴⁴ Cfr. art. 7, par. 1, lett. b e d. Peraltro, la lista è esaustiva ed è formulata in modo negativo, facendo quindi intendere la gravità dell'atto della perdita della cittadinanza.

⁴⁵ Per un'analisi delle sfaccettate problematiche giuridiche che sollevano i *foreign fighters* si rinvia ai contributi nel volume di A DE GUTTRY, F. CAPONE e C. PAULUSSEN (eds.), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, The Hague, 2016.

⁴⁶ Oltre alla suddetta risoluzione, si veda anche Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2170, adottata il 15 agosto 2014.

⁴⁷ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2178, adottata il 24 settembre 2014, 8° considerando del preambolo. Per una lucida analisi di tale risoluzione, rinviamo ad A. PETERS, *Security Council Resolution 2178 (2014): The “Foreign Terrorist Fighter” as an International Legal Person, Part I*, in *EJIL: Talk!*, disponibile su www.ejiltalk.org, 2014.

Cap. VII della Carta ONU⁴⁸, va detto che queste risoluzioni non hanno minimamente incontrato le dure critiche di cui furono oggetto le risoluzioni precedenti, vuoi perché gli Stati sono più inclini ad accettare lo strumento legislativo in sé, vuoi perché il loro oggetto (lotta al terrorismo) è divenuto di interesse collettivo della Comunità internazionale⁴⁹.

La seconda osservazione, diretta conseguenza della prima, è relativa al fatto che gli Stati sono chiamati ad attuare le prescrizioni del Consiglio emendando o adottando nuove leggi che puniscano certe fattispecie criminose. A titolo di esempio, gli Stati sono autorizzati a punire in maniera congrua qualsiasi individuo, compreso il proprio cittadino, che «*travel or attempt to travel*» verso altri Stati allo scopo di preparare, partecipare o pianificare un atto terroristico⁵⁰. Pertanto, il primo ed immediato obbligo evincibile dagli atti adottati dal Cds consiste nella criminalizzazione di determinate condotte da effettuarsi mediante approvazione di nuove leggi domestiche o emendamenti a quelle esistenti.

In particolare, è possibile rintracciare due tipologie di misure cardine: a) da una parte, vengono reiterati quegli obblighi generali e astratti, già presenti nella risoluzione n. 1373, di prevenire e sopprimere il finanziamento del terrorismo⁵¹; b) dall'altra, viene esteso il regime sanzionatorio mirato per includere sia i FTFs sia le persone fisiche e giuridiche che genericamente sono affiliate all'ISIS⁵². Nella lista nera amministrata dal Consiglio, quindi, potranno essere apposti i nominativi di chi facilita o finanzia il reclutamento, l'addestramento e lo spo-

⁴⁸ Posizioni già assunte da R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, pp. 274-305. Più di recente, B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2020, pp. 295-298.

⁴⁹ L'evoluzione cui sono andate incontro le risoluzioni legislative, quindi, rende meno estrema la tesi di P. PICONE, *L'insostenibile leggerezza dell'articolo 51 della Carta ONU*, in *Riv. dir. int.*, 2016, n. 1, p. 15, secondo cui, il Cds finisce «con l'assumere il ruolo di un organo materiale della Comunità internazionale» finalizzato a tutelare valori collettivi.

⁵⁰ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2178, cit., par. 6, lett. a) e b).

⁵¹ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2462, adottata il 28 marzo 2019, par. 5.

⁵² Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2170, cit., parr. 11-13.

stamento dei terroristi stranieri ed essere sottoposti alle relative *smart sanctions* come il congelamento dei beni⁵³.

Il Consiglio, poi, ha richiesto agli Stati di far sì che il loro territorio non venga utilizzato dai FTFs per unirsi ad altri gruppi terroristici, predisponendo a tal fine procedure efficaci di «*border patrolling*»⁵⁴, finalizzate a limitare i casi di uso fraudolento dei documenti di viaggio e/o di identità⁵⁵. Le ultime risoluzioni, soprattutto a partire dalla n. 2396 (2017), introducono anche l'obbligo di raccogliere ed analizzare determinati dati, quali il PNR (*passenger name record*) e le API (*advance passenger information*)⁵⁶, e segnano un ulteriore ampliamento dei soggetti coinvolti dagli atti del Cds, includendo i membri delle famiglie dei combattenti, tra cui «*spouses and children*» di cui andrebbe garantita la riabilitazione attraverso appositi programmi⁵⁷.

Terzo punto da considerare è la terminologia “aperta” delle risoluzioni con riferimento a parole chiave come «terrorismo». Mancando una definizione condivisa di tale fattispecie⁵⁸, e non essendoci neppure l'aggettivo “internazionale” ad affiancare il termine “terrorismo”, è difficile non pensare che gli Stati interpretino strumentalmente le risoluzioni al fine di contrastare quello che, secondo la definizione di *ogni singolo ordinamento nazionale*, è qualificabile come terrorismo⁵⁹.

⁵³ Infatti, a partire dal 2015, tramite la risoluzione n. 2253 (2015), si è avuta la trasformazione in *ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions regime*, con la conseguente modifica della Lista nera in *ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions List*. Cf. Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2253, adottata il 17 dicembre 2015, par. 1.

⁵⁴ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2170, cit., par. 8.

⁵⁵ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2178, cit., par. 2.

⁵⁶ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2396, adottata il 21 dicembre 2017, parr. 11-12.

⁵⁷ *Ibid.*, parr. 29-41. Come osservato da S. KRAHENMANN, *Foreign Fighters, Terrorism and Counter-Terrorism*, in B. SAUL (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, 2020, p. 239 ss., 248-249, è cambiato il contesto internazionale, caratterizzato dalla perdita dei territori dell'ISIS e dal celere ritorno in patria dei combattenti.

⁵⁸ Per una riflessione di ampio respiro sul tema, v. M. SCHEININ, *Report of the Special Rapporteur*, UN Doc. A/HRC/16/51, 22 dicembre 2010, p. 15 ss.

⁵⁹ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2178, cit., 1°, 2° e 22° considerando del preambolo. Non sorprende se M. MILANOVIC, *UN Security Council adopts Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters*, in *EJIL:Talk!*, disponibile su www.ejiltalk.org,

E infatti, sulla base di questi atti, gli Stati hanno dapprima posto in essere misure “soft” come il ritiro dei documenti di viaggio oppure dei permessi di soggiorno; in un secondo momento, complice anche la nuova spinta terroristica del Califfato, sono giunti a provvedimenti più “hard” e maggiormente lesivi dei diritti umani, e ciò, va detto, malgrado la presenza, tanto nel preambolo quanto nella parte dispositiva delle rilevanti risoluzioni, di “contro-limiti” rappresentati dalle clausole di salvaguardia dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e dei rifugiati⁶⁰.

Pertanto, la decisione di procedere alla revoca della cittadinanza, cioè una misura amministrativa di natura ambivalente, avendo sia un’anima repressiva che una preventiva⁶¹, riflette la pericolosità insita nel fenomeno dei FTFs, vale a dire la loro capacità di colpire, in modo flessibile, tanto negli Stati di transito, quanto in quelli di propria nazionalità/residenza, integrando in tal modo la fattispecie nota come *blow-back*.

4.1. *La conformità della prassi degli Stati al diritto internazionale*

Se si assume come dato giuridico che la revoca sia consentita dal diritto internazionale, bisogna valutare la prassi degli Stati per capire se le condizioni imposte dal medesimo diritto siano soddisfatte o meno. Inoltre, abbiamo dato per assodato il fatto che il diritto ad una cittadinanza sia un diritto umano; occorre chiedersi se vi si può derogare e, soprattutto, a quali condizioni. Va detto, in proposito, che la motivazione su cui basare la revoca è l’esistenza di una situazione emergenziale per la sicurezza dello Stato che implica un pericolo per l’ordine pubblico e la sicurezza nazionale⁶². Non solo. Come notato da attenta

2014, sottolinei il «*potential for abuse inherent in some of the provisions of the resolution*».

⁶⁰ Cfr, da ultimo, Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 2610, adottata il 17 dicembre 2021, 11° considerando del preambolo, e parr. 19-20.

⁶¹ B. BOUTIN, *Administrative measures against foreign fighters: In search of limits and safeguards*, International Centre for Counter-Terrorism, The Hague, 2016, p. 4 ss.

⁶² Secondo L. VAN WAAS, *Foreign Fighters and the Deprivation of Nationality: National Practices and International Law Implications*, in A. DE GUTTRY, F. CAPONE, C. PAULUSSEN (eds.), cit., p. 474, è possibile basare la revoca della cittadinanza su

dottrina, se si vuole ricondurre la revoca alla lesione del principio di lealtà, si dovrebbe considerare la partecipazione ai gruppi jihadisti come una lesione del suddetto principio⁶³. Ma quali sono i contrappesi che il diritto internazionale è in grado di opporre? Essi sono rappresentati dall'insieme di quegli elementi che costituiscono il *corpus iuris* in precedenza analizzato, come l'impossibilità di procedere ad una revoca arbitraria, discriminatoria e che provochi un nuovo caso di apolidia; in più, dovrà essere necessaria e, quindi, compatibile con il principio di proporzionalità e, in ogni caso, dovrà essere decisa solo a seguito di una procedura che garantisca gli elementi di un giusto processo.

In linea generale, alcune legislazioni hanno affrontato il problema dei *foreign fighters* prevedendo che possano essere privati della loro cittadinanza qualora posseggano quella di un altro Stato, in linea con il requisito di non creare un aumento dei casi apolidia ma prestando il fianco a critiche riguardanti la poca rispondenza con il principio di non discriminazione. Altri Stati, invece, si sono mostrati più inclini a colpire i cittadini naturalizzati, accordando un trattamento di favore, e per ciò stesso discriminatorio, ai cittadini *pleno iure* rispetto a quelli "acquisiti".

Una delle legislazioni più problematiche da questo punto di vista, e che non sembra soddisfare quanto richiesto dal diritto internazionale, è quella inglese, precisamente il *British Nationality Act*. L'aspetto di tale legge che certamente desta maggiore preoccupazione è che, attribuendo un'ampia discrezionalità al governo, prevede la revoca per soli cittadini naturalizzati anche se poi dovessero divenire apolidi⁶⁴. Essa manca quindi della dovuta proporzionalità rispetto allo scopo da per-

un'interpretazione evolutiva delle leggi interne che già permettono tale privazione nei riguardi di «*persons fighting in a foreign army*»; pertanto, essa si configurerebbe come misura per affrontare i nemici dello Stato.

⁶³ L. PANELLA, *La revoca della cittadinanza nel quadro della lotta al terrorismo internazionale*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2015, n. 3, pp. 457-474, p. 473.

⁶⁴ G. CLAYTON, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, cit., pp. 90-93. Pronunciandosi sul punto, il Consiglio ONU sui diritti umani ha avanzato critiche severe, sottolineando che «*it may be difficult to justify loss or deprivation resulting in statelessness in terms of proportionality*». Cfr. UN Human Rights Council, *Human Rights and Arbitrary Deprivation of nationality: Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/HRC/25/28, par. 4.

seguire, realizzando una lesione dei principi di «complementarietà e di mutuo rafforzamento tra effettività delle misure antiterrorismo e tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali»⁶⁵. Nel 2019, applicando il suddetto *Act*, il governo inglese ha revocato la cittadinanza della combattente terrorista straniera Shamina Begun, non solo rendendola apolide, ma impedendole anche di tornare in patria al fine di impugnare tale provvedimento⁶⁶.

Esemplificativo del secondo gruppo di Stati, invece, è il Belgio. Il *Code of Belgian Nationality*, soprattutto a seguito degli attentati Charlie Hebdo, permette la revoca della cittadinanza a condizione che a) sia intervenuta una condanna per *qualsiasi* crimine correlato al terrorismo e che b) tale condanna sia di almeno 5 anni⁶⁷. La revoca, però, può essere disposta solo per chi ha acquisito la cittadinanza per naturalizzazione, configurandosi pertanto come una sanzione addizionale rispetto a quei cittadini che, essendo belgi per nascita, sopportano solo la condanna a 5 anni, non anche la privazione della cittadinanza, a fronte della medesima condotta imputatagli⁶⁸. L'approccio seguito dal legislatore belga, incentrato su una differenza solo formale tra categorie di individui, non tiene conto della durata dell'attacco sociale e quindi del *genuine link*, per riprendere i passaggi del celebre giudizio *Nottebohm*⁶⁹, che il singolo individuo vanta nei confronti dello Stato⁷⁰.

⁶⁵ Molto critica sul punto è C. CASIELLO, *La strategia di contrasto ai foreign terrorist fighters e la revoca della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, n. 2, pp. 341-380, in specie pp. 350-351 e p. 368.

⁶⁶ Corte Suprema del Regno Unito, sentenza del 26 febbraio 2021, [2021] 7, *Begum (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*.

⁶⁷ È quanto dispone l'art. 23 (2) della legge del 20 luglio 2015. Per un commento, v. P. WAUTELET, *Deprivation of citizenship for jihadists. Analysis of Belgian and French practice and policy in light of the principle of equal treatment*, 2016, pp. 1-21, pp. 2-3. Prima di tale emendamento, la cittadinanza veniva revocata solo se, ex art. 23 (1), il singolo aveva commesso *alcuni* reati relativi al terrorismo e, tra questi, non rientravano né il reclutamento né l'incitamento a compiere atti terroristici.

⁶⁸ Ciò implica una violazione del *due process* in termini di *ne bis in idem*, dal momento che si incorre in due forme diverse di sanzioni per la stessa fattispecie. Così, J. BRANDVOLL, *Deprivation of Nationality: Limitations on Rendering Persons Stateless under International Law*, in A. EDWARDS, L. VAN WAAS (eds.), *Nationality and Statelessness under International Law*, Cambridge, 2014, pp. 194-216, p. 215.

⁶⁹ Corte Internazionale di giustizia, *Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)*,

Sulla base di tale elemento, che distingue *caso per caso* ogni cittadino di là della “categoria” cui appartiene, emerge tutta la contraddittorietà della legislazione belga, in quanto la differenza di trattamento risulta ancora più ingiustificata, dal momento che può ben accadere che l’individuo con cittadinanza acquisita (“*second-class citizenship*”) abbia risieduto per molto tempo in Belgio e abbia costruito un forte legame con tale Stato, al pari del cittadino “privilegiato”⁷¹. In poche parole, si concreta la violazione del principio cardine di non discriminazione.

Similmente, in Francia, la normativa pertinente, ossia il *Code civil*, all’art. 25 prescrive che il *Conseil d’État* possa revocare la cittadinanza nei riguardi di chi è stato condannato per atti di terrorismo che violano gli interessi fondamentali della nazione, a meno che il provvedimento non lo renda apolide⁷². Affinché sia disposta, è inoltre necessario che gli addebiti mossi all’individuo siano precedenti all’acquisto della cittadinanza, oppure siano avvenuti entro 10 anni dalla data di tale acquisto.

Molto interessante anche la prassi olandese in cui rileva il *Dutch Nationality Act*. A seguito della stretta decisa dal Cds, lo Stato olandese ha pensato di poter revocare la cittadinanza dei *dual citizenship holders* condannati per reati concernenti affiliazione terroristica. Successivamente, nel 2016, è stato approvato un emendamento che elimina la garanzia della presenza della condanna e, pertanto, anche in sua assenza, si potrà procedere alla revoca della cittadinanza; per di più essa può essere decisa nei confronti di chi, avendo compiuto 16 anni, decide volontariamente di unirsi a gruppi di combattenti che figurano nelle liste nere di Organizzazioni Internazionali, con chiaro riferimento a quelle amministrate dal Consiglio di sicurezza ONU. L’aver esacerbato le condizioni di privazione della cittadinanza è stato controbilanciato

sentenza del 6 aprile 1955, p. 23.

⁷⁰ L. REYNTJENS, *Citizenship deprivation under the European convention-system: a case study of Belgium*, in *Statelessness and Citizenship Review*, 2019, n. 2, pp. 272-273. Come notato dall’A., vige quindi una presunzione secondo cui chi è naturalizzato è per ciò stesso meno “attaccato” alla comunità statale.

⁷¹ P. WAUTELET, *Deprivation of citizenship for jihadists*, cit., pp. 12-16 ritiene che la misura sia sproporzionata anche perché poco efficace nella lotta al terrorismo.

⁷² P. LAGARDE, *La nationalité française*, IV ed., Paris, 2011, 236-241; B. RENAULD, *Le Code de la nationalité*, in *Revue du droit étrangers*, 2012, pp. 565-566.

dalla circostanza per cui tale privazione non può spiegare i suoi effetti se il risultato ultimo è l'apolidia della persona interessata, alla quale è permesso di impugnare la decisione iniziale attraverso un doppio grado di giudizio che culmina davanti al Consiglio di Stato⁷³.

A partire dal 2021, anche l'Austria rientra nel novero di quegli Stati che hanno emendato le proprie legislazioni anti-terrorismo al fine di fare uso della misura di cui si sta trattando. Prima di tale data, in applicazione dell'art. 33 par. 2 della legge sulla cittadinanza del 1985, solo chi aveva combattuto all'interno di gruppi armati all'estero poteva essere privato della cittadinanza. In virtù della riforma del 2021, le fattispecie che giustificano la revoca sono state ampliate per includere il finanziamento del terrorismo, l'appartenenza a un gruppo terroristico, l'addestramento, l'incitamento a commettere un reato terroristico o gli spostamenti dettati da qualsiasi fine terroristico. Si tratta di un provvedimento che, ancora una volta, non trova applicazione qualora dovesse rendere l'individuo apolide⁷⁴.

Il medesimo limite si impone anche in Germania, in cui vige il *German Nationality Act*⁷⁵, oggetto di un recente emendamento, giustificato sempre da finalità di contrasto al terrorismo e di salvaguardia della sicurezza nazionale. La riforma ricalca per certi versi quanto avvenuto nell'ordinamento belga, tant'è vero che la cittadinanza tedesca viene revocata a seguito della partecipazione volontaria a «*terrorist militia*», termine vago che, a nostro avviso, è stato pensato per ricomprendere diverse categorie di terroristi⁷⁶. La differenza, invece, risiede nel fatto che la medesima persona deve partecipare *attivamente* ad

⁷³ Cfr. legge n. 34.356 (R2064), *Amendment of the Kingdom Act on the Dutch nationality in connection with withdrawal of Dutch nationality in the interest of the national security*, art. 22A.

⁷⁴ V., *Federal law with which the Citizenship Act 1985 and the Symbols Act be changed*, art. 1, 14 maggio 2021.

⁷⁵ Già la Sezione 28 di tale atto, al pari di quanto visto nell'ordinamento austriaco, sancisce la perdita della cittadinanza derivante dall'essersi «*voluntarily enlist with the armed forces or a comparable armed organisation of a foreign state whose citizenship they possess, or 2. who actively participate in fighting by a terrorist organisation abroad*».

⁷⁶ V., *Reform of Nationality Act*, "German Passport can be revoked", in www.bundesregierung.de, in cui si specifica che il minore non potrà subire alcuna revoca.

operazioni di combattimento e, quindi, la mera partecipazione non dà modo di procedere alla revoca⁷⁷.

Quanto, infine, all'Italia, il legislatore ha scelto di ottemperare agli obblighi onusiani convertendo il decreto legge del 18 febbraio 2015 n. 7 in l. n. 43 del 17 aprile 2015, la quale introduce *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale*. In virtù di tale normativa, è stata ampliata la portata dell'art. 270 c.p., mediante un art. 270 *quater* e *quinquies*, attribuendo al Questore la competenza di sospendere la validità dei documenti di viaggio⁷⁸. Tale quadro normativo è andato incontro a modifica nel 2018 a seguito dell'adozione del decreto "sicurezza", il quale, all'art. 14, 1° comma lett. d), permette la revoca della cittadinanza dei cittadini naturalizzati⁷⁹ entro tre anni da quando una condanna divenuta *res iudicata* ha accertato il compimento di reati di cui agli artt. 270-*ter* e 270-*quinquies* del codice penale. Esattamente come avviene in Belgio, la stessa fattispecie criminosa dà vita a sanzioni differenti che si basano sulle circostanze personali che hanno dettato l'acquisto della cittadinanza.

Prima di compendiare i dati giuridici emersi dalla presente indagine, non va assolutamente dimenticato che, nel momento in cui un cittadino dell'Ue viene privato della sua cittadinanza, si crea un secondo e significativo *vulnus* per l'individuo, derivante dalla perdita dello *status civitatis* dell'Ue e dei diritti ad esso connessi. Proprio per tali motivi, e sebbene gli Stati abbiano la consueta discrezionalità in merito alla disciplina della materia in esame, questa deve essere esercitata conformemente al diritto dell'Ue, il quale, al pari delle convenzioni generali e della Convenzione europea sulla cittadinanza, permette la revoca della cittadinanza solo se ottenuta fraudolentemente, ma nel pieno ri-

⁷⁷ Peraltro, dal momento che l'art. 16 della Costituzione tedesca vieta la forma della «privazione» della cittadinanza, questo emendamento introduce la «*forfeiture of citizenship*», letteralmente "decadenza dalla cittadinanza".

⁷⁸ Nel 2016, per la prima volta, la Corte d'Assise di Milano ha condannato la *foreign fighter* nota come "Fatima" a 9 anni di reclusione. Cfr. *Condanna a nove anni per "Fatima", la prima foreign fighter italiana dell'Isis*, in *affaritaliani.it*, 19 dicembre 2016.

⁷⁹ Trattasi del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in l. n. 132, del 1° dicembre 2018. Per un commento che ne affronta efficacemente i limiti funzionali e applicativi, rinviamo a L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini*, in *Federalismi*, 2019, p. 2 ss. e la bibliografia ivi riportata.

spetto del principio di proporzionalità, come sancito dal *leading case Rottman*⁸⁰. La più recente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, inoltre, proprio in virtù dell'interesse fondamentale a tutelare la cittadinanza UE, ha ulteriormente ristretto la competenza statale, riconducendola sempre di più verso il rispetto del diritto UE. Nel rinvio pregiudiziale *JY*⁸¹, una cittadina estone residente in Austria rinuncia alla cittadinanza estone ma non riesce ad ottenere quella austriaca, perché le autorità di questo paese le imputano di aver commesso una serie di illeciti amministrativi, divenendo apolide. La Corte di giustizia ha stabilito che, nelle more del processo di naturalizzazione, lo Stato di origine non può adottare una decisione con effetti definitivi di perdita della cittadinanza, poiché, perdendo quella nazionale, il singolo non avrebbe neanche quella europea⁸². Come giustamente osservato, il ragionamento della Corte è stato animato «dalla necessità di garantire l'effetto utile dei diritti conferiti al cittadino dell'Unione dall'art. 20 TFUE»⁸³. Inoltre, ci sembra che possa effettuarsi un parallelo con la posizione assunta dalla CDI nell'ambito della successione tra Stati, in specie con l'art. 5 del già menzionato *Draft Articles*, avente riguardo alla c.d. presunzione di cittadinanza che tutela gli individui in quel periodo di tempo trascorso tra la successione e le nuove disposizioni interne dello Stato⁸⁴.

⁸⁰ Con specifico riguardo alla proporzionalità, la Corte ha stabilito che è necessario considerare la «*gravity of the offence committed by that person, to the lapse of time between the naturalisation decision and the withdrawal decision and to whether it is possible for that person to recover his original nationality*». Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman v. Freistaat Bayern*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, par. 56.

⁸¹ Corte di giustizia, sentenza 18 gennaio 2022, *JY v. Weiner Landesregierung*, causa C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34.

⁸² Peraltro la Corte, applicando il test della proporzionalità, ha rilevato come la decisione austriaca non fosse compatibile con il diritto Ue. Cfr. *Ibid.*, par. 45-74.

⁸³ M. PARODI, *Acquisto e perdita della cittadinanza "nazionale": una questione sempre più "europea"*. *Brevi riflessioni a margine della sentenza JY c. Weiner Landesregierung*, in *SIDIBlog*, 12 marzo 2022.

⁸⁴ Segnatamente, l'articolo è redatto nei termini seguenti: «*persons concerned having their habitual residence in the territory affected by the succession of States are presumed to acquire the nationality of the successor State on the date of such succession*» (enfasi aggiunta).

5. *Riflessioni di sintesi*

Da quanto precede, emergono principalmente due dati essenziali: le legislazioni statali sono conformi alla normativa internazionale per quanto concerne l'obbligo di evitare l'insorgere di nuovi casi di apolidia; questo perché non permettono la revoca se quest'ultima rende l'individuo apolide, ad eccezione del caso inglese. D'altra parte, ed è questo il secondo dato, vanno evidenziate le pericolose derive discriminatorie tra cittadini con doppia cittadinanza (maggiormente discriminati) e chi ne possiede solo una, e tra cittadini naturalizzati e quelli che hanno acquisito la cittadinanza dalla nascita. Inoltre, solo pochissime leggi interne rispettano le garanzie di un processo equo, perché nella maggior parte dei casi non è prevista una condanna in sede penale come preconditione da soddisfare prima di procedere alla revoca.

Se la cittadinanza non è più considerata come gelosa espressione del dominio riservato lo si deve al diritto internazionale e, proprio in considerazione di ciò, le recenti tendenze che manifestano gli Stati vanno in controtendenza rispetto a tali conquiste, ponendo invece in risalto la volontà dei medesimi Stati di «riaffermare la loro competenza esclusiva in materia di cittadinanza»⁸⁵.

In conseguenza di ciò, ad oggi, la rescissione del *link* Stato/individuo, non si basa più esclusivamente sulla violazione del principio di lealtà, ma anche su motivazioni che attengono al sistema di sicurezza collettiva e, più da vicino, alla sicurezza nazionale. La volontà degli Stati di riappropriarsi di spazi giuridici in cui esercitare le proprie prerogative sovrane si scontra però con l'azione degli organi giurisdizionali internazionali di cui si è trattato che, al contrario, affermano una tutela sempre più ampia della posizione soggettiva in rapporto non solo alla concessione della cittadinanza ma anche, e soprattutto, alla sua revoca.

Infine, un breve accenno al profilo dell'*utilità* della misura in di-

⁸⁵ L. PANELLA, *La revoca della cittadinanza*, cit., p. 474. Peraltro, L. VAN WAAS, *Foreign Fighters and the Deprivation of Nationality*, cit., p. 485, evidenzia il paradosso di tale misura, in quanto la riformulazione della cittadinanza come privilegio che può essere negato a discrezionalità dello Stato conduce a «*further shake the foundations of the peaceful and democratic societies we are trying to protect*».

scussione. Se la *ratio* sottesa è quella di evitare che il proprio cittadino, divenuto adesso terrorista, possa recare pregiudizio all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionale di uno Stato, è ragionevole sostenere che a questo provvedimento debba farne seguito un altro, ovverosia quello di espulsione. La revoca, infatti, sarebbe priva di efficacia se si lasciasse quella determinata persona libera di agire all'interno dei confini statali. Sennonché, il diritto internazionale vieta categoricamente di revocare la cittadinanza del singolo per il solo scopo di espellerlo⁸⁶, il che ci porta a sostenere l'assoluta *sproporzionalità* di un atto, come quello della privazione della cittadinanza, che, a fronte della sua gravità derivante dalla capacità di intaccare irreversibilmente la situazione giuridica del singolo, non solo pregiudica il godimento di una pletora di diritti fondamentali ma risulta essere non necessario e, *ipso facto*, in contrasto con il principio di proporzionalità tra misura impiegata e finalità da perseguire; tanto più che, sulla base delle risoluzioni ONU, gli Stati potrebbero ricorrere a misure meno incisive tra cui il *travel ban* (tipica misura che caratterizza le c.d. sanzioni intelligenti o *smart sanctions*).

⁸⁶ Senza contare il fatto che, paventandosi l'ipotesi di espulsione, gli Stati incontrano l'ulteriore limite della giurisprudenza della Corte EDU che interviene a tutela del singolo soprattutto quando l'assenza di cittadinanza, unitamente all'espulsione, conducono alla violazione dell'art. 8 CEDU. Sul punto, L. REYNTJENS, *Citizenship deprivation*, cit., pp. 265-270.

*Abstract*APOLIDIA E MISURE DI CONTRASTO AL TERRORISMO:
RIFLESSIONI CRITICHE SULLA REVOCA DELLA CITTADINANZA

Il diritto ad una cittadinanza, quale diritto umano e non mera espressione del dominio riservato degli Stati, è da considerarsi una conquista del diritto internazionale, il quale disciplina, in modo concorrenziale rispetto a quanto fanno le legislazioni statali, le modalità di acquisto e di perdita della cittadinanza. Il presente contributo intende analizzare la tenuta di questa conquista alla luce delle spinte securitarie, animate dalla lotta al terrorismo, che hanno indotto gli Stati a fare uso della misura della revoca della cittadinanza per contrastare le attività condotte dai *foreign terrorist fighters*. L'analisi prende dunque in considerazione la prassi degli Stati che si basa, dal punto di vista della normativa internazionale, sulle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, al fine di far emergere i profili di compatibilità con principi e obblighi, sia consuetudinari che pattizi, concernenti la tutela del diritto alla cittadinanza e le forme, eventualmente ammesse, di revoca della stessa.

STATELESSNESS AND COUNTER-TERRORISM MEASURES:
A CRITICAL APPRAISAL OF THE DEPRIVATION OF CITIZENSHIP

The right to citizenship, as a human right and not a mere expression of the domestic jurisdiction, is to be considered as a significant achievement of international law, which regulates, alongside with states' legislations, the procedures of acquisition as well as those of loss of citizenship. This essay intends to analyse to what extent such an achievement is hindered by the security concerns, fuelled by the fight against terrorism, which motivated States to resort to the measure of depriving foreign terrorist fighters' citizenship. The analysis therefore takes into account the practice of States based, from the point of view of international law, on the resolutions passed by the United Nations Security Council; afterwards, an assessment is made as to whether this practice can be told to be in accordance with principles and obligations, both customary and treaty-based, concerning the protection of the right to citizenship and the forms, if any, of its revocation.

LA CONCESSIONE DELLA CITTADINANZA RUSSA
AGLI ABITANTI DEL DONBASS:
GENUINE LINK VS USEFUL LINK?

*Francesca Perrini**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra la concessione della cittadinanza russa ed il principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato. – 3. I limiti derivanti dal diritto internazionale alla competenza degli Stati in materia di concessione della cittadinanza. – 4. Il rapporto tra la concessione della cittadinanza russa e l'istituto della protezione diplomatica. – 5. Altre procedure speciali di concessione della cittadinanza poste in essere da Stati dell'Unione europea. Non sovrapponibilità al caso del Donbass. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Da parte dello studioso del diritto internazionale ogni riflessione su questioni connesse al tragico conflitto ancora in corso in Ucraina non può prescindere da una preliminare presa d'atto delle violazioni compiute dalla Federazione russa per decisione del suo Capo di Stato, Vladimir Putin.

Dall'inizio delle ostilità ad oggi, infatti, non si arrestano le atrocità di ogni tipo, testimoniate da immagini drammatiche e sconvolgenti che rivelano scenari di distruzione, disperazione, morte.

Occorre ricordare che tutto ciò ha inizio il 24 febbraio dello scorso anno con l'aggressione ai danni dell'Ucraina da parte delle forze militari russe, in palese violazione di importanti e fondamentali norme internazionali che si ritiene opportuno richiamare.

In primo luogo, nonostante il Presidente Putin, a partire dal suo discorso del 21 febbraio e poi fino ad oggi, abbia sempre usato la nota espressione “operazione militare speciale”, è evidente che nel territorio ucraino sia stato sferrato un attacco armato da parte di uno Stato ai

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Messina.
Indirizzo e-mail: francesca.perrini@unime.it.

danni di un altro Stato. Pertanto, stando a quanto previsto dallo Statuto delle Nazioni Unite, la prima violazione che viene in rilievo è, senz'altro, il divieto della minaccia e dell'uso della forza, così come sancito dall'art. 2, par. 4¹ e divenuto norma di *jus cogens*, che, nel sistema delineato dall'ordinamento delle Nazioni Unite, conosce le uniche deroghe della legittima difesa di cui all'art. 51² e delle misure implicanti l'uso della forza adottate dal Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 42³.

Inoltre, rimanendo sempre a quanto dispone lo Statuto delle Nazioni Unite, le note vicende relative ai rapporti russo-ucraini in merito alla regione del Donbass a sud dell'Ucraina avrebbero dovuto essere risolte mediante mezzi pacifici, stando all'obbligo che incombe agli Stati di risolvere pacificamente le controversie (ai sensi dell'art. 2, par. 3⁴).

A tali violazioni, già decisamente gravi, va ad aggiungersi il mancato rispetto del divieto di ingerenza negli affari interni di uno Stato⁵ nel-

¹ Ai sensi del quale: «I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite».

² Il quale prevede che: «Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale. Le misure prese da Membri nell'esercizio di questo diritto di autotutela sono immediatamente portate a conoscenza del Consiglio di Sicurezza e non pregiudicano in alcun modo il potere e il compito spettanti, secondo il presente Statuto, al Consiglio di Sicurezza, di intraprendere in qualsiasi momento quell'azione che esso ritenga necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale».

³ Secondo il quale: «Se il Consiglio di Sicurezza ritiene che le misure previste nell'articolo 41 siano inadeguate o si siano dimostrate inadeguate, esso può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Tale azione può comprendere dimostrazioni, blocchi ed altre operazioni mediante forze aeree, navali o terrestri di Membri delle Nazioni Unite».

⁴ Ai sensi del quale: «I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo».

⁵ Sul principio del divieto di ingerenza negli affari interni di uno Stato v. B. CON-

la misura in cui la Federazione russa ha effettuato il riconoscimento delle repubbliche separatiste di Donetsk e Lugansk nella martoriata regione del Donbass.

Non meno gravi sono, infine, le violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario ai danni soprattutto della popolazione civile che, se anche riesce a sopravvivere, è costretta a condizioni di vita disumane o alla fuga.

È in tale contesto, dunque, che si inserisce la pratica della c.d. *passportization*, vale a dire la concessione della cittadinanza russa agli abitanti della regione del Donbass. In particolare, siamo di fronte a casi di naturalizzazione extraterritoriale, che consiste nel conferimento della cittadinanza nazionale allo straniero che risiede fuori dal territorio dello Stato.

La previsione di procedure semplificate per la concessione della cittadinanza russa agli abitanti della regione del Donbass non è certamente un fatto nuovo. La materia, infatti, era stata disciplinata in due decreti adottati dal Presidente Vladimir Putin già nel 2019.

Con due decreti presidenziali russi (rispettivamente del 25 e 30 maggio 2022) sono state adottate ulteriori misure di semplificazione delle procedure di concessione della cittadinanza sempre a favore degli abitanti della suddetta regione. In particolare, le normative in oggetto prevedono che, ai sensi della procedura semplificata, la cittadinanza può essere concessa, in deroga alla legislazione ordinaria, senza soddisfare i due requisiti che testimonierebbero l'attaccamento dell'individuo allo Stato, vale a dire l'obbligo di residenza nel territorio russo da almeno cinque anni e l'obbligo di superare l'esame di lingua russa.

Nell'attuale contesto bellico l'adozione di tali misure suscita un particolare interesse e merita una certa attenzione.

È evidente come l'obiettivo sotteso all'adozione di tali provvedimenti sia la realizzazione di un piano di vera e propria russificazione dell'intera area, facendo sorgere dubbi sulla legittimità di tali misure e sui principali problemi giuridici che esse sollevano, anche alla luce della circostanza che l'ordinamento giuridico ucraino non ammette la doppia cittadinanza.

È da chiedersi, dunque, se e quanto la summenzionata pratica sia compatibile con il diritto internazionale.

Vengono in rilievo a tale proposito diversi profili sui quali occorre riflettere, con particolare riferimento alla compatibilità delle misure adottate dalla Federazione russa con il principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato e con i limiti derivanti dal diritto internazionale alla competenza degli Stati in materia di concessione della cittadinanza, specie in materia di protezione diplomatica.

L'esame di tali questioni si concluderà con la comparazione con altre procedure speciali di concessione della cittadinanza poste in essere da Stati dell'Unione europea per ragioni di interesse economico e finanziario secondo una pratica oggetto di attenzione da parte della Commissione europea, che si è espressa in termini fortemente critici.

Alla luce della trattazione dei punti sopra indicati, quindi, le considerazioni conclusive saranno dedicate alla riflessione sull'attualità del principio del *genuine link* alla base della definizione di cittadinanza data dalla Corte internazionale di Giustizia nel celebre caso *Nottebohm* (secondo cui «*Nationality is a legal bond having at its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties*»)⁶, ovvero sul suo superamento in favore di criteri che, discostandosi dal legame dell'individuo con lo Stato, tengano conto (esclusivamente o preminentemente) degli interessi statali.

2. *Il rapporto tra la concessione della cittadinanza russa ed il principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato*

Il principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato è un corollario del principio di sovrana uguaglianza degli Stati. Ad esso fa espresso richiamo la Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale, concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite, adottata

⁶ Si tratta della celebre sentenza resa dalla Corte internazionale di giustizia in data 6 aprile 1955, in merito alla controversia *Liechtenstein c. Guatemala*, in *ICJ Reports 1955*, p. 23.

dall'Assemblea generale il 24 ottobre 1970⁷, in cui, sebbene in termini molto generici, si specifica il contenuto del principio⁸.

Per quanto il principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato non abbia dei contorni ben definiti, essendo un principio dinamico che si evolve man mano che mutano le competenze interne degli Stati⁹, va da sé che, rientrando la materia di attribuzione della cittadinanza nell'ambito del dominio riservato, ogni indebita interferenza da parte di altri Stati costituisce un'ingerenza.

Nel caso specifico, occorre evidenziare che la questione era già stata affrontata all'interno del Consiglio di sicurezza al momento delle prime pratiche di *passportization*. Segnatamente, nella riunione del 25 aprile 2019, l'incompatibilità della suddetta pratica con il principio di

⁷ 2625 (XXV), consultabile al seguente link <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>.

⁸ Si legge, infatti, che: “Nessuno Stato o gruppo di Stati ha il diritto di intervenire, direttamente o indirettamente, per qualunque ragione, nelle questioni interne o esterne di un altro Stato. Di conseguenza, non solo l'intervento armato, ma anche ogni altra forma di ingerenza o di minaccia, diretta contro la personalità di uno Stato o contro le sue strutture politiche, economiche e culturali, sono contrarie al diritto internazionale. Nessuno Stato può applicare misure coercitive economiche, politiche o di qualunque altra natura, o incoraggiarne l'uso per costringere un altro Stato a subordinare l'esercizio dei suoi diritti sovrani e per ottenere da questo vantaggi di qualsiasi genere. Tutti gli Stati, inoltre, devono astenersi dall'organizzare, appoggiare, fomentare, finanziare, incoraggiare o tollerare attività armate sovversive o terroristiche dirette a cambiare con la violenza il governo di un altro Stato, come pure dall'intervenire nelle lotte interne di un altro Stato.

L'uso della forza per privare i popoli della loro identità nazionale costituisce una violazione dei loro diritti inalienabili e del principio di non intervento. Ogni Stato ha il diritto inalienabile di scegliere il suo sistema politico, economico, sociale e culturale, senza alcuna forma di ingerenza da parte di un altro Stato. I paragrafi precedenti non dovranno essere in alcun modo interpretati nel senso di pregiudicare le disposizioni della Carta relative al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali”.

⁹ In proposito v. B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, cit., p. 281, in cui si sottolinea che: “In realtà il principio della non ingerenza negli affari altrui è venuto via via perdendo la sua autonoma sfera di applicazione con l'affermarsi di altre e più pregnanti regole generali, le quali ne hanno, per così dire, assorbito le fattispecie. La più importante di queste regole (...) è costituita dal divieto della minaccia o dell'uso della forza (...)”.

non ingerenza negli affari interni di uno Stato era stata sottolineata con forza. Vengono in rilievo, a tale proposito, la dichiarazione del delegato del Regno Unito, che così si era espresso: «*All those who care about the territorial integrity of Member States and the principle of non-interference should ask Moscow to stop interfering with its neighbor and get off its territory. We therefore condemn President Putin's recent decision on passports, which is further evidence of Russia's aggressive actions aimed at destabilizing Ukraine and undermining its security, sovereignty and territorial integrity*»¹⁰; la dichiarazione del delegato francese, che ha così aperto il suo intervento: «*France condemns in the strongest terms Russia's decision to facilitate the granting of Russian nationality to Ukrainian citizens residing in certain areas of the Ukrainian oblasts of Donetsk and Luhansk*»¹¹; e (ovviamente) la dichiarazione del delegato statunitense, che così ha esordito: «*The United States, too, condemns Russia's decision to grant expedited Russian citizenship to Ukrainians living in Russia-controlled Donbas. Through that highly provocative action, Russia is clearly intensifying its assault on Ukraine's sovereignty and territorial integrity*»¹².

Dal canto suo anche il Presidente ucraino in un discorso del 24 aprile 2019 ha definito i due decreti russi del 2019 un'ingerenza negli affari interni di uno Stato.

La circostanza che l'adozione delle nuove misure di concessione della cittadinanza sia avvenuta nel contesto bellico odierno pone ancora più in evidenza l'ingerenza russa negli affari interni dell'Ucraina.

3. I limiti derivanti dal diritto internazionale alla competenza degli Stati in materia di concessione della cittadinanza

La cittadinanza assume grande rilevanza per il diritto internazionale, nella misura in cui essa viene in rilievo ai fini dell'esercizio extraterritoriale della giurisdizione dello Stato.

Le regole in materia di attribuzione della cittadinanza attengono al

¹⁰ UN Doc. S/PV. 8516, p. 14.

¹¹ UN Doc. S/PV. 8516, p. 7.

¹² UN Doc. S/PV. 8516, p. 8.

dominio riservato dello Stato, come affermato sin nel 1923 nel celebre parere sui decreti di nazionalità promulgati in Tunisia e Marocco, reso dalla Corte permanente di giustizia internazionale, in cui si afferma che tali questioni rientrano “in principio” nel dominio riservato, precisandosi “allo stato attuale del diritto internazionale”¹³.

La specificazione “in principio” sta ad indicare che possono esserci aspetti della cittadinanza che non rientrano nel dominio riservato. Per tutto ciò che concerne gli aspetti interni la determinazione della cittadinanza di un individuo sarà effettuata secondo regole di diritto interno. Quando gli effetti della cittadinanza si ripercuotono in altri Stati, vengono in rilievo norme di diritto internazionale¹⁴.

I limiti posti dal diritto internazionale non sono statici, ma cambiano con l’evolversi delle relazioni internazionali e con lo sviluppo del diritto internazionale.

Alcune di queste norme sono contenute in trattati multilaterali sulla cittadinanza.

A titolo esemplificativo – e per il particolare interesse che suscita ai fini del presente contributo – viene in rilievo l’art. 7, par. 1 lett. e) del-

¹³ Secondo la Corte: «*The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is essentially a relative question; it depends upon the development of international relations. Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain*». A proposito di tale posizione della Corte permanente di giustizia internazionale v. L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, p. 78 in cui si legge: «Da queste affermazioni si desume che la competenza statale in materia di cittadinanza deve essere sempre contestualizzata con lo sviluppo delle relazioni internazionali e, dunque, che i suoi confini sono suscettibili di cambiamenti in funzione dei mutamenti che avvengono sul piano del diritto internazionale». Sul punto v. A. PETERS, *Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction*, in *German Yearbook of International Law*, 2010, p. 629 ss.

¹⁴ Sul punto, nel corso di un dibattito in materia nell’ambito della Sesta Commissione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, è stato sottolineato: «*It was generally recognized that, while nationality was essentially governed by internal law, certain restrictions on the freedom of action of States flowed from international law, which therefore had a role to play in this area*» (v. UN Doc. A/CN.4/472/Add.1 (1996), par. 5, consultabile al sito www.un.org).

la Convenzione europea sulla cittadinanza del 1997¹⁵. Ai sensi di tale disposizione, infatti, «*Un État Partie ne peut prévoir dans son droit interne la perte de sa nationalité de plein droit ou à son initiative, sauf dans les cas suivants: [...] absence de tout lien effectif entre l'État Partie et un ressortissant qui réside habituellement à l'étranger*». Ne deriva, dunque, un limite al potere discrezionale statale di stabilire in materia di attribuzione della cittadinanza nella misura in cui stabilisce che uno Stato non possa prevedere nel suo diritto interno la perdita della cittadinanza, a meno che non vi sia alcun legame effettivo tra lo Stato Parte e un cittadino che risiede abitualmente all'estero.

Al criterio della residenza abituale fa riferimento, inoltre, l'art. 6 della Convenzione dell'Aia del 1930 su alcune questioni relative al conflitto di leggi sulla cittadinanza¹⁶.

Un limite implicito è desumibile, poi, dal principio generale di non discriminazione contemplato negli strumenti di diritto internazionale posti a protezione dei diritti umani che va, chiaramente, applicato sempre e, dunque, anche nel caso di attribuzione della cittadinanza per naturalizzazione. A tale proposito, viene in rilievo l'art. 1, par. 3, della Convenzione del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, ai sensi del quale: «*Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata come contrastante con le disposizioni legislative degli Stati parti della Convenzione e che si riferiscono alla nazionalità, alla cittadinanza o alla naturalizzazione, a condizione che tali disposizioni non siano discriminatorie nei confronti di una particolare nazionalità*».

¹⁵ Elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa, firmata il 6 novembre 1997, entrata in vigore il 1° marzo 2000 (STE n. 166, consultabile al sito www.coe.int).

¹⁶ In particolare, l'art. 6 così dispone: «*Sous réserve du droit pour un Etat d'accorder une plus large faculté de répudier sa nationalité, tout individu possédant deux nationalités acquises sans manifestation de volonté de sa part pourra renoncer à l'une d'elles, avec l'autorisation de l'État à la nationalité duquel il entend renoncer.*

Cette autorisation ne sera pas refusée à l'individu qui a sa résidence habituelle et principale à l'étranger, pourvu que soient remplies les conditions requises par la loi de l'Etat à la nationalité duquel il entend renoncer».

Altro limite di diritto internazionale al potere dello Stato di regolamentare l'attribuzione della cittadinanza è dato dal divieto di favorire casi di apolidia¹⁷.

Con riferimento al caso degli abitanti del Donbass diventati cittadini russi, i citati limiti della non discriminazione e del divieto di apolidia non sono stati violati in quanto i cittadini ucraini sono diventati cittadini russi e non apolidi senza subire alcuna forma di discriminazione¹⁸.

La pratica, come vedremo, è comunque discutibile e presenta delle caratteristiche che meritano di essere analizzate.

Si tratta di una pratica che vede il coinvolgimento di tre soggetti: lo Stato che concede la cittadinanza, l'individuo che acquista la nuova cittadinanza, lo Stato della cittadinanza originaria. Bisogna però vedere quale è, in tale contesto, l'interesse generale della comunità internazionale.

Dal punto di vista del diritto internazionale l'allargamento della sfera dei cittadini è un modo per lo Stato di espandersi. La cittadinanza è la base per l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione, quindi rileva in questo senso la concessione della cittadinanza a individui che si trovano fuori dai confini nazionali. Non si tratterebbe di un'espansione di tipo "fisico", ma di tipo "politico".

Dal punto di vista della posizione dell'individuo, il diritto umano alla cittadinanza presuppone che la persona debba dare il proprio consenso al cambio di cittadinanza, altrimenti la concessione della stessa sarebbe da considerarsi illegittima. Il consenso deve essere libero, non

¹⁷ Il tema è disciplinato dalla Convenzione sulla riduzione dell'apolidia del 30 agosto 1961, entrata in vigore il 13 dicembre 1975, consultabile al link www.un.org. È pacifico, del resto, che ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza, come si evince dall'art. 15 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo («1. Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza. 2. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza»), ovvero, con riferimento ai minori, dall'art. 24, par 3 del Patto sui diritti civili e politici («Ogni fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza»).

¹⁸ Sul punto v. A. BUFALINI, *Cittadinanza russa offresi nel Donbass: quali limiti dal diritto internazionale?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, n. 3, p. 554, consultabile al link www.rivistaoidu.net.

determinato da minacce o violenze, né può essere acquisito in cambio di trattamenti socio-assistenziali favorevoli o altre forme di privilegi.

Dal punto di vista dello Stato della cittadinanza originaria, occorre evidenziare che la cittadinanza è l'elemento personale della soggettività dello Stato. Da ciò deriva l'interesse dello Stato di autoconservarsi e di mantenere le proprie prerogative sovrane nei confronti dei propri cittadini.

Dal punto di vista della comunità internazionale, infine, la pratica in oggetto non sembra rispettare il principio che impone agli Stati l'obbligo di mantenere tra loro relazioni amichevoli sancito nello Statuto delle Nazioni Unite e nella citata Dichiarazione del 1970 dell'Assemblea generale. Parimenti sembra esservi incompatibilità con il divieto dell'abuso di diritto, considerato principio di diritto internazionale consuetudinario¹⁹.

4. Il rapporto tra la concessione della cittadinanza russa e l'istituto della protezione diplomatica

I suddetti limiti al potere statale in materia di attribuzione della cittadinanza, vengono particolarmente in rilievo con riferimento all'esercizio della protezione diplomatica²⁰.

¹⁹ Per quanto riguarda la Russia, la cittadinanza è stata "generosamente" concessa ai cittadini degli Stati sorti dalla dissoluzione dell'Unione Sovietica, con i quali il governo russo ha anche stipulato diversi accordi per regolamentare la doppia cittadinanza. I precedenti di ciò che sta attualmente avvenendo in Ucraina si erano manifestati tra il 2002 ed il 2008 in alcune aree della Georgia, segnatamente in Abkhazia e Ossezia del Sud. In alcuni casi si è trattato di naturalizzazione consapevole e volontaria dei soggetti, in altri è stato il risultato della pressione russa esercitata sulla popolazione. La vicenda in questione si è conclusa con la stipulazione di due distinti accordi bilaterali di amicizia con l'Ossezia del Sud (17 settembre 2008) e con l'Abkhazia (18 settembre 2008) che contemplano la doppia cittadinanza, rinviando ad un successivo accordo le questioni relative alla protezione dei cittadini in Stati terzi da parte della Russia e la libertà di movimento. La differenza sostanziale con la situazione attuale è data dal conflitto bellico in atto.

²⁰ Nell'ambito dell'ampia bibliografia in materia di protezione diplomatica si rinvia a L. PANELLA (a cura di), *La protezione diplomatica: sviluppi e prospettive*, Torino, 2009.

Come è noto, l'esercizio della protezione diplomatica è una prerogativa dello Stato che, discrezionalmente, decide di avvalersene per tutelare interessi e diritti dei propri cittadini lesi dal comportamento delle autorità nazionali di un altro Stato.

È evidente, dunque, che il vincolo di cittadinanza sia fondamentale affinché l'istituto in questione possa essere attivato.

È ormai pacifico che lo Stato, pur nella sua libertà di stabilire i modi di acquisto della cittadinanza, debba tenere conto dei principi di diritto internazionale per ciò che attiene alla rilevanza esterna del vincolo di cittadinanza, di cui, certamente, l'istituto della protezione diplomatica rappresenta la manifestazione più significativa. Lo stesso Progetto di articoli sulla protezione diplomatica elaborato dalla Commissione di diritto internazionale, all'art. 4, prevede che la concessione della cittadinanza debba essere conforme al diritto internazionale²¹.

Viene in rilievo, in tal senso, il limite del c.d. *genuine link*²², menzionato dalla Corte internazionale di giustizia nel celebre caso *Nottebohm*, che è da ritenersi il *leading case in subiecta materia*²³.

²¹ Secondo il quale: «*For the purposes of the diplomatic protection of a natural person, a State of nationality means a State whose nationality that person has acquired, in accordance with the law of that State, by birth, descent, naturalization, succession of States, or in any other manner, not inconsistent with international law*» (Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, p. 29).

²² In proposito, si veda A. M. CALAMIA, *Riforme abusive dei modi di acquisto della cittadinanza nell'Unione europea? Considerazioni intorno alla prassi recente di alcuni Stati membri*, in A. M. CALAMIA, *L'abuso del diritto*, Torino, 2017, p. 4 ss., in cui a p. 6 si afferma: «Allo Stato non spetta una libertà assoluta in ordine all'attribuzione di siffatta qualifica, ma una potestà di conferire agli individui la qualifica di propri sudditi o cittadini, subordinata all'utilizzazione di un criterio internazionalistico, ai fini del suo pieno riconoscimento extraterritoriale. In altri termini, ritengo che si possa affermare che l'ordinamento internazionale pone alla determinazione nazionale un limite quando ne prende in considerazione l'efficacia esterna. Tale limite si identifica nell'evidenza di un vincolo o connessione effettiva (c.d. *genuine link*) con l'ordinamento dello Stato che attribuisce la cittadinanza». Per una ricostruzione in merito alla portata del criterio del *genuine link* si veda R. D. SLOANE, *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*, in *Harvard International Law Journal*, 2009, vol. 50, n. 1, p. 1 ss.

²³ I fatti all'origine del caso riguardano le vicende del Sig. Nottebohm, cittadino tedesco che si trasferisce in Guatemala e qui stabilisce il proprio domicilio. Sporadi-

La Corte, con sentenza del 6 aprile 1955 si pronuncia per l'irricevibilità in considerazione del fatto che la naturalizzazione ottenuta dal Sig. Nottebohm «*ne repose pas sur un attachement réel au Liechtstein qui lui soit antérieur et elle n'a rien chargé au genre de vie de celui à qui elle a été conferée dans des conditions exceptionnelles de rapidité e de bienveillance*». In questo caso, dunque, la Corte si è espressa sulla sola cittadinanza posseduta dal Sig. Nottebohm ed ha concluso che essa non fosse rilevante per il diritto internazionale, in quanto non fondata su un attaccamento reale (*genuine link*) con lo Stato²⁴.

Ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica, risulta rilevante la determinazione di quale sia la cittadinanza prevalente nel caso in cui l'individuo abbia la cittadinanza di due Stati ed uno di essi voglia esercitare la protezione diplomatica. Ciò sarà possibile solo nel caso in cui l'individuo avrà un più stretto legame con lo Stato che intende agire in protezione diplomatica. Per valutare l'intensità del vincolo nel Commentario all'art. 7 del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica²⁵ si individuano alcuni criteri (primo fra tutti quello della residenza abituale, ma anche quello della presenza dei legami familiari in ognuno

amente il Sig. Nottebohm si reca in Liechtenstein, dove, in base alla normativa lì vigente chiede ed ottiene la naturalizzazione nonostante non avesse alcun collegamento con lo Stato. Tale procedura determina la perdita della cittadinanza tedesca. Quando, nel 1941, tra Guatemala e Germania scoppiano le ostilità, il Sig. Nottebohm viene considerato suddito nemico e pertanto viene arrestato dalle autorità guatemalteche e deportato negli Stati Uniti. Al momento del rilascio, il Sig. Nottebohm chiede di rientrare in Guatemala, ma non ottiene l'autorizzazione e, dunque, si trasferisce in Liechtenstein. A questo punto il Liechtenstein, per difendere gli interessi di un proprio cittadino, chiama in causa il Guatemala innanzi alla Corte internazionale di giustizia.

²⁴ In proposito v. L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, cit., pp. 81-82, in cui si legge: «Per negare la rilevanza nell'ambito dell'ordinamento internazionale di tale cittadinanza, la Corte ha dovuto quindi ammettere l'esistenza di limiti, scaturenti dal diritto internazionale generale, alla competenza domestica degli Stati, individuandoli (...) nell'*attachement réel* (*genuine link*) del cittadino allo Stato».

²⁵ Ai sensi del quale: «*A State of nationality may not exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the date of injury and at the date of the official presentation of the claim*».

degli Stati interessati, o anche quello degli impegni pubblici o sociali assolti dall'individuo, ecc.²⁶), specificandosi, tuttavia, che nessuno dei criteri indicati è decisivo e che il peso attribuito a ciascuno di essi dipende dalle circostanze di ogni singolo caso.

Certo, però, occorre evidenziare che per quanto i criteri siano tutti sullo stesso piano, quello della residenza abituale potrebbe assumere una rilevanza maggiore ove si consideri che ad esso si fa riferimento anche per altre ipotesi, come quella dell'esercizio della protezione diplomatica da parte dello Stato in favore di rifugiati e apolidi che risiedono abitualmente sul suo territorio²⁷.

Dal rilievo assunto dal criterio della residenza abituale nella determinazione di quale cittadinanza debba prevalere in caso di contesa tra due Stati per l'esercizio della protezione diplomatica, deriverebbe che la Federazione russa non potrebbe esercitare l'azione in protezione diplomatica nei confronti dell'Ucraina a difesa degli abitanti del Donbass divenuti cittadini russi. Nei confronti, invece, degli altri Stati l'azione potrebbe essere esperita qualora si accettasse una nozione

²⁶ Nel Commentario al Progetto si legge: «*No attempt is made to describe the factors to be taken into account to deciding which nationality is predominant. The authorities indicate that such factors include habitual residence, the amount of time spent in each country nationality, date of naturalization (i.e., the length of the period spent as a national of the protecting State before the claim arose); place, curricula and language of education; employment and financial interests; place of family life; family ties in each country; participation in social and public life; use of language; taxation, bank account, social security insurance; visits to the other State of nationality; possession and use of passport of the other State; and military service. None of these factors is decisive and the weight attributed to each factor will vary according to the circumstances of each case*» (Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, p. 35).

²⁷ Si tratta delle ipotesi contemplate dall'art. 8 del Progetto che così recita: «*1. A State may exercise diplomatic protection in respect of a stateless person who, at the date of injury and at the date of the official presentation of the claim, is lawfully and habitually resident in that State. 2. A State may exercise diplomatic protection in respect of a person who is recognized as a refugee by that State, in accordance with internationally accepted standards, when that person, at the date of injury and at the date of the official presentation of the claims, is lawfully and habitually resident in that State. 3. Paragraph 2 does not apply in respect caused by an internationally wrongful act of the State of nationality of the refugee*».

ampia di *genuine link*, tale da far prevalere la cittadinanza russa su quella ucraina.

Vi è da rilevare che, ai fini dell'esercizio della protezione diplomatica – per favorire la tutela degli interessi individuali grazie all'attivazione dell'istituto – l'orientamento emerso in sede di Commissione di diritto internazionale con riferimento all'elaborazione del citato Progetto di articoli sulla protezione diplomatica sembrerebbe allontanarsi dal criterio del *genuine link*, nella misura in cui si sottolinea che non si richiede allo Stato che voglia agire in protezione diplomatica «*to prove an effective or genuine link between itself and its nationals*»²⁸. Del resto, tale orientamento era già emerso in sede di Commissione di diritto internazionale, con riferimento all'elaborazione del Progetto di articoli del 1999 sulla nazionalità delle persone fisiche nelle ipotesi di successioni di Stati, in cui all'art. 11, par. 2, si menziona un collegamento più ampio tra l'individuo e lo Stato che vada inteso «*in a broader sense than the notion of "genuine link"*»²⁹.

Come si vedrà oltre, il criterio del *genuine link* rimane un criterio fondamentale al fine di porre un freno ad alcune pratiche strumentali di concessione della cittadinanza.

5. Altre procedure speciali di concessione della cittadinanza poste in essere da Stati dell'Unione europea. Non sovrapponibilità al caso del Donbass

In tempi recenti a spingere gli Stati verso il superamento del *genuine link* in favore di legami meno stringenti con gli individui ai quali concedere la cittadinanza sono per lo più interessi di natura economica.

In particolare, vengono in rilievo a tale proposito le legislazioni interne di Malta e Cipro secondo le quali possono essere attivate proce-

²⁸ *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, p. 32.

²⁹ *Draft Articles on Nationality of Natural Persons in relation to Succession of States, with commentaries*, in *Yearbook of International Law Commission*, 1999, vol. II, Part Two, p. 34.

ture speciali di attribuzione della cittadinanza in favore delle persone fisiche che in questi Stati effettuano investimenti e/o trasferimenti di denaro³⁰.

La condanna di tali pratiche da parte delle istituzioni europee si fonda proprio sull'assenza di un legame effettivo che giustifichi la nascita del vincolo di cittadinanza.

In primo luogo, a pronunciarsi su tali normative nazionali è stato il Parlamento europeo nella risoluzione intitolata "Cittadinanza dell'Unione in vendita", adottata il 16 gennaio 2014³¹, in cui ritenendo che i «programmi nazionali che possano comportare una vera e propria vendita diretta o indiretta della cittadinanza dell'UE, compromettano il concetto stesso di cittadinanza europea», rileva «che la cittadinanza dell'UE implica un interesse nell'Unione e dipende dai legami di una persona con l'Europa e i suoi Stati membri o dai legami personali con cittadini dell'Unione»; sottolinea che «la cittadinanza dell'UE non dovrebbe mai diventare un prodotto commerciabile» e, pertanto, dopo aver sottolineato che «i diritti conferiti dalla cittadinanza dell'UE si fondano sulla dignità umana e non dovrebbero essere acquistati o venduti a nessun prezzo», invita «la Commissione a valutare i diversi programmi di cittadinanza alla luce dei valori europei, nonché dello spirito e della lettera della legislazione e della prassi dell'Unione, e a

³⁰ Tali iniziative sono disciplinate, rispettivamente dai seguenti atti: *Malta Citizenship by Investment Programme* del novembre 2013 che introduce emendamenti al *Maltese Citizenship Act*; *Cyprus Citizenship for Foreign Investors*, programma adottato dal Consiglio dei Ministri nel maggio 2013. Sul tema delle procedure speciali di acquisizione della cittadinanza fondate sul c.d. *jus pecuniae* v. A. M. CALAMIA, *Riforme abusive dei modi di acquisto della cittadinanza nell'Unione europea? Considerazioni intorno alla prassi recente di alcuni Stati membri*, in A. M. CALAMIA, *L'abuso del diritto*, cit., p. 14 ss.; C. CIPOLLETTI, *Cittadinanza statale e cittadinanza europea: il caso della legge maltese*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 2, 2014, p. 463 ss; F. CASOLARI, *EU Citizenship and Money: A Liaison Dangereuse? International and EU Legal Issues Concerning the Selling of EU Citizenship*, in *Biblioteca delle Libertà*, L, 2015, p. 45 ss., consultabile al seguente *link* www.centroinaudi.it.

³¹ Il testo della risoluzione è consultabile al seguente *link* https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0038_IT.pdf. Per un commento alla risoluzione in oggetto si veda F. CASOLARI, *AAA cittadinanza dell'Unione vendesi*, in *SIDIBlog*, 10 marzo 2014, consultabile al seguente *link* <http://www.sidiblog.org/2014/03/10/aaa-cittadinanza-dellunione-vendesi/>.

formulare raccomandazioni allo scopo di evitare che tali programmi pregiudichino i valori su cui si basa l'Unione, nonché orientamenti per l'accesso alla cittadinanza dell'UE attraverso programmi nazionali».

Sul punto la posizione della Commissione europea sembra abbastanza netta. Particolarmente rilevante è, infatti, quanto sostenuto nel documento del 23 gennaio 2019, intitolato “Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni. Programmi di soggiorno e di cittadinanza per investitori nell'Unione europea”³². Dopo aver ricordato la posizione espressa dalla Corte internazionale di giustizia nel citato caso *Nottebbom*, la Commissione sottolinea che «Il “vincolo di cittadinanza” è tradizionalmente basato su un legame effettivo con la popolazione del paese (per discendenza, origine o matrimonio) o con il paese, stabilitosi per il fatto di essere nati nel paese o per aver precedentemente risieduto di fatto nel paese per un periodo significativo. Per attestare l'esistenza di un legame effettivo con il paese potrebbero essere richiesti altri elementi, come la conoscenza della lingua nazionale e/o della cultura del paese e legami con la comunità. L'esistenza di tali requisiti nei programmi di cittadinanza negli Stati membri conferma che gli Stati membri considerano generalmente l'instaurazione di un legame effettivo come una condizione necessaria per accettare i cittadini di paesi terzi nelle loro società come cittadini». Pertanto, alla luce di tali considerazioni «Concedere la naturalizzazione unicamente sulla base di un pagamento in denaro, senza ulteriori condizioni che attestino l'esistenza di un legame effettivo con lo Stato membro che la concede e/o con i suoi cittadini si discosta dalle tradizionali modalità di concessione della cittadinanza negli Stati membri e incide sulla cittadinanza dell'Unione»³³.

Da segnalare che, a seguito di tali prese di posizione, sia Malta che Cipro hanno introdotto nelle loro normative il requisito della residenza per la concessione della cittadinanza. Tale correttivo dimostra, ancora una volta, che il legame della persona con lo Stato deve essere di

³² COM(2019) 12 final, consultabile al *link* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0012&from=EN>.

³³ COM(2019) 12 final, p. 7.

un certo rilievo ed il criterio da tenere in considerazione per valutare l'intensità del vincolo è confermato essere quello della residenza.

Vi è da rilevare, comunque, che tali pratiche fondate sul c.d. *jus pecuniae*, non sarebbero, *stricto sensu*, assimilabili alla politica russa di *passportization* degli abitanti del Donbass, in considerazione del fatto che il legame tra questi ultimi e la Federazione russa potrebbe basarsi su fattori culturali, linguistici o etnici che, certamente, non sono ravvisabili nei casi di acquisto monetario della cittadinanza.

6. Considerazioni conclusive

Per quanto discutibile possa sembrare la politica di *passpartization* messa in atto dalla Federazione russa, occorre rilevare la difficoltà di valutarne la compatibilità con norme promananti dall'ordinamento internazionale.

In primo luogo, un elemento da cui non si può prescindere riguarda la posizione dell'individuo, il quale su base volontaria accede alla procedura semplificata di concessione della cittadinanza. Per quanto il dato non sia certamente trascurabile, non si può fare a meno di sottolineare che – stante la nota pressione russa dal punto di vista sociale, politico, economico e militare – la manifestazione di volontà non possa ritenersi del tutto libera e consapevole.

In dottrina, sin dai precedenti sopra richiamati, si è cercato di qualificare come abuso di diritto la politica di russificazione del Presidente Putin³⁴. Tuttavia, la nozione in oggetto non ha dei contorni nettamente definiti e, di conseguenza, non sembrerebbe oggettivamente individuabile. Per dimostrare che uno Stato abbia abusato di un suo diritto, occorrerebbe provare quale sia il fine secondario.

³⁴ Per un'approfondita analisi del concetto di abuso di diritto nel diritto internazionale, v. A. M. CALAMIA, *L'abuso del diritto*, Torino, 2017. Sull'applicabilità della nozione di abuso di diritto al caso della russificazione di individui cittadini di altri Stati v. A. PETERS, *Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction*, cit., p. 623 ss.; A. PETERS, *Passportization: Risks for International Law and Stability*, Part. I and II, in *EJILTalk!*, 10 maggio 2019, consultabile al link <https://www.ejiltalk.org/passportisation-risks-for-international-law-and-stability-part-one/>.

Nel caso specifico occorre distinguere tra la pratica messa in atto prima del conflitto e la stessa pratica messa in atto durante il conflitto. Con riferimento alle misure di concessione della cittadinanza russa agli abitanti del Donbass antecedenti l'attuale situazione bellica, si è posto l'accento sulla difficoltà di interpretare in senso obiettivo il concetto di abuso di diritto e, soprattutto, sulla indeterminabilità dei fini per i quali l'abuso è realizzato³⁵. Oggi, però, il conflitto in atto muta i termini della questione ed è, dunque, alla luce dell'attuale contesto che la pratica deve essere valutata.

Non vi è, infatti, più alcun dubbio sul fatto che l'abuso di diritto serve al Presidente Putin per realizzare le sue mire espansionistiche nella regione del Donbass, in violazione delle norme internazionali sopra richiamate.

È così, dunque, che la concessione della cittadinanza assume le vesti di un'altra misura bellica che si aggiunge a quelle implicanti l'uso della forza e rappresenta una ingerenza negli affari interni dell'Ucraina.

È del tutto evidente, quindi, che le procedure speciali di concessione della cittadinanza russa agli abitanti del Donbass non siano conformi a norme fondamentali del diritto internazionale.

Resta da vedere quali saranno le conseguenze di tali violazioni, distinguendo tra il piano interno e quello internazionale. Se sul piano interno la cittadinanza non sarà certamente messa in discussione, vista la posizione della Federazione russa al riguardo, sul piano internazionale la situazione sembra più complicata.

³⁵ In proposito v. A. BUFALINI, *Cittadinanza russa offesa nel Donbass: quali limiti dal diritto internazionale?*, p. 560, in cui è stato rilevato che: «Nel caso in esame, sarebbe necessario infatti accertare la mala fede della Federazione russa nel determinare le procedure da espletare ai fini della naturalizzazione (su base, peraltro, volontaria) di cittadini stranieri. Ci si dovrebbe, in altri termini, avventurare nell'arduo compito di stabilire se la reale intenzione russa sia stata quella di garantire il diritto di cittadinanza ad una determinata categoria di individui, che intrattengono con lo Stato un particolare legame etnico-culturale, oppure perseguire altri scopi e/o limitare altre, non meglio specificate, prerogative dello Stato ucraino. Sembra, più in generale, che la dimostrazione del presunto intento abusivo di una politica statale sulla concessione della cittadinanza si presti a valutazioni estremamente soggettive, specialmente se non si determinano quali siano i fini altri cui lo Stato non può tendere».

A tal proposito occorre rilevare le valutazioni espresse in ambito internazionale in merito all'intervento russo in Ucraina, ben manifestate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite che, come è noto, di fronte alla paralisi del Consiglio di sicurezza ha cercato di svolgere un ruolo nell'obiettivo di ristabilire la pace, adottando importanti risoluzioni. In particolare, viene in rilievo, in primo luogo, la risoluzione adottata il 1° marzo 2022 nell'ambito della sessione straordinaria di emergenza³⁶ con la quale, a larghissima maggioranza, si esprime una ferma e decisa condanna dell'aggressione russa. Dello stesso tenore è anche la risoluzione adottata il successivo 21 marzo³⁷ in cui, oltre a ribadire la suddetta condanna, si chiede la cessazione delle ostilità, la protezione dei civili, del personale umanitario, si condanna la violazione del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani, si incoraggia il negoziato tra le parti. Di tenore diverso è, poi, un'altra importante risoluzione dell'Assemblea generale, adottata il 26 aprile 2022³⁸, che rappresenta un tentativo di andare oltre il diritto di veto³⁹. Infine, con la risoluzione intitolata "*Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations*", adottata il 12 ottobre 2022⁴⁰ l'Assemblea generale condanna l'iniziativa

³⁶ A/ES-11/1. Per un commento a tale risoluzione si veda R. CADIN, *La guerra in Ucraina davanti al Consiglio di sicurezza: solo la Norvegia conosce la Carta delle Nazioni Unite?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, n. 1, p. 251 ss., consultabile al seguente [link](https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/04/OIDU-1-2022-CS-Ucraina.pdf) <https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/04/OIDU-1-2022-CS-Ucraina.pdf>.

³⁷ A/ES-11/L.2.

³⁸ A/RES/76/262. Per un commento a tale risoluzione si veda R. CADIN, *La risoluzione 76/262 dell'Assemblea generale dell'ONU sulla psicanalisi del potere di veto*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, n. 3, p. 811 ss., consultabile al seguente [link](https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/08/OIDU-3-2022-CS.pdf) <https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2022/08/OIDU-3-2022-CS.pdf>.

³⁹ In essa, infatti, si prevede che «*the President of the General Assembly shall convene a formal meeting of the General Assembly within 10 working days of the casting of a veto by one or more permanent members of the Security Council, to hold a debate on the situation as to which the veto was cast, provided that the Assembly does not meet in an emergency special session on the same situation*» ed invitando «*the Security Council, in accordance with Article 24 (3) of the Charter of the United Nations, to submit a special report on the use of the veto in question to the General Assembly at least 72 hours before the relevant discussion in the Assembly*».

⁴⁰ ES-11/4. Per un commento a tale risoluzione si veda R.S. DE FAZIO, *Integrità o*

russa relativa allo svolgimento dei referendum di annessione tenutisi in alcune province del Donbass⁴¹.

Tralasciando, in tale sede, l'analisi dettagliata delle singole risoluzioni citate, ciò che preme qui evidenziare è la posizione netta del massimo *forum* internazionale contro ogni azione intrapresa dalla Federazione russa contro la sovranità e l'integrità territoriale dell'Ucraina, in violazione dei principi fondamentali della Carta di San Francisco.

Da tali posizioni si dovrebbe dedurre che da parte della maggioranza degli Stati non vi possa essere il riconoscimento della cittadinanza russa per gli abitanti del Donbass, essendo tale cittadinanza concessa nel corso di un conflitto armato ed avendo lo scopo di minare l'integrità territoriale dell'Ucraina. Tuttavia, si tratta di una posizione che avrebbe un peso solo qualora il vincolo di cittadinanza dovesse venire in rilievo sul piano internazionale, per esempio se la Federazione russa decidesse di agire in protezione diplomatica a difesa dei propri "nuovi" cittadini.

In conclusione, non si può non sottolineare come la fine del conflitto in Ucraina ed il ritorno ad una situazione di pace e normalità sia sempre più auspicabile e con essa la fine di tutte le violazioni del diritto internazionale fino a questo momento commesse.

Solo in condizioni di pace la valutazione del legame che lega lo Stato e l'individuo può essere realmente obiettiva e portare alla individuazione del *genuine link*.

dissoluzione dell'Ucraina? La risoluzione ONU ES-11/4 e il diritto internazionale, in OSORIN-Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, consultabile al seguente [link](https://www.osorin.it/uploads/model_4/.files/123_item_2.pdf?v=1669284897) https://www.osorin.it/uploads/model_4/.files/123_item_2.pdf?v=1669284897.

⁴¹ Sulla illegittimità dei referendum e sulla conseguente violazione del principio di integrità territoriale v. A. MENSI, *Silent leges inter arma? L'annessione dei territori ucraini occupati alla luce del diritto internazionale*, in OSORIN-Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali, universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana, consultabile al seguente [link](https://www.osorin.it/uploads/model_4/.files/120_item_2.pdf?v=1665650765) https://www.osorin.it/uploads/model_4/.files/120_item_2.pdf?v=1665650765, in cui si sottolinea che «gli Stati terzi avranno l'obbligo di non riconoscere l'annessione dei territori ucraini occupati, di evitare in qualsiasi modo di contribuire a prolungare tale situazione e di adoperarsi per una sua risoluzione».

Solo in condizioni di pace ogni individuo è veramente libero di scegliere lo Stato di cittadinanza.

Abstract

LA CONCESSIONE DELLA CITTADINANZA RUSSA
AGLI ABITANTI DEL DONBASS:
GENUINE LINK VS USEFUL LINK?

Sin dal 2019 il Presidente russo Putin aveva adottato due decreti con i quali introduceva procedure semplificate per l'acquisto della cittadinanza russa per gli abitanti del Donbass. Di recente sono state adottate ulteriori misure di semplificazione delle procedure di concessione della cittadinanza sempre a favore degli abitanti della suddetta regione. È evidente come l'obiettivo sotteso all'adozione di tali provvedimenti sia la realizzazione di un piano di vera e propria russificazione dell'intera area, facendo sorgere dubbi sulla legittimità di tali misure e sui principali problemi giuridici che esse sollevano. Pertanto, il contributo verterà sull'approfondimento della compatibilità della summenzionata pratica con il diritto internazionale.

THE CONCESSION OF RUSSIAN CITIZENSHIP
TO THE INHABITANTS OF DONBASS:
GENUINE LINK VS USEFUL LINK?

Since 2019, Russian President Putin had adopted two decrees with which he introduced simplified procedures for the acquisition of Russian citizenship for the inhabitants of Donbass. It is clear that the objective underlying the adoption of these measures is the implementation of a plan for the real Russification of the entire area, raising doubts about the legitimacy of these measures and the main juridical problems that they raise, also in the light of the circumstance that the Ukrainian legal system does not allow double citizenship. Therefore, the article will focus on the deepening of the compatibility of the aforementioned practice with international law.

LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA COME STATUS FONDAMENTALE DEI CITTADINI DEGLI STATI MEMBRI: DALLA SENTENZA GRZELCZYK ALLA SENTENZA JY

Claudia Morviducci *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Lo *status* di cittadino dell'Unione europea nella giurisprudenza relativa alla libertà di circolazione e soggiorno. – 3. La cittadinanza europea come ostacolo all'operabilità di norme nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti loro attribuiti dall'art. 20 TFUE. – 4. La sindacabilità della revoca della cittadinanza di uno Stato membro che implichi la perdita della cittadinanza europea.

1. *Introduzione*

Quando, nel 2001, la Corte di giustizia ha affermato, nella sentenza *Grzelczyk*, che «lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri»¹, ha usato un'espressione che sarebbe stata ripresa frequentemente da una giurisprudenza incline a valorizzare in tutte le sue implicazioni l'istituto creato dal Trattato di Maastricht². Come noto, il contesto giuridico rispetto al quale la Corte era stata chiamata a pronunciarsi riguardava i diritti di cui gode un cittadino europeo in un Paese membro diverso

* Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze. Indirizzo e-mail: claudia.morviducci@unifi.it.

¹ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, punto 31.

² Parla in proposito di un “mantra” («*the mantra of EU citizenship's fundamental importance for nationals of the member states has also been invoked in order to justify restrictions on national rules on the assignment or recognition of names*») J. SHAW, *EU citizenship: Still a Fundamental Status?*, in *EUI Working Papers*, 2018/14, p. 1-17, p. 7 e, in termini negativi, di un «*futuristic clarion blast*» H.U. J. D'OLIVEIRA, *Union Citizenship and Beyond*, in N. CAMBIEN, D. KOCHENOV, E. MUIR (eds.), *European citizenship under stress: social justice, Brexit, and other challenges*, Leiden-Boston, 2020, reperibile in <https://brill.com/edcollbook-oa/title/56404>, pp. 28-48, p. 41.

da quello di origine: i giudici di Lussemburgo hanno dedotto dallo *status* suddetto che quest'ultimo consente a tutti i cittadini degli Stati che si trovino «nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico». Questa è certamente la più rilevante delle conseguenze che derivano dalla cittadinanza europea – considerato il numero e l'importanza delle questioni che si pongono relativamente al diritto di circolazione e soggiorno – ma lo *status* di cittadino europeo è stato preso in considerazione anche sotto altri profili, forse anche più interessanti dal punto di vista giuridico. I giudici di Lussemburgo hanno infatti configurato il carattere fondamentale di questo *status* come produttivo di effetti nell'ambito non solo dei diritti che espressamente ne derivano, ma anche – a determinate condizioni – delle vicende che a tale cittadinanza sono connesse.

In realtà, la cittadinanza dell'Unione europea configurata dal Trattato CE in vigore al momento della questione sottoposta alla Corte di giustizia nel caso *Grzelczyk* appariva in larga parte una cittadinanza ancillare rispetto a quella nazionale³ e risultava difficile evincerne quella potenzialità di svilupparsi sino a diventare lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri – prevalente in talune ipotesi, come si vedrà, sulla cittadinanza nazionale stessa – prospettata nella giurisprudenza. Nel sistema disegnato dal Trattato di Maastricht e da quelli che gli sono succeduti sino al Trattato di Lisbona, l'articolo relativo all'istituzione della cittadinanza dell'Unione, l'art. 8 (poi art. 17) CE, non sembrava invero attribuirle una valenza significativa. Anzi, la modifica aggiunta nel Trattato di Amsterdam, che specificava come la cittadinanza dell'Unione fosse appunto “complementare”⁴ di quella na-

³ Sul carattere “ancillare” della cittadinanza dell'Unione risultante dai Trattati di Maastricht e di Amsterdam, vedi anche R. SAPIENZA, *Cittadinanza europea: uno, nessuno e centomila*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'unione europea*, Bari, 2019, pp. 634-653, spec. p. 638 s.

⁴ Come è noto l'art. 8, par. 1, CE recitava: «1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro [...]». Questo paragrafo è stato modificato col Trattato di Amsterdam il cui art. 17, par. 1, stabiliva: «È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima».

zionale, concorreva a delineare uno *status* che solo in piccola parte sembrava distinguersi da quello già garantito dalla cittadinanza nazionale, arricchendolo con diritti specifici, non tutti di grande rilievo⁵.

Nell'interpretare il nuovo istituto, peraltro, la Corte ha fatto riferimento non solo ai diritti espressamente riconducibili a quest'ultimo, ma anche alla idoneità dei cittadini dell'Unione di godere in via generale dei diritti e di essere soggetti ai doveri previsti dal Trattato, indicata nell'art. 8, par. 2. Proprio muovendo dall'assunto della funzione che a loro avviso la cittadinanza dell'Unione era destinata a svolgere nell'evoluzione del diritto comunitario, i giudici di Lussemburgo hanno individuato nei nuovi cittadini i fruitori *ratione personae* di una sfera di diritti considerevolmente più ampia; la cittadinanza dell'Unione è così divenuta, in alcuni casi su cui si tornerà, il presupposto per attrarre nell'ambito della sfera di applicabilità del Trattato CE fattispecie *primo visu* ad esso estranee, divenendo l'unico elemento fondante della pretesa.

L'aggiunta in questione mirava in primo luogo a soddisfare le pretese degli Stati che, come la Danimarca, paventavano che senza la specificazione suddetta la Corte potesse configurare criteri di attribuzione e revoca della cittadinanza dell'Unione diversi da quelli relativi alla cittadinanza nazionale adottati dai singoli Paesi, di cui la prima costituiva una derivazione.

⁵ L'elenco dei diritti dei cittadini dell'Unione contenuto nel Trattato CE era in effetti esiguo. Relativamente alla libertà di circolazione e soggiorno, l'art. 8A sembrava limitarsi a richiamare le disposizioni che già la disciplinavano rispetto alle categorie produttive, comprensive dei beneficiari di servizi, integrate dalle direttive che avevano ampliato tale diritto ad altri soggetti (vedi *infra* nota 14), confermando quindi un diritto già concesso ai cittadini degli Stati membri. Il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo e di adire il Mediatore (art. 8D) era in realtà condiviso con i residenti nei Paesi membri. Le novità effettivamente introdotte concernevano il diritto di voto alle elezioni locali e del Parlamento europeo nello Stato membro di residenza (art. 8B) e la tutela da parte delle autorità diplomatiche o consolari di un Paese membro prestata a un cittadino di un altro Paese, non rappresentato in uno Stato terzo (art. 8C). Se la Corte avesse interpretato l'art. 8 che, al par. 2, recita: «*I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato*» nel senso che tali diritti erano quelli di seguito enunciati, la cittadinanza europea difficilmente avrebbe acquisito il rilievo ora riconosciuto. Non a caso, l'art. 20 TFUE chiarisce che i diritti disciplinati negli articoli 21 ss. costituiscono solo una parte di quelli fruibili; aggiunge infatti al precedente testo dell'art. 17, par. 2, la specificazione che i cittadini europei hanno “tra l'altro” i diritti espressamente richiamati.

Più in generale, comunque, la “formula *Grzelczyk*” è stata richiamata quale criterio ermeneutico in numerose sentenze⁶. E non è un caso che nell’affermare per la prima volta nella sentenza *Baumbast e R* del 2002 l’efficacia diretta dell’art. 18 CE⁷, i giudici di Lussemburgo abbiano citato come una nozione ormai acquisita l’espressione sopra citata, che costituirà una sorta di *leit motiv* della giurisprudenza successiva.

Le modifiche introdotte dall’attuale art. 9 TUE e dall’art. 20 TFUE, con la trasformazione della cittadinanza da complementare ad aggiuntiva⁸, hanno dato un nuovo supporto alle conclusioni cui la giurisprudenza comunitaria era pervenuta; anche prima dell’entrata in vigore della nuova disciplina, comunque, questa – muovendo sempre dall’importanza dello *status* di cittadino europeo – aveva conseguito nuovi, importanti, risultati. In particolare, la Corte di giustizia si è riferita all’art. 17 CE attributivo dello *status* di cittadino dell’Unione, per definire la posizione di quest’ultimo, in specifiche ipotesi, anche nei confronti dello Stato di origine, creando una sorta di contrapposizione tra ciò che deriva dalla cittadinanza dell’Unione e la normativa nazionale. Ciò è avvenuto sia nei confronti di situazioni per altri versi meramente interne, come si evince dalla sentenza *Zambrano*⁹, che in ipo-

⁶ Il criterio suddetto è stato adoperato dalla Corte anche per rafforzare conclusioni cui era già pervenuta facendo riferimento ai diritti conseguenti all’esercizio della libertà di circolazione dei cittadini di uno Stato membro. Così, in materia di limiti all’espulsione, dopo aver richiamato la sua giurisprudenza in merito alla Direttiva 64/221 (Direttiva 64/221/CEE del Consiglio del 25 febbraio 1964 *per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d’ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica*, in GU L 56 del 4 aprile 1964, p. 850) ha aggiunto *ad abundantiam* che «[...] lo status di cittadino dell’Unione impone un’interpretazione particolarmente restrittiva delle deroghe a tale libertà». (Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e altri*, causa C-482/01 e *Oliveri*, causa C-493/01, ECLI:EU:C:2004:262, punto 65).

⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 2002, *Baumbast e R*, causa C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, punto 84.

⁸ Vedi l’art. 20, par. 1, TFUE: «1. È istituita una cittadinanza dell’Unione. È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell’Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce».

⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell’8 marzo 2011, *Zambrano*, causa C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124. Vedi *infra* paragrafo 3.

tesi di revoca della cittadinanza nazionale, materia che rimane di competenza degli Stati membri ma che appare sottoposta a possibili condizionamenti per effetto della cittadinanza europea¹⁰. Se pertanto lo *status* di cittadino dell'Unione è stato a lungo configurabile come quello di uno straniero privilegiato, ora esso concerne anche i rapporti dei cittadini dei Paesi membri nei confronti del proprio Stato, arricchendone i diritti proprio in quanto, in aggiunta al loro essere dei nazionali di quest'ultimo, godono della cittadinanza dell'Unione.

A distanza di oltre 20 anni dalla decisione del caso *Grzelczyk*, e di 30 dalla firma del Trattato di Maastricht, non sembra pletorico analizzare brevemente come la Corte di giustizia abbia interpretato il proprio assunto sul carattere che la cittadinanza dell'Unione avrebbe sviluppato. Va però premesso come la stessa Corte abbia individuato un percorso *in fieri*, ancora lungi dall'essere concluso, che si avvale di una serie di puntualizzazioni successive. Anche nelle sentenze più recenti¹¹, infatti, si ripete che lo *status* di cittadino dell'Unione è «destinato a diventare lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri», e che perciò non lo è ancora divenuto. Ma, come si cercherà di dimostrare, questo sbocco finale verso un'autonomia della cittadinanza dell'Unione – tale da aggiungersi effettivamente a quella nazionale e determinante uno *status* percepito come nuovo e “fondamentale” dai suoi beneficiari – che sembrava quasi utopistico e per lo meno molto ottimista nella sentenza *Grzelczyk* – è più vicino e raggiungibile per effetto precipuo del volontarismo della Corte di giustizia.

¹⁰ Vedi, *infra*, il paragrafo 4. Esamina sotto vari profili, non solo giurisprudenziali, tali condizionamenti, anche rispetto all'attribuzione della cittadinanza, U. VILLANI, *Competenza degli Stati membri e diritto dell'Unione europea nella definizione della cittadinanza europea*, in AA.VV., *Temi e questioni*, cit., pp. 645-653, che conclude osservando che può succedere che normative statali sull'attribuzione o la revoca della cittadinanza siano prive di effetti sulla cittadinanza europea, di modo che «[...] l'automatismo, a prima vista assoluto, tra l'attribuzione e la perdita della cittadinanza di uno Stato membro, da un lato, e quella dell'Unione, dall'altro, sia pure in condizioni eccezionali venga meno» (p. 652).

¹¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 giugno 2022, *EP*, causa C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449, punto 49. Vedi però, *infra*, paragrafo 4, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 gennaio 2022, *JY*, causa C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34, punto 58.

2. *Lo status di cittadino dell'Unione europea nella giurisprudenza relativa alla libertà di circolazione e soggiorno*

Se si esaminano i diritti attribuiti espressamente dal Trattato CE ai cittadini dell'Unione, è agevole riscontrare come molti di questi coincidano con quelli di cui godono non solo i cittadini degli Stati membri, ma anche i residenti nel loro territorio. Non a caso, durante i lavori per la stesura del Trattato di Amsterdam, era stato proposto di riunire, in un Titolo, denominato appunto "Cittadinanza dell'Unione", tutti i diritti derivanti dall'azione della CE, tra cui, oltre a quelli enunciati negli articoli 8A-8D CE, il diritto alla trasparenza degli atti, la tutela dell'ambiente e dei consumatori *etc.*¹², che non sono propriamente diritti dei cittadini dell'Unione. Sembrava configurarsi una sorta di nozione della cittadinanza come centro di imputazione di tutte le posizioni favorevoli derivanti dal "vivere" nella CE. Non quindi una cittadinanza reale, che conferisce diritti a chi ne è in possesso, ma una cittadinanza come strumento per evidenziare e razionalizzare i risultati raggiunti anche *erga omnes* in più settori. La proposta in oggetto non è stata accolta, e la Parte seconda del TCE – come del resto anche del TFUE – è rimasta sostanzialmente invariata, ma costituiva indice di una sostanziale mancanza di chiarezza, ad avviso di chi scrive, sulle finalità e sull'oggetto della cittadinanza dell'Unione.

In effetti, anche nell'ambito dell'attuale ordinamento dell'Unione sono riscontrabili diritti di cui godono esclusivamente i cittadini dell'Unione stessa (si pensi all'iniziativa dei cittadini, art. 11, par. 4, TUE o alla tutela da parte delle autorità diplomatiche o consolari di altri Stati membri in Paesi terzi, art. 23 TFUE); diritti di cui possono giovare i cittadini degli Stati membri in quanto economicamente attivi (si pensi al diritto di libera circolazione e soggiorno dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi e dei prestatori di servizio, artt. 45 ss. TFUE) e diritti di cui fruiscono tutti i residenti (come il diritto di adire il Mediatore europeo, art. 228 TFUE) e addirittura tutte le persone (come il diritto a una buona amministrazione, art. 41 della Carta). Non è sempre chiaro peraltro, per la sistematica non univoca adottata dalle disposizioni vigenti, quali siano i destinatari dei vari diritti, o, per me-

¹² Vedi C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017, p. 12.

glio dire, quale sia il presupposto in base al quale tali diritti operino, se il possesso della cittadinanza dell'Unione europea o della residenza; la Carta dei Diritti fondamentali, nel Titolo V rubricato "Cittadinanza", elenca diritti dei cittadini dell'Unione di cui in effetti può avvalersi "ogni persona" (oltre all'esempio sopra citato, si pensi all'art. 47 della Carta sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale).

Appare pertanto difficile, attenendosi al mero dato normativo, individuare in cosa consista quello "*status*" di cittadino dell'Unione cui la Corte di giustizia ha attribuito una così considerevole importanza. In realtà, è proprio nella giurisprudenza, spesso risalente, che si trovano spunti per riconoscere al nuovo istituto una valenza che si identifica non solo nella concessione di singoli diritti, ma anche, e soprattutto, nel fatto di attrarre nell'ambito di applicabilità del diritto dell'Unione, proprio in quanto suoi cittadini, quelli che – per essere cittadini degli Stati membri – risultavano destinatari delle norme sulla libertà di circolazione in funzione delle loro caratteristiche (ad esempio, essere lavoratori autonomi, subordinati *etc.*): un'attrazione *ratione personae*, per usare un'espressione ripresa poi in alcune pronunce¹³. Ulteriori sviluppi sono poi derivati dall'importanza connessa allo *status* stesso, che ha reso necessario, per le conseguenze che comporta, sottoporre a controllo giurisdizionale anche la revoca.

Costituisce certamente il fulcro della cittadinanza dell'Unione il diritto di libera circolazione e di soggiorno, rispetto al quale per la prima volta è stata enunciata la natura fondamentale dello *status* di cittadino europeo e che ha costituito oggetto di una cospicua giurisprudenza, capace di affermare principi che hanno effettivamente inciso sulle condizioni di vita e sui diritti di quanti in precedenza erano solo cittadini degli Stati membri.

A tal proposito, si può osservare come la giurisprudenza comunitaria abbia fatto un duplice uso di tale asserita natura fondamentale.

Il primo è consistito nel farne il fondamento di una interpretazione estensiva della libertà di circolazione e soggiorno e dei diritti ad essa connessi. Atteso il dettato dell'art. 8A CE, poi 18 CE, che subordinava il godimento del diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini euro-

¹³ Vedi ad esempio la sentenza *Tas Hagen e Tas* (Corte di giustizia, sentenza del 26 ottobre 2006, causa C-192/05, ECLI:EU:C:2006:676, punto 18).

pei alle «limitazioni e condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso», la Corte di giustizia nelle sentenze precedenti il 2002 ha cercato i presupposti per riconoscere tale diritto negli articoli del Trattato relativi ai lavoratori subordinati e autonomi e ai prestatori di servizio, e nelle direttive relative agli studenti, ai pensionati e alle persone in possesso di un reddito sufficiente e un'assicurazione medica¹⁴. In tale azione, ha seguito come parametro per la rilevazione dei presupposti, il *favor* derivante dallo *status* di cittadino dell'Unione, anche, talvolta, forzando l'interpretazione¹⁵.

È stato solo con la pronuncia *Baumbast e R.*, che, come sopra accennato, è stata affermata la diretta efficacia dell'art. 18 CE¹⁶. I presupposti cui le direttive sopra citate – e, in seguito, la Direttiva 2038/04¹⁷ – subordinavano la legittimità del diritto di soggiorno mutavano, quindi, da condizioni del diritto, a limitazioni dello stesso, cioè

¹⁴ Vedi la Direttiva 90/364/CEE del Consiglio, *relativa al diritto di soggiorno*, del 28 giugno 1990, in GU L 180 del 13 luglio 1990, p. 26 ss.; la Direttiva 90/365/CEE del Consiglio, *relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale*, del 28 giugno 1990, in GU L 180 del 13 luglio 1990, p. 28 ss., e la Direttiva 93/96/CEE del Consiglio, *relativa al diritto di soggiorno degli studenti*, del 29 ottobre 1993, in GU L 317 del 18 dicembre 1993, p. 59 ss.

¹⁵ Nella pronuncia sul caso *Grzelczyk*, ad esempio, la Corte ha interpretato la Direttiva 93/96 nel senso di ritenere che il requisito del possesso di risorse economiche sufficienti da questa indicato (art. 1) fosse rispettato anche quando, come nel caso di specie, uno studente avesse chiesto un sussidio economico per terminare gli studi (punti 38 ss.).

¹⁶ Cfr. Corte di giustizia, *Baumbast e R.*, cit., punto 84: «Per quanto attiene, in particolare, al diritto di soggiorno sul territorio degli Stati membri sancito dall'art. 18, n. 1, CE, si deve rilevare *che tale diritto è riconosciuto direttamente ad ogni cittadino dell'Unione* da una disposizione chiara e precisa del Trattato. Per effetto del solo status di cittadino di uno Stato membro, e quindi di cittadino dell'Unione, il sig. Baumbast può quindi legittimamente invocare l'art. 18, n. 1, CE» (*corsivo aggiunto*).

¹⁷ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, che modifica il Regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le Direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in GU L 158 del 30 aprile 2004, p.77 ss., rettificata in GU L 229 del 29 giugno 2004, p. 35 ss.

ad eccezioni, da sottoporre al vaglio di proporzionalità nel caso concreto¹⁸ e, come la Corte ha espressamente dichiarato, da interpretare secondo criteri restrittivi¹⁹. In questo modo, l'ambito soggettivo del diritto di soggiorno si è considerevolmente ampliato²⁰.

Ma delle conseguenze derivanti dall'istituzione della cittadinanza dell'Unione, la giurisprudenza comunitaria ha fatto una lettura estensiva anche, e soprattutto, sotto il profilo della parità di trattamento. Ha invero asserito che, per valutarne l'ambito di applicazione, l'articolo del Trattato che vieta le discriminazioni fondate sulla nazionalità «deve essere letto in combinato disposto con le disposizioni del Trattato sulla cittadinanza»²¹. Il risultato di tale opera ermeneutica, cui la Corte si è di regola attenuta²², dovrebbe comportare che i cittadini europei

¹⁸ Sentenza *Rottmann*, cit., punto 91.

¹⁹ Si veda ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2013, *Brey*, causa C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565, secondo cui: «[...] le condizioni previste dall'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/38 *devono essere interpretate restrittivamente*» (punto 70, *corsivo aggiunto*). Inoltre, la Corte ha distinto i diritti derivanti dalle direttive sopra citate dal diritto di libera circolazione enunciato nell'art. 18 CE, facendo prevalere i diritti derivanti da quest'ultimo sul disposto delle prime. Come esemplificato nella sentenza *Bidar* (Corte di giustizia, Grande Sezione, 15 marzo 2005, *Bidar*, causa C-209/03, ECLI:EU:C:2005:16), gli studenti che si recano in un altro Paese non possono, in base alla Direttiva 93/96, che concede loro solo il diritto di soggiorno, beneficiare di alcun diritto al pagamento di un aiuto per il loro mantenimento. Tuttavia, tali studenti sono anche cittadini dell'Unione e in quanto tali non possono essere privati dei diritti attribuiti in generale ai cittadini dell'Unione: pertanto, se, sulla base dell'art. 18 CE, soggiornano legalmente nel territorio di un altro Paese, l'art. 3 della Direttiva 93/96 non osta a che essi invochino, durante tale soggiorno «il principio fondamentale di parità di trattamento sancito dall'art. 12, primo comma CE» (punti 34 e 45-46).

²⁰ La Corte ha fatto inoltre riferimento al principio dell'effetto utile di cui verrebbe privato il diritto al soggiorno di un minore per giustificare l'attribuzione di tale diritto anche alla genitrice (Corte di giustizia, Seduta plenaria, sentenza del 19 ottobre 2004, *Zhu e Chen*, causa C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, punti 45 ss.).

²¹ Vedi ad esempio la sentenza *Bidar* sopra citata, punto 31.

²² Costituisce un'eccezione – dettata dall'intento di limitare il c.d. “turismo sociale” – a questo atteggiamento, incline a interpretare in senso favorevole al cittadino europeo gli eventuali limiti relativi alla parità di trattamento con i nazionali dello Stato ospite, la sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, dell'11 novembre 2014, *Dano e Dano*, causa C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, confermata dalla sentenza della Grande Sezione del 15 settembre 2015, *Alimanovic e altri*, causa C-67/14,

che si trovino nella medesima situazione, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo²³, ricevano lo stesso trattamento giuridico: la questione si è posta con particolare rilievo, ma non solo, in ordine al riconoscimento delle prestazioni sociali nel Paese ospite²⁴.

Tali prestazioni rientrano tra i vantaggi sociali e fiscali di cui godono i nazionali, che erano già stati riconosciuti dal Regolamento 1612/68 ai lavoratori comunitari²⁵; la loro possibile estensione a tutti i cittadini dell'Unione²⁶ appariva opinabile ed era contestata, per le ri-

ECLI:EU:C:2015:597. Sulle novità apportate da questa giurisprudenza, vedi M.E. BARTOLONI, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, n. 2, p. 474-480; ID., *Lo status del cittadino dell'Unione in cerca di occupazione: un limbo normativo?*, in *European Papers*, 2016, n. 1, pp. 153-162, reperibile in www.europeanpapers.eu.

²³ Si vedano le condizioni e i limiti posti dall'art. 1, par. 1, della Direttiva 90/364; dall'art. 1, par. 1, della Direttiva 93/96; dagli articoli art. 7, par. 1, lett. B) e 24, par. 2, della Direttiva 2004/38. L'applicazione di tali limiti deve però essere fatta «[...] in conformità ai principi generali del diritto comunitario [...] in particolare al principio di proporzionalità. Ciò significa che i provvedimenti nazionali adottati a tal fine devono essere appropriati e necessari per conseguire lo scopo perseguito» (Corte di giustizia, Grande Sezione, *Commissione c. Belgio*, sentenza del 23 marzo 2006, causa C-408/03, ECLI:EU:C:2006:192, punto 39).

²⁴ Tutta la giurisprudenza qui esaminata presuppone che il cittadino europeo sia avvalso della libertà di circolazione, e faccia perciò valere i propri diritti nei confronti di uno Stato ospite. Questo presupposto è soddisfatto anche quando una persona che abbia la cittadinanza di uno Stato membro soggiorni legalmente sul territorio di un altro Stato membro di cui pure risulta cittadino, come deciso nel caso *Garcia Avello* (Corte di giustizia, Seduta plenaria, sentenza del 2 ottobre 2003, causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, punto 27). La Corte ha ribadito tale conclusione nella sentenza *Grunkin e Paul* (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 ottobre 2008, causa C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559).

²⁵ Vedi il Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità*, del 15 ottobre 1968, GU L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2, art. 7, n. 2. Secondo la Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 1985, *Hoeckx*, causa 249/83, ECLI:EU:C:1985:139, punti 11 ss., «tali vantaggi rientrano nell'ambito di applicabilità *ratione materiae* del Trattato».

²⁶ Tale estensione veniva motivata in base al fatto che la cittadinanza dell'Unione costituisce il presupposto necessario e sufficiente, come si è sopra accennato, per «entrare» *ratione personae* nell'ambito di efficacia del Trattato – a prescindere da altri col-

cadute economiche che comportava, dagli Stati membri. Per la Corte, però, fare una distinzione sotto il solo profilo della cittadinanza tra persone che possono o meno avvalersi del diritto a tali vantaggi costituisce una discriminazione vietata dal Trattato; ne ha tratto perciò la conclusione che: «Una disparità di trattamento di tal genere è contraria ai principi che sono alla base dello *status* di cittadino dell'Unione, cioè la garanzia di un medesimo trattamento giuridico nell'esercizio della propria libertà di circolazione»²⁷.

Per questo motivo, ha più volte asserito che il diritto alle prestazioni sociali andava attribuito ai cittadini europei, sebbene non destinatari del Regolamento 1612/68, qualora i nazionali, che si fossero trovati nella stessa situazione, ne avrebbero goduto²⁸.

Il congiunto operare degli articoli 8, 8 A e 6 (poi 17, 18 e 12) CE²⁹, con il conseguente diritto alla parità di trattamento, non è rimasto circoscritto alle prestazioni sociali; la Corte vi si è attenuta anche in altri

legamenti inerenti alla persona, come l'attività posta in essere – e godere pertanto del divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità in tutti gli ambiti da questo disciplinati.

²⁷ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2002, *D'Hoop*, causa 224/98, ECLI:EU:C:2002:432, punto 35.

²⁸ Vedi ad esempio Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 1998, *Martinez Sala*, causa C-85/96, ECLI:EU:C:1998:21; sentenza 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, cit.; Grande Sezione, sentenza del 7 settembre 2004, *Trojani*, causa C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488. Nel caso *Grzelczyk*, in particolare, la Corte ha osservato che «Uno studente di cittadinanza belga [...] il quale si fosse trovato in condizioni identiche a quelle del sig. Grzelczyk, avrebbe soddisfatto le condizioni necessarie per ottenere il beneficio del *minimex*. Il fatto che il sig. Grzelczyk non sia in possesso della cittadinanza belga costituisce l'unico ostacolo a che gli sia concesso il *minimex* ed è pertanto pacifico che si tratta di una discriminazione operata sulla sola base della cittadinanza» (punto 29).

²⁹ La Corte richiama congiuntamente i tre articoli nelle motivazioni, ma nel dispositivo talvolta cita gli articoli 8 e 6 CE o gli articoli 17 e 12 CE (*e.c.* nelle sentenze *Grzelczyk* e *Garcia Avello*), talaltra gli articoli 18 e 12 CE (*e.c.* nella sentenza *Trojani*); talaltra, infine, il solo art. 12 (*e.c.* nella sentenza *Bidar*) o il solo art. 18 (*e.c.* nella sentenza *Grunkin e Paul*) CE.

ambiti, quali la concessione di prestiti agevolati per gli studenti³⁰ e il riconoscimento dei cognomi³¹.

Presupposti di questa giurisprudenza erano che il cittadino dell'Unione si trovasse in uno Stato ospite, e pertanto si fosse avvalso della libertà di circolazione, e che il soggiorno fosse legale³². Nell'accertamento della legalità del soggiorno la giurisprudenza ha mostrato quell'approccio favorevole a riconoscere il diritto dei cittadini europei alla libertà di circolazione, di cui sopra si è fatto cenno, interpretando in modo estensivo le nozioni di lavoratore o, viceversa, riconducendo nell'ambito di applicazione delle Direttive 90/364 e 93/96 anche persone che apparentemente, per avere chiesto il *minimex*, sembravano non potersene giovare. In un caso, infine, in cui tale esercizio ermeneutico non aveva dato risultati soddisfacenti, e in cui era da ritenersi che il cittadino europeo non avesse probabilmente rispettato i limiti posti alla libertà di circolazione dall'art. 18 CE, si è limitata a constatare che il soggetto risiedeva comunque legalmente nello Stato ospite, come attestato da un titolo di soggiorno³³.

Per la Corte di giustizia, gli Stati conservano la possibilità di porre termine al soggiorno di un cittadino dell'Unione, nel caso in cui venisse accertata la mancanza dei presupposti indicati dall'art. 8A (18) CE³⁴. Tale cittadino però «[...] non può non fruire, durante il suo soggiorno lecito nello Stato membro ospitante, del principio fonda-

³⁰ Cfr. la sentenza *Bidar*, cit., punti 54 ss.

³¹ Cfr. la sentenza *Garcia Avello*, punti 29 ss.

³² Infatti, «[...] dalla giurisprudenza della Corte emerge che nulla, in linea di principio, osta a che la concessione di prestazioni sociali a cittadini dell'Unione economicamente inattivi sia subordinata al requisito che essi *soddisfino le condizioni per disporre di un diritto di soggiorno legale nello Stato membro ospitante*» (sentenza *Brey*, cit., punto 44, *corsivo aggiunto*).

³³ Vedi la sentenza *Trojani*, cit., punto 37. Anche nel caso della signora Martinez Sala non era stato possibile accertare se la ricorrente godesse dello *status* di lavoratore, ma la Corte le aveva riconosciuto il diritto a una prestazione sociale in quanto, come cittadina dell'Unione legalmente residente in uno Stato ospite, poteva avvalersi dell'art. 6 del Trattato in tutte le situazioni che, come nel caso di specie, rientravano nel campo di vigenza del Trattato (punto 63).

³⁴ Sentenza *Grzesink*, cit., punto 42; *Trojani*, cit., punto 40; *Bidar*, cit., punto 38.

mentale relativo alla parità di trattamento quale sancito all'art. 12 CE»³⁵.

La giurisprudenza citata in materia di libertà di circolazione e soggiorno si configura, quindi, come improntata in generale alla volontà di far ottenere al cittadino europeo il medesimo trattamento in tutti i Paesi membri, superando gli ostacoli posti dal dettato di disposizioni normative adottate spesso con finalità differenti, se non contrastanti. Per questo motivo, in alcune sentenze, in cui era più difficile superare in via interpretativa tale antinomia, sembra quasi prescindere, come si è accennato, dall'articolo che nei vari Trattati disciplina la libertà di circolazione del cittadino europeo e dalle norme derivate, e porre piuttosto l'accento sull'articolo che tale cittadinanza istituisce, quale presupposto intrinsecamente sufficiente per inserire il cittadino nell'ambito di tutti i diritti previsti nel Trattato CE e soprattutto del divieto di discriminazione.

3. La cittadinanza europea come ostacolo all'operabilità di norme nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti loro attribuiti dall'art. 20 TFUE

Il Trattato di Lisbona ha apportato rilevanti novità in ordine alla configurazione della cittadinanza europea come *status* "fondamentale".

Da un lato ha attribuito diritti politici ai cittadini dell'Unione in quanto tali e non in quanto cittadini degli Stati membri (vedi gli articoli 10 e 11 TUE³⁶); benché, sotto il profilo dei diritti effettivamente at-

³⁵ Cfr. la sentenza *Trojani*, punto 40. Nella sentenza *Bidar* sembra configurarsi una presunzione di liceità del soggiorno se lo Stato non vi si oppone espressamente: «Si deve inoltre precisare che un cittadino di uno Stato membro che, come il ricorrente nella causa principale, abita in un altro Stato membro ove segue e porta a termine studi secondari *senza che gli venga opposto il fatto di non disporre di risorse sufficienti o di una assicurazione malattia, beneficia di un diritto di soggiorno sulla base dell'art. 18 CE e della direttiva 90/364*» (punto 38, corsivo aggiunto).

³⁶ Si vedano in particolare il diritto di votare per le elezioni del Parlamento europeo e il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Su tali innovazioni e sulla loro efficacia al fine di "legittimare" il processo decisionale dell'Unione, vedi per

tribuiti, l'unica novità considerevole risulti il diritto di iniziativa (art. 11, par. 4 TUE), appare significativo il tentativo di creare uno vero *status* politico, razionalizzando e integrando a tal fine la situazione preesistente. Così, se prima l'ordinamento dell'Unione prescriveva solo il diritto dei cittadini dell'Unione di votare alle elezioni del Parlamento europeo nel territorio di un altro Stato membro dove risiedessero (attuale art. 22 TFUE), ora l'art. 10 TUE e soprattutto l'art. 39 della Carta dei diritti fondamentali affermano il diritto di tutti i cittadini dell'Unione di votare per il Parlamento europeo, riconducendo all'ambito di applicabilità dei principi dell'Unione anche le norme nazionali in materia che tale diritto violassero sotto il profilo della proporzionalità³⁷.

Dall'altro lato, si è visto che ha qualificato nell'art. 9 TUE e nell'art. 20 TFUE tale cittadinanza come "aggiuntiva" rispetto a quella nazionale³⁸.

Questo termine sembra evidenziare la progressiva autonomia della cittadinanza europea, che non si limita a completare quella degli Stati membri, ma appunto si aggiunge, configurando un rapporto duale: lo *status* di cittadino dell'Unione europea, una volta acquisito, opera secondo criteri propri, non solo costituendo il presupposto *ratione personae* del godimento di tutti i diritti enunciati dal Trattato, ma anche incidendo sul diritto degli Stati membri di intervenire insindacabilmente sulle vicende di tale *status* attraverso la revoca della cittadinanza nazionale. E a tale proposito, a partire dalla sentenza *Rottmann* la Corte ha avuto modo pronunciarsi più volte.

Prima di esaminare questa conseguenza che la giurisprudenza ha dedotto dall'importanza fondamentale della cittadinanza dell'Unione, pare opportuno tornare sulla idoneità di tale cittadinanza ad attrarre la

tutti M. STARITA, *Democrazia e partecipazione politica nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 3-35, p. 6 ss.

³⁷ Vedi Corte di giustizia, Grande Sezione, 15 ottobre 2015, *Delvigne*, causa C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648.

³⁸ Cfr. *supra* nota 8. Ha sottolineato tra i primi l'importanza di questa modifica E. TRIGGIANI, *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008, p. 31, secondo cui, si potrebbe dire che la cittadinanza dell'Unione goda oramai di "autonomia di *status*". Sullo sviluppo di tale autonomia, cfr. VILLANI, *op. cit.*, p. 652 s.

persona nell'ambito di applicabilità del diritto dell'Unione, considerandone un aspetto peculiare. E cioè la possibilità per un cittadino dell'Unione europea di giovare di tale *status* anche nei confronti del proprio Paese da cui non si sia mai mosso, e si sembri perciò rientrare in una delle situazioni c.d. meramente interne.

Il limite della giurisprudenza sinora esaminata consisteva nel fatto di presupporre che il cittadino dell'Unione si avvallesse del proprio *status* nei confronti di un Paese membro di cui non avesse la cittadinanza, o anche del proprio Stato, ma solo dopo aver esercitato il diritto di libera circolazione³⁹: come si è visto, infatti, era richiesto che si trattasse di un cittadino dell'Unione soggiornante “legalmente” in un altro Stato membro (*late inteso*)⁴⁰ o che in precedenza avesse fruito del diritto di libera circolazione, sia che agisse contro lo Stato ospite che contro il proprio Paese⁴¹. La Corte ha spesso ribadito il proprio assunto secondo cui «[...] la cittadinanza dell'Unione, sancita dall'art. 17 CE, non ha [...] lo scopo di ampliare la sfera di applicazione *ratione materiae* del Trattato a situazioni nazionali che non abbiano alcun collegamento con il diritto comunitario»⁴².

³⁹ Vedi in tal senso, ad esempio la pronuncia *Tas Hagen e Tas* citata alla nota 13.

⁴⁰ Cfr. le sentenze citate nelle note 24 e 28.

⁴¹ La Corte aveva affermato questo ultimo principio dapprima relativamente alla libera circolazione dei lavoratori con la sentenza, Grande Sezione, dell'11 dicembre 2007, *Eind*, causa C-291/05, ECLI:EU:C:2007:77, a termini della quale al rientro di un lavoratore nello Stato di cui è cittadino, un suo familiare, cittadino di uno Stato terzo, dispone del diritto di soggiorno in forza di un'interpretazione analogica dell'art. 10 del Regolamento n. 161/68, come modificato dal Regolamento 2434/92. Ha fatto poi uso di questo principio anche rispetto all'efficacia dell'art. 21 TFUE nella sentenza della Grande Sezione, *Loumes*, del 14 novembre 2017, causa C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, riconoscendo ad una cittadina spagnola, che si era stabilita nel Regno Unito e qui aveva ottenuto la cittadinanza del Paese ospitante, pur conservando la propria, il diritto di soggiorno per il proprio coniuge, cittadino di un Paese terzo, perché «[...] l'effetto utile dei diritti conferiti ai cittadini dell'Unione dall'articolo 21, paragrafo 1, TFUE richiede che un cittadino [...] possa continuare a godere, nello Stato membro ospitante, dei diritti derivanti da detta disposizione, dopo aver acquisito la cittadinanza di tale Stato membro in aggiunta alla propria cittadinanza d'origine, e, in particolare, possa sviluppare una vita familiare con il proprio coniuge cittadino di uno Stato terzo, mediante il riconoscimento a quest'ultimo di un diritto di soggiorno derivato» (punto 60).

⁴² Cfr. ad esempio le sentenze *Tas Hagen e Tas*, punto 23 e *Grunkin e Paul*, punto 16, sopra citate.

Infatti, anche se la cittadinanza dell'Unione è sembrata, in alcuni casi, costituire di per sé il collegamento necessario col diritto comunitario per attivarne l'applicabilità, ciò era avvenuto comunque in situazioni che non potevano essere configurate come meramente interne, dato che uno spostamento in un altro Stato membro c'era stato, sebbene talvolta non fossero stati rispettati i limiti posti dal Trattato per l'esercizio della libertà di circolazione⁴³. In caso contrario, la sentenza *Gouvernement wallon* del 2006 aveva espressamente escluso tale attivazione⁴⁴.

Questa posizione è stata superata dalla pronuncia sul caso *Zambrano*, che ha sviluppato talune implicazioni, su cui si tornerà, contenute nella sentenza *Rottmann*: la Corte ha cioè fondato sul solo art. 20 TFUE – in un caso che in assenza della cittadinanza europea sarebbe stato considerato una situazione meramente interna – l'attribuzione di diritti.

Lo *status* di cittadino in quanto tale dell'Unione è stato infatti interpretato nel senso di costituire il presupposto di operatività del diritto di soggiorno, e dei diritti relativi, anche per i cittadini di uno Stato che non se ne siano mai allontanati⁴⁵ – in assenza quindi del presupposto cui il diritto al ricongiungimento familiare era stato sino ad allora subordinato – sia pure a condizioni stringenti. Nella motivazione, invero succinta, si legge che poiché «[...] lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri [...] l'art. 20 TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento

⁴³ Cfr. i casi esaminati nelle sentenze *Martinez Sala* e *Trojani*.

⁴⁴ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 1° aprile 2008, *Governo della Communauté française e Gouvernement wallon*, causa C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178. La Corte ha escluso che rientrassero nella sfera di efficacia del diritto dell'Unione le questioni meramente interne e ha respinto la tesi secondo cui la cittadinanza potesse costituire il necessario collegamento con il diritto dell'Unione, in assenza di un previo esercizio della libertà di circolazione (punto 39).

⁴⁵ Il caso su cui la Corte si è pronunciata, era quello del «diniego di soggiorno opposto a una persona, cittadina di uno Stato terzo, nello Stato membro dove risiedono i suoi figli in tenera età, cittadini di detto Stato membro, che essa abbia a proprio carico» (sentenza *Zambrano*, punto 43): i minori, del cui diritto al ricongiungimento familiare si faceva questione, non si erano mai avvalsi del diritto di circolazione.

reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro *status* di cittadini dell'Unione»⁴⁶.

La Corte ha così innovato la propria giurisprudenza relativa al fatto che gli Stati devono rispettare il diritto comunitario a meno che non si tratti di una situazione interna che non ha alcun collegamento con il diritto comunitario, nel senso di individuare tale collegamento anche nel mero possesso della cittadinanza dell'Unione⁴⁷, se la fruizione del nucleo essenziale⁴⁸ dei diritti che ne derivano venga preclusa – facendone così venire meno l'effetto utile. Il ricorso all'art. 20, anziché all'art. 21 TFUE, è stato determinato dalla particolarità delle circostanze, che impedivano il richiamo all'art. 21. Come verrà confermato chiaramente anche nella giurisprudenza successiva in materia⁴⁹, l'art. 21 TFUE vige nei confronti di quanti abbiano esercitato il diritto di libera circolazione e soggiorno, l'art. 20 opera invece in modo residuale, nei confronti dei cittadini “stanziali”, per i quali manca ogni “lega-

⁴⁶ Sentenza *Zambrano*, cit., punto 42.

⁴⁷ La Corte ha impostato le sue motivazioni sotto il profilo non della necessità di evitare discriminazioni a rovescio, come proposto dall'Avvocato generale nelle Conclusioni presentate il 30 settembre 2010, ECLI:EU:C:2010:560, ma dell'attrazione della tutela dello *status* in quanto tale del cittadino dell'Unione europea nell'ambito del diritto comunitario, con il conseguente divieto, per lo Stato membro, di porre ostacoli al riconoscimento dei diritti che ne conseguono. In tal modo, ha evitato di pronunciarsi sul permanere della validità della categoria delle questioni interne, negandone il presupposto stesso nel caso in esame. Infatti, «[...] la posizione di un cittadino dell'Unione il quale, così come ciascuno dei cittadini familiari dei ricorrenti nelle cause principali, non abbia fatto uso del diritto alla libera circolazione non può essere assimilata, per questa sola ragione, a una situazione puramente interna» (vedi in tal senso Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 novembre 2011, *Dereci e altri*, causa C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, par. 61).

⁴⁸ Cfr. la sentenza *Dereci e altri*, punti 64 e 66.

⁴⁹ In tal senso vedi, oltre, alla sentenza *Dereci e altri*, la sentenza dell'8 maggio 2013, *Ymeraga e altri*, causa C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291; la sentenza del 10 ottobre 2013, *Aloka e Moudoulou*, causa C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, e le due sentenze, Grande Sezione, del 13 settembre 2016, *Rendón Marín*, causa C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675 e *CS*, causa 304/14, ECLI:EU:C:2016:674. Per un commento a questa giurisprudenza, vedi E. PAGANO, *La rilevanza della cittadinanza e dell'unità della famiglia nella recente prassi della Corte di giustizia in tema di ricongiungimento familiare*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, n. 2, pp. 279-308.

me” per essere destinatari del diritto dell’Unione, se non, appunto, lo *status* intrinseco di suoi cittadini⁵⁰.

Proprio in quanto innovativa, la giurisprudenza in questione ha puntualizzato come il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare nei casi in questione dovesse costituire un’eccezione⁵¹, da far valere solo a fronte di una materiale impossibilità per il cittadino dell’Unione, conseguente a un diniego di soggiorno per un familiare da cui dipenda economicamente, di restare sul territorio della stessa, venendo così privato del nucleo essenziale dei suoi diritti.

La sentenza sul caso *Zambrano* presenta poi un altro aspetto che la rende degna di nota: l’affermazione del diritto dei cittadini dell’Unione di risiedere nel territorio di quest’ultima. Tale residenza è infatti imprescindibile per godere dello *status* di cittadino dell’Unione; la Corte pare dare così un’ulteriore valenza allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia cui fanno riferimento l’art. 3, par. 2, TUE e l’art. 67 TFUE. Tale spazio non costituisce solo l’ambiente in cui si esercita la libertà di circolazione, ma è la delimitazione territoriale in cui si può «godere realmente dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell’Unione»⁵².

⁵⁰ Così, in modo univoco, si esprime la pronuncia sul caso *Rendón Marín*. La Corte distingue infatti la posizione dei due figli del ricorrente nella causa *a quo*: il primo, in possesso di una cittadinanza diversa da quella della Spagna, Paese nel quale risiede, rientra nella categoria degli aventi diritto al soggiorno ai sensi della Direttiva 2004/38 e dell’art. 18 CE (punto 43); l’altro in possesso della sola cittadinanza spagnola, risulta invece destinatario delle disposizioni dell’art. 20, nei termini indicati dalla sentenza *Zambrano* (punti 71 ss.).

⁵¹ La sentenza *Dereci*, parla, in proposito, di una concessione a titolo eccezionale del diritto di soggiorno (punto 67), mentre la sentenza CS del 13 settembre 2016, citata alla nota 49, si limita a parlare di «situazioni molto particolari» (par. 29). L’inusualità della casistica oggetto della giurisprudenza che ha preso le mosse dalla pronuncia *Zambrano* permette, come accennato, alla Corte di giustizia di mantenere la propria posizione rispetto alle situazioni meramente interne, in cui tutti gli elementi (esclusa ovviamente la titolarità dello *status* di cittadino dell’Unione), si collocano all’interno di un solo Stato membro: si veda la sentenza della Corte, Grande Sezione, del 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, causa C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874. Sulla rilevanza di tali situazioni vedi A. ARENA, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2019.

⁵² Sentenza *Zambrano*, punto 44.

Pare pertanto confermarsi l'idea di una cittadinanza sempre più svincolata da quella nazionale – se non come presupposto per la sua attribuzione – che ha un ambito di operatività territoriale costituito dall'intera Unione, e per garantire l'efficacia della quale gli Stati membri sono chiamati a porre limiti alla propria normativa anche in ambiti rientranti *a priori* nella propria competenza⁵³. Se, rispetto all'art. 21 TFUE, rilevante è ancora il territorio degli Stati membri, chiamati a garantire gli effetti della libertà di circolazione e soggiorno, nel caso dell'art. 20 viene preso in considerazione il territorio dell'Unione unitariamente inteso, in cui vigono diritti dei cittadini di quest'ultima *praeter*, o anche *contra*, il diritto degli Stati membri.

In questo modo risulta, inoltre, superata, come si è sopra accennato, la tesi che vede, nei diritti riconosciuti al cittadino europeo, uno *status* di straniero privilegiato, da far valere nel Paese di residenza, a favore di uno *status* che, per essere concesso dall'Unione, vige sul suo intero territorio.

4. La sindacabilità della revoca della cittadinanza di uno Stato membro che implichi la perdita della cittadinanza europea

La giurisprudenza in materia di limiti alla revoca della cittadinanza nazionale da cui dipenda quella dell'Unione europea appare la più significativa ai fini della presente analisi. Infatti, nella pronuncia sul caso *Rottmann*, la Corte ha stabilito – respingendo le divergenti posizioni della Commissione e degli Stati – che benché la materia relativa all'attribuzione e alla revoca della cittadinanza nazionale appartenga alla competenza dei Paesi membri, nell'esercizio di tale competenza gli Stati, in situazioni ricadenti nell'ambito di applicabilità del diritto dell'Unione, devono rispettare quest'ultimo⁵⁴, concludendo che «[...]

⁵³ Cfr. ad esempio la sentenza *Rendón Marín*, cit., punto 75.

⁵⁴ Sentenza *Rottmann*, cit., punto 41. Su questa decisione vedi T. KONSTADINIDES, *La Fraternité Européenne? The Extent of National Competence to Condition the Acquisition and Loss of Nationality from the perspective of EU Citizenship*, in *European Law Review*, 2010, pp. 401-414, e J. SHAW (ed.), *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* in *Working Paper*, EUI RSCAS, 2011/62.

Con tutta evidenza, la situazione di un cittadino dell'Unione che [...] si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione adottata dalle autorità di uno Stato membro, la quale lo ponga [...] in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello status conferito dall'art. 17 CE e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione»⁵⁵.

L'argomentazione ulteriormente addotta è concisa e poggia ancora sulla formula *Grzelczyk*, espressamente richiamata⁵⁶: proprio la rilevanza dello *status* di cittadino dell'Unione comporta che spetti alla Corte di giustizia pronunciarsi sui criteri che consentono la revoca di una cittadinanza nazionale, la quale comporti la privazione di tale *status* e dei diritti a questo connessi⁵⁷. Ammessa in via di principio la legittimità di una tale revoca, spetta però al giudice nazionale appurare se essa rispetti nel caso concreto il principio di proporzionalità⁵⁸.

La sentenza in oggetto ha pertanto deciso che l'importanza della cittadinanza dell'Unione⁵⁹ fa sì che circostanze che vengano a condizionarla, o porvi termine, non possano sfuggire al sindacato giurisdizionale comunitario, e questo senza la necessità – richiamata invece dall'Avvocato generale – di provare che la situazione rientri nell'ambito della libertà di circolazione e soggiorno⁶⁰: è il fatto intrinseco che si faccia questione della cittadinanza europea, e non dei singoli diritti che a questa si ricollegano, che attrae il tema della sua revo-

⁵⁵ Sentenza *Rottmann*, cit., par. 42.

⁵⁶ *Ibidem*, punto 43: «Come la Corte ha sottolineato in varie occasioni, lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri [...]» (*enfasi aggiunta*).

⁵⁷ *Ibidem*, punto 46.

⁵⁸ *Ibidem*, punto 55.

⁵⁹ Punto 56. La questione affrontata dalla Corte nel caso *Rottmann* ricadeva ancora sotto la vigenza del Trattato CE; a maggior ragione le conclusioni raggiunte appaiono convincenti se si considera che ora la cittadinanza è aggiuntiva e non costituisce solo un completamento di quella nazionale.

⁶⁰ Vedi le Conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO, presentate il 30 settembre 2009, nella causa C-135/08, *Rottman*, ECLI:EU:C:2009:588, in cui si negava la natura meramente interna della situazione del ricorrente, ricostruendo l'*iter* della situazione del ricorrente, che prendeva le mosse dall'essersi il Rottmann avvalso della libertà di circolazione ai sensi dell'art. 18 CE (punto 11).

ca nell'ambito di operatività del diritto dell'Unione⁶¹. Si configura come logica conseguenza di questa impostazione la decisione, di poco successiva, adottata nel caso *Zambrano*, in cui, come si è visto, si fanno derivare dall'art. 20 TFUE diritti per il cittadino dell'Unione anche in questioni per altri versi esclusivamente interne.

Il cittadino di uno Stato membro è, quindi, anche cittadino dell'Unione in senso proprio: è dall'ordinamento dell'Unione che deriva il suo *status* ed è davanti ai suoi organi che può chiedere giustizia, non solo, come ovvio, nei confronti di violazioni dei diritti che da tale *status* discendono, ma anche di decisioni del proprio Paese che su questo *status* incidano. Questi principi, ribaditi anche nella pronuncia *Tjebbes*⁶², hanno trovato in due recenti sentenze importanti puntualizzazioni e, forse, prospettive di evoluzione.

Con la prima decisione⁶³, la Corte ha escluso, in maniera espressa,

⁶¹ Sembra aderire alla tesi proposta, affermando che si può cogliere nella giurisprudenza una tendenza a ritenere sufficiente, per attrarre una questione nella sfera di efficacia del diritto dell'Unione, "quello che potrebbe essere definito un «collegamento qualificato» con lo *status* giuridico di cittadinanza europea", M. PARODI, *Acquisto e perdita della cittadinanza "nazionale": una questione sempre più "europea"*. *Brevi riflessioni a margine della sentenza JY c. Wiener Landesregierung*, reperibile in *SIDIBlog*, 12 marzo 2022.

⁶² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 marzo 2019, *Tjebbes e altri*, causa C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189. Per un commento, vedi ad esempio D. KOCHENOV, *The Tjebbes fail*, in *European Papers*, 2019, n. 4, pp. 319-336; R. PALLADINO, *Cittadinanza europea, perdita della cittadinanza nazionale e "due regard" per il diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 2019, n. 20, pp. 2-20; A.M. ROMITO, *Sul principio di proporzionalità e la perdita della cittadinanza europea*, in AA.VV., *Temi e questioni*, cit., pp. 609-620; G. GOTTI, *Cittadinanza dell'Unione e residenza: quali prospettive dopo Tjebbes?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, n. 4, pp. 349-365, reperibile online al sito www.forumcostituzionale.it; A.P. VAN DER MEI, *Member State Nationality, EU Citizenship and Associate European Citizenship*, in N. CAMBIEN, D. KOCHENOV, E. MUIR (eds.), *European Citizenship under stress*, cit., pp. 442-456, p. 447 ss.

⁶³ Cfr. la sentenza EP del 9 giugno 2022 citata nella nota 11. Su questa pronuncia vedi tra gli altri G. GOTTI, *La perdita della cittadinanza europea dopo Brexit. Per la Corte di giustizia una conseguenza inevitabile della "decisione sovrana" del Regno Unito di recedere dall'Unione*, 12 luglio 2022, reperibile online al sito <https://www.diritticomparati.it>; M. PARODI, *La CGUE chiarisce che il venir meno dello status di cittadino europeo a seguito del recesso dall'Unione da parte dello Stato di cittadinanza comporta per l'individuo la perdita dei diritti di voto nello Stato di residenza*, in

la possibilità che la cittadinanza dell'Unione, una volta acquisita, permanga anche dopo l'eventuale recesso dello Stato membro. Questa conclusione appariva per certi versi ovvia, specie dopo che la sentenza *Rottmann* aveva già implicitamente negato che la cittadinanza dell'Unione, una volta acquisita, potesse per così dire continuare a vigere per "forza propria" se fosse venuto meno il rapporto con la cittadinanza nazionale da cui essa dipende⁶⁴. Per i giudici di Lussemburgo, risulta assiomatico che dalla revoca della cittadinanza statale discende la perdita automatica della cittadinanza dell'Unione⁶⁵, e hanno considerato la questione solo sotto il profilo della legittimità della revoca, considerandone come un dato certo l'effetto. Qualora il venir meno della cittadinanza nazionale discenda però dal recesso di uno Stato membro, la perdita della cittadinanza europea risulta, oltre che automatica, insindacabile, e non possono permanere in capo al singolo diritti che da tale cittadinanza derivassero⁶⁶.

Osservatorio sulle fonti - Fonti dell'Unione europea, 2022, n. 2, reperibile online al sito www.osservatoriosullefonti.it.

⁶⁴ Hanno prospettato invece l'opportunità che la cittadinanza europea, una volta acquisita, potesse permanere anche una volta revocata la naturalizzazione o in caso di recesso di un Paese membro, per evitare che uno status fondamentale dell'individuo possa dipendere dalla discrezionalità dello Stato, D. KOCHENOV, *Two Sovereign States vs. a Human Being: ECJ as a Guardian of Arbitrariness in Citizenship Matters*, in J. SHAW (ed.), *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?*, cit., pp. 5-11 e D. KOSTAKOPOULOU, *Scala Civium: Citizenship Templates Post-Brexit and the European Union's Duty to Protect EU Citizens*, in *Journal of Common Market Studies*, 2018, n. 4, pp. 854-869.

⁶⁵ Vedi la sentenza *EP*, punto 57: «[...] il possesso della cittadinanza di uno Stato membro costituisce una condizione indispensabile affinché una persona possa *acquisire e conservare* lo status di cittadino dell'Unione e beneficiare pienamente dei diritti ad esso relativi. La perdita della cittadinanza di uno Stato membro comporta dunque, per la persona interessata, *la perdita automatica* del suo status di cittadino dell'Unione» (*corsivo aggiunto*).

⁶⁶ Infatti, «Con l'articolo 9 TUE e l'articolo 20 TFUE, gli autori dei trattati hanno [...] istituito un legame inscindibile ed esclusivo tra il possesso della cittadinanza di uno Stato membro e l'acquisizione, ma anche la conservazione, dello status di cittadino dell'Unione» (punto 48). Concorda con le conclusioni della Corte sull'effetto della *Brexit* sullo status dei cittadini del Regno Unito, tra gli altri, G. MORE, *From Union Citizen to Third-Country National: Brexit, the UK Withdrawal Agreement, No-Deal Preparations and Britons Living in the European Union*, in N. CAMBIEN, D.

Questioni interpretative più rilevanti presenta invece un'altra sentenza, con cui la Corte si è pronunciata in ordine alla compatibilità con il diritto dell'Unione della revoca non già di una naturalizzazione, ma della garanzia offerta dallo Stato austriaco di concedere tale naturalizzazione a una cittadina estone che, per ottenerla, aveva rinunciato alla precedente cittadinanza, divenendo così apolide⁶⁷.

È evidente la differenza tra la situazione considerata nella decisione richiamata e quella oggetto della sentenza *Rottmann*: la revoca della nazionalizzazione tedesca, benché retroattiva, era stata sospesa dalla sua impugnazione davanti al giudice tedesco, e Rottmann era ancora un cittadino dell'Unione⁶⁸; la signora JY, invece, aveva rinunciato alla cittadinanza estone senza ancora aver acquistato la cittadinanza austriaca. La revoca della garanzia della naturalizzazione aveva provocato l'effetto di rendere perpetuo lo stato di apolidia, non di causarlo. Appariva di conseguenza opinabile nel caso di specie l'applicabilità delle conclusioni sopra accennate sul possesso della cittadinanza europea

KOCHENOV, E. MUIR (eds.), *European Citizenship under stress*, cit., pp. 457-481 secondo cui: «UK nationality thereby no longer fulfill the condition in Article 20 TFUE to have EU citizenship – “nationality of a Member State”. [...] the rights of EU citizenship listed in Article 20(2) TFUE previously enjoyed by UK nationals simply fall away» (p. 461 ss.). Analizza le tesi favorevoli al permanere di almeno taluni diritti in capo ai cittadini del Regno Unito anche dopo il recesso, quale effetto dell'essersi instaurato un collegamento con un altro Stato membro dell'Unione dove abbiano risieduto, S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: Profili internazionalistici ed europei*, Milano, 2017, p. 182 ss., mentre prospetta come avrebbero potuto essere fatti salvi alcuni dei diritti che si sarebbero persi a seguito della *Brexit*, O. GARNER, *After Brexit: Protecting European citizens and citizenship from fragmentation*, in *EUI Working Papers Law*, 2016/22, pp. 16-18 e D. KOSTAKOPOULOU, *op. cit.*, p. 863 ss.

⁶⁷ Vedi la sentenza della Grande Sezione JY del 18 gennaio 2022 citata nella nota 11. Su questa decisione, oltre a M. PARODI, *Acquisto e perdita della cittadinanza “nazionale”*, cit., vedi ad esempio A. LACONI, *La Corte di Giustizia sulla perdita della cittadinanza europea: davvero è sufficiente rispettare il solo principio di proporzionalità?*, in *DPCE online*, 18 gennaio 2022 e A. MARLETTA, *Civis europaeus sum. Procedimenti di naturalizzazione e cittadinanza europea: tra competenze nazionali e rispetto del principio di proporzionalità. Nota a Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 18 gennaio 2022, C-118/20, JY contro Wiener Landesregierung*, reperibile online al sito <https://www.adimblog.com> 2022/03/31.

⁶⁸ Cfr. il punto 28 della sentenza *Rottmann*.

quale presupposto di riconducibilità della fattispecie al diritto dell'Unione, perché nella causa *JY* si faceva questione non di una cittadinanza dell'Unione esistente, ma della legittimità di un atto amministrativo che impediva il suo riacquisto tramite l'ottenimento della naturalizzazione da parte di un altro Stato membro.

Il ragionamento della Corte risulta in larga parte determinato dalla peculiarità delle circostanze e dall'intento di fare comunque salvo lo *status* di cittadina dell'Unione, attesa proprio la sua natura "fondamentale". Viene pertanto sottolineato come la rinuncia alla cittadinanza europea non dipendesse da una scelta volontaria, in quanto lo scioglimento del vincolo con lo Stato estone che l'aveva causata era volta a soddisfare un requisito indicato dalla normativa austriaca per concedere la garanzia della successiva naturalizzazione. A seguito però della revoca di tale garanzia, la ricorrente si era trovata in una situazione che le impediva di «continuare a far valere i diritti derivanti dal suo *status* di cittadino dell'Unione». Poiché tale situazione incide sullo *status* conferito dall'art. 20 TFUE, per la Corte, «[...] rientra, per la sua natura e le sue conseguenze, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione [...]»⁶⁹.

Essendo ormai divenuta definitiva la revoca della cittadinanza estone per effetto della rinuncia alla stessa, la Corte ha deciso che spetta allo Stato ospitante evitare che la ricorrente continui ad essere privata dello *status* di cittadino dell'Unione a causa del proprio atto di revoca della garanzia di concedere la cittadinanza⁷⁰.

⁶⁹ Punti 39 e 44. Di nuovo, la Corte è partita dalla premessa dall'importanza dello *status* di cittadino dell'Unione (par. 38) e dall'effetto, prodotto per *JY*, dalla revoca della garanzia di naturalizzazione per affermare "l'attrazione" della revoca in oggetto nella sfera di efficacia del diritto comunitario. Costituisce invece una novità l'ulteriore motivazione, secondo cui anche il fatto che «la logica di progressiva integrazione favorita dall'art. 21 TFUE», di cui la ricorrente si era giovata per trasferirsi nello Stato austriaco, "richiede" che una situazione in cui essa corra il rischio, conseguente alla revoca della garanzia, di essere esposta alla perdita non soltanto del beneficio dei diritti derivanti dalla libertà di circolazione, «[...] ma anche dello status stesso di cittadino dell'Unione, pur avendo cercato, attraverso la naturalizzazione nello Stato membro ospitante, di inserirsi maggiormente nella società di quest'ultimo, rientri nell'ambito di applicazione delle disposizioni del trattato relative alla cittadinanza dell'Unione» (punto 43).

⁷⁰ In effetti, la Corte ha premesso che in via di principio lo Stato membro di origi-

Il successivo esame della compatibilità di tale revoca con i principi del diritto dell'Unione, e in particolare con quello di proporzionalità, poggia sempre sulla natura fondamentale dello *status* di cittadino dell'Unione indicata dall'art. 20 TFUE. Non è qui possibile analizzare la sentenza in dettaglio. Quanto qui premeva era mostrare come la giurisprudenza abbia ulteriormente ampliato l'ambito di operatività del diritto dell'Unione, riconducendo ad esso anche la situazione della ricorrente JY, apolide al momento del ricorso davanti al giudice *a quo*, per evitare che la decisione contestata producesse l'effetto di rendere definitiva la perdita dello *status* di cittadino dell'Unione. Inoltre, pronunciandosi in senso negativo sulla legittimità di tale decisione, la Corte è entrata nel merito dell'*iter* procedurale fissato dall'Austria per la concessione della propria cittadinanza⁷¹ e cioè uno degli ambiti in

ne non dovrebbe adottare, sulla base di una garanzia prestata dallo Stato ospite di concedere la propria cittadinanza, una decisione definitiva di revoca di cittadinanza, senza assicurarsi che tale decisione entri in vigore solo una volta che la nuova cittadinanza sia stata effettivamente acquisita. Poiché peraltro la perdita della cittadinanza si era oramai prodotta, la responsabilità principale di garantire il ripristino dello *status* di cittadino dell'Unione ricadeva sull'Austria (punti 50 ss.). Questa conclusione non pare però ovvia. Si può rilevare, infatti, che nel caso *Rottmann* era stato chiesto alla Corte se fosse configurabile un obbligo per lo Stato di cui si era persa la cittadinanza originaria di permetterne il recupero qualora la successiva nazionalizzazione venisse revocata; la Corte, dopo aver affermato che «[...] i principi affermati nella presente sentenza in ordine alla competenza degli Stati membri in materia di cittadinanza, nonché l'obbligo di questi ultimi di esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione, si applicano tanto allo Stato membro di naturalizzazione quanto allo Stato membro di cittadinanza originaria» (punto 62), non si era pronunciata sulla questione per ragioni procedurali, lasciando aperto il problema dell'eventuale obbligo di riconcedere la cittadinanza.

⁷¹ La Corte non ha contestato i criteri di attribuzione della naturalizzazione adottati dall'Austria e il relativo *iter* procedurale, risultanti dal combinato disposto degli articoli 10 e 20 dello *Staatsbürgerschaftsgesetz* 1985 (legge sulla cittadinanza), ma ha stabilito che nel valutare se procedere o meno a una revoca della garanzia di concessione della cittadinanza, le autorità nazionali competenti e, se del caso, i giudici nazionali dello Stato membro «[...] sono tenuti a verificare se la decisione di revocare la garanzia [...] che rende definitiva la perdita dello *status* di cittadino dell'Unione per la persona interessata, sia compatibile con il principio di proporzionalità in considerazione delle conseguenze che essa comporta [...]» (punto 74), concludendo che nel caso di specie tale compatibilità non esisteva in quanto la revoca era stata causata da

cui maggiormente gli Stati intendono tutelare la propria sovranità⁷².

Vero è che nelle motivazioni della sentenza la Corte è sembrata assimilare, per i suoi effetti, la revoca della garanzia di concessione della nazionalizzazione alla revoca di quest'ultima; si tratta però di una decisione che incide sulla competenza degli Stati membri di determinare i criteri e le procedure di concessione della propria cittadinanza⁷³, motivata ancora una volta in base al rilievo intrinseco che riveste lo *status* di cittadino europeo.

E forse non è un caso che la Corte, in questa sentenza, innovi la formula *Grzelczyk*. Benché in due diversi paragrafi⁷⁴ qualifichi tale *status* come “destinato” a essere lo *status* fondamentale dei cittadini dell'Unione, alla fine infatti conclude che l'obbligo incombente sullo Stato austriaco di verificare la compatibilità col diritto dell'Unione della revoca in questione dipende dall'importanza «[...] che il diritto primario attribuisce allo status di cittadino dell'Unione che [...] costituisce lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri»⁷⁵ come a dare ormai per raggiunto l'obiettivo indicato venti anni prima.

infrazioni del diritto austriaco sanzionabili solo in via amministrativa (punti 71 ss.). Diversamente da quanto era accaduto nei casi *Rottmann* e *Tjebbes*, in questo caso il sindacato della Corte ha avuto per oggetto la revoca non di una naturalizzazione già concessa, ma di un atto necessario per concludere la procedura di concessione della naturalizzazione.

⁷² Si veda ad esempio la sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona del 30 giugno 2009 (traduzione reperibile in <https://www.cortecostituzionale.it/documenti>) in cui è stato affermato che una serie di materie, per il loro rilievo, devono essere disciplinate esclusivamente dalle scelte democratiche del Parlamento nazionale: tra queste, la prima è appunto la cittadinanza (paragrafo 249).

⁷³ Si può concordare con la decisione nel caso concreto. Pare però innegabile che la Corte con questa sentenza si sia spinta ancora più avanti nella sua sistematica “politica del carciofo” rispetto alla sovranità statale in materia di attribuzione e revoca della cittadinanza.

⁷⁴ Vedi punti 38 e 46.

⁷⁵ Punto 58, *enfasi aggiunta*.

*Abstract*LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA COME *STATUS*
FONDAMENTALE DEI CITTADINI DEGLI STATI MEMBRI: DALLA
SENTENZA GRZELCZYK ALLA SENTENZA JY

L'articolo ripercorre il ruolo esercitato dalla Corte di giustizia nel definire le conseguenze dell'istituzione della cittadinanza europea. In particolare, esamina come il principio, enunciato nel 2002, secondo cui lo *status* di cittadino europeo è destinato a costituire lo *status* fondamentale dei cittadini degli stati membri, sia stato il criterio ermeneutico cui la Corte si è costantemente attenuta. Ciò, non solo con riferimento all'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno; proprio in ragione della rilevanza di tale *status*, infatti, la Corte ha sottoposto al test di proporzionalità la revoca della cittadinanza nazionale nel caso ne conseguisse anche la perdita della cittadinanza dell'Unione.

EU CITIZENSHIP AS THE FUNDAMENTAL STATUS OF MEMBER
STATE NATIONALS: FROM GRZELCZYK
TO JY JUDGMENT

The “mantra” of EU citizenship’s fundamental importance for the member States’ nationals has often been invoked by European Court of Justice. This principle has been initially used as an interpretative criterion in the context of freedom of movement cases. Afterwards, the importance of European Union Citizenship led the Court to state its own competence to review, from the point of view of the principle of proportionality, the withdrawal of national citizenship which is at the basis of that citizenship.

L'AUTOSUFFICIENZA DELLE LIBERTÀ ECONOMICHE
DI CIRCOLAZIONE E LO *STATUS* (UN PO' MENO)
FONDAMENTALE DEL CITTADINO
DELL'UNIONE NEL MERCATO INTERNO

*Davide Diverio**

SOMMARIO: 1. L'autonoma rilevanza del principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza nei rinvii pregiudiziali dei giudici nazionali. – 2. La prevalenza delle libertà economiche di circolazione sul generale principio di non discriminazione *ex artt.* 18 e 21 TFUE. – 3. La pronuncia *RB* e la conferma dell'irrilevanza dell'art. 18 TFUE quale autonoma fonte di posizioni giuridiche soggettive nel mercato interno. – 4. Considerazioni conclusive.

1. L'autonoma rilevanza del principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza nei rinvii pregiudiziali dei giudici nazionali

Il rifiuto, da parte dell'Università di Vienna, di accogliere la richiesta dalla Professoressa Krah, cittadina tedesca già docente a contratto presso l'Università di Monaco di Baviera, che fossero presi in considerazione tutti i precedenti periodi di attività da essa maturati al fine di essere inquadrata in uno scatto retributivo superiore è all'origine del rinvio pregiudiziale, *ex art.* 267 TFUE, proposto dal Tribunale superiore del Land di Vienna, giudice d'appello rispetto alla precedente pronuncia del Tribunale del lavoro e della previdenza sociale di Vienna¹. Con il suo primo quesito, il giudice del rinvio domanda in sostanza alla Corte di giustizia di fornire un'interpretazione, nel contesto della libera circolazione dei lavoratori subordinati, del divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza. Egli, infatti, invita i giudici di Lussemburgo a pronunciarsi in merito alla circostanza che possa costituire

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano. Indirizzo e-mail: Davide.Diverio@unimi.it.

¹ Corte di giustizia, sentenza del 10 ottobre 2019, *Adelheid Krab*, causa C-703/17, ECLI:EU:C:2019:850.

violazione (anche) degli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione la previsione rettorale secondo cui, al fine di determinare l'inquadramento retributivo di un lavoratore in qualità di professore associato post-dottorato (come la Professoressa Krah), possano essere presi in considerazione i precedenti periodi di attività maturati dal lavoratore, a prescindere dal fatto che si siano svolti nella medesima Università o presso altre Università o analoghi istituti di tale Stato membro oppure di altro Stato membro, soltanto fino a un periodo complessivo massimo di quattro anni. Rispetto alla regolamentazione *de qua*, il Tribunale superiore del Land di Vienna nutre perciò, per così dire in via preliminare, un dubbio circa la tenuta del generale principio di non discriminazione sulla base della nazionalità poiché ove non venissero computati i periodi di insegnamento svolti da una cittadina dell'Unione non austriaca in un Ateneo non austriaco ciò determinerebbe, in ultima analisi, un ostacolo al pieno godimento dei diritti di un cittadino dell'Unione che abbia esercitato la propria libertà di circolazione fra gli Stati membri.

Nel contesto di una controversia, a prima vista almeno, ben più complessa di quella appena ricordata, l'Alta Corte di giustizia dell'Inghilterra e del Galles, sezione imprenditoria e proprietà, registro dell'insolvenza e delle società, pone in via pregiudiziale ai giudici di Lussemburgo un quesito in merito alla richiesta dei curatori fallimentari di acquisire alla massa fallimentare i diritti a pensione di un cittadino irlandese, il signor M, domiciliato a Londra e amministratore di una società registrata conformemente alla normativa del Regno Unito come società estera (società di diritto irlandese) con uno stabilimento nel Regno Unito². Più precisamente, da un lato, si discute intorno a diritti a pensione derivanti da un piano di risparmio pensionistico costituito in Irlanda e autorizzato ai sensi del diritto tributario irlandese ma non registrato presso le autorità tributarie del Regno Unito; dall'altro lato, occorre considerare che al momento del suo trasferimento a Londra il signor M aveva consistenti debiti personali, in particolare nei confronti dell'Agenzia nazionale per la gestione degli attivi (secondo i curatori per più di un miliardo di euro), e che l'Alta Corte di giustizia

²Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2021, *BJ e altri*, causa C-168/20, ECLI:EU:C:2021:907.

dell'Inghilterra e del Galles, su istanza dello stesso signor M, lo aveva dichiarato fallito. La legge britannica del 1999 di riforma della protezione sociale e delle pensioni (il cosiddetto "WRPA 1999", da *Welfare Reform and Pensions Act 1999*) oggetto della controversia, con riguardo all'effetto del fallimento sui diritti a pensione e per quanto qui più direttamente rileva, prevede all'art. 11 che «qualora sia emessa una sentenza di fallimento nei confronti di un soggetto in seguito a un ricorso o a un'istanza presentati [successivamente all'entrata in vigore della riforma legislativa], qualsiasi diritto di tale soggetto derivante da un regime pensionistico autorizzato è separato dalla massa fallimentare». La ratio di tale previsione, così come sintetizzata dallo stesso giudice del rinvio a beneficio della Corte di giustizia, consiste nel considerare i diritti a pensione (e il relativo vantaggio fiscale) al mero fine di offrire un sostegno finanziario ai singoli in vista della loro futura pensione e non già al fine di tutelare gli interessi finanziari dei creditori in caso di fallimento del singolo prima del suo pensionamento. In più, essa riguarderebbe soltanto i piani fiscalmente autorizzati giacché le prestazioni che questi possono erogare sono limitate. Diversamente, i piani non autorizzati nel Regno Unito, basi per prestazioni erogabili senza alcuna limitazione, non possono, di norma, essere distratti dalla massa fallimentare se non, eventualmente, solo a concorrenza delle ragionevoli esigenze del fallito e della sua famiglia e del consenso del curatore fallimentare o, eventualmente, dell'autorità giudiziaria cui fosse riservato un potere discrezionale al riguardo. A fronte, dunque, della ricordata richiesta dei curatori fallimentari di acquisire alla massa fallimentare i diritti a pensione del signor M (e dei suoi familiari), quest'ultimo invoca il diritto dell'Unione ritenendo che il WRPA 1999, nelle disposizioni rilevanti per la causa *de qua*, sia con esso incompatibile.

Da qui, la decisione di rinvio pregiudiziale in considerazione del dubbio, instillato dal cittadino irlandese fallito ed espresso dal giudice del Regno Unito, in merito alla circostanza per cui, escludendo dalla massa fallimentare i diritti pensionistici provenienti da un piano di risparmio pensionistico soltanto ove tale piano (per quanto eventualmente istituito e approvato in un altro Stato membro) sia, al momento del fallimento, autorizzato nel Regno Unito, e dunque approvato a fini fiscali, il regime in parola lederebbe appunto disposizioni fondamentali dell'ordinamento dell'Unione. Più specificamente, con il suo primo

quesito pregiudiziale, l'Alta Corte di giustizia dell'Inghilterra e del Galles domanda se l'art. 11 del WRPA 1999 sia compatibile (anche) con l'art. 21 TFUE qualora un cittadino di uno Stato membro abbia esercitato il proprio diritto alla libera circolazione e soggiorno trasferendosi nel Regno Unito.

I due rinvii pregiudiziali, per quanto sommariamente descritti, ben rappresentano un significativo esempio della tendenza, da parte dei giudici nazionali, a formulare le proprie ordinanze o decisioni di rinvio in modo da richiedere alla Corte di giustizia l'interpretazione di diverse disposizioni dell'ordinamento dell'Unione ritenendo che siano tutte quante necessarie per la soluzione della causa sorta di fronte a loro. Ciò si motiva, essenzialmente, in ragione dell'oggettiva complessità del caso sottoposto alla loro attenzione e che, dunque, può effettivamente implicare la necessità di interpretare correttamente (per poi poter applicare) più d'una disposizione di Trattati o di atti di diritto derivato. Verosimilmente è questo il caso dei due rinvii appena ricordati, nei quali accanto alle menzionate disposizioni del diritto dell'Unione (del TFUE o della Carta dei diritti fondamentali) relative al principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza i quesiti pregiudiziali fanno altresì riferimento alle norme sulla libera circolazione dei lavoratori subordinati (causa *Adelheid Krab*), sia previste nel TFUE che in atti di diritto derivato, e al diritto di stabilimento (causa *BJ e altri*). Certo è che spesso, in particolare con riguardo alle libertà economiche di circolazione del mercato interno, l'ambito di applicazione materiale delle stesse è fra le stesse talmente contiguo che può davvero non essere agevole comprendere quale, fra due o più libertà, venga effettivamente in linea di conto per risolvere la controversia³. Detto altrimenti

³ In merito, vi sono, evidentemente, libertà fondamentali fra loro più contigue di altre (come il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi ovvero il diritto di stabilimento e la libera circolazione di capitali) ma, in linea generale, la Corte attua sempre preliminarmente una valutazione tesa a escludere le disposizioni non pertinenti, utilizzando una prospettiva che tende a privilegiare quale sia, di volta in volta e in relazione, soprattutto, all'oggetto della normativa interna in applicazione nella causa *de qua*, la libertà che debba riconoscersi come prevalente e che, per questo motivo, sia considerata la sola applicabile. Come efficacemente rilevato in dottrina, infatti, "circolazione dei lavoratori, stabilimento e prestazione di servizi rappresentano forme giuridiche della libertà di circolazione delle persone che si escludono l'un l'altra" (M.

e tenendo meglio in considerazione la reale finalità nel tempo assunta dal meccanismo di rinvio *ex art. 267 TFUE*⁴, in numerosi casi il diritto interno appare incompatibile con più di una norma (o principio) del diritto dell'Unione europea e, forse anche per il timore di non commettere errori tralasciando di interrogare la Corte proprio sulla disposizione effettivamente applicabile alla causa *de qua*⁵, il giudice del rinvio include nel proprio atto di rinvio tutte le norme (o i principi) rispetto ai quali vi sia il sospetto di mancata compatibilità del diritto interno⁶.

CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, pp. 169-240, a p. 175). Nella giurisprudenza della Corte, si rinvia, *ex multis*, a Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 7 settembre 2022, *Boriss Cilevičs e altri*, causa C-391/20, ECLI:EU:C:2022:638, par. 50-51.

⁴In dottrina, in merito e per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 291.

⁵Timore, a dire la verità, non del tutto fondato perché, come ben noto, la Corte può anche pronunciarsi su questioni non espressamente rivolte dal giudice del rinvio. Sul punto, *ex multis*, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. PASQUALE – F. FERRARO, I, Napoli, 2021, p. 459.

⁶Occorre aggiungere altresì che la tendenza, da parte dei giudici del rinvio, a riferirsi cumulativamente a più disposizioni dell'ordinamento dell'Unione, tutte astrattamente, a loro parere, meritevoli di applicazione alla causa nazionale, diviene ancor più evidente dopo che la revisione dei Trattati istitutivi operata con il Trattato di Lisbona ha conferito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione «lo stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6, par. 1, TUE). Nel contesto delle libertà economiche del mercato interno, infatti, i giudici nazionali sottopongono sovente alla Corte di giustizia richieste di interpretazione non soltanto delle norme del TFUE ma anche delle, per dir così, corrispondenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali. In simili occasioni, con esplicito riferimento al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ad esempio, giurisprudenza consolidata della Corte ricorda tuttavia che «un esame della restrizione rappresentata da una normativa nazionale sulla scorta degli articoli 49 e 56 TFUE comprende anche le eventuali restrizioni dell'esercizio dei diritti e delle libertà previsti dagli articoli da 15 a 17 della Carta dei diritti fondamentali, di modo che un esame separato della libertà di impresa non è necessario» (così, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 20 dicembre 2017, *Global Starnet*, causa C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985, par. 50).

In linea generale, peraltro, con riguardo, cioè, all'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali da parte dei giudici italiani, va evidenziato, almeno nel primo periodo successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, «come talora non emerga

È tuttavia innegabile che un tale effetto di cumulo, per così dire, si accentui nel momento in cui fra le disposizioni/principi del diritto dell'Unione astrattamente applicabili alla causa nazionale (o, in ogni caso, giudicate meritevoli di un'interpretazione da parte della Corte di giustizia secondo il giudice interno) figurino l'art. 21 TFUE o, come nella causa *Adelheid Krab*, gli artt. 20 e 21 della Carta. In effetti, come si ricava proprio dalla lettura dei quesiti pregiudiziali e degli atti di rinvio nelle cause *Adelheid Krab* e *BJ e altri*, prima di soffermarsi sul contesto, più limitato, di una specifica libertà economica fondamentale i giudici nazionali paiono enfatizzare l'aspetto, più generale e, forse, ai loro occhi preliminare e potenzialmente assorbente, dell'impatto (negativo) che la disciplina interna avrebbe prodotto proprio sulla libera circolazione del cittadino dell'Unione. È, infatti, per tale via che, potrebbe ben dirsi, essi giungono a domandarsi (domandando così ai giudici di Lussemburgo) se, in sostanza, lo stesso rilievo comunitario della controversia non risieda, in prima battuta, proprio nella circostanza che tale controversia non sarebbe venuta a esistenza se non vi fosse stato un movimento transfrontaliero di un cittadino di uno Stato membro. Ancora, la violazione del principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza che le di volta in volta pertinenti normative nazionali avrebbero attuato parrebbe, nella prospettiva evidenziata dai giudici del rinvio, rilevare in primo luogo (forse esclusivamente) in quanto violazione dei diritti attribuiti dalla cittadinanza dell'Unione. Non è, peraltro, quella appena descritta una situazione esclusiva dei rinvii pregiudiziali attuati nel contesto del diritto del mercato interno e delle sue libertà fondamentali di circolazione⁷.

alcuna consapevolezza della limitatezza del campo applicativo della Carta; la complessa questione del significato del termine "attuazione" viene deliberatamente o inconsapevolmente trascurata, citando la Carta senza motivare quale sia il collegamento con la norma materiale di diritto dell'Unione che ne giustifica la rilevanza" (così, A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, pp. 29-40, a p. 32).

⁷ Sul punto, vale la pena evidenziare come, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si rinviengano rinvii pregiudiziali nei quali la richiesta di interpretare l'art. 18 TFUE pare quasi assumere la funzione di introdurre il rinvio pregiudiziale stesso, quasi che il giudice *a quo* facesse a tale articolo riferimento come norma generale e, si di-

2. La prevalenza delle libertà economiche di circolazione sul generale principio di non discriminazione ex artt. 18 e 21 TFUE

In nessuna delle due citate cause, però, la Corte di giustizia recepisce i descritti dubbi dei giudici del rinvio in merito al rilievo (autonomo) del principio di non discriminazione di cui alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali (artt. 20-21) e del TFUE (artt. 18 e 21 TFUE), ovvero della direttiva 2004/38. Con il medesimo *modus procedendi* e facendo leva sul criterio della prevalenza, infatti, in entrambe le pronunce essa affronta in via preliminare tali questioni concludendo per la loro irrilevanza rispetto ai fatti oggetto delle cause nazionali.

Nella sentenza *Adelbeid Krah*, dopo aver ricondotto il riferimento, attuato dal giudice del rinvio, agli artt. 20 e 21 della Carta all'art. 18

rebbe, omnicomprensiva, nel quadro di quesiti che hanno invece a oggetto contesti normativi molto più specifici e sui quali poi, in effetti, la sentenza interpretativa della Corte di giustizia si concentra esclusivamente. In proposito, si veda ad esempio, nella giurisprudenza più recente, il quesito pregiudiziale sollevato dal Tribunale circoscrizionale di Bleiburg (Austria) che, nell'ambito di una controversia in merito ad una domanda risarcitoria relativa alla responsabilità, in qualità di avvocati, di talune parti del procedimento principale per la mancata introduzione, entro il termine impartito, di un'opposizione avverso un'ordinanza di esecuzione forzata emessa da un giudice di uno Stato membro (la Slovenia), pone alla Corte di giustizia il dubbio che la normativa slovena, prevedendo un termine processuale troppo breve per esercitare opposizione a un'ordinanza di esecuzione forzata, sia contraria al diritto dell'Unione in quanto, fra gli altri motivi, discriminatoria in ragione della cittadinanza poiché consentirebbe alle parti stabilite in Slovenia di trarre indebitamente vantaggio da un tale regime rispetto alle parti stabilite in altri Stati membri (Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 2022, *LKW WALTER Internationale Transportorganisation*, causa C-7/21, ECLI:EU:C:2022:527). Giova evidenziare come soltanto l'Avvocato generale P. PIKAMĀE si sia premurato di dare una risposta, negativa, al rilievo dell'art. 18 TFUE nella controversia *de qua*. A fronte, infatti, del quesito pregiudiziale che, come anticipato, si apre con una richiesta di interpretazione, nel contesto della causa nazionale, di tale articolo del TFUE, infatti, la Corte di giustizia fonda la propria pronuncia soltanto su una disposizione di un atto di diritto derivato (pure, certamente, evocato dal giudice del rinvio) quale l'art. 8, par. 1, del regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti»), nell'occasione letto alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

TFUE, ritenuto astrattamente (meglio) pertinente in virtù della previsione, ai sensi dell'art. 52, par. 2, della Carta, secondo cui i diritti riconosciuti da quest'ultima che siano anche oggetto di disposizioni dei trattati vanno esercitati alle condizioni e secondo i limiti che gli stessi trattati definiscono, la Corte esclude recisamente che l'art. 18 TFUE possa costituire disposizione idonea per la definizione della controversia sorta di fronte al giudice del rinvio. In un unico punto di motivazione, essa ricorda che, per giurisprudenza consolidata, tale disposizione è dunque il principio generale del divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza che essa attua, «è destinato ad applicarsi autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione per le quali il Trattato TFUE non stabilisca divieti specifici di discriminazione»⁸. Posto che, nel contesto della causa *de qua*, ovvero sia quello della libera circolazione dei lavoratori subordinati, il divieto di discriminazioni è attuato dall'art. 45 TFUE è alla luce unicamente di tale ultima disposizione di diritto primario (e dell'art. 7, par. 1, del regolamento n. 492/2011, in qualità di norma di diritto secondario che alla prima conferisce concreta attuazione) che occorre esaminare la prima questione pregiudiziale posta dal giudice austriaco⁹.

Con identico *iter* logico-argomentativo, come si diceva, e addivenendo a identiche conclusioni, la Corte si pronuncia anche nella causa *BJ e altri*. La maggiore complessità della situazione sorta di fronte al giudice del rinvio impone, in verità, ai giudici di Lussemburgo di dedicare in questo caso maggiore attenzione alla risposta da dare in via preliminare in

⁸ Corte di giustizia, *Adelheid Krab*, cit., punto 19.

⁹ Su tali basi, la sentenza ha poi concluso, in primo luogo, che l'art. 45, par. 1, TFUE osta alla regolamentazione di cui alla causa che, al fine di stabilire l'inquadramento retributivo di un lavoratore in qualità di professore associato post-dottorato, prende in considerazione solo fino a un periodo complessivo massimo di quattro anni i precedenti periodi di attività maturati da tale lavoratore in un altro Stato membro, se tale attività era equivalente, o addirittura identica, a quella che detto lavoratore è tenuto a esercitare nell'ambito di tale funzione di professore associato post-dottorato. Secondariamente, e con riferimento ora anche all'art. 7, par. 3, del regolamento n. 492/2011, la Corte ha affermato che il diritto dell'Unione non si oppone a una tale regolamentazione se l'attività in precedenza svolta in tale altro Stato membro non era equivalente, ma si è rivelata meramente utile all'esercizio di detta funzione di prwa professore associato post-dottorato.

merito al rilievo da riconoscere all'art. 21, par. 1, TFUE. Con una premessa molto utile ai fini dell'inquadramento sistematico del quesito pregiudiziale rivoltole – forse motivata da un intento, per così dire, didascalico volto a fissare in via il più possibile definitiva, a chiaro beneficio dei giudici nazionali, le coordinate precise entro cui collocare tale genere di quesiti pregiudiziali – la Corte di giustizia precisa quale sia il rapporto fra il diritto del cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (*ex* art. 21, par. 1, TFUE) e le libertà economiche fondamentali del mercato interno. Rifacendosi, anche in questo caso, alla propria giurisprudenza costante, essa afferma che tale generale diritto «trova specifica espressione»¹⁰ nell'art. 45 TFUE (con riferimento alla libera circolazione dei lavoratori subordinati), nell'art. 49 TFUE (con riguardo al diritto di stabilimento) e nell'art. 56 TFUE (relativo alla libera prestazione dei servizi). Ne deriva che, «se la controversia di cui al procedimento principale rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 45 TFUE, dell'articolo 49 TFUE o dell'articolo 56 TFUE, non sarà necessario che la Corte si pronunci sull'interpretazione dell'art. 21 TFUE»¹¹. Se, dunque, è senz'altro vero che il signor M ha esercitato, in quanto cittadino dell'Unione, il proprio diritto di circolare e di soggiornare all'interno dell'Unione europea, abbandonando il proprio Stato di cittadinanza (l'Irlanda) per trasferirsi e stabilirsi in un diverso Stato membro (il Regno Unito); è tuttavia altrettanto vero che in tale ultimo Stato si è recato e stabilito al fine di esercitarvi un'attività economica. Ancor più chiaramente, anzi, dalla ricostruzione dei fatti di causa si ricava che il signor M, prima di essere dichiarato fallito nel Regno Unito, ha lasciato l'Irlanda, sul cui mercato nazionale esercitava in maniera pressoché esclusiva un'attività economica autonoma, per trasferirsi stabilmente a Londra per esercitare nel Regno Unito quella medesima attività sul mercato di tale ultimo Stato. A parere dei giudici di Lussemburgo, quindi, «la fattispecie oggetto del procedimento principale rientra incontestabilmente nell'ambito di applicazione dell'articolo 49 TFUE»¹², non risultando perciò in alcun modo necessaria una loro pronuncia sull'interpretazione dell'art. 21 TFUE¹³.

¹⁰ Corte di giustizia, *BJ e altri*, cit., punto 61.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Corte di giustizia, *BJ e altri*, cit., punto 64.

¹³ Sulla base di un identico ragionamento, la Corte esclude che possa essere rile-

In entrambe le pronunce, in definitiva, la Corte di giustizia ritiene che a doversi applicare alle situazioni oggetto di attenzione dei giudici del rinvio siano le libertà economiche fondamentali del mercato interno in quanto attuative, per specifici contesti (quali, in questi casi, la libera circolazione dei lavoratori subordinati e il diritto di stabilimento), di un generale principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza espresso, per l'appunto, soltanto in via generale dagli artt. 18 e 21 TFUE (o dalle corrispondenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali).

vante fornire l'interpretazione dell'art. 24, par. 1, della direttiva 2004/38 (anche a tale disposizione il giudice del rinvio aveva fatto riferimento). Come noto, esso esprime il principio della parità di trattamento che occorre venga garantito al cittadino di uno Stato membro quando risiede nel territorio di uno Stato membro diverso (e, dunque, occorre sia assicurato da quest'ultimo Stato). Anche l'art. 24, par. 1, della direttiva 2004/38, «che riflette l'articolo 18 TFUE» (Corte di giustizia, *BJ e altri*, cit., punto 68), sancisce un principio generale di non discriminazione destinato a trovare applicazione, per sua espressa previsione, «fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato». Ripetendo quanto già espresso in merito all'art. 21 TFUE, la Corte ricorda come siano presenti norme specifiche, nell'ambito delle libertà economiche fondamentali del mercato interno, che attuano il generale principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza; fra tali norme, l'art. 49 TFUE, nel cui ambito di applicazione, come appena ricordato, rientra la situazione sorta di fronte al giudice del rinvio.

La Corte ha poi dato in parte risposta al quesito pregiudiziale, riformulato per incentrarlo sul solo art. 49 TFUE, affermando che tale ultima disposizione del TFUE si oppone, in linea di principio, alla disciplina prevista dal *WRPA 1999* che subordina la separazione, in generale integrale e automatica, dalla massa fallimentare di diritti a pensione derivanti da un piano di risparmio pensionistico al requisito che, al momento del fallimento, il piano di cui trattasi sia stato autorizzato a fini fiscali in tale Stato, quando tale requisito è imposto in una situazione in cui un cittadino dell'Unione il quale, prima del proprio fallimento, abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione stabilendosi in modo permanente in questo stesso Stato al fine di esercitare in esso un'attività economica autonoma, percepisce diritti a pensione derivanti da un piano di risparmio pensionistico costituito e autorizzato a fini fiscali nel suo Stato membro d'origine. Spetta tuttavia al giudice nazionale verificare, in concreto, se la restrizione alla libertà di stabilimento che detta disposizione nazionale comporta sia giustificata perché rispondente a un motivo imperativo di interesse generale, atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo che persegue senza andare oltre quanto necessario per conseguire tale obiettivo.

3. La pronuncia RB e la conferma dell'irrelevanza dell'art. 18 TFUE quale autonoma fonte di posizioni giuridiche soggettive nel mercato interno

Lo sviluppo logico-argomentativo seguito dalla Corte nelle pronunce *Adelheid Krab* e *BJ e altri* non stupisce. Come ricordato, giurisprudenza consolidata dei giudici di Lussemburgo si affida, in tema di mercato interno, al criterio della prevalenza come regola generale per “distinguere” le libertà economiche di circolazione e determinare quale di esse sia, di volta in volta, concretamente applicabile. È del resto ben noto che, con riferimento, in senso più lato, alle libertà fondamentali della persona, l'ordinamento dell'Unione offra una disciplina permeata da evidente omogeneità quanto ai principi sui quali si fonda e alle sue stesse finalità pur articolandosi tuttavia, al suo interno, in disposizioni specifiche e distinte¹⁴ che impongono perciò, in via preliminare, di verificare quali di esse (e dunque con riferimento a quale specifica libertà) siano rilevanti per il caso di specie.

Con riguardo poi, più specificamente, al rilievo che, nel contesto del mercato interno, assume il principio di non discriminazione, occorre ricordare come le più recenti prese di posizione della Corte di giustizia si collochino saldamente in una linea di continuità con pronunce ben più risalenti e, soprattutto, assolutamente centrali nel processo di edificazione del mercato (allora) unico europeo. Il riferimento senz'altro più intuitivamente evidente è alle sentenze con cui, quasi 50 anni or sono, la Corte di giustizia sancì la diretta applicabilità delle disposizioni del Trattato CEE (gli artt. 52 e 59-60, attuali artt. 49 e 56-57 TFUE) relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi¹⁵. In effetti, in particolare con riguardo al diritto di stabilimento e, dunque, alla sentenza *Reyners*, l'attribuzione della diretta applicabilità alle pertinenti disposizioni del Trattato è fatta direttamente derivare dal generale principio di non discriminazione e dalla constatazione che esso sia concretamente attuato, rispetto alla libertà economica in

¹⁴ Sul punto, per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 480.

¹⁵ Rispettivamente, Corte di giustizia, sentenza del 21 giugno 1974, *Reyners*, causa 2/74; sentenza del 3 dicembre 1974, *Van Binsbergen*, causa 33/74, ECLI:EU:C:1974:131.

discorso, da una specifica norma del Trattato (quella riguardo alla quale, appunto, il giudice del rinvio si poneva il dubbio potesse produrre effetti diretti negli ordinamenti nazionali). In un contesto non semplice da dipanare¹⁶, la Corte di giustizia avvia infatti il proprio ragionamento dalla affermazione secondo cui l'art. 52 del Trattato CEE «garantisce l'applicazione di tale disposizione generale [l'allora art. 7 che sancisce il divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza] nel settore particolare del diritto di stabilimento»¹⁷. Il divieto di discriminazione *ex* art. 52 del Trattato CEE assurge così a «principio cardine della materia»¹⁸ al quale, in forza appunto dell'evocata concretizzazione, che esso realizzerebbe, di una disposizione giuridica fondamentale dell'ordinamento comunitario, viene riconosciuta diretta applicabilità negli ordinamenti degli Stati membri come norma, a parere della Corte di giustizia, «per eccellenza [...] atta ad essere fatta valere direttamente dai cittadini di tutti gli [...] Stati membri»¹⁹. L'idea che una determinata libertà del mercato interno costituisca applicazione specifica del più generale principio di non discriminazione è, dunque, davvero elemento costitutivo della giurisprudenza della Corte di giustizia da sempre, per così dire. Giova ancora ribadire come tale affermazione sia particolarmente rilevante proprio perché, di fatto, rappresenta l'unico argomento su cui è stata fondata la diretta applicabilità della disposizione del Trattato sancente, in quell'occasione, il diritto di stabilimento.

Ne deriva, pacificamente, una sostanziale irrilevanza dell'art. 18 TFUE (e delle corrispondenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali e di quelle di atti di diritto derivato eventualmente applica-

¹⁶ Nell'occasione, come ben noto, pareva costituire elemento ostativo al riconoscimento della diretta applicabilità delle disposizioni del Trattato istitutivo la mancata adozione, da parte del Consiglio, delle direttive, previste dagli artt. 54 e 57 del Trattato CEE, che avrebbero dovuto concretamente attuare negli ordinamenti nazionali, una volta recepite dagli Stati membri, le indicazioni contenute nel «programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento esistenti all'interno della Comunità» adottato dal Consiglio stesso. Sul punto, per tutti, L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2021, pp. 101-102 e 172.

¹⁷ Corte di giustizia, *Reyners*, cit., parr. 15/17.

¹⁸ Corte di giustizia, *Reyners*, cit., parr. 18/20.

¹⁹ Corte di giustizia, *Reyners*, cit., parr. 24/27.

bili) come disposizione destinata a essere autonomamente applicata e, più in particolare, un'irrelevanza del generale divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza ogniqualvolta, pur in concreto una tale discriminazione si realizzi, risulti prevalente l'ostacolo all'esercizio di una libertà economica fondamentale del mercato interno.

Come dimostra il rinvio alla sentenza *Reyners*, oltre ai continui riferimenti a quella che viene definita consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, il tema è senz'altro ricorrente ma, altrettanto indubbiamente, l'istituzione della cittadinanza dell'Unione aggiunge, su un piano ora anche più fortemente simbolico e politico, motivo di interesse al tema in parola. Verosimilmente, come si anticipava, è proprio la presenza della cittadinanza dell'Unione, e in particolare del diritto di circolazione e di soggiorno che da esso deriva, e dunque degli ostacoli che la normativa interna parrebbe a essi imporre, a spingere i giudici nazionali a rivolgere *ex art. 267 TFUE* quesiti interpretativi omnicomprensivi nei quali i dubbi di compatibilità comunitaria non concernono soltanto le (speciali) libertà di circolazione ma, più a monte, il (generale) rispetto del principio di non discriminazione del cittadino dell'Unione europea che abbia esercitato il proprio diritto di circolazione e di soggiorno.

Da quanto fin qui illustrato, parrebbe, così, che l'introduzione della cittadinanza dell'Unione non abbia comportato alcuna deviazione dal corso della giurisprudenza consolidata che, un tempo con esclusivo riferimento all'art. 7 del Trattato CEE, dichiarava appunto, secondo le parole dell'Avvocato generale F.G. Jacobs, che «la tesi generalmente accolta sembra essere quella secondo cui è necessario ricorrere all'art. 7 solo quando non sia applicabile nessun'altra più specifica disposizione che vieti ogni discriminazione»²⁰. Ancor più chiaramente, Jacobs attribuiva infatti a tale norma la funzione di «colmare le lacune lasciate dalle più specifiche disposizioni del Trattato»²¹. È ragionevole ritenere, traendo spunto da una ricostruzione operata, molto più di recente, dall'Avvocato generale M. Bobek²², che implicito fondamento al man-

²⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale F.G. JACOBS del 30 giugno 1993, cause riunite C-92/92 e C-326/92, *Phil Collins e a.*, punto 12.

²¹ *Ibidem*.

²² Conclusioni dell'Avvocato generale M. BOBEK del 6 febbraio 2020, causa C-

tenimento del descritto orientamento dei giudici di Lussemburgo sul punto possa anche motivarsi con la considerazione, del tutto fattuale, del molto ampio ambito di applicazione delle libertà economiche di circolazione che non farebbe dunque ritenere neppure necessario applicare, in via autonoma, l'art. 18 TFUE ove, appunto, già una specifica libertà di circolazione sarebbe operante. In altri termini, le "lacune" cui faceva riferimento l'Avvocato generale Jacobs sarebbero talmente irrilevanti, forse anche del tutto assenti, da non richiedere uno sforzo interpretativo tale da affermare, deviando da quella giurisprudenza, che l'art. 18 TFUE debba, in taluni casi, trovare da solo applicazione.

Del resto, le considerazioni dell'Avvocato generale Bobek sono senz'altro rilevanti e conducono il ragionamento, che in tale contesto occorre certamente svolgere, anche oltre il mero dato, tutto quantitativo, della ampia latitudine nell'applicazione concreta delle libertà economiche di circolazione. Egli, infatti, sembra quasi mettere all'erta la Corte sull'effetto, per così dire di sistema, che sul generale ambito di applicazione dei Trattati (e, dunque, sulla ripartizione stessa delle competenze fra Unione e Stati membri) deriverebbe dall'eventuale riconoscimento di un valore autonomo all'art. 18 TFUE. A fronte del ricordato molto ampio ambito di applicazione delle libertà economiche, accertato *de plano* nella giurisprudenza della Corte di giustizia, accogliere le (forse inconsapevoli) sollecitazioni dei giudici nazionali volte a conferire all'art. 18 TFUE idoneità a fungere da obbligo autonomo e sostanziale all'interno degli ordinamenti nazionali equivarrebbe, di fatto, a conferire a esso una portata che «andrebbe al di là di quanto la giurisprudenza in materia di libera circolazione abbia mai contemplato, compresa la giurisprudenza relativa alle merci precedenti alla sentenza Keck»²³. Non vi sarebbero, allora, più limiti all'ambito di applicazione di un art. 18 TFUE interpretato in questi termini e, per tale via, non vi sarebbero neppure più limiti all'ambito di applicazione dell'ordinamento dell'Unione complessivamente inteso. Esemplificando molto efficacemente il suo ragionamento, Bobek invita infatti a considerare come «nel mondo odierno interconnesso, prima o poi, vi è inevitabilmente una sorta di interazione con merci, servizi o persone

581/18, RB.

²³ Conclusioni dell'Avvocato generale M. BOBEK, RB, cit., par. 111.

provenienti da altri Stati membri. Se ciò fosse sufficiente per determinare l'autonoma applicabilità dell'articolo 18 TFUE, ogni singola norma di uno Stato membro rientrerebbe in tale disposizione»²⁴. L'effetto, appena definito "di sistema", sarebbe dunque quello appena menzionato, ovvero la impossibilità di sottrarre, in linea di principio, qualsiasi disposizione di diritto interno dallo scrutinio di compatibilità con l'art. 18 TFUE²⁵. Come concluderà del resto la Corte di giustizia nella causa cui le citate conclusioni si riferiscono (la causa *RB*), non discostandosi neppure in questo caso dalla sua consolidata giurisprudenza, l'art. 18 TFUE potrebbe applicarsi soltanto laddove una più specifica libertà di circolazione risultasse irrilevante²⁶. Giacché, però, nessuna delle libertà fondamentali del mercato interno viene giudicata applicabile alla controversia sorta in quell'occasione di fronte al giudice del rinvio, neppure l'art. 18 TFUE può dirsi rilevante in considerazione del fatto che è esso stesso, al suo comma 1, a ricordare che il divieto di discriminazione in base alla nazionalità è operante "nel campo di applicazione dei trattati". In una causa in cui il giudice nazionale domanda alla Corte di giustizia se il fatto che un'impresa francese produttrice di protesi mammarie (rivelatesi difettose) sia assicurata per i soli danni causati in Francia dai suoi dispositivi medici sia compatibile con l'art. 18 TFUE e con il suo generale principio di non discriminazione, dopo un'affannosa, e soprattutto vana, ricerca di una libertà economica di circolazione concretamente applicabile i giudici di Lussemburgo concludono per l'inapplicabilità di tale art. 18 TFUE a una situazione ritenuta, allo stato attuale del diritto dell'Unione, al di fuori del campo di applicazione di questo. Esattamente come nelle precedenti cause *Adelheid Kraib* e *Bj e altri*, ma con conseguenze pratiche ben differenti perché qui consistenti nell'escludere che il diritto dell'Unione possa venire in gioco per la risoluzione della controversia, la Corte di giustizia ribadisce il ruolo subordinato dell'art. 18

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ In dottrina, per analoghe (e anche più ampie) considerazioni in merito, si rinvia a B. VAN LEEUWEN, *The Scope of Application of the Free Movement Provisions and the Role of Article 18 TFEU: Allianz*, in *Common Market Law Review*, 2021, pp. 1249-1270, alle pp. 1266-1268.

²⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell'11 giugno 2020, *RB*, causa C-581/18, ECLI:EU:C:2020:453.

TFUE rispetto alla libera circolazione delle persone, delle merci o dei servizi.

Proprio la sentenza *RB* ripropone come estremamente rilevante il tema delle “lacune” dell’ordinamento dell’Unione posto dall’Avvocato generale Jacobs. Tema che, tuttavia, va ora aggiornato con la considerazione per cui, se allora si verteva intorno al supposto rilievo autonomo del “solo” principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, ora, invece, a tale principio parrebbe doversi riconoscere un’efficacia concreta, se possibile, ancora maggiore in virtù del suo esplicito collegamento con la cittadinanza dell’Unione e, in particolare, con l’esercizio dei diritti di libera circolazione di libero soggiorno negli Stati membri dell’Unione. In altri termini, da tale pronuncia non può che dedursi come quel che accada è che se la libertà economica risulta in concreto applicabile essa possa essere impiegata per risolvere il quesito pregiudiziale, qualora invece non lo sia si dovrebbe, in prima battuta, ritenere astrattamente applicabile il solo art. 18 TFUE salvo poi poter concludere che, proprio in ragione della riscontrata inapplicabilità delle libertà economiche di circolazione, la causa nazionale si dovrebbe collocare al di fuori dall’ambito di applicazione del Trattato e, così, ritenere definitivamente lo stesso art. 18 TFUE non applicabile.

Se questa è la ricostruzione corretta del pensiero della Corte di giustizia, occorre in ogni caso evidenziare come si continui a essere al cospetto di una giurisprudenza in sé coerente. La natura ancillare²⁷ dell’art. 18 TFUE rispetto alle libertà economiche del mercato interno è, infatti, anche qui confermata; certo è che l’effetto – a prima vista spiccatamente negativo; avuto riguardo a un potenziale mancato riconoscimento di posizioni soggettive meritevoli di tutela da parte del giudice dell’Unione – di questa ancillarità lo si può apprezzare soltanto nel momento in cui le libertà del mercato interno non siano applicabili e ciò comporti, automaticamente, l’irrelevanza dello stesso art. 18 TFUE.

²⁷ Utili spunti in proposito possono trarsi da I. OMARJEE, *Peut-on parler d'une instrumentalisation de la liberté de circulation au service de la citoyenneté européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice?*, in A. BOUJEKA, T.H. GROUD, L. ZEVOU-NOU (a cura di), *Les libertés européennes de circulation au-delà de l'économie*, Le Kremlin-Bicêtre, 2019, pp. 91-100, alle pp. 96-100.

Non v'è dubbio: è la situazione fattuale del procedimento di fronte al giudice nazionale nella causa *RB* che è ben peculiare ed esclude questa possibilità. In primo luogo, e con espresso riferimento alla libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione, mette conto osservare come la cittadina tedesca che chiede di essere indennizzata per i danni causati dall'impianto di protesi mammarie difettose non abbia esercitato la propria libertà di circolazione. In secondo luogo, ora con riguardo alla libera prestazione dei servizi, va sottolineato che tale cittadina tedesca non possa considerarsi destinataria di un servizio transfrontaliero (in questo caso un servizio di cure mediche) poiché ha subito l'intervento chirurgico necessario per l'impianto delle protesi difettose in Germania, Stato di sua cittadinanza e residenza. Sotto una differente prospettiva visuale, ma ancora nel contesto della libera prestazione dei servizi (in questo caso i servizi di assicurazione), è pacifico che essa comporti la libertà degli assicuratori di offrire i propri servizi a beneficiari stabiliti in altri Stati membri così come la libertà di un cliente di stipulare un contratto di assicurazione con una compagnia stabilita in uno Stato membro diverso da quello di loro cittadinanza e/o residenza. Tuttavia, nella causa *de qua*, il contratto di assicurazione in discussione è stato concluso fra l'impresa francese produttrice di protesi mammarie e una compagnia di assicurazione stabilita (anch'essa) in Francia. Ciò esclude che le prestazioni assicurative contemplate da un tale contratto siano comprese nell'ambito di applicazione della libera circolazione dei servizi del TFUE. Quanto, poi, alla circostanza che, invece, la ricorrente nel procedimento nazionale risieda in Germania (il che farebbe, dunque, immaginare integrato il requisito transfrontaliero richiesto per poter procedere all'applicazione della libertà economica del mercato interno), la Corte afferma che «occorre rilevare che [essa] non è parte del suddetto contratto. Questa sola circostanza non può dunque permettere di ritenere che la situazione in discussione nel procedimento principale rientri nella libera prestazione dei servizi assicurativi»²⁸. Infine, avuto riguardo alla libera circolazione delle merci, i giudici di Lussemburgo hanno constatato come non sia in alcun modo in discussione un ostacolo discriminatorio alla circolazione transfrontaliera delle protesi mammarie *de quibus*. In ef-

²⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, *RB*, cit., punto 53.

fetti, queste ultime dapprima sono state fabbricate in Francia, quindi commercializzate nei Paesi Bassi da un'impresa olandese che le ha poi vendute in Germania. La controversia verte infatti sulla possibilità di ottenere un risarcimento dei danni derivanti da tale circolazione transfrontaliera di queste merci, non già sulla loro circolazione transfrontaliera in sé. A parere della Corte, occorre ritenere che l'assicurazione della responsabilità civile di cui si tratta non può pregiudicare la commercializzazione dei prodotti di cui copre i rischi, concludendo per la completa assenza di effetti sugli scambi di beni (e, prima, di servizi) all'interno dell'Unione. Non è, in definitiva, da omettere la circostanza per cui numerosi elementi di fatto della causa *de qua*, e che determinano la sua irrilevanza rispetto all'ordinamento dell'Unione, rendano il caso in esame (forse) piuttosto raro e, dunque, eccezionale. Resta tuttavia fermo il fatto che, come si anticipava, l'insussistenza, nel contesto del mercato interno, di un autonomo rilievo da attribuire all'art. 18 TFUE comporta, di fatto, l'impossibilità di tutelare posizioni soggettive a prima vista saldamente riconducibili (anche) a quel contesto.

4. *Considerazioni conclusive*

Le conclusioni cui, anche di recente, giunge la Corte di giustizia paiono, in definitiva, non discostarsi dalla impostazione tradizionalmente seguita dai giudici di Lussemburgo né a prima vista superabile si presenta il dato letterale di cui all'art. 18, comma 1, TFUE, il quale incardina l'operatività del divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza al "campo di applicazione dei trattati"²⁹. Per quanto, come appena ricordato, senz'altro eccezionale, una situazione fattuale come quella affrontata nella causa *RB* e le perplessità che essa possa ingenerare intorno all'efficacia concreta di cui, negli ordinamenti degli Stati membri, possa godere il generale principio di non discriminazione come primo e più rilevante precipitato della cittadinanza dell'Unione, assumono in ogni caso un rilievo di ordine, per così dire, soprattutto politico.

²⁹ *Ex multis*, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 336.

Sul punto vale la pena di ricordare come, poco tempo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel contesto di alcune procedure di infrazione avviate dalla Commissione per violazioni del diritto di stabilimento attuate con normative nazionali di disciplina della professione notarile, l'Avvocato generale P. Cruz Villalón avesse implicitamente proposto ai giudici di Lussemburgo di conferire un autonomo rilievo, seppure nel quadro di un contenzioso senz'altro inerente alle libertà economiche del mercato interno, alla cittadinanza dell'Unione. In effetti, si potrebbe qualificare anche ora un tale rilievo in termini, essenzialmente, principalmente "politici". A fronte delle pretese, avanzate dagli Stati membri, di giustificare le proprie discipline nazionali sulla base dell'attuale art. 51 TFUE – ai sensi del quale, come noto, sono escluse dal principio di non discriminazione e dal conseguente obbligo del trattamento nazionale «le attività che [...] partecipano, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri» – l'Avvocato generale ricorda che «una clausola di cittadinanza che colpisca le persone fisiche e che venga introdotta con la pretesa copertura di rientrare nell'ambito negativo della libertà di stabilimento, deve anzitutto essere qualificata come una misura che incide sullo *status* del cittadino, nei limiti in cui essa utilizza il criterio di attribuzione della cittadinanza europea, la cittadinanza dello Stato, come causa per impedire l'accesso ad attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri»³⁰. Enfatizzando l'«alto grado di fiducia reciproca, nonché un impegno di solidarietà»³¹ fra gli Stati membri, ritenuti elementi alla base dell'istituto stesso della cittadinanza dell'Unione a sua volta fondata su una comunità di Stati e di individui, Cruz Villalón giudica dunque «paradossale se fosse proprio l'appartenenza a tale comunità a privare il cittadino dell'Unione dell'esercizio dei diritti e delle libertà garantiti dal Trattato»³². Al medesimo periodo risalgono poi talune prese di posizione di autorevole dottrina volte a ricordare come la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia costantemente tentato di attuare un bilanciamento fra diritti civili-politici e diritti economico-sociali, opera-

³⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale P. CRUZ VILLALÓN del 14 settembre 2010, cause C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 e C-61/08, punto 138.

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

zione giudicata necessaria e che, soprattutto, rendeva del tutto evidenti la strumentalità della completa realizzazione del mercato interno alla piena tutela dei diritti dei cittadini dell'Unione³³.

Come evidenziato, la Corte di giustizia ha costantemente rifiutato di riconoscere autonomo rilievo all'art. 18 TFUE nell'ambito di rinvii pregiudiziali, nella sostanza ed essenzialmente (ai sensi della ricordata giurisprudenza), improntati sulle libertà economiche di circolazione del mercato interno. Ciò che forse resta, di quelle suggestioni (se è consentito definirle tali), è (soltanto) una sorta di opzione interpretativa che, talvolta, i giudici di Lussemburgo, pur se quasi sempre in maniera implicita, utilizzano. In linea generale, potrebbe in effetti parlarsi di quel «valore aggiunto costituito dalla cittadinanza europea [che] non si esaurisce nel conferimento di singoli, espliciti, diritti ma permea l'intero Trattato, soprattutto a seguito dell'opera ermeneutica della giurisprudenza della Corte di giustizia»³⁴.

Più specificamente, e con particolare riferimento alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, una tale opzione garantisce un rafforzamento della libertà fondamentale del mercato interno per mezzo, appunto, di un (per lo più non dichiarato) rinvio all'istituto della cittadinanza. Così, ad esempio, pur nel quadro di una consolidata interpretazione estensiva della nozione di lavoratore subordinato, tale da includere anche chi si sposti da uno Stato all'altro perché in cerca di occupazione e non già perché già occupato³⁵, un riferimento alla cittadinanza e al principio di non discriminazione consente alla Corte di ulteriormente consolidare, rafforzandola, tale ricordata interpretazione estensiva³⁶.

³³ P. MENGOZZI, *La cittadinanza dell'Unione e il contributo della Corte di giustizia alla precisazione dell'identità dell'Unione europea*, in M.C. BARUFFI (a cura di), *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2010, pp. 3-13.

³⁴ Così, C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2014, p. 10.

³⁵ Nella consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, *ex multis*, si rinvia alla sentenza dell'8 aprile 1976, *Royer*, causa 48/75, ECLI:EU:C:1976:57, punti 31-33.

³⁶ In questi termini, ad esempio, già Corte di giustizia, sentenza del 4 giugno 2009, *Vatsouras e altri*, cause riunite C-22/08 e C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344, punto 37. In dottrina, utile il rinvio a M. BENLOLO CARABOT, *Le "travailleur", indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2018, pp. 59-74, alle pp. 64-68. Anche per considera-

Ferma restando, tuttavia, questa modalità di interpretazione, e conseguente applicazione, delle disposizioni del TFUE del mercato interno, caratterizzata dal loro rafforzamento derivante dal rinvio, anche se vago, alla cittadinanza dell'Unione, non può che concludersi nel senso di riconoscere una sostanziale autosufficienza delle libertà economiche di circolazione, idonee di per sé stesse a ricevere un'applicazione tale da garantire la piena efficacia del principio di non discriminazione, senza necessità di ricorrere a istituti esterni al mercato interno. Ovvero, sotto una diversa prospettiva visuale, riferendosi cioè al rilievo della cittadinanza nel contesto del mercato interno, occorre riferirsi alla ben nota formula impiegata dalla Corte di giustizia secondo cui «lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri»³⁷ per concludere che, tuttavia, da tale *status* si possa concretamente prescindere ove le libertà economiche siano applicabili. Al più, ma con formule forse fin troppo ampie e dunque tali da essere considerate mere clausole di stile, rispetto a tali libertà la cittadinanza dell'Unione può essere chiamata a giocare un ruolo sussidiario, cioè di mero rafforzamento di un effetto che, in ogni caso, la Corte ha ritenuto in grado di prodursi proprio a partire da quelle libertà fondamentali.

In definitiva, come del resto i giudici di Lussemburgo affermavano già circa 50 anni fa, pur se la violazione di una libertà fondamentale integri una violazione del principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza non vi è alcuna necessità di ricorrere all'applicazione

zioni più generali, si vedano E. TRIGGIANI, U. VILLANI, *Comprendere l'Unione europea*, Bari, 2022, pp. 215-217.

³⁷ In questi termini, *ex multis*, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A.*, causa C-490/20, par. 41.

Sulla cittadinanza dell'Unione europea, nella sconfinata dottrina, sia qui sufficiente il rinvio, per tutti, a A. DI STASI, *Novae e Veteres "frontiere" della cittadinanza europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, pp. 1-15; A. EVANS, *Nationality Law and European Integration*, in *European Law Review*, 1991, pp. 190-215; R. KOVAR, D. SIMON, *La citoyenneté européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 1993, pp. 285-316; B. NASCIMBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Integration Organisation. Towards New Residence Status?*, Leiden/Boston, 2022, pp. 40-111; L.S. ROSSI, *I cittadini*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, Torino, 2006, pp. 97-127.

(anche) dell'art. 18 TFUE avendo ogni singola libertà di circolazione già da sé concretizzato proprio il medesimo generale principio di non discriminazione³⁸. Un tale effetto non comporta, invero, alcuna concreta (e preoccupante) diminuzione di tutela rispetto a tale principio; dovendosi, allo stato attuale del processo di realizzazione del mercato interno, considerare marginali e davvero troppo irrilevanti per rientrare nell'ambito di applicazione dei Trattati situazioni quali quelle che hanno condotto la Corte a pronunciarsi nei termini ricordati nella causa *RB*. Non possono, del resto, destare preoccupazioni neppure fisiologiche fluttuazioni nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che, in ogni caso, deve ragionevolmente dirsi assestata sullo schema che vuole l'applicazione del principio di non discriminazione *ex art. 18 TFUE* soltanto laddove, evidentemente se si sia nell'ambito di applicazione dei Trattati, una specifica libertà economica non venga in considerazione. In estrema sintesi, di fronte alle libertà economiche di circolazione che si rivelino applicabili, l'art. 18 TFUE viene escluso; di fronte alla riscontrata operatività delle libertà economiche di circolazione la Corte può al limite giungere a cumulare la loro applicazione con l'art. 18 TFUE³⁹.

³⁸ Vale la pena, almeno in nota, ricordare come, del resto, può a buon diritto ritenersi che, allo stato attuale del processo di integrazione europea, non vi sia dubbio alcuno intorno al rilievo che debba riconoscersi allo stesso principio di non discriminazione, idoneo a operare in quanto principio generale dell'ordinamento dell'Unione e ove di volta in volta concretizzato in una specifica disposizione del TFUE o di atti di diritto derivato al punto da essere giudicato idoneo a fondare la disapplicazione di una disposizione di diritto interno con esso incompatibile. Sul punto si rinvia, per quanto relativa a un contesto diverso da quello del mercato interno, oltretutto al cosiddetto spazio di libertà, sicurezza e giustizia, alla sentenza della Corte costituzionale dell'11 marzo 2022, n. 67, in particolare cons. dir. parr. 12 e ss.

³⁹ Oltre agli evocati casi relativi alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, precedente molto interessante in tal senso è costituito dalla sentenza del 18 giugno 2019, nella causa *Austria c. Germania*, C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504. Nel contesto di un ricorso per infrazione alla Corte di giustizia, riunita a Grande Sezione, di fronte alla quale è stata valutata la compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa tedesca che prevedeva un canone per l'uso delle infrastrutture per gli autoveicoli privati, infatti, dopo aver, come di consueto, ricordato che l'art. 18 TFUE è destinato ad applicarsi autonomamente soltanto «nelle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione per le quali il Trattato FUE non stabilisce divieti specifici di discrimina-

Lo *status* di cittadino dell'Unione non pare perciò potersi propriamente definire fondamentale nel contesto del mercato interno. Se ciò in tale contesto non costituisce, come si è tentato di argomentare, un vero e proprio *vulnus* alla piena tutela delle posizioni giuridiche soggettive di derivazione europea, deve purtuttavia evidenziarsi come, da un punto di vista simbolico-politico, esso non possa, anche alla luce delle recenti tensioni che hanno caratterizzato il confronto fra taluni Stati membri dell'Unione e quest'ultima (di volta in volta rappresentata dalla Commissione o dalla Corte di giustizia), che destare qualche perplessità. In particolare ove si intenda aderire alla ricostruzione, più sopra ricordata, propugnata, fra gli altri, dall'Avvocato generale Cruz Villalón una decina circa di anni addietro, volta a ricondurre lo *status* di cittadino dell'Unione all'interno di un quadro di valori condivisi dagli Stati membri e caratterizzato «da un alto grado di fiducia reciproca, nonché [da] un impegno di solidarietà»⁴⁰.

zione» (par. 39), i giudici di Lussemburgo hanno risolto la controversia applicando tanto gli artt. 34 e 56 TFUE (libera circolazione delle merci e dei servizi; insieme all'art. 92 TFUE) quanto l'art. 18 TFUE, senza, per la verità, troppo motivare per quale motivo, in quello specifico contesto, non fosse di per sé sufficiente l'applicazione di una (o più) libertà economica di circolazione. Può essere ragionevole ritenere che, a giustificare un tale approccio della Corte possa essere stato il contesto nel quale essa è stata chiamata a pronunciarsi, ovverosia quello di un ricorso per infrazione (per di più, si potrebbe affermare, avviato *ex art.* 259 TFUE da uno Stato membro nei confronti di un altro Stato membro e non, come di norma accade, da parte della Commissione) e non già a seguito di un rinvio pregiudiziale. Considerazioni simili, seppure riferite a un contesto differente (quello della possibilità di cumulare insieme l'applicazione di più libertà economiche di circolazione), sono peraltro svolte dall'Avvocato generale N. WAHL nelle conclusioni relative a tale causa (presentate il 6 febbraio 2019). Egli ricorda, infatti, come sia prassi, qualora una disposizione di uno Stato membro sia astrattamente idonea a incidere su più libertà economiche del mercato interno, esaminarne la compatibilità esclusivamente rispetto alla libertà maggiormente colpita. A suo parere, tuttavia, un «tale approccio, che è giustificato principalmente da ragioni di economia processuale, può essere legittimo nel contesto di un procedimento di rinvio pregiudiziale. Nutro dubbi in merito alla questione se esso debba essere seguito nell'ambito di un ricorso diretto, in cui la Corte, in via di principio, è tenuta a rispondere a ciascun motivo di ricorso dedotto dalla parte ricorrente» (par. 113).

⁴⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale P. CRUZ VILLALON del 14 settembre 2010, cit., punto 138.

Abstract

L'AUTOSUFFICIENZA DELLE LIBERTÀ ECONOMICHE
DI CIRCOLAZIONE E LO STATUS (UN PO' MENO)
FONDAMENTALE DEL CITTADINO
DELL'UNIONE NEL MERCATO INTERNO

Il contributo mette in evidenza come anche la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, confermando l'ampia estensione dell'ambito di applicazione delle libertà economiche di circolazione, escluda che, nel contesto del mercato interno, l'art. 18 TFUE e il suo principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza abbiano una portata autonoma.

THE UNION CITIZENSHIP WITHIN THE CONTEXT
OF THE INTERNAL MARKET: THE FUNDAMENTAL STATUS
(MORE OR LESS) OF NATIONALS OF THE MEMBER STATES
AND THE SELF-SUFFICIENCY OF THE ECONOMIC FREEDOMS

The aim of this article is to highlight that even the most recent case-law of the EU Court of Justice confirms that, within the context of the fundamental freedoms, the scope of the free movement of goods and services is already considerable and therefore the article 18 TFEU cannot be construed as creating, in and of itself, a free-standing, independent substantive obligation.

IL “GODIMENTO REALE ED EFFETTIVO DEL NUCLEO
ESSENZIALE” DEI DIRITTI ATTRIBUITI DALLO *STATUS*
DI CITTADINO EUROPEO: UN DECENNIO
DI APPLICAZIONE
DELLA GIURISPRUDENZA RUIZ ZAMBRANO

Rossana Palladino*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il “godimento reale ed effettivo dei diritti” connessi allo *status* di cittadino europeo nella sentenza *Ruiz Zambrano*. – 3. L’eccezionalità del *substance of rights test* e la centralità del rapporto di dipendenza. – 4. Le limitazioni ammissibili alla garanzia del godimento del nucleo essenziale dei diritti. – 5. *Essentiel* della cittadinanza europea e rapporto con i diritti fondamentali. – 6. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa*

Nel considerare le dinamiche evolutive della cittadinanza europea in un contesto dalla valenza anche celebrativa – la ricorrenza dei 30 anni dall’entrata in vigore del Trattato di Maastricht che tale cittadinanza ha istituito¹ – non si può tralasciare l’analisi di una sentenza di

* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Coordinatrice dello Jean Monnet Module “Democracy and the Rule of Law: A New Push for European Values (EU-DRAW)”. Indirizzo e-mail: rpalladino@unisa.it.

¹ Ai sensi dell’allora art. 8 del Trattato della Comunità europea (TCE), su cui si vedano, *ex multis*, R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell’Unione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1992, n. 3, p. 622 ss.; C. CLOSA, *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, in *Common Market Law Review*, 1992, vol. 29, n. 6, pp. 1137-1169; J. D’OLIVEIRA, *European Citizenship: Its Meaning, Its Potential*, in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union*, Bruxelles, 1993, pp. 126-146; R. KOVAR, D. SIMON, *La citoyenneté européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 1993, nn. 3-4, p. 286 ss.; M. LA TORRE, *European Citizenship*, The Hague, 1993; J. VERHOEVEN, *Les citoyens de l’Europe*, in *Annales de droit de Louvain*, 1993, pp. 165-191; A. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994; ID., *Cittadinanza dell’Unione*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 925 ss.; P. CLOSE, *Citizenship, Europe and Change*, London, 1995; O’KEEFFE,

venuta “storica”, quale la sentenza *Ruiz Zambrano*². Resa l’8 marzo 2011 dalla Grande Sezione della Corte di giustizia dell’Unione europea, ad essa è riconducibile l’introduzione del concetto di “godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell’Unione europea, rilevante per l’applicazione del diritto dell’Unione europea anche in quelle situazioni *prima facie* definibili come “puramente interne”, ossia situazioni in cui tutti gli elementi caratterizzanti della fattispecie trovano collocazione entro i confini di uno stesso Stato membro, di tal che il diritto dell’Unione europea, in linea di principio, non viene in rilievo.

Tramite il ricorso a siffatto concetto, la Corte di Lussemburgo ha considerato contrastante con il diritto dell’Unione europea – segnatamente con l’art. 20 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE)³ – il diniego di soggiorno opposto a una persona, cittadina di uno Stato terzo, nello Stato membro dove risiedono i suoi figli in tenera età, cittadini di detto Stato membro, che essa abbia a proprio carico, nonché il diniego di concedere a detta persona un permesso di lavoro. Ciò sulla scorta di un emergente diritto a non vedersi “costretti ad abbandonare il territorio dell’Unione”, direttamente collegato al possesso della cittadinanza europea e al quale è attribuita una dimensione autonoma rispetto al fattore della previa circolazione da uno Stato membro all’altro.

Nel corso di più di dieci anni, la Corte di giustizia dell’Unione europea – in ciò sollecitata dalle giurisdizioni nazionali tramite i numerosi rinvii pregiudiziali sollevati – è ripetutamente ricorsa (dalle sentenze *McCharty* e *Dereci* del 2011 sino alle più recenti sentenze *Subdelega-*

Citizenship of the Union, in *Actualités du Droit*, 1994, pp. 227-248; E. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, 1994; E. MEEHAN, *Citizenship and the European Community*, London, 1993; A. ROSAS, E. ANTOLA (eds.), *A Citizens’ Europe. In Search of a New Order*, London, 1995; U. VILLANI, *La cittadinanza dell’Unione europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, II, Bari, 1995, p. 1001 ss.

² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell’8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l’emploi (ONEm)*, causa C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

³ Il cui paragrafo 1 istituisce la cittadinanza dell’Unione, chiarendo che «È cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell’Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce».

ción del Gobierno en Toledo ed E.K. del 2022) al concetto di “godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti conferiti dalla cittadinanza dell’Unione europea, il che è valso a precisarne – talora a mitigarne – i connotati, nonché ad offrire indicazioni più precise in ordine ai profili applicativi del cd. “*substance of rights test*”: il presente contributo mira a indagare proprio riguardo all’evoluzione della giurisprudenza *Ruiz Zambrano*, in particolare valutando l’applicazione di tale *test* nonché il rapporto tra diritti fondamentali e la caratterizzazione del “nucleo essenziale” della cittadinanza europea.

2. Il “godimento reale ed effettivo dei diritti” connessi allo status di cittadino europeo nella sentenza *Ruiz Zambrano*

Tra i diritti caratterizzanti la cittadinanza europea, quello di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli altri Stati membri – espressamente previsto dall’art. 21, par. 1, del TFUE – viene a rivestire, nell’impianto dei Trattati, un ruolo particolarmente rilevante. Quale primo diritto enunciato dall’art. 20, par. 2, del TFUE, esso rappresenta il presupposto stesso per l’esercizio della maggior parte degli altri diritti ricollegabili alla cittadinanza europea che, per tale motivo, si è venuta a configurare come una sorta di “cittadinanza interstatale”⁴

⁴ Sul punto, si vedano le analisi svolte da C. SCHÖNBERGER, *European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism*, in *Revue européenne de droit public*, 2007, n. 1, p. 61, e ID., *Unionsbürger: Europasföderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen, 2005. Da qui discendono anche il carattere “derivato” e “complementare” che il Trattato di Maastricht ha attribuito alla cittadinanza europea. Entrambi gli attributi sono valsi a definire la cittadinanza europea come forma di cittadinanza “duale”, capace di riunire in sé due *status* tra loro collegati e inscindibilmente connessi. Cfr. V. LIPPOLIS *Cittadinanza dell’Unione*, cit., p. 927. In seguito al Trattato di Lisbona, l’art. 20 del TFUE utilizza un differente attributo, stabilendo non più che la cittadinanza “costituisce un complemento” di quella nazionale, ma che essa “si aggiunge alla cittadinanza nazionale”. Sulle possibili implicazioni di tale novella e, in generale, sui connotati della cittadinanza europea, si vedano C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini dell’Unione europea*, Torino, 2014, II ed., e U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, Bari, 2020, VI ed., p. 125 ss. Per la prospettazione di un’“autonoma regolamentazione” della cittadinanza europea, si richiama E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la “utopia” sovranazionale*, in *Studi sull’inte-*

essendo in grado, in linea generale, di conferire ai cittadini di uno Stato membro diritti negli *altri* Stati appartenenti all'Unione europea.

A siffatto diritto “primario e individuale”, riconnesso alla cittadinanza europea⁵, è anche strettamente legato il diritto alla parità di trattamento di coloro che esercitano la libera circolazione rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante, in virtù dell'art. 18 del TFUE che sancisce il divieto di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità.

Sul presupposto che la cittadinanza dell'Unione europea non abbia lo scopo di ampliare la sfera di competenza *ratione materiae* dei trattati anche a situazioni nazionali che non presentino alcun collegamento con l'ordinamento europeo⁶ – pure a fronte della vocazione della cittadinanza europea a rappresentare lo “*status* fondamentale” dei cittadini degli Stati membri⁷ – le questioni che non presentino detto elemento “transfrontaliero” di collegamento⁸ restano, generalmente, affi-

grazione europea, 2006, p. 435 ss., in particolare par. 8, nonché, tra i contributi più recenti, O. GARNER, *The Existential Crisis of Citizenship of the European Union: The Argument for an Autonomous Status*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2018, n. 20, pp. 116-146.

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 7 ottobre 2010, *Secretary of State for Work and Pensions c. Taous Lassal*, causa C-162/09, ECLI:EU:C:2010:592, punto 29; sentenza del 5 maggio 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, punto 27; sentenza del 21 dicembre 2011, *Tomasz Ziolkowski e Barbara Szeja c. Land Berlin*, cause riunite C-424 e 425/10, ECLI:EU:C:2011:866, punti 35-36; sentenza del 24 ottobre 2013, *Andreas Ingemar Thiele Meneses c. Region Hannover*, causa C-220/12, ECLI:EU:C:2013:683, punto 19. Da ultimo, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 settembre 2021, *X c. Stato belga*, causa C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657.

⁶ *Ex pluribus*, sentenza del 26 ottobre 2006, *K. Tas-Hagen e R.A. Tas c. Raadskamer WUBO van de Pensioen-en Uitkeringsraad*, causa C-192/05, ECLI:EU:C:2006:676, in particolare punto 23.

⁷ Così per prima, Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, punto 31.

⁸ *Inter alia*, Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1982, *Elestina Esselina Christina Morson c. Stato dei Paesi Bassi e Capo della polizia locale ai sensi della Vreemdelingenwet; Sewradjie Jhanjan c. Stato dei Paesi Bassi*, cause riunite 35/82 e 36/82, ECLI:EU:C:1982:368, punto 16; sentenza del 22 settembre 1992, *Camille Petit c. Office national des pensions (ONP)*, causa C-153/91, ECLI:EU:C:1992:354, punto 8; sen-

date alla competenza degli Stati membri e sottratte alla sfera di applicazione dell’ordinamento europeo⁹.

Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea è individuabile un progressivo riconoscimento dei diritti dei cittadini che esprimono il bisogno di tutela giuridica e istanze di integrazione non solo nello Stato membro ospitante, ma anche nel *proprio* Stato membro¹⁰:

tenza del 5 giugno 1997, *Land Nordrhein-Westfalen c. Kari Uecker e Vera Jacquet c. Land Nordrhein-Westfalen*, cause riunite C-64/96 e C-65/96, ECLI:EU:C:1997:285, punto 16; sentenza dell’11 ottobre 2001, *Mervett Khalil, Issa Chaaban e Hassan Osseili c. Bundesanstalt für Arbeit e Mohamad Nasser c. Landeshauptstadt Stuttgart e Meriem Addou c. Land Nordrhein-Westfalen*, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, ECLI:EU:C:2001:532, punto 69.

⁹ *Ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 1979, *SA des grandes distilleries Peureux c. Directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort*, causa 86/78, ECLI:EU:C:1978:233, p. 897; sentenza del 23 ottobre 1986, *Cognet*, causa 355/85, ECLI:EU:C:1986:410; sentenza del 18 febbraio 1987, *Mathot*, causa 98/86, ECLI:EU:C:1987:89; 14 luglio 1988, *Glocken*, causa 407/85, ECLI:EU:C:1988:401; sentenza del 14 luglio 1988, *Zoni*, causa 90/86, ECLI:EU:C:1988:403; sentenza del 28 gennaio 1992, *Steen*, causa C-332/90, ECLI:EU:C:1992:40; sentenza del 16 febbraio 1995, *Aubertin e a.*, cause riunite da C-29/94 a C-35/94, ECLI:EU:C:1995:39; sentenza del 5 giugno 1997, *Uecker e Jacquet*, cit. Sulla nozione di “situazione puramente interna”, si vedano anche la sentenza del 15 dicembre 1982, *Oosthoek’s Uitgeversmaatschappij*, causa 286/81, ECLI:EU:C:1982:438, punto 9; la sentenza del 28 giugno 1984, *Moser*, causa 180/83, ECLI:EU:C:1984:233, punti 16 e 17; la sentenza dell’8 dicembre 1987, *Gauchard*, causa 20/87, ECLI:EU:C:1987:532, punto 12; la sentenza del 23 aprile 1991, *Höfner e Elser*, causa C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, punto 37. Sul punto, osservazioni particolarmente critiche sono contenute in P. CONLONAN, *Citizenship of the Union: the fundamental status of those enjoying free movement?*, in *Era Forum*, 2006, n. 3, pp. 345-355.

¹⁰ Si pensi, ad esempio, al riconoscimento del diritto alla parità di trattamento a vantaggio dei cittadini europei al di là delle disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori (sentenza *Martínez Sala*, causa C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217) oppure alla sentenza *Zhu e Chen* (causa C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639) ove la Corte di giustizia ha ritenuto, in una situazione in cui la minore, cittadina dell’Unione, non aveva mai lasciato il Regno Unito, che la stessa non potesse esercitare in maniera piena ed effettiva i diritti di cui ella godeva nella sua qualità di cittadina dell’Unione senza la presenza e l’assistenza dei suoi genitori. Sia consentito rinviare a R. PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell’ordinamento europeo. Tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, Bari, 2012, spec. cap. II. Più approfonditamente, sulle “situazioni puramente interne”, v. A. ARENA, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2019; D. DIVERIO, *Situazioni puramente interne e principi*

in tale linea giurisprudenziale può andarsi a collocare anche la sentenza *Ruiz Zambrano*¹¹.

generali dell'ordinamento dell'Unione, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 15 ss.; M.E. BARTOLONI, *Ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, p. 20 ss.; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, vol. 14, n. 1, p. 7 ss.; A. JAKAB, *Application of the EU CFR by National Courts in Purely Domestic Cases*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, p. 252 ss.; J. KROMMENDIJK, *Wide Open and Unguarded Stand our Gates: the CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations*, in *German Law Journal*, 2017, p. 1359 ss.; V. VERBIST, *Reverse Discrimination in the European Union. A Recurring Balancing Act*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, p. 21 ss.

¹¹ La rilevanza della pronuncia della Corte è testimoniata dalla varietà e quantità di commenti dottrinari. Tra gli altri, si vedano A. ADINOLFI, *Diritto di soggiorno di cittadini di Stati terzi per rendere effettivo il diritto di soggiorno di cittadini dell'Unione nel loro Stato di cittadinanza*, in *Riv. dir. int.*, 2011, n. 2, pp. 467-471; L. ANKERSMIT, W. GEURSEN, *Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij*, in *Asiel & Migrantenrecht*, 2011, n. 4, pp. 156-164; 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, n. 3, pp. 652-656; C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 3, pp. 696-697; S. CORNELOUP, *Citoyenneté européenne: la Cour de justice apporte une nouvelle pierre à son édifice*, in *Recueil Dalloz*, 2011, n. 19, pp. 1325-1328; R. DE MEO, *Status di cittadino europeo del figlio e diritto derivato di soggiorno del genitore*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, p. 763 ss.; H. VAN EIJKEN, S.A. DE VRIES, *A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano*, in *European Law Review*, 2011, n. 5, pp. 704-721; K. HAILBRONNER, D. THYM, *Court of Justice of the European Union: Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of 8 March 2011*, in *CML Rev.*, 2011, pp. 1253-1270; M. HAILBRONNER, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2011, n. 4, pp. 498-537; A. HINAREJOS, *Extending Citizenship and the Scope of EU Law (Comment on Ruiz Zambrano, C-34/09)*, in *The Cambridge Law Journal*, 2011, n. 2, pp. 309-312; S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la ciudadanía de la Unión*, in *Revista general de derecho europeo*, 2011, n. 1, pp. 1-22; A. LANSBERGEN, N. MILLER, *European Citizenship Rights in Internal Situations: An Am-*

Nel caso di specie, il quesito pregiudiziale di interpretazione sottoposto al giudice europeo era diretto, in sostanza, ad accertare la possibilità di attribuire diritti ai familiari di un cittadino europeo, che siano derivati dal diritto di soggiorno di quest'ultimo, a prescindere dalla circolazione (effettiva o potenziale), ma in connessione al solo *status* di cittadino europeo. Evitando di forzare il dato fattuale (caratterizzato dall'assenza della circolazione da uno Stato membro all'altro) al fine di evidenziare un elemento "transfrontaliero" di collegamento con il diritto dell'Unione europea, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto, *in primis*, di non poter fare applicazione della direttiva 2004/38/CE¹², il cui ambito risulta circoscritto a qualsiasi cittadino dell'Unione che «*si rechi o soggiorni in un altro Stato membro diverso da quello di cui ha la*

biguous Revolution?, in *EuConst.*, 2011, n. 2, p. 287 ss.; P. MENGOZZI, *La sentenza Zambrano: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa*, in *Studi integr. eur.*, 2011, n. 3, pp. 417-432; R. MORRIS, *Case C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm), Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 March 2011, not yet re-reported*, in *Maastricht JECL*, 2011, nn. 1-2, pp. 179-189; I. OTTAVIANO, *Ancora sui diritti riconosciuti ad un cittadino di Paese terzo in quanto genitore di un minore cittadino dell'Unione: la Corte di giustizia estende la giurisprudenza Chen*, in *Gli Stranieri*, 2011, n. 1, pp. 123-127; P. VAN ELSUWEGE, *Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, n. 3, pp. 263-276; P. VAN ELSUWEGE, D. KOCHENOV, *On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, n. 13, pp. 443-466; F. VECCHIO, *Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2011, n. 3, pp. 1249-1251; A. WIESBROCK, *Union Citizenship and the Redefinition of the "Internal Situations" Rule: The Implications of Zambrano*, in *Ger. Law J.*, 2011, n. 11, pp. 2077-2094; D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea. Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sent. 8 marzo 2011, causa C-34/09*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, n. 1, pp. 39-49. Sia consentito rinviare anche a R. PALLADINO, *Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?*, in *Studi integr. eur.*, 2011, n. 2, pp. 331-356.

¹² Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE*, in GUUE L 229 del 29 giugno 2004, p. 35.

cittadinanza nonché ai suoi familiari» (articolo 3, paragrafo 1). Diversamente, viene in rilievo un processo di valorizzazione della cittadinanza europea quale “*status fondamentale*” del cittadino dell’Unione europea, che porta ad un riconoscimento *de plano* di tale collegamento in virtù dell’esistenza della cittadinanza europea. O meglio, l’elemento di collegamento è individuato nella circostanza che le disposizioni nazionali possano compromettere il “*godimento reale ed effettivo*” dei diritti, pur in mancanza di espressa previsione nell’articolo 20 del TFUE, riconnessi allo *status* di cittadino dell’Unione europea¹³.

Non può non rilevarsi che l’*iter* argomentativo seguito dalla Corte di giustizia poggia sulla precedente sentenza *Rottman*¹⁴, ove si era affermato che l’articolo 20 del TFUE osta a provvedimenti nazionali che abbiano l’effetto di privare i cittadini dell’Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro *status* di cittadini dell’Unione. Nella specie, «la situazione di un cittadino dell’Unione che [...] si trovi alle prese con una decisione di revoca della naturalizzazione [...] la quale lo ponga [...] in una situazione idonea a cagionare il venir meno dello *status* conferito dall’art. [20 TFUE] e dei diritti ad esso correlati, ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell’Unione»¹⁵. Nel caso *Rottman*, la revoca della cittadinanza nazionale era stata considerata idonea ad integrare un contrasto con il diritto dell’Unione europea. Nel caso *Ruiz Zambrano*, la Corte di giu-

¹³ Cfr. sentenza *Ruiz Zambrano*, cit., punto 42.

¹⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freeistaat Bayern*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104. Sulle implicazioni di tale sentenza e della successiva giurisprudenza della Corte di giustizia sul rapporto tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale, sia consentito rinviare a R. PALLADINO, *Cittadinanza europea, perdita della cittadinanza nazionale e “due regard” per il diritto dell’Unione europea*, in *federalismi.it*, 2019, n. 20, pp. 1-20. Sul tema della perdita della cittadinanza si veda, per tutti, S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: profili internazionalistici ed europei*, Milano, 2017.

¹⁵ Sentenza *Rottman*, cit., punto 43, corsivo aggiunto. La Corte ha poi proseguito ricordando che lo *status* di cittadino dell’Unione è destinato ad essere lo *status fondamentale* dei cittadini degli Stati membri (punto 43) ed ha concluso che «pertanto, gli Stati membri devono, nell’esercizio della loro competenza in materia di cittadinanza, rispettare il diritto dell’Unione» (punto 45). Tale precedente è stato sottolineato anche dall’Avvocato Generale Sharpston nelle conclusioni (del 30 settembre 2010) al caso *Ruiz Zambrano* (in particolare, punti 93-94).

stizia considera che possa produrre un effetto analogo anche il diniego di soggiorno opposto a una persona, cittadina di uno Stato terzo, nello Stato membro dove risiedono i suoi figli in tenera età, cittadini di detto Stato membro, che essa abbia a proprio carico, nonché il diniego di concedere a detta persona un permesso di lavoro.

In altri termini, emerge un processo di assimilazione della "privazione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione" alla "natura e alle conseguenze della perdita dello *status* di cittadino", situazione che si realizzerebbe qualora un cittadino di uno Stato terzo, che si faccia carico da solo dei propri figli in tenera età, cittadini dell'Unione, si vedesse rifiutare il diritto di soggiornare nello Stato membro nel quale questi ultimi risiedono e del quale possiedono la cittadinanza, dal momento che tale provvedimento obbliga anche tali figli a lasciare il territorio dell'Unione.

3. *L'eccezionalità del substance of rights test e la centralità del rapporto di dipendenza*

La reale portata del criterio del "godimento reale ed effettivo dei diritti" attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione introdotto dalla sentenza *Ruiz Zambrano* è certamente da valutarsi alla luce della successiva giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dal già citato caso *McCarthy*, su cui i giudici di Lussemburgo si sono pronunciati a distanza solo di qualche mese.

In tal caso, a venire in rilievo è la situazione di una cittadina dell'Unione che non aveva mai esercitato il diritto di libera circolazione ma che, come sottolineano i giudici di Lussemburgo, non può, per ciò solo, essere assimilata ad una situazione puramente interna: l'occasione è tale da far ribadire che, analogamente al caso *Ruiz Zambrano*, l'inapplicabilità della direttiva 2004/38/CE non implica che non si possano far valere i diritti sulla base del diritto primario, in considerazione del fatto che lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri.

Tuttavia, la differente conclusione cui perviene la Corte di giustizia nel caso *McCarthy* rispetto al precedente *Ruiz Zambrano* sembra proprio legata alla circostanza che la misura nazionale in questione "non

ha come conseguenza che la sig.ra McCarthy si vedrà obbligata a lasciare il territorio dell'Unione". La Corte di giustizia fa leva soprattutto su di un presupposto giuridico, ossia sulla circostanza che la Sig.ra McCarthy gode, in virtù di un principio generale di diritto internazionale, di un diritto di soggiorno incondizionato nel Regno Unito, in quanto possiede la cittadinanza di tale Paese¹⁶. Non trova spazio, invece, a quel "circumstances test"¹⁷, effettuato nel caso *Ruiz Zambrano*, consistente nella verifica sulle circostanze di fatto che potrebbero ledere tali diritti. O meglio, la Corte di giustizia muove dall'assunto che la Sig.ra McCarthy non versi in una "particolare situazione" paragonabile a quella dei due cittadini *Ruiz Zambrano* per la loro minore età e che le misure nazionali non possano produrre su di lei l'effetto di farle abbandonare il territorio dell'Unione.

Ad ogni buon conto, questa pare essere la ragione per cui la Corte non procede ad un richiamo espresso – differentemente dal caso *Ruiz Zambrano* – dell'articolo 20 del TFUE ma espliciti soltanto la valutazione della compatibilità delle disposizioni nazionali rispetto all'articolo 21 TFUE, dedicato alla libera circolazione. Tuttavia, anche sotto tale ultimo profilo, la Corte rileva che nessun elemento della situazione della sig.ra McCarthy, come descritta dal giudice del rinvio, mostra che la misura nazionale in questione nella causa principale produca l'effetto di ostacolare l'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 21 TFUE. Orbene, è alla luce della diversa valutazione degli elementi fattuali alla base dei due casi che la Corte giunge a risultati diametralmente opposti: nel caso *McCarthy*, la Corte di giustizia dà per assodato che trattandosi di cittadina europea maggiorenne ed economicamente indipendente, il provvedimento nazionale non produca alcun effetto sul "nucleo essenziale" dei suoi diritti; al contrario, in *Ruiz Zambrano* veniva dato per assunto che i bambini cittadini dell'Unione avrebbero abbandonato il territorio dell'Unione e tale si-

¹⁶ Riaffermato all'articolo 3 del Protocollo n. 4 della CEDU – del quale non può ritenersi che il diritto dell'Unione disconosca la vigenza nei rapporti tra Stati membri – tale principio osta a che uno Stato membro neghi ai propri cittadini il diritto di fare ingresso nel suo territorio e di soggiornarvi a qualunque titolo.

¹⁷ Così R. MORRIS, *Case C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano...*, cit., p. 183.

tuazione di fatto veniva equiparata ad una situazione di diritto (caso *Rottman*).

La sentenza *McCharty* rappresenta il primo *step* di una serie di *re-tractive clarifications*¹⁸ legate dal dato comune dell’applicazione restrittiva del criterio elaborato nella sentenza *Ruiz Zambrano*: esso viene a rivestire un “carattere molto particolare”¹⁹ in quanto riguarda ipotesi in cui “in via eccezionale” al cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino di uno Stato membro, non può essere negato un diritto di soggiorno, a pena di trascurare l’efficacia pratica della cittadinanza dell’Unione di cui gode quest’ultimo cittadino²⁰. Il criterio mira, dunque, a garantire l’effetto utile della cittadinanza europea²¹, risulta intrinsecamente connesso al diritto alla libera circolazione²² e tuttavia si applica solo in circostanze particolari.

In esse trovano, in prima battuta, collocazione le situazioni di cittadini dell’Unione in tenera età che versano evidentemente in uno stato di dipendenza dai familiari cittadini di paesi terzi: sotto questo pro-

¹⁸ Così R. BAUBÖCK, *Grab the Horns of the Dilemma and Ride the Bull*, in ID. (ed.), *Debating European Citizenship*, Cham, 2019, pp. 245-256, spec. p. 251 che riconduce tali chiarimenti al fatto che «*the CJEU is acutely aware of having to fill political lacunas left open by the legislature*».

¹⁹ Cfr., da ultimo, Corte di giustizia, sentenza del 7 settembre 2022, *E.K. c. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, causa C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639, punto 36 e giurisprudenza ivi citata.

²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 2012, *O.S. c. Maabanmuuttovirasto e Maabanmuuttovirasto c. L.*, cause riunite C-356/11 e C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, punto 47. V. anche Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e a. c. Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, punto 67; sentenza dell’8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm*, causa C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691, punto 71; sentenza dell’8 maggio 2013, *Kreshnik Ymeraga e a. c. Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration*, causa C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291, punto 36; sentenza del 10 ottobre 2013, *Adzo Domenyo Alopeka e a. c. Ministre du Travail, de l’Emploi et de l’Immigration*, causa C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, punto 32.

²¹ Si veda Corte di giustizia, sentenza *Dereci*, cit., punto 67; sentenza *Iida*, cit., punto 71; Grande Sezione, sentenza del 10 maggio 2017, *H.C. Chavez-Vilchez e a. c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e a.*, causa C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, punto 63.

²² Si vedano, in particolare, sentenza *Iida*, cit., punto 72 e sentenza *Ymeraga*, cit., punto 37.

filo, sebbene i principi enunciati nella citata sentenza *Ruiz Zambrano* siano applicabili soltanto in circostanze eccezionali, non risulta dalla giurisprudenza della Corte che la loro applicazione sia riservata a situazioni in cui esiste un legame biologico tra il cittadino di un paese terzo per il quale si richiede un diritto di soggiorno e il cittadino dell'Unione, che è un bambino in tenera età, dal quale deriverebbe eventualmente il diritto di soggiorno del richiedente²³.

Per contro, a venire in rilievo e ad assumere centralità 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 soggiorno²⁴: è quest'ultimo 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 diniego²⁵.

L'effetto utile della cittadinanza europea può risultare, altresì, compromesso in capo a coloro che sono maggiorenni – in linea di principio, in grado di condurre una vita indipendente rispetto ai propri familiari – e che tuttavia si trovino in un rapporto di dipendenza con un proprio familiare cittadino di paese terzo, tale che il cittadino europeo sia costretto a seguire quest'ultimo e a lasciare il territorio

²³ Come si evince dalla sentenza *O.S.*, cit., punto 55 ss.

²⁴ La relazione di dipendenza che giustifica un siffatto soggiorno, può estendersi ad un periodo considerevole e, per quanto riguarda, più in particolare, il cittadino di un paese terzo genitore di un minore cittadino dell'Unione, in linea di principio, fino alla maggiore età di tale minore, o addirittura oltre qualora le circostanze che la giustificano risultino provate. Di conseguenza, non si può ritenere che il soggiorno effettuato dal cittadino di un paese terzo nel territorio di uno Stato membro ai sensi dell'articolo 20 del TFUE costituisca un soggiorno «unicamente per motivi di carattere temporaneo», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2003/109/CE. Di conseguenza, il familiare titolare di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 20 del TFUE ha la possibilità di acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo, soddisfatte le condizioni previste dagli articoli 4 e 5 della direttiva 2003/109/CE. In tal senso si è pronunciata la Corte di giustizia nella recente sentenza *E.K.*, cit., punto 41 ss.

²⁵ Come precisato *in primis* nella sentenza *Dereci*, cit., punto 66.

dell’Unione, considerato nel suo insieme, qualora non gli fosse concesso un diritto di soggiorno²⁶.

Sulla premessa che l’unità familiare rappresenta un mero “auspicio”²⁷ per il cittadino dell’Unione e non un diritto “assoluto” riconnesso alla cittadinanza europea, l’elemento che invece viene in rilievo consiste nel valutare se “il soggetto interessato non può in alcun modo essere separato dal proprio familiare da cui dipende”: un rapporto di dipendenza di tal natura fa sì che in capo ai familiari cittadini di paesi terzi si “crei” un diritto di soggiorno derivato ai sensi dell’art. 20 del TFUE.

Infatti, il diniego di riconoscimento di diritti derivati pregiudica *in primis* la libertà di circolazione del cittadino dell’Unione ma può, in secondo luogo, rimettere in discussione l’effetto utile della cittadinanza dell’Unione solo se il rapporto di dipendenza sia tale da far sì che quest’ultimo sia costretto a seguire il cittadino di paese terzo²⁸. In quest’ottica, nella sentenza *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c. RH*, viene specificato che neanche l’obbligo di convivenza tra coniugi, che potrebbe derivare dal matrimonio in forza del diritto dello Stato membro di provenienza del cittadino dell’Unione, è tale di per se stesso da creare un “obbligo giuridico” per il cittadino dell’UE di lasciare il territorio dell’Unione qualora al coniuge, cittadino di paese terzo, non fosse concesso un titolo di soggiorno sul territorio di detto Stato membro. In altri termini, l’obbligo legale di convivenza imposto da un ordinamento ai coniugi non è sufficiente a dimostrare un rap-

²⁶ Così vedi Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell’8 maggio 2018, *K.A. e a. c. Belgische Staat*, causa C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308, punto 52.

²⁷ *Idem*, punto 74, ma vedi precedentemente anche sentenza *Dereci*, punti 64-67. Si rinvia ulteriormente al paragrafo 5.

²⁸ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c. RH*, causa 836/18, ECLI:EU:C:2020:119, punti 38 ss. Si vedano C. NEIER, *Residence right under Article 20 TFEU not dependent on sufficient resources: Subdelegación del Gobierno en Ciudad Reals: Case C-836/18*, in *CML Rev.*, 2021, pp. 549-570; V. RÉVEILLÈRE, *La protection statutaire du citoyen: demeurer sur le territoire de l’Union (dans son État de nationalité)*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020, n. 3, pp. 721-726. V. anche Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo c. XU, QP*, cause riunite C-451/19 e C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354, punto 70.

porto di dipendenza che resta elemento imprescindibile per integrare una compromissione del “godimento reale ed effettivo dei diritti derivanti dallo *status* di cittadino europeo”.

È questa valutazione che va effettuata dal giudice nazionale, laddove la Corte di giustizia dell’UE ha individuato alcuni elementi che meritano di essere presi in considerazione al fine di determinare la sussistenza e l’intensità della relazione di dipendenza, relativi in particolare alla situazione familiare ed economica del cittadino dell’Unione, alla sua età nonché al suo stato di salute, escludendo così in linea generale la mera dipendenza affettiva o emotiva da detta valutazione²⁹.

Tuttavia, appare significativa l’ulteriore apertura che è segnata nella sentenza *Chavez-Vilchez*³⁰, chiarificatrice rispetto ai criteri da seguire per determinare se il cittadino dell’Unione può essere considerato in uno stato di effettiva dipendenza con il suo familiare, cittadino di Paese terzo, estendendo tale valutazione anche a elementi attinenti alla sfera emotiva ed affettiva del cittadino dello Stato membro.

La Corte ha considerato quali elementi pertinenti a tale valutazione non solo la questione dell’affidamento del figlio e la circostanza che «*l’onere giuridico, finanziario o affettivo correlato a tale figlio sia sopportato dal genitore cittadino di un paese terzo*»³¹, ma anche quale sia il genitore che ha la custodia effettiva del minore e se esista una relazione di dipendenza effettiva tra quest’ultimo e il genitore cittadino di un paese terzo. Nello svolgere siffatta analisi, inoltre, le autorità competenti devono tener conto del diritto al rispetto della vita familiare,

²⁹ Si interroga sul rilievo della sola “*emotional dependency*”, in considerazione del fatto che la Corte di giustizia ha qualificato il mantenimento dell’unità familiare quale mera “aspettativa” dei cittadini europei, C. NEIER, *Residence right under Article 20 TFEU not dependent on sufficient resources...*, cit., p. 565.

³⁰ Sentenza del 10 maggio 2017, *Chavez-Vilchez*, cit., sulla quale E. NISSEN, *A Children’s Rights Perspective to Ruiz Zambrano and Chavez-Vilchez: An Examination in Light of Theory, Practice and Child Development Research*, in *Eur. Journ. Migr. Law*, 2021, pp. 68-101; H. VAN EIJKEN, P.S. PHOA, *The scope of Article 20 TFEU clarified in Chavez-Vilchez: are the fundamental rights of minor EU citizens coming of age?*, in *ELR*, 2018, n. 6, pp. 949-970; F. STAIANO, *Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU: Chavez-Vilchez*, in *CML Rev.*, 2018, n. 1, pp. 225-241.

³¹ *Id.*, punto 68.

enunciato dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da leggersi in combinato disposto con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, anch'esso riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali (articolo 24, paragrafo 2)³². Inoltre, la Corte ha ritenuto 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. Secondo la Corte, una constatazione in tal senso deve essere fondata sulla presa in considerazione, 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 paese terzo, nonché del rischio che la separazione da quest'ultimo comporterebbe per l'equilibrio di tale minore» (par. 71).

Emergono, inoltre, alcune precisazioni in ordine alle modalità procedurali sull'accertamento del rapporto di dipendenza, atteso che, nell'ambito della valutazione dei presupposti necessari affinché il cittadino di un paese terzo possa beneficiare di un diritto di soggiorno, le autorità nazionali competenti devono fare in modo che l'applicazione di una normativa nazionale in materia di onere della prova non possa essa stessa compromettere l'effetto utile dell'articolo 20 TFUE³³.

4. Le limitazioni ammissibili alla garanzia del godimento del nucleo essenziale dei diritti

La garanzia, basata sull'art. 20 del TFUE, del godimento del nucleo essenziale dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino europeo, non si è sviluppata come garanzia "assoluta", attesa la possibilità di individuare delle limitazioni legittimamente opponibili da parte degli

³² *Id.*, punto 70.

³³ Cfr. sentenza *Chavez-Vilchez*, cit., punto 75 e *Subdelegacion*, cit., punto 51.

Stati membri e sostanzialmente connesse al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della pubblica sicurezza.

Rappresenta, pertanto, una limitazione ammissibile il diniego della concessione a un cittadino di uno Stato terzo di un permesso di soggiorno nel territorio di uno Stato membro allorché tale cittadino abbia dei precedenti penali, sebbene l'interessato abbia a suo esclusivo carico figli minorenni, cittadini dell'Unione, che soggiornano con lui in tale Stato membro sin dalla loro nascita senza aver esercitato il loro diritto di libera circolazione, e sebbene tale diniego comporti la conseguenza che tali figli siano obbligati a lasciare il territorio dell'Unione³⁴.

La Corte di Lussemburgo ha, tuttavia, individuato dei paletti entro cui l'eccezione connessa al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza pubblica deve muoversi, atteso che tali situazioni, in astratto disciplinate da normative di competenza degli Stati membri, presentano un "rapporto intrinseco con la libertà di circolazione e di soggiorno di un cittadino dell'Unione", la quale osta a che tale diritto di ingresso e di soggiorno sia negato ai suddetti cittadini e ogni limitazione di tale diritto rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione³⁵.

Infatti, atteggiandosi a deroghe al diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione o dei membri delle loro famiglie, le nozioni di "ordine pubblico" e di "pubblica sicurezza" devono essere intese in modo restrittivo, cosicché la loro portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri senza controllo da parte delle istituzioni dell'Unione europea³⁶.

³⁴ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenze del 13 settembre 2016, *Secretary of State for the Home Department c. CS*, causa C-304/14, ECLI: EU:C:2016:674 e *Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado*, causa C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675, sulle quali P.J. NEUVONEN, *EU citizenship and its "very specific" essence: Rendón Marín and CS*, in *CML Rev.*, 2017, n. 4, pp. 1201-1220.

³⁵ In ciò la Corte appare recepire il ragionamento dell'Avvocato Generale che richiama i requisiti di applicazione dell'eccezione di ordine pubblico o di pubblica sicurezza previsti dalla direttiva 2004/38/CE, come interpretati dalla Corte di giustizia. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale MACIEJ SZPUNAR, presentate il 4 febbraio 2015, causa C-165/14, *Rendón Marín e CS*, punto 93 ss.

³⁶ La Corte ha quindi dichiarato che la nozione di "ordine pubblico" presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell'ordine sociale insita in qualsiasi infrazione

L'articolo 20 del TFUE impedisce, così, in primo luogo che in forza di una normativa nazionale si proceda in maniera automatica al diniego di permesso di soggiorno per il solo motivo che l'interessato, cittadino di uno Stato terzo familiare di un cittadino dell'Unione, abbia dei precedenti penali, qualora tale diniego produca la conseguenza di costringere quest'ultimo a lasciare il territorio dell'Unione europea.

Una valutazione basata sui soli precedenti penali dell'interessato non può essere conforme al diritto dell'Unione europea che, invece, impone una valutazione concreta – che il giudice *a quo* è tenuto a svolgere – fondata sull'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, tenuto conto, in particolare, dei reati commessi da detto cittadino³⁷. Il giudice nazionale deve valutare l'insieme delle circostanze attuali e rilevanti del caso di specie, alla luce del principio di proporzionalità, dell'interesse superiore del minore e dei diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto. Pertanto, tale valutazione deve in particolare prendere in considerazione il comportamento personale dell'interessato, la durata e la legittimità del soggiorno dell'interessato nel territorio dello Stato membro di cui trattasi, la natura e la gravità del reato commesso, il livello di pericolosità attuale dell'interessato per la società, l'età dei figli coinvolti, il loro stato di salute e la loro situazione familiare ed economica.

È, infatti, necessario che la normativa statale non dia luogo ad applicazioni automatiche: atteso che la situazione dei cittadini dei paesi

della legge, l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave rispetto ad un interesse fondamentale della società. Quanto alla nozione di “pubblica sicurezza”, dalla giurisprudenza della Corte risulta che essa comprende la sicurezza interna di uno Stato membro e la sua sicurezza esterna e che, pertanto, il pregiudizio al funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici essenziali nonché all'incolumità della popolazione, come il rischio di perturbazioni gravi dei rapporti internazionali o della coesistenza pacifica dei popoli, o ancora il pregiudizio agli interessi militari, possono ledere la pubblica sicurezza (v., in tal senso, sentenza del 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, causa C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708, punti 43 e 44 nonché sentenza del 15 febbraio 2016, *N.*, causa C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, punti 65 e 66).

³⁷ Sarebbe pertanto conforme al diritto dell'Unione, anche ove comportasse l'obbligo per il cittadino dell'Unione, suo familiare, di lasciare il territorio dell'Unione. Cfr. sentenza *K.A. e a.*, cit., punto 92.

terzi è collegata all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, la sua applicazione deve tener conto del diritto al rispetto della vita privata e familiare, enunciato all'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da leggersi in combinato disposto con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, sancito all'articolo 24, paragrafo 2, della Carta³⁸.

Dalle limitazioni ammissibili per motivi di ordine pubblico e di sicurezza nazionale vanno, poi, distinte le limitazioni sorrette da obiettivi prettamente economici, nel cui alveo può iscriversi la fissazione del requisito delle risorse sufficienti richieste al cittadino europeo al fine del riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare. Vale la pena sottolineare che siffatto requisito viene estrapolato dall'art. 7 della direttiva 2004/38/CE, in riferimento al quale la Corte di giustizia dell'Unione europea ha costantemente ritenuto irrilevante identificare l'origine delle risorse, in sostanza non richiedendo che esse derivino direttamente dal cittadino europeo³⁹.

Orbene, quando sussiste un rapporto di dipendenza tra un cittadino dell'Unione (anche adulto) e il cittadino di un paese terzo, suo familiare, l'articolo 20 del TFUE impedisce che uno Stato membro preveda un'eccezione al diritto di soggiorno derivato che detto articolo riconosce a tale cittadino di un paese terzo, sulla base dell'unico rilievo secondo il quale detto cittadino dell'Unione non dispone di risorse sufficienti⁴⁰: essa verrebbe a determinare una lesione al godimento effettivo del contenuto essenziale dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione, che sarebbe sproporzionata con riguardo all'obiettivo perseguito da siffatto requisito relativo alle risorse, ove tale obiettivo consiste nel preservare le finanze pubbliche dello Stato membro interessato. Un siffatto obiettivo meramente economico, infatti, si distingue fundamentalmente da quello inteso a mantenere l'ordine pubblico e a tutelare la pubblica sicurezza e non consente di giustificare

³⁸ V., in particolare, E. PAGANO, *La rilevanza della cittadinanza e dell'unità della famiglia nella recente prassi della Corte di giustizia in tema di ricongiungimento familiare*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, n. 2, p. 279 ss.

³⁹ Cfr., ad esempio, sentenza *Zhu e Chen*, cit., punto 30.

⁴⁰ Così Corte di giustizia, sentenza *Subdelegacion 2020*, cit., punto 49.

lesioni così gravi al godimento effettivo del contenuto essenziale dei diritti che derivano dallo *status* di cittadino dell’Unione⁴¹.

5. *Essential della cittadinanza europea e rapporto con i diritti fondamentali*

Nel concentrare tutte le proprie argomentazioni sulla valutazione degli effetti che la normativa nazionale potrebbe avere sullo “*status* fondamentale” accordato ai cittadini dell’Unione, può dirsi che dalla sentenza *Ruiz Zambrano* emerge la capacità della cittadinanza europea di divenire essa stessa generatrice di diritti o, meglio, di un “nucleo essenziale di diritti”⁴², nel quale è ricompreso il diritto a risiedere nel territorio dell’Unione europea a prescindere dalla circolazione da un territorio ad un altro.

La nozione di “nucleo essenziale dei diritti”⁴³ impiegata dalla Corte riporta immediatamente alla nozione di “contenuto essenziale dei diritti”, in particolare dei diritti fondamentali, elaborata nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri e fatta propria dal diritto dell’Unione. Quest’ultimo (articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’UE) prevede, infatti, che possano essere apporate limitazioni all’esercizio dei diritti, purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

⁴¹ *Ibidem*, punto 48.

⁴² Secondo la formula più ristretta utilizzata a partire dalla sentenza *McCharty*, cit., punto 42, e che consegna alla Corte di giustizia un ampio potere discrezionale nell’interpretare e modellare tale concetto.

⁴³ S. ROSSI, *Sul nucleo essenziale del diritto alla cittadinanza. La giurisprudenza europea da Zambrano a Ymeraga*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, n. 3, p. 957; L. MONTANARI, *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali*, in *Diritti comparati.it*, 7 giugno 2012; T. POLI, *Alla ricerca del contenuto del «nucleo essenziale dei diritti» della cittadinanza dell’Unione*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 19, pp. 1-37.

Orbene, se dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta chiaro che l'essenza del diritto è integrata dal diritto a "non vedersi costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione", resta aperto l'interrogativo in ordine alla ulteriore caratterizzazione dell'*essentiel* della cittadinanza europea, specie in relazione alla sua integrazione ad opera dei diritti fondamentali⁴⁴.

Nella sentenza *Ruiz Zambrano*⁴⁵ la Corte di Lussemburgo prescinde, nel suo ragionamento, dalla tutela dei diritti fondamentali e dall'esplorare in ordine alla loro relazione con le norme sulla cittadinanza dell'Unione. La questione è stata, infatti, risolta ricorrendo esclusivamente all'articolo 20 del TFUE: in tal senso, da una parte, potrebbe ritenersi "superfluo"⁴⁶ il richiamo ai diritti fondamentali; dall'altra parte l'omessa considerazione del diritto all'unità familiare e il diritto al ricongiungimento familiare, anche solo in funzione "rafforzativa" del proprio ragionamento, potrebbe essere letta come un'elusione "strategica" finalizzata a non esplorare le implicazioni che il sostanziale ampliamento dell'ambito di applicazione delle norme del trattato può produrre sulla conseguente possibilità di invocare la tutela dei diritti fondamentali⁴⁷.

⁴⁴ Evidenzia un collegamento "naturale" tra cittadinanza europea e diritti fondamentali nell'Unione europea testimoniato nella codificazione del Titolo V (artt. da 39 a 46) della Carta dei diritti fondamentali A. DI STASI, *Editoriale - Novae e veteres "frontiere" della cittadinanza europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 2, pp. 1-15, spec. p. 5.

⁴⁵ In ciò discostandosi dalle conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston e eludendo ogni riferimento agli artt. 21, 24 e 34 della Carta di dei diritti fondamentali contenuto nella domanda pregiudiziale esperita dal tribunale belga, ai quali va aggiunto anche l'articolo 7 della stessa Carta.

⁴⁶ Si ritiene, infatti, che la Corte appare influenzata, di fatto, dalla tutela della vita familiare. Infatti, il godimento reale ed effettivo dei diritti legati alla cittadinanza sarebbe stato garantito riconoscendo i diritti derivati anche a uno solo dei genitori dei bambini *Ruiz Zambrano*. La Corte di giustizia, invece, prende in considerazione la situazione di entrambi i genitori ai quali accorda tali diritti derivati, e ciò proprio in nome della preservazione del nucleo familiare al quale i due bambini appartengono. Sul punto, si veda anche H. VAN EIJKEN, S.A. DE VRIES, *A New Route...*, cit., p. 79.

⁴⁷ Per una prospettiva critica, v. M. VAN DEN BRINK, *EU Citizenship and (Fundamental) Rights: Empirical, Normative, and Conceptual Problems*, in *European Law Journal*, 2019, n. 1, pp. 21-36.

La giurisprudenza successiva risulta chiarificatrice nell'escludere il diritto al ricongiungimento familiare *ex se* dal nucleo essenziale della cittadinanza europea, attesa la marginalizzazione del mantenimento dell'unità familiare a “mero auspicio” non sufficiente a far ritenere che il cittadino dell'Unione sia costretto ad abbandonare il territorio dell'Unione qualora un tale diritto non gli venga concesso⁴⁸. Anzi, viene ribadito il carattere strettamente funzionale del diritto al ricongiungimento familiare al previo esercizio della libertà di circolazione da parte di un cittadino dell'Unione⁴⁹, ad accentuazione della natura di *market citizenship*⁵⁰ della cittadinanza dell'Unione, salvo che venga messo in discussione il godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino⁵¹.

Se anche nella sentenza *McCharty* non vi è riferimento alcuno alla tutela della vita familiare, non pare un caso che il richiamo ai diritti fondamentali “ricompaia” a partire dalla sentenza *Dereci*.

Infatti, è a partire da quest'ultima pronuncia che la Corte di giustizia rimette l'analisi delle circostanze del caso concreto e, dunque, la stessa valutazione della sussistenza della compromissione del godimento reale ed effettivo dei diritti legati alla cittadinanza europea, al giudice nazionale. È in tale operazione di delega che i giudici di Lussemburgo richiamano i diritti fondamentali rimettendo alla stessa giurisdi-

⁴⁸ In particolare, si vedano sentenze *Dereci*, cit., punto 68; *Ymeraga*, cit., punto 38; *Maabanmuuttovirasto*, cit., punto 52.

⁴⁹ Per riflessioni critiche sul punto, v. M. VAN DEN BRINK, *Is It Time to Abolish the Substance of EU Citizenship Rights Test?*, in *Eur. Journ. Migr. Law*, 2021, pp. 13-28.

⁵⁰ Mutuando N.N. SHUIBHNE, *The Resilience of EU Market Citizenship*, in *CML Rev.*, 2010, pp. 1597-1628.

⁵¹ Laddove viene precisato che le situazioni affrontate sono caratterizzate dal fatto che esse, pur essendo disciplinate da normative che in astratto rientrano nella competenza degli Stati membri – ossia quelle sul diritto di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi al di fuori del campo di applicazione delle disposizioni del diritto derivato dell'Unione, che, a certe condizioni, prevedono il conferimento di un siffatto diritto – hanno però una “relazione intrinseca con la libertà di circolazione e di soggiorno di un cittadino dell'Unione”, la quale osta a che tale diritto di ingresso e di soggiorno venga rifiutato ai suddetti cittadini di paesi terzi nello Stato membro in cui risiede il cittadino dell'Unione in questione, per evitare che detta libertà sia pregiudicata. Cfr. sentenza *Chavez-Vilchez*, cit., punto 64 e *K.A.*, punto 50 e giurisprudenza ivi citata.

zione nazionale la questione dell'applicazione di tali diritti. Qualora, infatti, il giudice del rinvio ritenga che, alla luce delle circostanze delle cause principali, le posizioni dei ricorrenti siano soggette al diritto dell'Unione, esso dovrà tener conto del diritto al rispetto della vita privata e familiare, enunciato all'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da leggersi in combinato disposto con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, sancito all'articolo 24, paragrafo 2, della stessa Carta.

Da una parte, l'enfasi riposta sul rispetto dei diritti fondamentali – anche in ipotesi in cui si ragioni in termini di limitazioni ammissibili per motivi di ordine pubblico e di sicurezza nazionale⁵² – risulta particolarmente accentuata, specie se messa a confronto con altre situazioni (riguardanti i cittadini europei “inattivi” e l'accesso alle prestazioni sociali) in cui se ne è esclusa la rilevanza⁵³.

Dall'altra, va evidenziata l'elusione di un giudizio “accentrato”, da condursi anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali, che pure i giudici di Lussemburgo hanno operato in altre fattispecie inerenti al complesso rapporto tra cittadinanza europea e competenze statali, come nel caso *Delvigne*⁵⁴, vertente sulla determinazione dei titolari del diritto di voto al Parlamento europeo, che si segnala proprio in quanto l'organo giurisdizionale europeo ha operato un giudizio della norma interna – privazione del diritto di voto connessa *de iure* alla pena per

⁵² Per cui si richiama quanto analizzato *supra* al paragrafo 4.

⁵³ Per tale profilo critico, inerente al filone giurisprudenziale che fa capo alla sentenza *Dano* (Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, *Elisabeta Dano e Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, causa C-333/13, ECLI:EU:C:2014:341) sia consentito riprendere le considerazioni già svolte in R. PALLADINO, *Protezione delle finanze degli Stati membri e ridefinizione delle condizioni di esercizio delle libertà fondamentali*, in *Studi integr. eur.*, 2016, pp. 533-555, spec. paragrafo 7. Si veda anche V. GINÉS MARTÍN, *Citizens or Migrants? Precarious Residence in the Context of EU Citizenship*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2021, pp. 653-680.

⁵⁴ Riguardante la situazione di un cittadino europeo oggetto di una decisione di radiazione dalle liste elettorali adottata dalle autorità di uno Stato membro che determinava la perdita del suo diritto di voto alle elezioni al Parlamento europeo. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, *Delvigne*, causa C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648, su cui S. PLATON, *The Right to Participate in the European Elections and the Vertical Division of Competences in the European Union*, in *European Papers*, 2018, n. 3, pp. 1245-1264.

un delitto – di legittimità rispetto al diritto dell’Unione e, in particolare, della Carta dei diritti fondamentali ritenuta applicabile (attraverso una verifica conclusasi poi nel senso della legittimità della norma interna).

6. *Riflessioni conclusive*

Gli aspetti da ultimo rilevati sono sintomatici di una Corte di giustizia che, nell’atteggiarsi ad autentico propulsore dell’approfondimento del processo di integrazione europea, tende a mantenere uno *stone-by-stone approach*⁵⁵ laddove si muove sul filo della ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri e tiene conto del tempo di “metabolizzazione” della pervasività del diritto dell’Unione europea.

In quest’ottica possono leggersi anche i seguiti della sentenza *Ruiz Zambrano* che, in qualche modo, hanno mitigato la portata della cittadinanza europea quale elemento di collegamento *ex se* con il diritto dell’Unione europea e come “generatore” di uno *status* unico e fondamentale in capo ai cittadini dell’Unione europea.

In particolar modo, la centralità accordata alla *circumstance of rights test* – che i giudici nazionali sono tenuti ad effettuare – riporta la cittadinanza europea una sorta di «*neo-medioeval “citizenship of personal circumstances”*»⁵⁶, efficace espressione atta ad indicare il legame dei diritti di cittadinanza rispetto ad una serie di valutazioni fattuali e a circostanze particolari e non connessi, invece, alla cittadinanza europea in quanto tale⁵⁷.

⁵⁵ Mutuando l’espressione di K. LENAERTS, *EU Citizenship and the European Court of Justice’s ‘stone-by-stone’ approach*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, n. 1, pp. 1-10.

⁵⁶ D. KOCHENOV, *The Citizenship of Personal Circumstances in Europe*, in D. THYM (ed.), *Questioning EU Citizenship*, Oxford-Portland, 2018, pp. 37-56, che appunto sottolinea l’attività del giudice che «*first needs to see your full CV with all your jobs, travel history, the nationality of your current and former spouses, partners and children, and bank accounts, to see whether you – a citizen – “deserve” any EU citizenship rights*».

⁵⁷ Di contro, il diritto a partecipazione alle elezioni europee trova applicazione in situazioni puramente interne a prescindere dalla valutazione di circostanze particolari

Tuttavia, nell'operare in cooperazione con i giudici nazionali *ex art. 267* del TFUE, la giurisprudenza *Ruiz Zambrano* può rappresentare il volano di un processo destinato ulteriormente ad evolversi⁵⁸: si pensi, ad esempio, al possibile utilizzo del concetto di dissuasione (anche meramente potenziale), da adattarsi all'*essentiel* della cittadinanza europea, che ha progressivamente guidato la Corte di giustizia nel riconoscimento dei diritti connessi alla libera circolazione delle persone⁵⁹, in virtù del riconoscimento di quest'ultima quale libertà "fondamentale".

Un tale processo ermeneutico – nel solco tracciato dalla sentenza *Ruiz Zambrano* – contribuirebbe a rafforzare l'effettività della cittadinanza europea come "*federalising device*"⁶⁰, avvalorando l'idea di una cittadinanza in grado di attribuire davvero diritti al di là della valenza prevalentemente simbolica che ha avuto con la sua istituzione a Maastricht⁶¹.

«amounting to a de facto loss of one of the rights attaching to that status». Su tale elemento di contraddittorietà, v. K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Epilogue on EU Citizenship: Hopes and Fears*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge, 2017, p. 766.

⁵⁸ Si interroga sulla effettiva "rivoluzione" operata dalla sentenza *Ruiz Zambrano*, H. VAN EIJKEN, *Connecting the Dots Backwards, What Did Ruiz Zambrano Mean for EU Citizenship and Fundamental Rights in EU Law*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2021, pp. 48-67. V. anche H. KROEZE, P. VAN ELSUWEGE, *Revisiting Ruiz Zambrano: A Never Ending Story?*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2021, pp. 1-12.

⁵⁹ Si veda, in particolare, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 luglio 2008, *Blaise Babeten Metock e a. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, causa C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, sulla quale sia consentito rinviare a R. PALLADINO, *L'interpretazione della direttiva n. 2004/38/CE sulla libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea ad opera della Corte di giustizia ed i riflessi nell'ordinamento italiano: commento alla sentenza Metock*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, vol. 3, pp. 471-488.

⁶⁰ Che accresce il livello di protezione offerto a livello di Unione europea, rinforzando la dimensione verticale della cittadinanza europea. Così M. VAN DEN BRINK, *The Origins and the Potential Federalising Effects of the Substance of Rights Test*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge, 2017, pp. 85-106, spec. p. 85.

⁶¹ Sulla cittadinanza europea *«almost exclusively a symbolic plaything without substantive content»*, cfr. J. D'OLIVEIRA, *Union Citizenship: Pie in the Sky?*, in A. ROSAS, E. ANTOLA (eds.), *A Citizen's Europe: In Search of a New Order*, London, 1995, p. 82.

Abstract

IL “GODIMENTO REALE ED EFFETTIVO
DEL NUCLEO ESSENZIALE” DEI DIRITTI ATTRIBUITI
DALLO STATUS DI CITTADINO EUROPEO:
UN DECENNIO DI APPLICAZIONE
DELLA GIURISPRUDENZA RUIZ ZAMBRANO

Nel 2011, con una sentenza oramai divenuta “storica” in materia di cittadinanza europea (8 marzo 2011, *Ruiz Zambrano*, causa C-34/09), la Grande Sezione della Corte di giustizia dell’Unione europea ha introdotto il concetto di “godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti conferiti dallo status di cittadino dell’Unione europea, rilevante per l’applicazione del diritto dell’Unione europea anche in quelle situazioni definibili *prima facie* come “puramente interne”. Nel corso di più di dieci anni, la Corte di giustizia dell’Unione europea – in ciò sollecitata dalle giurisdizioni nazionali tramite i numerosi rinvii pregiudiziali sollevati – è ripetutamente ricorsa a siffatto concetto, il che è valso a precisarne – talora a mitigarne – i connotati, nonché ad offrire indicazioni più precise in ordine ai profili applicativi del cd. “*substance of rights test*”: il presente contributo mira a indagare proprio riguardo all’evoluzione della giurisprudenza *Ruiz Zambrano*, in particolare valutando l’applicazione di tale *test* nonché il rapporto tra diritti fondamentali e la caratterizzazione del “nucleo essenziale” della cittadinanza europea.

THE “EFFECTIVE ENJOYMENT OF THE SUBSTANCE OF THE
RIGHTS” CONFERRED ON EUROPEAN UNION CITIZEN: A DEC-
ADE OF APPLICATION OF RUIZ ZAMBRANO DOCTRINE

In 2011, through a judgment that has become “historical” in the matter of European citizenship (8 March 2011, *Ruiz Zambrano*, in case C-34/09), the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union introduced the concept of “real and effective enjoyment” of the rights conferred on European citizen, relevant for the application of EU law even in *prima facie* “purely internal” situations. Over more than ten years, the Court of Justice of the European Union – solicited by the national jurisdictions through the numerous references for a preliminary ruling raised – has repeatedly recalled

this concept, clarifying – sometimes mitigating – its features, as well as delivering more precise indications regarding the application of the so-called “substance of rights test”: this essay aims to investigate the evolution of the *Ruiz Zambrano* jurisprudence, especially by addressing the application of this test as well as the relationship between fundamental rights and the “substance of rights” conferred on European Union citizenship.

LA CITTADINANZA SOCIALE EUROPEA
TRA LA CONSOLIDATA “GIURISPRUDENZA RESTRITTIVA”
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E LA NUOVA
“PROVA DI RESISTENZA” DELLA BREXIT

*Claudia Colucci**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La dimensione sociale della cittadinanza europea tra storiche incertezze e potenzialità espansive di carattere “pretorio”. – 3. Il *revirement* giurisprudenziale a partire dalle pronunce *Brey* e *Dano*. – 4. Il tentativo (mancato) della Corte di giustizia di evitare la *Brexit*: il caso *Commissione c. Regno Unito*. – 5. Il godimento dei diritti sociali nel periodo di transizione e nello stato attuale: il caso *CG* e le disposizioni del *Withdrawal Agreement* (WA) e del Protocollo sulla sicurezza sociale allegato al *Trade and Cooperation Agreement* (TCA). – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il presente contributo intende concentrarsi sui profili della cittadinanza europea afferenti ai diritti sociali. Dopo aver illustrato il difficoltoso affermarsi della dimensione sociale dello *status civitatis* europeo, si darà conto della giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, che, dopo un’operazione ermeneutica di *solidarity making*, ha adottato un approccio più restrittivo, volto a scongiurare il fenomeno del “turismo sociale”, per poi segnalare come la *Brexit* abbia ulteriormente messo alla prova l’accesso *cross-border* ai sistemi di *welfare*.

2. *La dimensione sociale della cittadinanza europea tra storiche incertezze e potenzialità espansive di carattere “pretorio”*

Il collegamento instaurato tra l’accesso alle prestazioni sociali ga-

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, *curriculum* internazionalistico-europeo-comparato, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: ccolucci@unisa.it.

rantite dai sistemi di *welfare* nazionale, strumentalmente connesso al godimento dei diritti sociali, e la cittadinanza dello Stato che le eroga¹ è stato eroso dall'istituto della cittadinanza europea, la quale, nonostante accessoria² e ancillare³ rispetto all'omologo *status* nazionale, indubbiamente opera una dissociazione tra le origini culturali o nazionali e i privilegi di appartenenza politica⁴, fondata non su vincoli di sangue o legami storici come la nascita, ma sulla condivisione di uno *status* di diritti, senza che su tale condizione possano influire le diverse nazionalità di origine.

Senonché, la minorità dei diritti sociali rispetto a quelli civili e politici si appalesa nella difficoltà con cui storicamente è avvenuta la loro compiuta consacrazione (e, soprattutto, effettiva giustiziabilità) nella dimensione giuridica internazionale⁵ e sovranazionale.

¹ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, sottolinea che il riconoscimento dei diritti sociali negli ordinamenti nazionali si snoda attraverso una duplice dimensione: oggettiva e soggettiva. Sotto il primo profilo, esso richiama l'insieme delle norme attraverso le quali lo Stato "attuа la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali, allo scopo di assicurare l'eguaglianza delle situazioni, malgrado la differenza delle fortune"; in secondo luogo, la garanzia di queste prerogative comporta l'attribuzione a ciascun cittadino del diritto "a partecipare ai benefici della vita associata, il quale si rifrange in specifici diritti a determinate prestazioni, dirette o indirette, da parte dei poteri pubblici".

² Cfr. M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Roma, 1996, p. 4 ss. L'istituto della cittadinanza europea è stato largamente analizzato in dottrina; a titolo esemplificativo, v. A. TIZZANO, *Alle origini della cittadinanza europea*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Torino, 2011, p. 857 ss.; F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libera circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012; P. DE PASQUALE, C. PESCE (a cura di), *I cittadini e l'Europa. Principio democratico e libertà economiche*, Napoli, 2015, p. 149 ss.; A. TARTAGLIA POLCINI, R. VIRZO (a cura di), *A scuola di cittadinanza europea*, Napoli, 2016.

³ S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 870 ss.

⁴ S. BENHABIB, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti e cittadini*, Milano, 2006. Sul punto si veda, altresì, M.C. BARUFFI, *Cittadinanza e diversità culturale nello spazio giuridico europeo*, Padova, 2010.

⁵ S. COCCHI, *A Room with a View – La Protezione dei Diritti Sociali in Prospettiva Europea Internazionale e Sovranazionale*, in *Sequencia*, 2014, pp. 19-60. L'Autrice segnala come i diritti sociali abbiano avuto un primo riconoscimento, in seno al Consi-

In quest'ultimo ambito, agli albori del processo di integrazione europea, come è noto, i diritti fondamentali (e dunque anche i diritti sociali) non ricevevano specifica considerazione, non essendo conseguentemente menzionati in maniera esplicita nel Trattato di Roma⁶.

glio d'Europa, con la Carta Sociale Europea del 1965 che, tuttavia, presenta elementi di debolezza, spiccatamente sotto il profilo dei meccanismi di tutela delle situazioni giuridiche da essa consacrate, specie se confrontata con la CEDU, dimostrando così la riluttanza degli Stati ad assumere impegni internazionali in relazione a diritti, quali quelli sociali, la cui fisionomia risulta tendenzialmente incerta e dibattuta anche nei contesti politico-istituzionali nazionali. Da un lato, la CSE non garantisce vere e proprie posizioni giuridiche soggettive, ma si rivolge unicamente alle Parti Contraenti, enunciando alla parte II gli obblighi che ciascuno Stato deve adempiere per orientare la propria azione nel raggiungimento di determinati effetti, considerati invero risultati da perseguire, più che diritti soggettivi perfetti. Inoltre, la CSE non è obbligatoria in ogni sua parte, avendo gli Stati una (sia pur limitata) facoltà di scelta tra gli obblighi da rispettare. La perplessità più evidente riguarda il meccanismo di tutela dei "diritti" sociali enunciati: mentre la garanzia dei diritti civili e politici è, nel sistema della CEDU, giurisdizionale, in questo campo è di natura prevalentemente politica, basata su un meccanismo di *reporting* periodico effettuato dal Comitato Sociale Europeo (sia pur rafforzato dal protocollo aggiuntivo del 9 novembre 1995, che introduce un sistema di reclami collettivi). Invero, si segnala come non siano mancati sforzi per ricondurre i diritti sociali nell'alveo del sistema CEDU per rafforzarne l'effettivo *enforcement*, prima ad opera della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (v. il *leading case* in materia Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 ottobre 1979, ricorso n. 6289/73, *Airey c. Irlanda*, in cui la Corte, non ritenendo esistente una netta separazione della sfera dei diritti economici e sociali da quella che forma specificamente oggetto della Convenzione, ha ritenuto che l'assenza di programmi di assistenza legale per i non abbienti in relazione alle cause di separazione violasse il diritto di accesso alla giustizia di cui all'art. 6, par. 1, CEDU) e successivamente con l'entrata in vigore del Protocollo n. 12, che introduce un generale divieto di discriminazione nel godimento di ogni diritto garantito dalla legge.

⁶ In base ad un'idea di separazione tra la sfera sociale ed economica, le politiche di *welfare* sarebbero rimaste prerogativa degli Stati membri, mentre alle istituzioni comunitarie sarebbe stato demandato il compito di gestire gli scambi commerciali, potendo intervenire nel settore della politica sociale solo allorquando gli *standard* interni di protezione sociale fossero stati compromessi da comportamenti distorsivi della concorrenza (sul tema, cfr. A. NATO, *La cittadinanza sociale europea al tempo della crisi economica*, Bari, 2020, p. 10). In tal caso, gli atti che la Comunità avrebbe potuto porre in essere in direzione riequilibrativa sarebbero stati improntati all'estensione del modello sociale maggiormente protettivo, assicurando un'embrionale armonizzazione delle legislazioni nazionali in questo settore (in questo senso, E. TRIGGIANI, *La com-*

Dopo timide aperture registratesi nei successivi atti di diritto primario⁷, il Trattato di Maastricht inserisce, tra le finalità enunciate nell'art. B, la volontà di “promuovere un progresso sociale equilibrato e sostenibile”, anche mediante il “rafforzamento della coesione economica e sociale”⁸.

L'inserimento dell'Accordo sulla politica sociale nel TCE agli artt. 137-145 costituisce una delle modifiche più rilevanti apportate dal Trattato di Amsterdam al diritto primario, menzionando esso per la prima volta, all'art. 136, i «diritti sociali fondamentali», come diritti dei quali gli Stati membri e la comunità devono tener conto nel perseguire gli obiettivi di promozione, protezione e progresso sociale che la norma stessa indica. Tuttavia, è stato sottolineato in dottrina come ciò

plexa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea, in Studi sull'integrazione europea, 2014, n. 1, pp. 9-35).

⁷ L'Atto Unico Europeo inserisce nel Trattato CEE gli artt. 130 A e 130 B, i quali, pur menzionando per la prima volta la “coesione economica e sociale” quale obiettivo di un'azione volta ad uno sviluppo armonioso della Comunità, non inseriscono nei Trattati posizioni giuridiche soggettive riconducibili alla categoria dei diritti sociali, limitandosi ad indicare agli Stati membri le finalità che avrebbero dovuto guidare la loro azione comune. Un ulteriore impulso alla promozione dei diritti sociali in ambito comunitario, preludio ai successivi sviluppi, è caratterizzato dalla proposta, avanzata dalla Commissione, dell'adozione di una carta sociale comunitaria, che garantisca i diritti sociali fondamentali a tutti i *cittadini europei*, indipendentemente dalla propria condizione lavorativa. L'assenza di una base giuridica che sorregga un intervento delle istituzioni in settori come salute, istruzione e assistenza sociale comporta un significativo ridimensionamento degli obiettivi perseguiti dal documento, intitolato “Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori” (su cui si veda J. KENNER, *Economic and Social Rights in the EU legal Order: the Mirage of Indivisibility*, in T. HERVEY, J. KENNER (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, New York/Oxford/Portland, 2006). Essa si pone infatti in sostanziale continuità con l'originaria impostazione liberista del Trattato istitutivo, richiamando pedissequamente gli articoli del suddetto testo normativo da cui essa trae legittimazione, ma ricordando che in nessun caso da essa potranno derivare ampliamenti delle competenze delle istituzioni comunitarie.

⁸ Dal punto di vista materiale, il Trattato apporta talune modifiche al Titolo del TCE relativo alla politica sociale, introducendovi un capo dedicato a Istruzione, formazione professionale e gioventù, congiuntamente all'inserimento dei Titoli IX (Cultura), X (Sanità pubblica) e XI (Protezione dei consumatori). Molte di queste disposizioni, tuttavia, vengono relegate nell'Accordo sulla politica sociale, annesso al Protocollo 14, quest'ultimo firmato da tutti gli Stati membri ad eccezione del Regno Unito.

che si riconosce e si tutela con i Trattati non è un insieme di veri e propri diritti sociali, quanto piuttosto ancora un novero di obiettivi (promozione dell'occupazione, del progresso e della coesione sociale), così che «i diritti restano sullo sfondo e l'opportunità del loro soddisfacimento è collegata alla necessità di realizzazione degli obiettivi sociali».

È stato osservato come, a partire dalla fine degli anni Novanta, le istituzioni abbiano intensificato notevolmente i propri interventi in materia sociale, imponendo progressivi limiti alla discrezionalità degli Stati membri in questo ambito, in virtù della base giuridica fornita dalle disposizioni citate *supra*, rendendo così irreversibile il plasmarsi di una vera e propria *cittadinanza sociale europea*⁹. In questo quadro di emancipazione dei diritti sociali, di notevole impatto è stata l'affermazione, da parte della Carta di Nizza del 2000¹⁰, del principio della indivisibilità e interdipendenza dei diritti di prima, seconda e terza generazione, raggruppati intorno ai valori fondamentali di dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia. L'ibridazione della dimensione individuale e di quella sociale nel valore fondante della dignità della persona elide la graduazione di intensità di tutela giuridica che inevitabilmente discendeva dalla storica posizione gerarchicamente sovraordinata dei diritti di libertà rispetto, per quel che interessa in questa sede, alla dimensione della giustizia sociale¹¹. La Carta, tuttavia, sconta dei limiti in punto di tutela di questo nucleo di diritti¹². In particolare, l'art. 52, par. 5, stabilisce che le sue disposizio-

⁹ S. O' LEARY, *Solidarity and Citizenship Rights in the Charter of fundamental rights in the European Union*, in G. DE BÜRCA, B. DE WITTE (eds.), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, New York, 2005.

¹⁰ Sulla consistenza dei diritti sociali nella Carta di Nizza, v. R. PALLADINO, *Diritti, principi ed effetto diretto orizzontale delle disposizioni (in materia sociale) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, n. 1, pp. 175-210.

¹¹ In questo senso, R. GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Torino, 2007, p. 155.

¹² Tra di essi si segnala la circostanza che, come sancito dagli artt. 6, par. 1, TUE e 51, par. 2, della Carta, le disposizioni in essa contenute non estendono l'ambito di applicazione al di là delle competenze dell'Unione, né introducono nuove competenze o

ni non possono essere invocate come diritti soggettivi autonomamente azionabili innanzi all'autorità giudiziaria, a meno che non siano adottate misure che le attuino compiutamente. Proprio in materia di diritti sociali, la Corte di giustizia ha dimostrato un certo *self restraint* nell'interpretare simile disposizione, interpretando le norme della Carta ad essi dedicate alla stregua di principi¹³.

La Corte di giustizia ha, per converso, adottato un approccio notevolmente estensivo per implementare la tutela dei diritti sociali, delineando, attraverso interpretazioni talora *praeter legem*¹⁴, i contorni di una vera e propria cittadinanza sociale europea, definita come il titolo privilegiato conferito ai cittadini europei, il quale, sulla base del diritto di libera circolazione e del principio di non discriminazione, consente loro di accedere, a determinate condizioni, alle prestazioni e ai servizi sociali dello Stato membro in cui scelgono di stabilirsi secondo le norme di quel Paese membro¹⁵. Essa ha natura transnazionale, ma non consta di un nucleo definito di diritti sociali attuabile attraverso politiche sociali realizzate dall'Unione attraverso risorse finanziarie pro-

compiti per le istituzioni; l'obbligatorietà della Carta è dunque circoscritta alle materie che già rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

¹³ Ad esempio, nella sentenza *Association de médiation sociale* la Corte esclude che l'art. 27 della Carta, che riconosce il diritto fondamentale dei lavoratori all'informazione e alla consultazione, possa essere invocato in un procedimento tra privati per contestare la legittimità dell'applicazione di una misura nazionale adottata in violazione della direttiva 2002/14/CE, ritenendo che presupposto per la sua invocabilità sia una previa trasposizione specifica del suo contenuto nella legislazione nazionale o europea (Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, causa C-176/12, ECLI: ECLI:EU:C:2014:2). La netta chiusura della Corte in tal senso si manifesta sol che si consideri che i ricorrenti avevano invocato l'art. 27 della Carta non chiedendo direttamente al giudice europeo la tutela del diritto consacrato nella disposizione, ma prospettando la sua rilevanza di parametro interpretativo della direttiva 2002/14/CE, per consentire l'applicazione di questa alle controversie tra parti private.

¹⁴ N. REICH, *The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement*, in *European Law Journal*, 2005, vol. 11, n. 6, p. 680.

¹⁵ M. FERRERA, *Rotta di collisione: euro contro welfare?*, Milano, 2016, p. 105. Si veda anche D. KRAMER, *Earning Social Citizenship in the European union: Free Movement and Access to Social Assistance Benefits Reconstructed*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2016, vol. 18, p. 274.

prie¹⁶. L'azione pretoria della Corte di giustizia volta a facilitare la fruizione *cross-border* delle prestazioni sociali si è sviluppata valorizzando il diritto di libera circolazione delle persone e il principio di non discriminazione¹⁷, per consentire anche ai cittadini europei economicamente inattivi di accedere al *welfare* dello Stato membro in cui si stabiliscono.

Sulla scorta di questa operazione ermeneutica, la Corte di giustizia è stata definita custode della *rule of EU social law*¹⁸, svolgendo un'attività cruciale nella costruzione della solidarietà transnazionale e della cittadinanza sociale europea, nella triplice direzione di influenzare l'azione legislativa delle istituzioni europee, di bilanciare la dimensione economica con quella sociale e di ricercare un punto di equilibrio tra le competenze degli Stati membri e quelle dell'Unione¹⁹. Si è autorevolmente evidenziato come l'operazione di *solidarity making* effettuata dalla Corte attraverso un'applicazione estensiva degli artt. 18 e 20 TFUE²⁰ abbia realizzato un diverso paradigma di solidarietà²¹ di segno universalista e non più "categoriale", intendendosi quest'ultima alla stregua di una solidarietà occupazionale, legata alla posizione fun-

¹⁶ D.S. MARTINSEN, H. VOLLARD, *Implementing Social Europe in Times of Crisis: Re-established Boundaries of Welfare?*, in *West European Politics*, 2014, vol. 37, n. 4, pp. 667-692.

¹⁷ Sul tema cfr. S. SPINACI, *Libertà di circolazione, cittadinanza europea, principio di uguaglianza*, Napoli, 2011, p. 99 ss.; G. ZACCARONI, *Equality and Non-discrimination in the EU. The Foundations of the EU Legal Order*, Cheltenham/Northampton, 2021.

¹⁸ K. LEANAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *The European Court of Justice as the Guardian of the Rule of EU Social Law*, in F. VANDERBROUCKE, C. BARNARD, G. DE BAERE (eds.), *A European Social Union After the Crisis*, Cambridge, 2017, p. 433.

¹⁹ A. CRESPIY, *L'Europe sociale. Acteurs, politiques, débats*, Bruxelles, 2019, p. 44.

²⁰ Per quanto concerne, invece, lo specifico caso del lavoratore migrante, la disposizione che viene in rilievo è l'art. 45 TFUE, che afferma il diritto alla libertà di circolazione e l'abolizione di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità.

²¹ La solidarietà può assumere portata e significati differenti a seconda del settore cui viene applicata, non contenendone il diritto primario una definizione unitaria (cfr. G. BUTLER, *Solidarity and its Limits for Economic Integration in the European Union's Internal Market*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, vol. 25, n. 3, p. 315. Per un inquadramento del principio di solidarietà nel diritto UE applicato alle politiche sociali, cfr. E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2015, I ed., p. 194.

zionale del soggetto nel processo produttivo transnazionale²². In altri termini, «l'introduzione della cittadinanza dell'Unione sposta il *focus* da una forma meramente mercantile di appartenenza, in cui il titolo di accesso alle prestazioni sociali altro non è che il diretto risultato del contributo economico fornito dal lavoratore migrante, ad una più ampia nozione di inclusione, nella quale il diritto alla protezione sociale è riconosciuto anche a coloro la cui appartenenza alla comunità solidale si fonda su legami di tipo non economico»²³.

Siffatto filone giurisprudenziale prende le mosse dalla nota pronuncia *Martinez Sala*²⁴, con la quale la Corte statuisce che l'effettivo esercizio della libertà di circolazione sia sufficiente a condurre il cittadino europeo nell'ambito applicativo del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, a prescindere dalla specifica riferibilità di quella posizione soggettiva al campo di operatività delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori, consentendo anche ai cittadini europei economicamente inattivi di usufruire della parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali erogate dallo Stato membro ospitante, tendenzialmente transitando da una logica di corresponsività tra

²² In tal senso S. GIUBBONI, *L'accesso al welfare nell'Unione europea, tra cittadinanza e mercato*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, cit., p. 137; S. MANTU, P. MINDERHOUD, *EU Citizenship and Social Solidarity*, in *Maastricht Eur. Comp. Law*, 2017, vol. 24, n. 5, pp. 703-720 sottolineano che, nello specifico settore della solidarietà applicata alla libera circolazione delle persone, i cittadini europei lavoratori godono di una *mechanic solidarity* derivante dallo svolgimento di attività lavorative in linea con il Regolamento 492/201/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione*, in GUUE L 141, del 27 maggio 2011, pp. 1-11 e con l'art. 45, par. 2, del TFUE; dall'altro lato, i cittadini europei fruiscono di una *organic solidarity* discendente semplicemente dal loro *status*, e indipendentemente dalla loro partecipazione al progetto europeo in qualità di attori economici. I concetti ricordati corrispondono evidentemente alla distinzione tra cittadini europei economicamente attivi e inattivi e, come si tenterà di dimostrare nel prosieguo del lavoro, istituiscono una frattura, in punto di tutela delle rispettive posizioni, che non sembra prestarsi ad una efficace ricomposizione.

²³ M. DOUGAN, E. SPAVENTA, *Wish you Weren't Here: New Models of Social Solidarity in the European Union*, in E. SPAVENTA, M. DOUGAN (eds.), *Social Welfare in EU Law*, Oxford/Portland, 2005, p. 208.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 1998, *Martinez Sala*, causa C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217.

contribuito al processo economico-produttivo dello Stato ospitante e accesso al *welfare* ad una valorizzazione della figura del cittadino in quanto tale.

Tale indirizzo è stato ulteriormente precisato nelle successive pronunce *Grzelczyk*²⁵ e *Baumbast*²⁶, in cui la Corte esplicitamente riconosce che «lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla nazionalità e fatte salve le eccezioni al riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico»²⁷. La direttiva 2004/38/CE, in una certa prospettiva, recepisce questo *acquis* giurisprudenziale, nella misura in cui riorganizza la disciplina della libertà di circolazione delle persone nell'Unione a partire dallo *status civitatis*, ponendo al centro della disciplina la cittadinanza europea²⁸.

Interpretazioni estensive del requisito della cittadinanza dietro il grimaldello della parità di trattamento si sono registrate in passato nella giurisprudenza europea in relazione alla condizione dei lavoratori migranti e dei loro familiari rispetto al riconoscimento di prestazioni di natura sociale. Nella sentenza *Commissione c. Paesi Bassi*²⁹, la Corte ha sottolineato che «il fatto di aver avuto accesso al mercato del lavoro di uno Stato membro determina, in linea di principio, il nesso di integrazione sufficiente nella società di detto Stato, idoneo a consentir loro di avvalersi in tale Stato del principio della parità di trattamento rispetto ai lavoratori nazionali con riferimento ai vantaggi di natura sociale»³⁰.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458.

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast*, causa C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, cit., punto 31.

²⁸ S. GIUBBONI, *L'accesso al welfare nell'Unione europea, tra cittadinanza e mercato*, cit., p. 138.

²⁹ Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2012, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-542/09, ECLI:EU:C:2012:346.

³⁰ Secondo i giudici di Lussemburgo, il nesso di integrazione risulta specificamente dalla circostanza che il lavoratore migrante, con i contributi che versa nello Stato membro ospitante per l'attività retribuita che esercita, contribuisce anche al finanziamento delle politiche sociali di detto Stato e deve potersene avvalere alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali. In questa prospettiva, sebbene le politiche di bilancio

A ben vedere, la Corte, se da un lato indubbiamente estende le potenzialità della parità di trattamento, dall'altro non recide in maniera netta quella logica di corresponsività tra contributo al progresso economico nazionale e godimento delle prestazioni di *welfare* che si è segnalata in precedenza. La stessa direttiva 2004/38/CE testimonia l'impossibilità di una piena parificazione, in punto di garanzie anche sociali, tra i cittadini europei economicamente inattivi e coloro che non contribuiscano al processo economico, laddove, al fine di evitare che la libertà di circolazione sia utilizzata surrettiziamente per ottenere prestazioni di assistenza sociale più vantaggiose in alcuni Stati membri e che coloro che esercitino il diritto di soggiorno diventino un «onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante»³¹, è previsto che il diritto di soggiorno superiore a tre mesi possa essere esercitato dietro il possesso di determinati requisiti, dipendenti dalla condizione di cittadino economicamente attivo o inattivo. Solo in riferimento alla prima categoria di soggetti la possibilità di soggiornare prescinde dal possesso di risorse economiche sufficienti; requisito che rivive, invece, per la legittimazione della permanenza nello Stato ospitante di coloro che siano economicamente inattivi³². Tali

possono costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e influenzare la portata delle misure che esso intende predisporre, esse non costituiscono tuttavia di per sé un obiettivo perseguito da tale politica e non possono, pertanto, giustificare una discriminazione a sfavore dei lavoratori migranti. Siffatte argomentazioni hanno condotto la Corte, nella pronuncia in esame, a ritenere illegittima la condizione di residenza della regola dei «3 anni su 6» richiesta dai Paesi Bassi ai lavoratori migranti e ai loro familiari al cui mantenimento essi continuano a provvedere, per permettere loro di ottenere un finanziamento preordinato al proseguimento degli studi fuori dallo Stato membro ospitante.

³¹ Artt. 7, 12, 13, 14 e della Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio *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, 72/194/CEE, 75/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE*, in GUUE L 158 del 30 aprile 2004, p. 77.

³² Ossia cittadini che non svolgono un'attività lavorativa o che si spostino per motivi di studio/lavoro (art. 7, par. 1, lett. b e c della Direttiva). Per una compiuta disamina della disciplina, v. C. SIMONCINI, *Circolazione e soggiorno dei cittadini nello spazio europeo tra libertà della persona e tutela degli interessi economici*, in P. GARGIULO (a

requisiti si saldano con la previsione contenuta all'art. 24 della direttiva, che istituisce la parità di trattamento del cittadino dell'Unione che risiede nello Stato ospitante in base alla direttiva stessa rispetto a coloro che sono in possesso della cittadinanza di tale Stato, beneficio che si estende anche ai familiari. Le uniche possibili deroghe riguardano i primi tre mesi di soggiorno o la situazione del cittadino dell'Unione in cerca di un posto di lavoro. Sulla scorta di queste premesse, si è osservato³³ come la piena parità di trattamento possa essere ascritta alla sola categoria dei lavoratori, in forza di una sorta di *presunzione di corrispettività* tra le prestazioni fornite dal *welfare* nazionale e quelle fornite dal singolo tramite la sua attività lavorativa, mentre simile condizione di *uguaglianza sostanziale* può essere riconosciuta, in disparte il caso dell'ottenimento del diritto di soggiorno permanente, solo a chi soddisfi certi requisiti di natura economica.

A questa problematica differenziazione di regime si aggiunge, quale ulteriore segmento interruttivo rispetto ad una compiuta delineazione della tutela dei diritti sociali in forza del solo requisito della cittadinanza europea, la considerazione che per la definizione della stessa nozione di *welfare* non è possibile sganciarsi dal concetto di Stato nazionale. Si è sottolineato che la solidarietà è in realtà un concetto eminentemente nazionale³⁴, tant'è che essa stessa è stata spesso invocata, nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, in termini «difensivi», ossia come argine ad una eccessiva espansione delle regole comu-

cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Napoli, 2011, p. 131 ss.

È bene precisare, comunque, che tali condizioni permettono il mantenimento del diritto di soggiorno, ma affinché quest'ultimo diventi permanente è necessario risiedere per cinque anni nello Stato ospitante (artt. 14 e 16 della direttiva). Per un approfondimento della disciplina dettata dalla direttiva, cfr. M. DI FILIPPO, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, diritto e diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 170 ss.

³³ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, cit., p. 236.

³⁴ V. HATZOPOULOS, *Health Law and Policy: the Impact of the EU*, in G. DE BURCA (eds.), *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford/New York, 2005, p. 167.

nitarie in materia di concorrenza e mercato sugli assetti regolativi e distributivi dei *welfare states* nazionali³⁵.

3. Il revirement giurisprudenziale a partire dalle pronunce Brey e Dano

Lo scenario descritto di problematica affermazione di un incondizionato accesso *cross-border* ai sistemi di *welfare* degli Stati nazionali attraverso il solo requisito dello *status civitatis* europeo, acuito dalla crisi economica globale profondamente incidente sulle risorse interne degli Stati membri, ha condotto anche la Corte di giustizia ad effettuare un cambio di paradigma, arrestando quel dinamismo interpretativo inaugurato col filone giurisprudenziale illustrato *supra*. Il cambio di rotta operato dai giudici europei è stato autorevolmente definito come un apparente arretramento rispetto all'originale visione della cittadinanza accolta dalla Corte, in favore di una interpretazione minimalista, che riafferma la centralità del *national link of belonging*, allocando fermamente in capo allo Stato di origine la responsabilità per gli individui più deboli del tessuto sociale³⁶.

Ad inaugurare questa tendenza ermeneutica è stato il caso *Brey*³⁷, in cui la Corte ha ritenuto che la circostanza che un cittadino economicamente inattivo proveniente da un altro Stato membro possa essere ammesso, in ragione del possesso di una pensione esigua, ad una misu-

³⁵ S. SCIARRA, *Market Freedom and Fundamental Social Rights*, in B. HEPPLÉ (ed.), *Social and Labour Rights in a Global Context, International and Comparative perspectives*, Cambridge, 2003, p. 95 ss.

³⁶ Cfr. E. SPAVENTA, *Earned Citizenship – Understanding Union citizenship through its Scope*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism: the Role of Rights*, Cambridge, 2017, p. 208.

³⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 2013, *Brey*, causa C-140/12, ECLI:ECLI:EU:C:2013:565. La fattispecie riguardava un cittadino tedesco che aveva ricevuto una pensione di invalidità, per poi successivamente trasferirsi in Austria con sua moglie, ove presentava domanda per una misura assistenziale supplementare, prevista dall'ordinamento austriaco per garantire ai beneficiari il godimento di un reddito minimo. Le autorità austriache rifiutavano di riconoscergli il beneficio, ritenendo che il ricorrente non possedesse le condizioni richieste per ottenerlo; *sub specie*, egli non soddisfaceva il requisito delle risorse economiche sufficienti tali da permettergli di risiedere legalmente in Austria ai sensi della direttiva 2004/38/CE.

ra assistenziale compensativa e supplementare, può costituire un'indicazione del fatto che il cittadino in questione non possieda sufficienti risorse atte ad evitare che egli divenga un *unreasonable burden* per il sistema sociale assistenziale dello Stato ospitante. Ciononostante, la Corte non abbandona totalmente l'idea di un certo grado di solidarietà tra i cittadini dello Stato ospitante e di altri Stati membri, statuendo che il semplice fatto di ricevere assistenza sociale non fa automaticamente dell'individuo un onere eccessivo per il sistema socio-assistenziale dello Stato ospitante, dovendo quest'ultimo procedere ad una previa valutazione complessiva del peso specifico che il riconoscimento del beneficio richiesto possa comportare per il sistema sociale nazionale nel complesso, facendo altresì riferimento alle condizioni personali dell'istante³⁸. La decisione sottolinea la necessità di interpretare restrittivamente, in applicazione del principio di proporzionalità, ogni limitazione alla libertà di movimento nello spazio europeo; il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri non deve tradursi in strumento di aggiramento dell'obiettivo precipuo della direttiva 2004/38/CE, identificato, nella pronuncia *Brey*, nella facilitazione e nel rafforzamento del fondamentale diritto alla libera circolazione dei cittadini europei.

L'anno successivo, nella nota sentenza *Dano*³⁹, la Corte, invece, abbandona il «linguaggio della solidarietà sociale»⁴⁰, enfatizzando un diverso obiettivo della direttiva in parola, ossia quello di evitare che i cittadini europei usino in maniera strumentale il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante per procurarsi mezzi di sostentamento economico. Per evitare la realizzazione dei paventati fini eteronomi, la

³⁸ *Ibidem*, par. 78. La Corte giunge a questa conclusione richiamando il disposto dell'art. 8, par. 4, della direttiva: il fatto che la norma consenta, ma non imponga, allo Stato membro una soglia minima reddituale che possa ergersi a parametro di valutazione della sufficienza delle risorse, conduce alla necessità di effettuare una valutazione più completa e rispettosa delle specificità del caso concreto.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, *Dano*, causa 333/13, ECLI:EU:C:2014:2358. Per un'analisi delle implicazioni della pronuncia sul tema in commento, cfr. C. MARGIOTTA, *I presupposti teorici della cittadinanza europea: originarie contraddizioni e nuovi limiti*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, n. 1, pp. 49-72.

⁴⁰ S. MANTU, P. MINDERHOUD, *EU Citizenship and Social Solidarity*, cit.

direttiva, all'art. 7, distingue la posizione dei cittadini europei economicamente attivi e inattivi, correlando la legittimità del soggiorno dei secondi nello Stato ospitante al possesso di risorse economiche sufficienti. In presenza di siffatto quadro normativo, un'eventuale disparità di trattamento nella concessione di prestazioni sociali è una conseguenza inevitabile della direttiva 2004/38/CE⁴¹. Coerentemente con queste premesse, gli Stati devono possedere la facoltà di negare l'accesso alle prestazioni sociali ai cittadini europei economicamente inattivi che esercitino la libertà di circolazione con l'unico fine di ottenere il beneficio dell'aiuto sociale dello Stato membro ospitante, pur non disponendo delle risorse sufficienti per poter rivendicare il beneficio del diritto di soggiorno⁴². I cittadini europei che non soddisfino tale requisito non possono giocoforza avvalersi del principio di non discriminazione di cui all'art. 24, par. 1, della direttiva, il quale in definitiva non osta ad una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, nella parte in cui essa esclude dal godimento di talune prestazioni sociali i cittadini di altri Paesi membri che non beneficino di un diritto di soggiorno in forza della direttiva in questione nello Stato membro ospitante⁴³. Ciò che nel caso *Brey* costituiva un semplice indizio della mancanza di risorse economiche sufficienti, in *Dano* si tramuta in una vera e propria presunzione di insufficienza di mezzi economici, legittimante la mancata concessione della parità di trattamento nei confronti di cittadini europei che hanno esercitato il diritto di libera circolazione, in luogo del meno agevole avvio del processo che porta all'espulsione dei cittadini dell'Unione divenuti un peso per il sistema sociale⁴⁴. Non si è mancato di rilevare⁴⁵ come simile

⁴¹ Conclusioni dell'Avvocato generale M. WATHELET, presentate il 20 maggio 2014, nella causa C-333/13, *Dano*, par. 93 e 96.

⁴² Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, *Dano*, punto 78.

⁴³ *Ibidem*, punto 82. Si è peraltro osservato (cfr. M.A. PANASCI, *Legal Values and Hermeneutic Virtues: The Status Quo of European Social Citizenship*, in *Politiche sociali*, 2017, n. 3, p. 440) come simile assunto inverte il rapporto tra il regolamento sulla sicurezza sociale e la direttiva sulla libera circolazione, la quale ultima *de facto* assorbe il disposto dell'art. 70 del regolamento, norma che attribuisce il diritto di godere delle prestazioni speciali di carattere non contributivo nello Stato membro di residenza.

⁴⁴ Cfr. D. SCHIEK, *Perspective on Social Citizenship in the EU – from Status Positivus to Status Socialis Activus via two Forms of Transnational Solidarity*, in D.

argomentazione conduca alla situazione paradossale in cui il cittadino europeo sia in condizione di accedere all'assistenza sociale solo se ha risorse sufficienti, il che presuppone che a monte il soggetto non abbia bisogno di ricorrere alle misure di sostegno erogate dallo Stato nazionale. Le statuizioni della Corte, comunque, erodono la nozione di cittadinanza sociale europea basata sulla solidarietà condivisa con quei cittadini che non sono in grado di sostenersi. Si valorizzano gli obiettivi protettivi della direttiva 2004/38/CE, suggerendo agli Stati membri di utilizzarli come strumenti di protezione del *welfare* dai "turisti sociali"⁴⁶. L'interpretazione restrittiva fornita dai giudici di Lussemburgo, consolidatasi nelle successive pronunce *Alimanovic*⁴⁷ e *Garcia-*

KOCHENOV, *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, cit., p. 362.

⁴⁵ H. VERSCHUEREN, *Preventing "benefit tourism" in the EU: A Narrow or Broad Interpretation of the Possibilities offered by the ECJ in Dano?*, in *Common Market Law Review*, 2015, vol. 52, n. 2, pp. 363-390; M. COUSINS, *Social Assistance and the Right to Residence at the European Court of Justice – Dano v. Jobcenter Leipzig*, in *Journal of Social Security Law*, 2015, n. 22, pp. 94-100.

⁴⁶ La figura del turista sociale europeo, che emerge nelle sentenze della Corte che seguono questo indirizzo, è individuata in colui che utilizza la libera circolazione e soggiorna in uno Stato membro diverso da quello di origine senza partecipare attivamente alla produzione del benessere nel mercato unico e possiede un grado di istruzione insufficiente, un livello inadeguato di formazione ed esperienza professionale, non conosce adeguatamente la lingua dello Stato membro ospitante, dimostra scarsa volontà di integrarsi e di ricercare un'occupazione.

⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza del 15 settembre 2015, *Alimanovic*, causa C-67/14, ECLI: ECLI:EU:C:2015:597. A differenza del caso *Dano*, i ricorrenti, in qualità di cittadini in cerca di lavoro, beneficiavano della protezione addizionale di cui all'art. 14, par. 4, lett. b, non potendo essere attinti da un provvedimento di allontanamento fin quando continuassero a rivestire detta posizione, avendo altresì una concreta possibilità di divenire economicamente attivi. La Corte, inoltre, sembra *prima facie* adottare un approccio più morbido, sottolineando che lo Stato membro deve considerare la situazione individuale dell'interessato prima di adottare un provvedimento di espulsione o di concludere per l'insostenibilità del peso che egli apporta al sistema di assistenza sociale nazionale. Tuttavia, queste notazioni vengono neutralizzate nel prosieguo della motivazione, non ritenendo detta valutazione complessiva necessaria nel caso concreto, atteso che la stessa direttiva 2004/38/CE, per vagliare il perdurare della condizione di lavoratore, fornisce vari fattori che si incentrano sulla situazione individuale di colui che chiede di accedere ai benefici assistenziali. *Sub specie*, un periodo di sei mesi dopo la cessazione dell'attività lavorativa, durante il quale si fruisce dell'assistenza sociale, è considerato sufficiente a garantire un livello significativo di certezza del diritto e di

*Nieto*⁴⁸, sembra accedere, tramite una rilettura della parità di trattamento di cui all'art. 24 della direttiva a favore degli Stati e a discapito dei cittadini, ad una visione proiettata, in materia di *welfare*, a tutelare la *sostenibilità* dei sistemi di assistenza nazionali in misura maggiore rispetto allo *status* di cittadino europeo⁴⁹.

4. *Il tentativo (mancato) della Corte di giustizia di evitare la Brexit: il caso Commissione c. Regno Unito*

Le criticità sin qui segnalate in ordine alla definitiva incondizionata affermazione dei diritti sociali si sono inasprite con il recesso del Regno Unito dall'Unione europea: nel novero delle numerose problematiche che esso ha sollevato in materia di cittadinanza europea⁵⁰, si inserisce la questione dell'accesso alle misure di *welfare* inglesi da parte dei cittadini europei che avessero legittimamente esercitato, prima della *Brexit*, il diritto di circolazione, corollario dello *status civitatis* sovranazionale di cui erano titolari, scegliendo di stabilirsi nel Regno Unito. Naturalmente, sulla base delle argomentazioni sollevate in precedenza, si comprende agevolmente come la questione si inasprisca con riferimento alla categoria dei cittadini europei economicamente inattivi. In-

trasparenza nel contesto *de quo*, rispettando altresì il principio di proporzionalità (cfr. punto 61).

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 2016, *García-Nieto e a.*, causa C-299/14, ECLI: ECLI:EU:C:2016:114.

⁴⁹ Cfr. C. BURELLI, *Il mantenimento dello status di lavoratore autonomo per il cittadino dell'Unione che ha perso il lavoro. Breve commento al caso Gusa*, in *Eurojus*, reperibile online al seguente indirizzo: <http://rivista.eurojus.it/il-mantenimento-dello-status-di-lavoratore-autonomo-per-il-cittadino-dellunione-che-ha-perso-il-lavoro-breve-commento-al-caso-gusa/>.

⁵⁰ Sull'effetto della *Brexit* sulla cittadinanza europea, v. S. MARINAI, *La perdita della cittadinanza dell'Unione europea: il caso Brexit*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, pp. 277-310; D. KOSTAKOPOLOU, *EU citizenship Law and Policy. Beyond Brexit*, Cheltenham/Northampton, 2020; S. MANTU, P. MINDERHOOD, E. GUILDM (eds.), *EU Citizenship and Free Movement Rights*, Leiden, 2020; S.L. GREER, J. LAIBLE, *The European Union after Brexit*, Manchester, 2020.

vero, proseguendo nel solco della «giurisprudenza restrittiva»⁵¹ degli anni immediatamente precedenti, la Corte di giustizia aveva tentato di evitare il referendum del giugno 2016 con la decisione resa nel caso *Commissione c. Regno Unito*⁵². La questione prendeva le mosse da un ricorso presentato dalla Commissione europea contro il Regno Unito a fronte di numerose istanze avanzate da cittadini non britannici, residenti nel Regno Unito, che si erano visti negare l'accesso a talune prestazioni sociali (assegni familiari e credito d'imposta per figli a carico) per la mancata titolarità di un diritto di soggiorno, condizione richiesta dalla legislazione inglese per l'erogazione dei benefici, congiuntamente a quella di una abituale residenza effettiva sul territorio. La Commissione censurava la scelta del Regno Unito, avendo lo Stato introdotto una condizione (il possesso del diritto di soggiorno) che non figura nel regolamento (CE) 883/2004, creando una situazione di discriminazione diretta nei confronti di cittadini di altri Stati membri, in violazione dell'art. 4 del regolamento medesimo. A parere della Commissione, l'esistenza di un reale collegamento tra il richiedente e lo Stato ospitante è già garantita dai parametri codificati dal regolamento, essendo ogni limitazione ulteriore eventualmente prevista dallo Stato erogatore del beneficio foriera di una disparità di trattamento non giustificabile in base al principio di proporzionalità. La Corte ha mostrato di non condividere la ricostruzione della Commissione. La precondizione della titolarità del diritto di soggiorno conduce ad una discriminazione solo indiretta nei confronti dei cittadini di altri Stati membri, poiché i cittadini britannici possono soddisfarla più facilmente rispetto ad essi. Sicché, la differenza di trattamento può essere giustificata da un obiettivo legittimo, vale a dire la necessità di proteggere le finanze dello Stato membro ospitante⁵³. La Corte ritiene altresì rispettata la proporzionalità della misura, dal momento che le verifiche in relazione alla legittimità del soggiorno vengono condotte dalle autorità competenti non

⁵¹ Espressione utilizzata da D. THYM, *When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: the Dano case*, in *European Law Review*, 2015, n. 40, p. 249.

⁵² Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2016, *Commissione c. Regno Unito*, causa C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2016, *Commissione c. Regno Unito*, cit., punto 77.

in modo sistematico, ma solo in caso di dubbio, conformemente al disposto dell'art. 14, par. 2, direttiva 2004/38/CE⁵⁴. La sollecitazione della Corte di escludere tutti i cittadini economicamente inattivi da ogni tipo di misure, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica in termini di assistenza o di sicurezza sociale, sembrava essere stata accolta dalla Commissione nella Proposta di revisione del regolamento sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale⁵⁵.

5. Il godimento dei diritti sociali nel periodo di transizione e nello stato attuale: il caso CG e le disposizioni del Withdrawal Agreement (WA) e del Protocollo sulla sicurezza sociale allegato al Trade and Commerce Agreement (TCA)

La Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla tutela dei diritti sociali connessi al godimento della cittadinanza europea nel contesto del recesso del Regno Unito dall'Unione europea nel caso *CG c. Irlanda del Nord*⁵⁶. Dopo aver ricordato, conformemente

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2016, *Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 83 e 84. Appare opportuno precisare che, mentre le sentenze analizzate nel paragrafo precedente riguardavano precipuamente il collegamento tra diritto di soggiornare ai sensi della direttiva 2004/38/CE e accesso alle prestazioni di assistenza sociale, il caso *Commissione c. Regno Unito* ha portata più generale, concernendo la richiesta di classici benefici di sicurezza sociale da parte dei cittadini economicamente inattivi.

⁵⁵ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che modifica il Regolamento (CE) 883/2004 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e il Regolamento (CE) 987/2009 che stabilisce la modalità di applicazione del regolamento 883/2004/CE*, COM(2016) 815 final. Per raggiungere questo obiettivo, il documento prospettava l'aggiunta di un secondo paragrafo all'art. 4 del regolamento n. 833/2004, che recitasse "Uno Stato membro può richiedere che l'accesso di un cittadino economicamente inattivo residente in quello Stato membro ai suoi benefici di *sicurezza sociale* sia soggetto alle condizioni del possesso di un diritto di soggiorno legale, come configurato dalla direttiva 2004/38/CE".

⁵⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 luglio 2021, *CG c. The Department for Communities in Northern Ireland*, causa C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602. Il caso concerneva una donna in possesso della doppia cittadinanza, belga e croata, residente in Irlanda del Nord dal 2018, dove aveva cominciato a vivere con il suo compagno olandese e con i figli di entrambi, per poi essere trasferita in un centro di

alla sua consolidata giurisprudenza, che la parità di trattamento sancita dall'art. 18 TFUE inerisce allo *status* di cittadino europeo *ex art* 20 TFUE, essa riformula il quesito pregiudiziale: l'art. 18 TFUE è applicabile in maniera autonoma soltanto in situazioni in cui non emergano disposizioni specifiche che prevedono il divieto di discriminazioni⁵⁷. Nella fattispecie *sub iudice*, il presidio di non discriminazione è codificato dall'art. 24, par. 1, della direttiva 2004/38/CE, che dunque deve costituire oggetto dello scrutinio pregiudiziale⁵⁸. A tal riguardo, la Cor-

accoglienza riservato alle donne vittime di maltrattamenti, in ragione dei plurimi episodi di violenza da parte del marito cui era stata soggetta. Durante l'intera permanenza sul territorio britannico, la donna era stata economicamente inattiva. Nel giugno 2020 aveva ottenuto il *pre-settled status*, che assicura, a certe condizioni, ai cittadini europei stabilitisi in UK prima del recesso di permanervi per cinque anni dopo la fine del periodo di transizione. Successivamente, la donna presentava richiesta per accedere ad una determinata misura di assistenza sociale, rigettata dalle autorità competenti argomentando che il *pre-settled status* non conferisca di per sé il diritto di accedere a simili benefici. Nel Regno Unito, infatti, la legislazione sull'assistenza sociale era stata modificata in modo da evitare che la concessione del *EUPSS* costituisse un diritto di residenza atto ad integrare un requisito di idoneità per usufruire dell'assistenza sociale. Nel contesto del procedimento giurisdizionale introdotto in ragione del ricorso presentato dalla donna avverso siffatta decisione amministrativa di rigetto, i giudici irlandesi hanno sollevato innanzi alla Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale di interpretazione dell'art. 18 TFUE, chiedendo se il diritto di non discriminazione in base alla nazionalità in esso sancito proibisca agli Stati membri di negare l'accesso all'assistenza sociale ai cittadini europei che godano di un diritto di residenza in base alla legge dello Stato ospitante. Peraltro, la circostanza che la domanda pregiudiziale fosse stata presentata dai giudici inglesi prima della fine del periodo di transizione ha consentito alla Corte da un lato di mantenere la propria giurisdizione e, dall'altro, di risolvere la questione applicando il diritto dell'Unione. La Corte, nell'affermare la sussistenza della sua competenza, statuisce che «a fattispecie di cui al procedimento principale rientra nell'ambito di applicazione *ratione temporis* del diritto dell'Unione, in applicazione degli articoli 126 e 127 dell'accordo sul recesso del Regno Unito e, dall'altro, che la Corte è competente a statuire in via pregiudiziale sulla domanda del giudice del rinvio, in applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, di tale accordo» (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, *CG*, cit., punto 51).

⁵⁷ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, causa C-181/19, ECLI:EU:C:2021:602.

⁵⁸ La Corte precisa che esso, peraltro, deve interessare anche il par. 2 della disposizione, poiché la misura assistenziale che la ricorrente auspicava ad ottenere deve essere qualificata come prestazione di assistenza sociale ai sensi della direttiva.

te ricorda che il riconoscimento di un diritto di soggiorno superiore a tre mesi può essere concesso, in base alla direttiva 2004/38/CE, a condizione che il richiedente disponga di risorse economiche sufficienti affinché non diventi un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato ospitante⁵⁹. Nella fattispecie in esame, la ricorrente era una cittadina economicamente inattiva che, come tale, non avrebbe potuto beneficiare delle tutele predisposte dalla direttiva, inclusa la non discriminazione nell'accesso alle misure assistenziali dello Stato ospitante. Invero, la circostanza che il diritto nazionale contenga disposizioni più favorevoli alla concessione di un diritto di soggiorno, che prescindano dal possesso di adeguate risorse economiche, se non è impedita dal diritto derivato⁶⁰, dall'altro non consente di ritenere che esso sia concesso «in base» alla direttiva⁶¹. Ciononostante, la concessione da parte delle autorità del Regno Unito del diritto di soggiorno, senza avvalersi delle limitazioni previste dalla direttiva, costituisce comunque attuazione delle disposizioni del Trattato relative allo *status* di cittadino dell'Unione, segnatamente dell'art. 21, par. 1, del TFUE; pertanto, le autorità nazionali sono tenute a conformare la propria azione alle disposizioni della Carta⁶².

⁵⁹ Cfr. art. 7, par. 1, lett. b della Direttiva. Il requisito va verificato all'esito di un esame concreto della situazione economica di ogni interessato, senza tener conto delle prestazioni di assistenza sociale richieste, per valutare se questi lo soddisfi.

⁶⁰ Cfr. art. 37 della Direttiva.

⁶¹ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, CG, cit., punto 83. La Corte ha dichiarato che il fatto di non pregiudicare le disposizioni nazionali più favorevoli di quelle della Direttiva 2004/38/CE per quanto riguarda il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione non implica affatto che tali disposizioni debbano essere integrate nel sistema istituito da detta direttiva, e ne ha desunto, in particolare, che spetta a ciascuno Stato membro che abbia deciso di instaurare un regime più favorevole di quello istituito dalle disposizioni di detta direttiva precisare quali siano le conseguenze di un diritto di soggiorno concesso sulla sola base del diritto interno (cfr. Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *Ziolkowski e Szeja*, cause C-424/10 e C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866, punti 49 e 50).

⁶² Nel caso di specie, la Corte richiama gli artt. 1, 7 e 24 della Carta, concernenti rispettivamente l'obbligo per gli Stati membri di garantire che i cittadini europei vivano in condizioni dignitose; il rispetto della vita privata e familiare; la protezione del superiore interesse del minore. Essendo la ricorrente madre di due bambini in tenera età, priva di qualsiasi risorsa economica ed isolata per essere fuggita da un partner vio-

Terminato il periodo di transizione, la disciplina della materia della

lento, il diniego della misura del reddito di cittadinanza potrà essere considerato legittimo solo dopo una verifica, da parte delle autorità competenti, della inidoneità del rifiuto ad esporre la cittadina interessata ed i suoi figli ad un rischio concreto ed attuale di violazione dei loro diritti fondamentali, come garantiti dalle disposizioni richiamate. Nell'ambito di tale esame, dette autorità possono tenere conto di tutti gli strumenti di assistenza previsti dal diritto nazionale, anche diversi da quelli richiesti dall'interessata, e dei quali la cittadina interessata e i suoi figli possono beneficiare effettivamente ed attualmente. La decisione della Corte, condivisibile in vista della garanzia di prerogative fondamentali dei soggetti più vulnerabili, appare invero frutto del caso concreto, complice probabilmente la circostanza che essa sia stata resa in un caso sottoposto alla sua attenzione poco prima della fine del periodo di transizione. Si è osservato (M. HAAG, *Case C-709/20 CG, The Right to Equal Treatment of EU Citizens: Another Nail in the Coffin*, in *European Law Blog*, 27 luglio 2021), infatti, il cambio di rotta della Corte che, in precedenti decisioni (cfr. Corte di giustizia, *Martinez Sala*, cit.), aveva ritenuto che, ancorché un cittadino europeo godesse di un diritto di soggiorno nello Stato ospitante in base alla sua *domestic law*, poteva comunque invocare la tutela del divieto di discriminazione offerta dal diritto primario. Esclusa la rilevanza dell'art. 18 TFUE, nella sentenza *CG* la ricorrente, non possedendo il diritto di soggiornare «in base» alla direttiva 2004/38/CE, non potrebbe beneficiare neanche della parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali di cui all'art. 24. Verrebbe così introdotta una poco ragionevole distinzione tra cittadini europei che godono del diritto di soggiorno in base al diritto dell'Unione e cittadini che ne beneficiano in base alla legislazione domestica dello Stato ospitante. Nel prosieguo della motivazione, poi, la Corte ritiene comunque che la legislazione irlandese attui l'art. 21, par. 1, TFUE; passaggio argomentativo che, se è strumentale per introdurre i richiami alle disposizioni della Carta, sembra tuttavia poco congruente con le premesse del ragionamento, la cui opacità sembra ascrivibile al peculiare momento temporale in cui interviene la decisione. Maggiormente lineare appare la soluzione prospettata dall'Avvocato Generale de la Tour nelle sue conclusioni, in cui Egli riconduceva il diritto di soggiorno concesso alla ricorrente all'art. 37 della direttiva 2004/38/CE, aprendo la strada all'applicabilità dell'art. 24 della stessa. La ricorrente, nel caso *CG*, non resta sprovvista di tutela, utilizzando a tal fine gli artt. 1, 7 e 24 della Carta, omettendo la Corte, in maniera singolare, di richiamarne l'art. 21, par. 2, che sancisce proprio il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza. La scelta di siffatte disposizioni può forse essere vista come spia della *voluntas* della Corte, diretta, nel caso in esame, ad ammorbidire il proprio approccio per tutelare direttamente i figli minori della donna e solo in via riflessa la situazione di quest'ultima, cittadina dell'Unione versante in una situazione personale disagiata, ma comunque economicamente inattiva. Non si è mancato di rilevare (v. O. GARNER, *case c-709/20 CG v The Department for Communities in Northern Ireland: a Post-Brexit Swansong for the Char-*

sicurezza sociale resta affidata alle disposizioni del *Withdrawal Agreement* (WA), il quale legittima la perdurante applicazione dei regolamenti europei di sicurezza sociale, nonché della loro interpretazione resa dalla Corte, nei confronti dei cittadini europei, unitamente ai loro familiari, che mantengano lo *status* di residenza ottenuto prima della *Brexit*. Viceversa, le situazioni soggettive facenti capo a cittadini che

ter of Fundamental Rights, in European Law Blog) come l'esito del giudizio sarebbe stato diverso, se il ricorso fosse stato proposto dopo la fine del periodo di transizione, non potendosi in tal caso applicare il *corpus* normativo contenuto nella Carta, la quale avrebbe cessato di dispiegare i suoi effetti nell'ordinamento inglese a far data dall'*exit day*. Non può tuttavia tacersi che le *Explanatory Notes to the European Union (Withdrawal) Act 2018 (Chapter 16)* ricordano che la Carta non ha creato nuovi diritti, ma ha riaffermato diritti e principi che già esistevano del diritto europeo. Per queste ragioni, nonostante le disposizioni della Carta non saranno vigenti a titolo di *retained EU law*, i diritti e i principi ad esse sottese non perderanno del tutto la loro rilevanza, sia pur ridotta a criterio interpretativo degli atti di diritto primario e derivato trasposti nella legislazione inglese. Si è osservato [C. O'BRIEN, *The great EU Citizenship illusion exposed: equal treatment rights evaporate for the vulnerable (CG v. The Department for Communities in Northern Ireland)*, in *ELR*, 2021, vol. 46, n. 6, p. 814] come, nella sentenza *CG*, la Corte valorizzi il profilo sostanziale della cittadinanza europea, che diviene rilevante in situazioni che coinvolgono cittadini in situazione di vulnerabilità, i quali, già privati della protezione del loro Paese di origine, della stabilità del loro *status*, dell'assistenza sociale per loro stessi e per le loro famiglie, non possono subire anche la privazione della sostanza dei loro diritti di cittadini europei. Giova segnalare che nel caso *Fratila (Fratila and another (AP) (Respondents) v Secretary of State for Work and Pensions (Appellant)*, [2021] UKSC 539 anche la *UK Supreme Court* ha avuto modo di pronunciarsi sull'accesso all'assistenza sociale, dopo che la *Court of Appeal* aveva dichiarato illegittimo il rifiuto del contributo ai due cittadini rumeni, di cui uno disabile, titolari del EUPSS. Dopo aver atteso la decisione della Corte di giustizia nel caso *CG*, la *Supreme Court* ha accolto l'appello del Ministero e, seguendo la sensibilità della Corte di giustizia, ha negato l'accesso alla misura. La *Supreme Court* non ha esplorato la via della tutela dei diritti fondamentali come base per il riconoscimento dell'assistenza per motivi essenzialmente procedurali: far derivare l'accesso all'assistenza sociale dalla Carta dei diritti fondamentali avrebbe significato introdurre nuovi elementi di fatto che le parti non avevano mai fatto valere in precedenza. Ritenendo inopportuno procedere nel merito, la *Supreme Court* ha considerato la fattispecie del caso *CG* sostanzialmente diversa e, quindi, ha confermato la validità della normativa nazionale escludente l'assistenza sociale per i titolari del EUPSS. A mancare è un esplicito recepimento dell'indirizzo della Corte di giustizia volto a dare centralità alla valutazione caso per caso della vulnerabilità del soggetto richiedente.

non rientrino nell'ambito di applicazione *ratione personarum* del WA vengono regolate dall'apposito Protocollo sulla sicurezza sociale allegato al *Trade and Commerce Agreement* (TCA), il quale riproduce, per larga parte, le previsioni dei regolamenti europei in materia, ma assicurando un livello di protezione significativamente meno elevato⁶³.

Il WA si occupa della sicurezza sociale nella parte III, garantendo l'applicazione dei Regolamenti 883/2004⁶⁴ e 987/2009⁶⁵ non solo ai cittadini europei e britannici⁶⁶, ma anche agli apolidi e ai rifugiati abitualmente residenti nell'Unione europea o nel Regno Unito, allineandosi alle previsioni dei regolamenti medesimi⁶⁷. Esso si applica, altresì, ai cittadini di Stati terzi che ivi risiedano legittimamente, nonché ai familiari delle predette categorie di soggetti che non devono necessariamente trovarsi in una *cross-border situation*.

In questo contesto, possono delinearci due differenti situazioni, a seconda che le disposizioni dell'Accordo si applichino totalmente o solo in parte. Rispettivamente, esse troveranno integrale applicazione, fin quando permanga la condizione di transnazionalità, per coloro che

⁶³ Inoltre, il WA è direttamente applicabile di fronte alle corti nazionali. I cittadini possono invocare in via immediata le disposizioni contenute nell'Accordo o cui esso si riferisce, se hanno effetto diretto secondo il diritto dell'Unione. Inoltre, le corti inglesi possono chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale per i primi otto anni. Per converso, l'applicazione del TCA è rimessa all'operato di un comitato misto creato dall'Unione europea e dal Regno Unito, il c.d. *Partnership Council*. Esso prevede la futura costituzione di numerosi comitati specializzati, uno dei quali dedicato al coordinamento della sicurezza sociale. Ogni controversia insorta in questa materia viene inizialmente sottoposta ad una procedura di consultazione, condotta secondo buona fede. Nel caso di insuccesso della via conciliativa, è previsto l'intervento di un tribunale arbitrale indipendente; la Corte di giustizia, dunque, non ricopre nessun ruolo nella supervisione della corretta applicazione del TCA.

⁶⁴ Regolamento (CE) 2004/883 del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, del 29 aprile 2004, in GUCE L 166 del 30 aprile 2004, p. 1.

⁶⁵ Regolamento (CE) 2009/987 del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce le modalità di applicazione del Regolamento 2004/833/CE relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, del 16 settembre 2009, in GUCE L 284 del 30 ottobre 2009, p. 1.

⁶⁶ Ai quali soli, viceversa, si applica la Parte II dell'Accordo, dedicata precipuamente alle libertà di movimento.

⁶⁷ Cfr. art. 11 del Regolamento (CE) 2004/883.

si trovino in una *social security cross-border situation*⁶⁸ che coinvolga, senza soluzione di continuità, il Regno Unito e uno Stato membro. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un cittadino italiano, residente abitualmente in Italia, che lavori nel Regno Unito e ritorni nello Stato di residenza ogni settimana e che sia soggetto alla legislazione inglese sulla sicurezza sociale⁶⁹. Viceversa, taluni individui restano soggetti solo in parte alle disposizioni dei regolamenti di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ad esempio per il principio della totalizzazione⁷⁰, ovvero potranno esservi soggetti in futuro, all'eventuale verificarsi di determinate circostanze.

Il TCA contiene, come si anticipava, un importante Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale che, nonostante includa disposizioni simili ai regolamenti ricordati, applicabili ai destinatari del WA, è tuttavia meno garantista. Anzitutto, si è osservato⁷¹ come alcuni benefici *lato sensu* assistenziali, ricompresi nei regolamenti europei di coordinamento, esulino dal campo di applicazione materiale dell'accordo, restando così preclusi ai soggetti che non possano invocare una tutela ai sensi del WA. Essi sono elencati in uno specifico Allegato al Protocollo, il quale, come tutte le appendici all'atto normativo, può essere emendato da un Comitato specializzato. Tra le prestazioni problematicamente escluse rientrano tra l'altro, i *family benefits* che erano stati oggetto dello scrutinio della Corte di giustizia nel caso *Commissione c. Regno Unito*⁷², e misure di protezione per le persone con disabilità, la cui mancanza appare sommamente ingiustificata. Le stesse perplessità potrebbero fondatamente riguardare l'esclusione di talune prestazioni sanitarie di lungo termine, collegate con omologhi benefici tutelati dai regolamenti europei⁷³, per forza di cose eccentrici rispetto

⁶⁸ Le medesime conclusioni sono esportabili alle fattispecie afferenti il diritto di soggiorno o il diritto di lavorare in altro Stato membro.

⁶⁹ Rientra nell'ipotesi di cui all'art. 11, par. 3, lett. a del Regolamento (CE) 2004/883.

⁷⁰ Cfr. art. 6 del Regolamento (CE) 883/2004.

⁷¹ D. CARRASCOSA BERMEJO, *Key Ideas on Mobility and Social Security After Brexit*, in *ERA Forum, Journal of the Academy of European Law*, 2021, n. 22, pp. 387-404.

⁷² Corte di giustizia, sentenza del 14 giugno 2016, *Commissione c. Regno Unito*, cit.

⁷³ Essi sono definiti nell'art. 1 del Protocollo e sono elencati nella Parte II dell'Allegato 1 al Protocollo.

all'ambito applicativo *ratione materiae* dell'Accordo, ma meritevoli di una tutela più approfondita. Si sono, inoltre, registrate limitazioni alla possibilità di esportare taluni benefici in base al suddetto Protocollo. In primo luogo, tale esclusione si applica all'indennità di disoccupazione, che viceversa il Regolamento (CE) 883/2004 consente, a determinate condizioni, di esportare per tre mesi⁷⁴. Inoltre, la trasferibilità degli assegni di invalidità non è consentita in generale dal TCA, senza operare alcuna distinzione, a differenza di quanto avviene nella disciplina europea, tra la loro natura contributiva e non contributiva, istituendo un pericoloso vuoto di tutela per i lavoratori migranti⁷⁵ e coniando una soluzione differente da quella per cui il Regno Unito ha optato in molti accordi bilaterali in materia di sicurezza sociale siglati con Stati terzi⁷⁶. Il Protocollo prevede, inoltre, una norma speciale diretta a risolvere i «conflitti di legge»⁷⁷, la quale consente di conservare, per ventiquattro mesi, l'assicurazione secondo le norme di sicurezza sociale dello Stato di origine⁷⁸. Risulta interessante sottolineare che il

⁷⁴ Art. 64 del Regolamento (CE) 2004/883. La garanzia dell'esportabilità delle prestazioni, sancita dall'art. 48 TFUE e consacrata all'art. 7 del regolamento, comporta il divieto di riduzione, modifica, sospensione, soppressione o confisca delle prestazioni in danaro dovute in base alla legislazione di uno Stato membro, per il fatto che il beneficiario risieda in uno Stato membro differente. Si tratta di uno dei principi su cui si fonda il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, insieme a quello dell'unicità della legge applicabile, di uguaglianza e non discriminazione e di totalizzazione.

⁷⁵ In caso di infortunio sul posto di lavoro nel Regno Unito, il cittadino europeo che l'abbia subito non potrebbe ritornare nel proprio Stato di origine e ivi ricevere la pensione di invalidità che gli spetta in base alla legislazione inglese.

⁷⁶ C. GARCÍA DE CORTÁZAR U NEBREDÁ, *La Unión Europea y el Reino Unido. Brexit. La regulación laboral y de la Seguridad Social a partir del 31 de diciembre 2020*, «Condenados a entenderse», in *Actum Social*, 2021, n. 168.

⁷⁷ Le regole dirette a determinare la legge applicabile in materia di sicurezza sociale non sono, invero, riconducibili tecnicamente alla categoria del conflitto di leggi in senso tecnico, trattandosi di norme di diritto pubblico.

⁷⁸ La disposizione ricalca quanto sancito dall'art. 12 del Regolamento (CE) 2004/883 ed è stata applicata, dal Regno Unito e da tutti gli Stati membri, a partire dal gennaio 2021. Sul punto, si veda la Notificazione dell'Unione europea effettuata secondo l'Accordo sul Commercio e Cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da un lato, e il Regno Unito di Gran Bretagna e l'Irlanda del Nord, dall'altro, 16 febbraio 2021, p. 54, consultabile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

testo normativo non contiene alcuno spazio di flessibilità per le amministrazioni nazionali di derogare a siffatta regola in situazioni di potenziale conflitto di leggi⁷⁹. Peraltro, la stessa possibilità, per gli Stati membri, di concludere accordi bilaterali con il Regno Unito in tal senso sembra preclusa, da un lato, dalle stesse disposizioni del Protocollo, che vietano l'istituzione di trattamenti diseguali tra gli Stati, e, dall'altro, dall'art. 7 della Decisione (UE) 2021/689⁸⁰, che consente accordi bilaterali con il Regno Unito in materia di sicurezza sociale, ma non per gli aspetti già coperti dal TCA, che sembra dettare una disciplina esaustiva in relazione alla legge applicabile. Il Protocollo resta in vigore per un periodo di quindici anni, allo spirare del quale è possibile negoziarne un successivo. La durata dell'atto appare, in realtà, molto ridotta in ragione della materia che è diretto a disciplinare: i diritti alle prestazioni sociali, come, ad esempio, quello alla pensione, si generano e divengono solitamente esigibili dopo decenni. Il cessare *tout court* della validità delle disposizioni allo spirare del termine potrebbe generare una situazione di incertezza normativa, che lo stesso Protocollo mira a scongiurare.

6. Conclusioni

Il quadro sin qui tracciato restituisce la difficoltà di una compiuta affermazione della cittadinanza sociale europea, anche per il *self re-*

content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2021:055:FULL&from=ES .

⁷⁹ E ciò a differenza dell'art. 16, par. 1, del Regolamento CE 2004/883, contenente deroghe al principio della regola generale della *lex loci laboris*, sul quale ultimo si veda F. MARONGIU BONAIUTI, *La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel Regolamento Ce n. 884/2004*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2010, n. 3, pp. 537-572.

⁸⁰ Decisione 2021/689/UE del Consiglio *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione, 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, dall'altra, e dell'accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sulle procedura di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate*, del 29 aprile 2021, in GUUE L 149 del 30 aprile 2021, pp. 2-9.

straint assunto dalla Corte di giustizia in merito ai diritti dei cittadini economicamente inattivi. Simile approccio ermeneutico ha un duplice ordine di effetti negativi: da un lato, rafforza la nazionalità come criterio per accedere al sistema sociale degli Stati membri, escludendo la possibilità di sostituirlo con una volontaria partecipazione alla comunità ospitante⁸¹; dall'altro, considera i cittadini in condizione di vulnerabilità un mero strumento al servizio del mercato comune⁸², relegandoli alla posizione di semplici migranti economici, mai del tutto inclusi nel tessuto sociale ospitante, che devono conquistarsi il diritto all'accesso al *welfare* del suddetto Stato contribuendo alla produzione di ricchezza⁸³. Ciononostante, imperativi restano gli sforzi tesi a consolidare la cittadinanza sociale europea: i diritti di cittadinanza possono essere esercitati solo in condizioni di libertà e di dignità, e quest'ultima necessariamente contempla una *social welfare dimension*⁸⁴. Senza di essa, lo stesso libero esercizio dei diritti perde senso, poiché l'individuo isolatamente considerato rimane privo di difese a fronte delle contingenze a cui lo espone la vulnerabilità. Invero, difficilmente si può dubitare che la «politicizzazione della libertà di movimento» avvenuta nel Regno Unito, nonché in altri Stati membri⁸⁵, ha accentuato le preoccupazioni delle istituzioni nazionali sulla tenuta dei sistemi di *welfare* interni⁸⁶, già incisi dalla crisi economica, ma ciò non deve condurre all'ab-

⁸¹ D. KOCHENOV, *La Cittadinanza delle Circostanze Personali in Europa*, cit., p. 122.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ D. KRAMER, *Earning Social Citizenship in the European Union: Free Movement and Access to Social Assistance Reconstructed*, cit., p. 277.

⁸⁴ D. KOSTAKOPOLOU, *Imagine: European Union Social Citizenship and Post-Marshallian Rights and Duties*, in R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European citizenship*, Cham, 2019, p. 281.

⁸⁵ In questi termini, D. KOSTAKOPOLOU, *Imagine: European Union Social Citizenship and Post-Marshallian Rights and Duties*, cit., pp. 281-285.

⁸⁶ M. FERRERA, *EU Citizenship Needs a Stronger Social Dimension and Soft Duties*, in R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European citizenship*, cit., pp. 181-198 ha suggerito, come rimedio, la creazione di un fondo europeo che ammortizzi l'impatto della mobilità e di varie misure che valorizzino gli *stayers* (una *EU social card* e voucher universali trasferibili). C. JOPPE, *Liberal Citizenship is Duty Free*, in R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European citizenship*, cit., pp. 199-209, ha ammonito come simile soluzione dividerebbe, in modo discriminatorio, i cittadini europei in due categorie diseguali, i *movers* e

bandono della prospettiva del raggiungimento di una compiuta integrazione europea anche nel campo delle garanzie sociali. Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea, nello specifico ambito oggetto di indagine, ha rappresentato il banco di prova della difficoltà di elaborare soluzioni, al contempo condivise e giuridicamente coerenti, in settori in cui le politiche statuali sono restie ad arretrare. I diritti di cittadinanza, che hanno talora funzionato anche come *bargaining chip* nel corso dei negoziati⁸⁷, rivestono una parte rilevante degli Accordi raggiunti, ma, nella loro specifica declinazione sociale, il *Withdrawal Agreement* e il *Trade and Commerce Agreement* forniscono delle tutele non omogenee e talora non amplissime, come si è cercato di evidenziare in precedenza. Ad evitare che, nell'Europa a 27 Stati, vengano perpetrate ulteriori discriminazioni di trattamento in materia sociale, sembra opportuno valorizzare la promozione del Pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato congiuntamente dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione in occasione del Vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita di Göteborg del 17 novembre 2017, costituente un'agenda o un processo⁸⁸ comprensivo sia di proposte legislative, che di *soft law*⁸⁹ e che si propone di costituire un punto di riferimento per favorire un processo di convergenza sociale verso l'alto; uno strumento per completare, rafforzare e rivedere il *social acquis* dell'Unione; uno strumento volto a contrastare la crisi di legittimità

gli *stayers*, il cui comportamento verrebbe qualificato dal diritto, rispettivamente, deprecabile e virtuoso.

⁸⁷ F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019, p. 91 ss.; P. MINDUS, *European Citizenship after Brexit*, Cham, 2017, pp. 29-38.

⁸⁸ S. GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance*, in CYELS, 2019, vol. 21, pp. 101-127.

⁸⁹ Tra le misure legislative può segnalarsi l'adozione della Direttiva 2019/1158/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio*, del 20 giugno 2019, in GUUE L 188 del 12 luglio 2019, pp. 79-93. La direttiva è stata di recente recepita nell'ordinamento italiano con il d. lgs. 30 giugno 2022, n. 105. L'intero pacchetto di misure è consultabile al seguente *link*: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights_en#documents.

dell'Unione europea⁹⁰. L'accordo interistituzionale proclamato a Göteborg elenca venti principi e diritti in materia sociale⁹¹, che, come chiarito dalla Commissione, sono già presenti nell'*acquis* dell'Unione (in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁹²), ma che, essendo stati «fissati in momenti diversi, in modi diversi e in forme diverse», sono riuniti in unico documento al fine di «renderli più visibili, più comprensibili e più espliciti per i cittadini e per gli attori a tutti i livelli»⁹³. Nonostante le opinioni ambivalenti che il Pilastro ha generato in dottrina⁹⁴, è indubbio che esso segni l'avvio di un processo di convergenza sociale, fondato essenzialmente sul dialogo sociale e civile, che può condurre ad una implementazione virtuosa del versante sociale della cittadinanza europea.

⁹⁰ P. VESAN, F. CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la strategia sociale di Juncker: un'agenda per la ricerca*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 1, p. 127.

⁹¹ Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro (Capo I), Condizioni di lavoro eque (Capo II), Protezione sociale e inclusione (Capo III).

⁹² Non mancano tuttavia nel Pilastro “nuovi” diritti non contemplati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: ad esempio, il diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso (Principio n. 6), il diritto a un reddito minimo garantito per chiunque non disponga di risorse sufficienti (Principio n. 14), il diritto a servizi di assistenza a lungo termine di qualità e a prezzi accessibili, in particolare per persone in stato di bisogno e vulnerabili (Principi nn. 18 e 19).

⁹³ Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, del 26 aprile 2017, COM(2017) 250 final, 6.

⁹⁴ Nel senso della innovativa direzione inaugurata dal Pilastro, si veda, tra i molti, A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi*, 2018, n. 4, pp. 20-32. In senso critico, S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 2018, n. 4, p. 569 lo definisce “esercizio tecnocratico di prefigurazione di scenari in perfetto stile manageriale”.

*Abstract*LA CITTADINANZA SOCIALE EUROPEA TRA LA CONSOLIDATA
“GIURISPRUDENZA RESTRITTIVA” DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
E LA NUOVA “PROVA DI RESISTENZA” OFFERTA DALLA BREXIT

Il presente contributo si concentra sulla cittadinanza sociale europea. Illustrate le difficoltà della sua affermazione, sarà dato conto della giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema, che, dopo un'operazione ermeneutica di *solidarity making*, ha adottato un approccio più restrittivo, volto a scongiurare il fenomeno del “turismo sociale”, per poi soffermarsi su come la *Brexit* abbia ulteriormente messo alla prova l'accesso *cross-border* ai sistemi di *welfare*.

EUROPEAN SOCIAL CITIZENSHIP BETWEEN SETTLED
“RESTRICTIVE CJEU CASE LAW”
AND THE NEW “BREXIT RESISTANCE TEST”

This article analyzes the European social citizenship. Having pointed out the difficulties of its affirmation, it will highlight CJEU's case-law on the matter, which, after a solidarity making interpretation, adopted a restrictive approach, in order to avoid the issue of the “welfare tourism”. Ultimately, it will explain how Brexit has further challenged the cross-border access to welfare systems.

CITTADINANZA EUROPEA
ED ARMONIZZAZIONE DELLE REGOLE:
VERSO UN DIRITTO AMMINISTRATIVO GLOBALE?

*Francesco Martines**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cittadinanza politica *versus* cittadinanza amministrativa. – 3. Cittadinanza e diritto al voto degli italiani all'estero. – 4. La rilevanza dello *status* di cittadino nell'esercizio di situazioni giuridiche transnazionali. – 4.1. La tutela dei diritti anagrafici: la trascrizione del certificato straniero di nascita da maternità surrogata. – 4.2. La protezione dei biodiritti nel caso di fecondazione *post mortem*. – 4.3. La titolarità del diritto all'abitazione in base alla cittadinanza. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il diritto amministrativo è stato tradizionalmente caratterizzato da una spiccata connotazione territoriale: ciascuno Stato – attraverso la regolazione di diritto amministrativo – esercita la propria sovranità fissando regole valide sul proprio territorio.

Elemento centrale per la declinazione e l'esercizio di tale sovranità, com'è noto, è rappresentato dallo *status* di cittadinanza politica sulla base del quale si costituisce il rapporto giuridico amministrativo fra istituzione pubblica e amministrati: nell'ambito di questo rapporto emerge, da un lato, il potere/dovere dell'amministrazione pubblica di far fronte ai bisogni dei cittadini e, sull'altro versante, si impongono i diritti fondamentali dei cittadini che le istituzioni pubbliche devono tutelare.

Questo modo di vedere il rapporto fra pubbliche amministrazioni e soggetti amministrati è ancora attuale e costituisce il modello al quale è possibile fare riferimento per declinare e descrivere le dinamiche del rapporto giuridico amministrativo?

* Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: francesco.martines@unime.it.

In particolare, è possibile ancora oggi affermare che il potere delle istituzioni pubbliche, da un lato, e i diritti e interessi dei singoli amministrati, dall'altro, si possano fondare sullo *status* di cittadinanza politica o (*rectius*) solo su di esso?

La domanda, che potrebbe apparire legata ad una pura speculazione teorica, senza ricadute applicative di rilievo, è invece centrale rispetto ad un processo evolutivo che, a partire dall'unificazione europea, è ancora in corso e rispetto al quale è opportuno individuare alcuni punti fermi (una sorta di standard minimo di interpretazione) utili ad orientare non soltanto la comprensione dei fenomeni di globalizzazione giuridica in atto ma anche le scelte future ai vari livelli di regolazione e di governo istituzionale.

Nelle pagine che seguono si cercherà di indagare il fenomeno della c.d. cittadinanza amministrativa quale prisma attraverso il quale guardare al fenomeno del diritto amministrativo "globale" che oltrepassa (e abbandona?) i confini tradizionali sui quali per decenni è stato fondato.

2. *Cittadinanza politica versus cittadinanza amministrativa*

La cittadinanza (politica) è tradizionalmente intesa come lo *status* che connota l'appartenenza di un soggetto al popolo di uno Stato e, dunque, come la condizione giuridica fondante il legame con la comunità territoriale di riferimento. Allo *status* di cittadino è connessa la titolarità di un'ampia gamma di situazioni giuridiche soggettive attive e passive (poteri, doveri, diritti e obblighi), in base alla legislazione domestica di ciascun ordinamento nazionale¹.

¹ Per l'inquadramento della nozione di cittadinanza, dalla prospettiva del diritto internazionale, L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2009; G. CATALDI, *Immigrazione e diritto alla cittadinanza nell'ordinamento internazionale: aspetti generali*, in L. BONFIELD, G. CATALDI, N. PARISI, A. VENTURI (a cura di), *Immigrazione e diritto alla cittadinanza. Immigration and the Right to Nationality*, Napoli, 2015; A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, *Atti del Convegno interinale SIDI*, Napoli, 2018.

Nella prospettiva del diritto interno, R. QUADRI, voce *Cittadinanza*, in *Novissimo*

Quest'impostazione è stata oggetto di riconsiderazione nel momento in cui è stata introdotta la cittadinanza europea che, comunque, non si è discostata dall'inquadramento tradizionale come *status* cui sono connessi diritti previsti nei Trattati dell'Unione Europea².

In questo quadro in evoluzione, su impulso della dottrina giuspubblicistica, è stata elaborata la nozione di cittadinanza amministrativa³ da intendersi come «appartenenza ad una comunità diversa da

Digesto Italiano, Torino, 1959, p. 324; G. BISCOTTINI, *Cittadinanza (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, 1960; E. CASTORINA, *Introduzione allo studio della cittadinanza*, Milano, 1998; G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto pubblico*, 2000, p. 751; C. CORSI, *Diritti fondamentali e cittadinanza*, *ivi*, 2000, p. 793 ss.; C. SALAZAR, "Tutto scorre": riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Politica del diritto*, 2001, p. 373; P. COSTA, *Cittadinanza*, Bari, 2005; D. PORENA, *Il problema della cittadinanza*, Torino, 2011; M. SAVINO (a cura di), *Oltre lo ius soli. La cittadinanza italiana in prospettiva comparata*, Napoli, 2014; E. CODINI, *La cittadinanza. Uno studio sulla disciplina italiana nel contesto dell'immigrazione*, Torino, 2017.

² G. FALCON, *La "cittadinanza europea" delle regioni*, in *Le Regioni*, 2001, pp. 327-342; M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 1995; S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 869; V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna, 1994; U. VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione Europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, Bari, 1995, p. 1001; A.M. DEL VECCHIO, *La cittadinanza europea*, Milano, 1999; A. TIZZANO, *Alle origini della cittadinanza europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 1031; B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione Europea e cittadinanza di residenza. Recenti profili*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, p. 1301; P. GARGIULO, L. MONTANARI, *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, Roma, 2012; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017; M. STEINFELD, *Fissures in EU Citizenship. The Deconstruction and Reconstruction of the Legal Evolution of EU Citizenship*, Cambridge, 2022; da ultimo, A. DI STASI, *Novae e veteres "frontiere" della cittadinanza europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 3, pp. 1-15, che puntualmente osserva che – ferma restando la subordinazione della normativa statale sulla cittadinanza al rispetto del diritto dell'Unione europea – permangono delle asimmetrie «legate alla (comprimibile ma non eliminabile) dipendenza della cittadinanza europea da quella nazionale», circostanza che determina «una sorta di frammentazione della nozione di cittadinanza europea».

³ R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2004, n. 1, pp. 201-208.

quella sovrana con legittimazione a posizioni soggettive che non dipendono dallo *status* di cittadino sovrano»⁴.

Secondo questa impostazione, la cittadinanza amministrativa rende il privato titolare di pretese di carattere amministrativo attivabili anche in un ordinamento diverso da quello in cui lo stesso è cittadino politico.

La rilevanza concreta della dicotomia cittadinanza politica-cittadinanza amministrativa si coglie, precipuamente, nei casi in cui il soggetto privato invochi a propria tutela posizioni giuridiche soggettive in cui il possesso della cittadinanza (politica) non assicura – a causa di una disarmonia regolatoria o di prassi amministrative difformi – un medesimo livello di garanzia delle pretese nel Paese di origine e nel Paese di destinazione.

Invero, pur potendosi affermare che esista un rapporto osmotico fra cittadinanza politica e cittadinanza amministrativa, occorre verificare se lo *status* di cittadino politico sia determinante per l'esercizio da parte di un soggetto di diritti amministrativi in senso lato, in che misura esso possa condizionare il rapporto giuridico amministrativo e se i tradizionali strumenti di tutela siano adeguati ed effettivi nel caso in cui il soggetto non sia titolare di cittadinanza (politica) nello Stato di destinazione.

Seguendo questa linea interpretativa, la cittadinanza amministrativa costituisce una forma di legittimazione alla titolarità di posizioni soggettive da inquadrarsi, secondo la teorica tradizionale, quali diritti soggettivi o interessi legittimi⁵. Se così è, la cittadinanza amministrativa può suggerire un ripensamento della stessa cittadinanza politica che, lungi dal doversi considerare un concetto recessivo, si arricchisce di nuovi contenuti connessi all'evoluzione del diritto (amministrativo) globale⁶.

La cittadinanza amministrativa assume così valore universale in quanto suscettibile di applicazione a prescindere dalla titolarità dello

⁴ R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, cit., p. 204.

⁵ Per tutti, A. ROMANO TASSONE, voce *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1998.

⁶ Sulla percorribilità di tale soluzione, si tornerà *amplius* nell'ultimo paragrafo.

status di cittadino politico: le diverse posizioni giuridiche individuabili in concreto in capo al singolo (ad esempio, cittadino, straniero, rifugiato, etc.) presentano, dunque, un nucleo essenziale, comune ed incompressibile, strettamente connesso alla primaria condizione – giuridicamente rilevante – di essere umano⁷. Con particolare riferimento alla condizione dello straniero, ad esempio, la configurabilità dello *status* di cittadinanza amministrativa conduce al riconoscimento di un coacervo di diritti fondamentali esercitabili nei rapporti con le amministrazioni pubbliche del Paese di destinazione, al pari del titolare dello *status* di cittadino nazionale o europeo. In questa direzione si assiste ad un processo di vera e propria “denazionalizzazione” della cittadinanza (politica) inquadrabile come specifica declinazione del più ampio fenomeno di globalizzazione del diritto amministrativo.

I risvolti pratici ed applicativi di siffatto processo evolutivo si collegano, ad esempio, sul piano della tutela dei c.d. diritti di prestazione nell’ambito del rapporto di utenza (diritto alla salute, all’istruzione, all’assistenza sociale, all’abitazione) nonché, negli sviluppi più recenti rinvenibili nella giurisprudenza delle corti europee ed internazionali riguardanti fondamentali diritti della persona (c.d. biodiritti).

Una delle questioni più problematiche che si pone nel momento in cui si riconosce la titolarità di uno *status* di cittadinanza amministrativa, scisso e prescindente, da quello di cittadinanza politica, attiene al profilo della tutela procedimentale e processuale nei confronti della pubblica amministrazione: se, per un verso, il codice del processo amministrativo (D. Lgs. 104/2010) non contiene alcun riferimento allo *status* di cittadino estendendo, di tal guisa, l’accessibilità agli strumenti di tutela giurisdizionale a chiunque ritenga di essere stato leso dall’illegittimo esercizio del potere amministrativo (art. 7 del codice), si segnala criticamente che il recente art. 12 del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 ha integrato l’art. 1 della L. 241/1990 sul procedimento amministrativo stabilendo che nei rapporti fra il “cittadino” e la pubblica amministrazione devono trovare applicazione i principi di collaborazione e buona fede (art. 1, comma 2 *bis*, L. 241/1990)⁸.

⁷ Sul tema, F. ASTONE, A. LUPO, V. PRUDENTE, A. ROMEO (a cura di), *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, Napoli, 2018.

⁸ F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria*

Nei successivi paragrafi, anche attraverso la disamina di *case studies*, si svilupperà il ragionamento sulle implicazioni dell'ammissione della nozione di cittadinanza universale, *sub specie* di cittadinanza amministrativa, nell'ottica della configurabilità di un diritto amministrativo globale.

3. *Cittadinanza e diritto al voto degli italiani all'estero*

Un ambito nel quale è possibile sviluppare un interessante e attuale ragionamento sui rapporti fra cittadinanza politica e cittadinanza amministrativa è quello che concerne la titolarità e l'esercizio del diritto al voto.

Invero, l'esercizio dei diritti politici e, in particolare del diritto di elettorato attivo, costituisce una delle prerogative più significative legate allo *status* di cittadino (politico). Eppure, le norme inerenti alla tutela del diritto di voto degli italiani residenti all'estero (di cui alla Legge 27 dicembre 2001, n. 459, c.d. Legge Tremaglia) rappresenta – a parere di chi scrive – uno spunto interessante di riflessione sul possibile percorso di emersione, a livello di diritto positivo, del concetto di cittadinanza amministrativa.

La Legge Tremaglia ha riconosciuto ai cittadini italiani residenti all'estero di votare per corrispondenza alle elezioni politiche e alle consultazioni referendarie su base nazionale⁹. L'effetto di questa legge è stato quello di provocare un'estensione significativa della base elet-

variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato", in *Federalismi.it*, 2020, n. 36; M. MACCHIA, *Il decreto "Semplificazioni". Le misure generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, n. 6, p. 729; G. TULUMELLO, *La tutela dell'affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione tra ideologia e dogmatica*, in *www.giustamm.it*, 2022, n. 5.

⁹ R. CALVANO, *Italiani all'estero (voto degli)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3319; U. DE SIERVO, *Il voto dei cittadini residenti all'estero ed alcune caratteristiche della nostra legislazione in tema di cittadinanza*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di P. Barile*, Padova, 1990, p. 293; recentemente, V. DESANTIS, *Il voto degli italiani all'estero: nuove criticità e vecchi problemi nella prospettiva del superamento del voto per corrispondenza*, in *Federalismi.it*, 2022.

torale coinvolgendo nelle consultazioni elettorali un numero molto elevato di cittadini altrimenti esclusi. Giova precisare che il numero di seggi assegnati al voto nella c.d. Circoscrizione Estero esprime una frazione molto ridotta dei seggi parlamentari, sia alla Camera che al Senato¹⁰; ciò determina una prima criticità consistente nell'evidente disparità di trattamento fra il peso (in termini di rappresentatività) del voto espresso dal cittadino residente in Italia e quello espresso dal cittadino residente in Italia.

Vi è però un altro aspetto critico che maggiormente rileva ai fini dell'indagine che si sta svolgendo. La Legge n. 459/2001, infatti, riconosce la titolarità del diritto di voto a tutti i cittadini italiani residenti all'estero senza che sia necessario dimostrare il perdurante legame con il Paese di origine e a prescindere dall'esercizio di una volontà espressa di esercitare il diritto di voto (il plico contenente la scheda elettorale viene inviato, a cura dei Consolati, a tutti gli iscritti all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero).

Orbene, tale disciplina conduce al distortivo effetto di riconoscere il diritto di voto anche a coloro che, per esempio, sono figli di cittadini emigrati (che, dunque, hanno acquisito la cittadinanza italiana *iure sanguinis*), nati e cresciuti all'estero, estranei alla cultura italiana, spesso addirittura incapaci di comprendere e parlare la lingua italiana.

Tale situazione induce ulteriori considerazioni sull'evidente disparità che si crea fra la titolarità di un diritto politico fondamentale riconosciuto a tutti coloro che sono titolari di cittadinanza italiana (a prescindere dall'esistenza di un rapporto effettivo con il Paese di origine) e il disconoscimento del medesimo diritto a chi, straniero, vive stabilmente in Italia, se del caso partecipando attivamente alla vita sociale, politica ed economica del Paese. Tale disparità si palesa in maniera evidente con riferimento agli immigrati di seconda generazione, nati o cresciuti e radicati in Italia che non acquistano la cittadinanza italiana e ai quali, pertanto, viene negato lo strumento principale di partecipazione attiva alla vita pubblica del Paese.

¹⁰ A seguito della riduzione del numero dei parlamentari operata con L. Cost. 1/2020 i seggi assegnati alla Circoscrizione Estero sono diminuiti da 18 a 12 (otto alla Camera e 4 al Senato).

Il tema, come è evidente, investe più in generale la disciplina relativa ai criteri di acquisto della cittadinanza¹¹.

Nella prospettiva di indagine che si sta svolgendo, l'evoluzione della disciplina sul voto degli italiani all'estero induce a ritenere che – *de iure condendo* – la chiave per regolare la materia, nel rispetto dei principi fondamentali di uguaglianza e proporzionalità, potrebbe essere proprio il riferimento alla cittadinanza amministrativa che, come osservato, pone l'accento sul contatto che si instaura fra soggetto privato (titolare di diritti e interessi) e pubblica amministrazione e fonda su tale contatto la declinazione delle situazioni giuridiche soggettive riconoscibili, esercitabili e tutelabili.

Questa direzione appare ancor più sostenibile se si pone l'attenzione su un ulteriore effetto distorsivo della disciplina sul voto degli italiani all'estero. L'art. 4 *bis* della L. n. 459/2001, infatti, estende il diritto di voto per corrispondenza anche a coloro che «*per motivi di lavoro, studio o cure mediche, si trovano per un periodo di tempo di almeno tre mesi nel quale ricade la data di svolgimento della medesima consultazione elettorale, in un Paese estero in cui non sono anagraficamente residenti. Con le stesse modalità possono votare i familiari conviventi con i cittadini di cui al primo periodo*». La disposizione, cioè, estende il diritto di voto anche ai cittadini italiani (e ai loro familiari) che, pur non risiedendo stabilmente all'estero, vi si trovano temporaneamente per motivi di lavoro, di studio o di salute.

La *ratio* della norma è quella di consentire l'esercizio del diritto di voto a chi, trovandosi temporaneamente all'estero, dovrebbe affrontare un lungo viaggio per fare ritorno in Italia e recarsi presso la propria sezione elettorale. Si tratta di una *ratio* assolutamente condivisibile che mira a favorire la partecipazione attiva di coloro i quali, risiedendo abitualmente in Italia, hanno un legame stabile con il territorio nazionale.

La disposizione, però, desta più di qualche perplessità se si consi-

¹¹ Sull'argomento si segnalano due recenti contributi: G. TROPEA, *Riparto di giurisdizione e immigrazione: note critiche sul "nomadismo giurisdizionale"*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2022, n. 1, pp. 141-170; C. CUDIA, *Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione e questioni di giurisdizione: alla ricerca della legalità sopita*, *ivi*, 2022, n. 1, pp. 1-27.

dera che analoga facoltà non è riconosciuta ai cittadini italiani che, lontani dal luogo di residenza per i suddetti motivi di lavoro, studio o salute, si trovano ancora su territorio italiano. Per costoro, la possibilità di esercitare il diritto di voto è preclusa.

Anche in questo caso si ritiene che si sia di fronte ad un'irragionevole disparità di trattamento che – ancora una volta in un'ottica *de iure condendo* – sarebbe suscettibile di superamento valorizzando l'idea della cittadinanza amministrativa come elemento di rafforzamento e arricchimento della cittadinanza politica.

Su questa stessa linea, del resto, si collocano esperienze regolative a livello regionale e locale tese a riconoscere la titolarità di diritti politici agli stranieri regolarmente residenti in Italia¹².

Una soluzione praticabile potrebbe rinvenirsi nel c.d. voto elettronico, ossia nel ricorso a strumenti telematici di espressione della preferenza elettorale che consentono anche a chi si trova per fondati motivi fuori dalla propria residenza di esercitare comunque un diritto fondamentale costituzionalmente garantito.

4. *La rilevanza dello status di cittadino nell'esercizio di situazioni giuridiche transnazionali*

Il dibattito sulla sufficienza dello *status* di cittadinanza politica quale condizione per il riconoscimento di diritti e interessi in capo al singolo non rileva soltanto in relazione al settore dei diritti politici; parallelamente all'intensificarsi dei fenomeni di globalizzazione giuridica, dei flussi migratori e delle innovazioni in campo medico e scientifico, si sono aperti, infatti, nuovi scenari e poste nuove problematiche in relazione alle c.d. situazioni giuridiche transnazionali definite come quelle posizioni giuridiche soggettive che «coinvolgono organi o enti appartenenti a uno o più sistemi giuridici nazionali dei quali almeno uno ha natura di organo amministrativo»¹³.

¹² Sul tema, V. PRUDENTE, *L'integrazione dello straniero attraverso la partecipazione all'amministrazione locale*, in G. MOSCHELLA, L. BUSCEMA (a cura di), *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, Ariccia, 2016, pp. 277-303.

¹³ J.B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'état*, Parigi, 2010, p. 89.

La dottrina amministrativistica si è occupata solo in tempi relativamente recenti dell'esercizio del potere amministrativo transnazionale nonostante la giurisprudenza, nazionale e europea, con frequenza crescente, abbiano deciso casi aventi ad oggetto posizioni giuridiche riconducibili alla nozione sopra citata di situazioni giuridica transnazionale¹⁴.

Il tema ha una stretta connessione con quello della cittadinanza (*rectius*, delle cittadinanze) poiché proprio la nozione di cittadinanza amministrativa costituisce un concetto-chiave per indagare gli effetti delle situazioni giuridiche transnazionali che incidono su diritti fondamentali e per tracciare possibili soluzioni alle problematiche più frequenti¹⁵.

Si ritiene che l'aumento della casistica che coinvolge situazioni soggettive transnazionali rappresenti un rilevante fattore propulsivo di rafforzamento della cittadinanza amministrativa che, come detto, può svolgere un ruolo fondamentale rispetto alla tutela dei singoli che versano in tali particolari situazioni.

In effetti, sempre più spesso accade che un soggetto sia titolare di una situazione giuridicamente rilevante in un ordinamento diverso da quello nel quale ha la cittadinanza politica; il che – anche grazie all'attività della giurisprudenza delle Corti domestiche, unionali e internazionali – ha determinato la configurabilità di una nozione di cittadinanza, ulteriore rispetto a quella politica, che rileva quale *status* più puntuale che, riconoscendo al singolo la titolarità di diritti e obblighi amministrativi, promuove l'instaurarsi di relazioni transnazionali fra organismi amministrativi coinvolti.

Per cogliere la portata dell'argomento proposto, appare opportuno muovere dall'analisi di alcuni casi studio.

4.1. *La tutela dei diritti anagrafici: la trascrizione del certificato straniero di nascita da maternità surrogata*

Il caso gravita in un ambito spinoso e altamente conflittuale che

¹⁴ Fra i principali studi sull'azione amministrativa transnazionale si segnala L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo*, Torino, 2009.

¹⁵ F. DI LASCIO, *Diritto amministrativo europeo e diritti nazionali*, Napoli, 2018.

coinvolge diversi livelli giurisprudenziali con plurime questioni giuridiche ed etiche.

Il riconoscimento anagrafico di un minore nato da maternità surrogata pone problemi in relazione alla legittimazione del rapporto di filiazione quando tale rapporto deve essere riconosciuto e certificato con le ordinarie procedure di anagrafe degli enti territoriali degli Stati di destinazione (in Italia, i comuni). La questione si pone, in particolare, quando un soggetto chiede al proprio comune di riconoscere il certificato di nascita rilasciato in uno Stato straniero a fronte di una nascita derivante da una procedura che – com'è noto – è vietata in Italia dalla Legge n. 40/2004.

La giurisprudenza si è pronunciata in numerose occasioni al riguardo discutendo della portata che deve essere attribuita al principio-valore dell'ordine pubblico interno; ciò ha condotto, in alcuni casi, a decisioni che hanno legittimato il riconoscimento dei certificati di nascita derivanti da maternità surrogata, ritenendo prevalente l'esigenza di tutelare i diritti della prole che sarebbero rimasti privi di adeguata tutela in caso di mancato riconoscimento del rapporto di filiazione.

Guardando al caso dal punto di vista delle situazioni giuridiche transfrontaliere, la soluzione favorevole al riconoscimento si fonda sull'idea che gli effetti della norma straniera (sulla base della quale è rilasciato il certificato anagrafico di cui si chiede il riconoscimento) non metterebbero in crisi i principi dell'ordinamento nazionale poiché il riconoscimento del rapporto di filiazione è solo l'effetto prodotto da una pratica illegale e non implica anche la legittimazione *tout court* della pratica vietata¹⁶.

Cionondimeno, occorre precisare che la richiesta di trascrizione dei certificati di nascita di bambini nati da maternità surrogata rilasciati da Stati stranieri impone agli Stati di destinazione una valutazione molto attenta e complessa su quale sia il rapporto fra tutela dello *status* familiare dei minori e tutela dell'ordine pubblico.

¹⁶ C. App. Trento, 23 febbraio 2017; Cass. 30 settembre 2016 n. 19599; Trib. Napoli, 14 luglio 2011.

Recentemente si sono registrati importanti interventi della Corte di Cassazione (a Sezioni Unite) e delle Corti Costituzionale, cui è utile fare un breve cenno.

La vicenda dalla quale tali decisioni hanno tratto origine è comune e riguarda il riconoscimento nello Stato italiano del rapporto di filiazione nei confronti di un bambino nato in Canada da maternità surrogata. Nel caso specifico, in base al comune progetto procreativo di una coppia omoaffettiva, uno dei due uomini aveva fornito i propri gameti per la fecondazione in vitro dell'ovocita di una donatrice; l'embrione fecondato veniva poi trasferito nell'utero di una diversa donna che aveva portato a termine la gravidanza e partorito il bambino. Dopo la nascita del bambino i due uomini, entrambi di cittadinanza italiana ed uniti civilmente, hanno chiesto ed ottenuto dalle autorità canadesi il rilascio di un atto di nascita che indicava entrambi come genitori.

Rientrati in Italia, i due uomini si rivolgevano all'ufficiale di stato civile nazionale chiedendo la trascrizione del certificato di nascita recante la suddetta indicazione.

L'istanza veniva rigettata.

A questo punto, i due uomini avviavano un giudizio avverso il diniego che, attraverso i vari gradi di giudizio, approdava nel 2018 dinanzi alla Prima Sezione della Corte di Cassazione.

Nelle more della fissazione dell'udienza di discussione del ricorso, peraltro, veniva depositata in altro giudizio la sentenza delle Sezioni Unite civili 8 maggio 2019, n. 12193, che su un caso analogo affermava il principio secondo cui non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento un provvedimento straniero che riconosca il rapporto di genitorialità tra un bambino nato in seguito a maternità surrogata e il genitore d'intenzione: tale riconoscimento incontra un ostacolo insuperabile nel divieto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della L. n. 40/2004, da qualificarsi come principio di ordine pubblico. Sulla base di tali premesse, secondo le Sezioni Unite, la tutela del minore non si deve realizzare attraverso la trascrizione dei provvedimenti stranieri che riconoscono lo stato di filiazione, bensì mediante il ricorso del genitore d'intenzione all'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d) della L. n. 184/1983.

Preso atto della suindicata pronuncia *medio tempore* depositata, la

Prima Sezione della Corte di Cassazione, dubitando della compatibilità di tale principio di diritto con una pluralità di parametri costituzionali, con ordinanza 29 aprile 2020, n. 8325, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della L. n. 40 del 2004, art. 12, comma 6, e di altre disposizioni connesse nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento, nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri, del genitore d'intenzione non biologico¹⁷.

La Corte Costituzionale, con sentenza 9 marzo 2021 n. 33, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale osservando che il punto di equilibrio raggiunto dalla Corte EDU (che ha riconosciuto agli Stati ampi margini di discrezionalità nell'individuare i modi attraverso i quali formalizzare il rapporto di genitorialità intenzionale, ferma restando la necessità di riconoscimento del legame di filiazione con entrambi i componenti della coppia che di fatto si prende cura del bambino) è corrispondente all'insieme dei principi della Costituzione italiana.

La Consulta ha, altresì, osservato, che tali principi, se per un verso giustificano la decisione di rigetto dell'istanza di trascrizione del provvedimento straniero di riconoscimento della doppia genitorialità ai componenti della coppia che abbia fatto ricorso all'estero alla maternità surrogata, per l'altro verso impongono che, in tali casi, sia comunque assicurata tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico del legame con coloro che esercitano di fatto la responsabilità genitoriale.

In tali casi, secondo la sentenza n. 33/2021, l'adozione in casi particolari disciplinata dall'art. 44 della L. n. 184/1983 «non appare an-

¹⁷ A sostegno dell'incidente di costituzionalità, l'ordinanza di rimessione richiama anche il parere consultivo della Grande Camera della Corte EDU, del 10 aprile 2019, con cui veniva ricondotto al principio del rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) «il diritto del minore a ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore di intenzione» precisando ulteriormente che «il margine di apprezzamento spettante alle autorità nazionali che in questi casi si oppongono alla trascrizione del provvedimento straniero, impone comunque l'alternativa attivazione di strumenti giuridici diversi ma egualmente garantistici nei confronti del bambino».

cora del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali, dal momento che essa non attribuisce la genitorialità all'adottante e richiede il necessario assenso del genitore biologico, che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia». Per tale ragione, la Corte Costituzionale ha concluso con un fermo auspicio di un intervento del legislatore che introduca una disciplina idonea ad assicurare una piena tutela degli interessi del minore.

Ripreso il giudizio dinanzi alla Prima Sezione della Corte di Cassazione, il Collegio – con ordinanza 21 gennaio 2022, n. 1842 – ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite sostenendo che, in assenza dell'intervento innovativo del legislatore auspicato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2021, si fosse accertata una lacuna normativa e che fosse necessario partire da una rivalutazione degli strumenti normativi esistenti (delibazione e trascrizione dell'atto di nascita straniero) per verificare se fosse effettivamente da considerarsi insuperabile l'ostacolo opposto alla loro utilizzazione connesso – secondo la precedente sentenza delle Sezioni Unite (n. 12193/2019) – alla natura di ordine pubblico del divieto di maternità surrogata vigente in Italia.

Con sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito che: «non è automaticamente trascrivibile il provvedimento giudiziario straniero, e *a fortiori* l'originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero»; «allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, l'adozione rappresenta lo strumento che consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello *status* di figlio, al legame di fatto con il partner del genitore genetico che ha condiviso il disegno procreativo e ha concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita».

L'orientamento delle Giudice nazionale, allo stato, è chiaro per quanto degne di nota siano le ampie considerazioni rispetto al monito al legislatore per un suo futuro intervento.

Per quel che specificamente interessa il campo d'indagine del presente contributo, non può non rivelarsi come ci si trovi dinanzi a un caso evidente di dislivello regolatorio che determina l'insorgere di si-

tuazioni giuridiche transazionali che faticano a trovare quella protezione che – secondo i principi generali – dovrebbero ricevere.

Tale situazione richiama necessariamente la considerazione di profili che investono la nozione di cittadinanza amministrativa che – oltrepassando i confini territoriali – giustifica il riconoscimento e la protezione di diritti fondamentali, primo fra tutti quello del minore nato da maternità surrogata.

4.2. *La protezione dei biodiritti nel caso di fecondazione post mortem*

Un altro caso che pone rilevanti esigenze di tutela di situazioni giuridiche transnazionali è stato affrontato nel 2016 dalla giurisprudenza francese.

La vicenda riguardava la richiesta di fecondazione *post mortem* avanzata da una cittadina spagnola coniugata con un cittadino italiano e residente in Francia.

Il marito, affetto da una grave patologia, aveva deciso di accedere, d'intesa con la consorte, alla procedura di crioconservazione dei propri gameti autorizzando espressamente per iscritto la moglie alla loro utilizzazione in caso di decesso attraverso una fecondazione medicalmente assistita¹⁸.

Occorso il decesso, la donna presentava istanza all'*Agence de la biomédecine* francese (autorità amministrativa che vigila sulla corretta applicazione del Codice della Salute Pubblica e delle norme di bioetica nel territorio francese) chiedendo il rilascio del materiale genetico del marito per poterlo esportare in Spagna, ove la pratica della fecondazione *post mortem* (vietata in Francia) è consentita entro dodici mesi dal decesso del coniuge.

L'*Agence*, nonostante vi fosse il consenso scritto del marito al trattamento, negava l'assenso all'esportazione.

¹⁸ A. MARCHESE, *La fecondazione post mortem: irriducibile ossimoro o nuova frontiera del biodiritto?*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, n. 2, pp. 210-231.

Avverso il diniego la donna proponeva ricorso al Tribunale amministrativo di Parigi che, con ordinanza del 25 gennaio 2016, confermava la legittimità del diniego opposto dall'*Agence*¹⁹.

A questo punto, la donna si rivolgeva in appello al *Conseil d'État* che, riconoscendo il diritto di utilizzare ed esportare i gameti quale libertà fondamentale, ordinava alle amministrazioni resistenti di autorizzarne l'utilizzo e l'esportazione in Spagna²⁰.

In particolare, il diniego opposto dall'amministrazione sanitaria francese (coerente con il divieto di fecondazione *post mortem* previsto dalla legislazione francese) è stato ritenuto dal Consiglio di Stato contrario al principio di proporzionalità e quindi l'ingerenza statale di vietare l'utilizzo dei gameti è stata ritenuta lesiva della situazione giuridica transazionale azionata dall'appellante costituente espressione del diritto fondamentale alla vita privata e familiare protetto dall'art. 8 della CEDU.

Il Consiglio di Stato, a differenza del Tribunale di primo grado, ha ritenuto che la ricorrente fosse in buona fede poiché il suo trasferimento in Spagna non era connesso soltanto alla volontà di beneficiare di disposizioni più favorevoli alla realizzazione della sua istanza (rispetto a quelle che avrebbe avuto se fosse rimasta in territorio francese) ma era legato al fatto che la Spagna era il suo paese di origine familiare nel quale ella avrebbe potuto ricostruire la propria vita sociale e familiare dopo il decesso del marito.

In conclusione, nel caso esaminato, il dislivello regolatorio fra i due sistemi nazionali (spagnolo e francese) relativo al trattamento delle pratiche di fecondazione *post mortem* ha, di fatto, favorito l'insorgere di una situazione giuridica transazionale meritevole di tutela.

Anche in questo caso sembra che la giurisprudenza valorizzi, più o meno consapevolmente, profili attinenti alla cittadinanza amministrativa da utilizzare quale criterio di collegamento per l'individuazione della norma applicabile alla fattispecie concreta.

Siffatto processo di valorizzazione, particolarmente nell'ambito della tutela delle situazioni giuridiche transazionali, determina la

¹⁹ *Tribunal administratif* di Parigi, ord. 25 gennaio 2016, n. 1601133/9.

²⁰ *Conseil d'État*, ord. 31 maggio 2016, n. 396848.

progressiva erosione del ruolo della cittadinanza politica quale fonte principale di attribuzione di diritti fondamentali da parte degli Stati nazionali.

4.3. *La titolarità del diritto all'abitazione in base alla cittadinanza*

Un altro ambito nel quale è possibile individuare possibili profili di insufficienza del requisito della cittadinanza (politica) rispetto alle esigenze di tutela di diritti fondamentali della persona concerne la tutela del diritto all'abitazione.

Il diritto all'abitazione è riconosciuto a livello di diritto internazionale, europeo e interno quale diritto fondamentale della persona destinato a garantire un tenore di vita dignitoso per ogni individuo e il suo nucleo familiare²¹.

Nonostante il pacifico riconoscimento del diritto all'abitazione

²¹ A livello sovranazionale è possibile citare numerose fonti: l'art. 25 della Dichiarazione universale di diritti dell'uomo del 1948 contempla il diritto all'abitazione quale condizione essenziale per «*un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della propria famiglia*»; l'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, che impegna gli Stati firmatari a riconoscere e tutelare il diritto di ogni individuo ad «*un livello di vita degno per sé e la sua famiglia*», ossia al soddisfacimento di alcuni bisogni primari della persona, quali l'alloggio; l'art. 6 della Convenzione OIL sui lavoratori migranti del 1949, che impone agli Stati firmatari di riconoscere ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e ai loro familiari un trattamento non meno favorevole rispetto ai cittadini nell'accesso all'alloggio.

A livello di diritto europeo, l'art. 3 della Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 riconosce il principio di parità di trattamento tra tutti cittadini dell'Unione «*nell'accesso ai beni e ai servizi pubblici fondamentali*», tra i quali va ricompresa la possibilità di accedere a un'abitazione; l'art. 11 della Direttiva 2003/109/CE del 25 novembre 2003 sancisce la parità di trattamento tra i titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo e i cittadini europeo riguardo all'accesso alla procedura per l'ottenimento di un alloggio; l'art. 34 della Carta di Nizza del 2000, invece, riconosce il diritto «*alla casa per assicurare un'esistenza degna a tutti coloro che non dispongono di risorse economiche*»; infine, l'art. 31 della Carta sociale europea impegna gli Stati membri a favorire l'accesso per i migranti ad una abitazione di standard adeguato.

A livello di diritto interno, il diritto sociale all'abitazione non è espressamente contemplato dalla Costituzione sebbene esso, come riconosciuto in numerose pronunce della Corte costituzionale (*ex multis*, sentenze n. 161/2013, n. 61/2011; 404/1988), sia pacificamente ricavabile dall'elenco aperto dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost.

quale diritto fondamentale della persona, l'accesso dei cittadini extra UE ad un alloggio sul territorio nazionale non è scontato.

Ai sensi dell'art. 40, sesto comma, del D. Lgs. n. 286/1998 (Testo Unico Immigrazione, TUI), l'accesso alle strutture alloggiative pubbliche è consentito ai cittadini stranieri a condizioni di parità con i cittadini italiani solo se essi sono titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo o di permesso di soggiorno di durata almeno biennale e se esercitano una regolare attività lavorativa in Italia.

Va precisato, peraltro, che ai sensi dell'art. 117 della Costituzione la materia dell'edilizia residenziale pubblica (ERP) rientra nella potestà legislativa residuale delle Regioni che disciplinano la modalità di assegnazione degli alloggi, i requisiti di accesso, le procedure per la valutazione delle domande, etc.

Tale attribuzione di competenza legislativa, di fatto, ha determinato l'adozione di regolazioni a livello regionale molto differenti fra loro: mentre alcune Regioni (ad esempio, Basilicata, Sicilia, Veneto, Puglia) si sono limitate a riproporre i requisiti soggettivi previsti dall'art. 40 del TUI sopra citato, altre (come Liguria e Lombardia) hanno introdotto requisiti ulteriori per l'accesso agli alloggi da parte dei cittadini stranieri.

Siffatta circostanza ha determinato l'insorgere di rilevanti dubbi di legittimità costituzionale affrontati in alcune sentenze della Corte Costituzionale sulle quali è opportuno soffermarsi.

Se, per un verso, la Corte Costituzionale riconosce che, in materia di accesso agli alloggi di ERP, il requisito escludente basato sulla titolarità di cittadinanza straniera si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, da altra prospettiva giudica legittime le discipline regionali che individuano quale requisito di ammissione all'alloggio la *territorialità*, ossia la residenza del soggetto all'interno di un dato territorio mantenuta per un determinato lasso di tempo²².

²² Corte Costituzionale, sentenza del 19 luglio 2013, n. 222 con la quale viene respinta la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti della Legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, 30 novembre 2011, n. 16 nella parte in cui prevedeva il requisito della residenza da almeno ventiquattro mesi in territorio regionale. La Corte, richiamando una propria decisione relativa ad una analoga legge della Regione Lombardia (sentenza n. 432/2005), ha ritenuto che «il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione risulta non irragionevole quando si

Alla luce di quest'orientamento della Consulta emerge chiaramente la scelta di privilegiare, in alternativa al requisito della cittadinanza, quello della territorialità, ossia della presenza fisica sul territorio, che – come puntualmente osservato – «rappresenta un chiaro derivato dell'affermazione, dopo la seconda guerra mondiale, di una concezione universalistica dei diritti umani che predica il radicamento di questi ultimi non nella mera sovranità statale, ma direttamente in capo alla persona umana»²³.

Sull'argomento la Consulta è tornata a pronunciarsi recentemente avendo cura di precisare con maggiore fermezza che, onde scongiurare un'ingiustificata discriminazione della condizione giuridica dei cittadini stranieri, il requisito della territorialità, pur legittimo in astratto, deve però essere contenuto entro i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità²⁴.

In particolare, con sentenza 28 gennaio 2020, n. 44, è stata dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 22 della Legge della Regione Lombardia n. 16/2016 nella parte in cui fissa il requisito della «*residenza anagrafica o svolgimento di attività lavorativa in Regione Lombardia per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda*». La Consulta ha ritenuto, in particolare, che:

pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire [...]. L'accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l'abitazione, per un verso si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, che, nell'ambito dell'assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l'azione amministrativa e riducendone l'efficacia». In senso conforme, oltre la sentenza citata dalla stessa Corte Costituzionale, n. 432/2005, v. ordinanza della Corte Costituzionale n. 32/2008 e sentenza n. 209/2009.

²³ M. SAVINO, *Per una visione non irenica del diritto dell'immigrazione*, in F. ASTONE, R. CAVALLO PERIN, A. ROMEO, M. SAVINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Torino, 2019, p. 115.

²⁴ Corte Costituzionale, sentenze dell'11 giugno 2014, n. 168; del 10 aprile 2018, n. 106; del 28 gennaio 2020, n. 44.

- il requisito della residenza ultraquinquennale «non presenta alcuna ragionevole connessione» con la *ratio* sottesa ai benefici del sistema di ERP, ossia il soddisfacimento del bisogno abitativo²⁵;

- analogamente, il requisito dello svolgimento di attività lavorativa in Regione Lombardia per almeno cinque anni non presenta «alcuna ragionevole connessione con la *ratio* dell'ERP» escludendo dalla possibilità di accedere al beneficio i soggetti economicamente più deboli.

Con altra importante decisione (sentenza 29 gennaio 2021 n. 9), la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della Legge della Regione Abruzzo 31 ottobre 2019, n. 34 nella parte in cui stabiliva il requisito della residenza sul territorio regionale per oltre dieci anni quale criterio premiale di valutazione delle domande di accesso agli alloggi di ERP. In questo caso, la Consulta ha riconosciuto che il criterio della residenza prolungata, ancorché utilizzato come meccanismo premiale, è contrario ai principi di proporzionalità e di ragionevolezza in quanto dalla mera residenza protrattasi per un determinato periodo «non è dato evincere alcun indice di probabilità di permanenza nel territorio regionale».

La posizione assunta dalla Corte Costituzionale in ordine alle previsioni normative che impongono il requisito della territorialità prolungata quale condizione per l'ottenimento di un alloggio di ERP sembra, allo stato, chiaramente orientata verso un ridimensionamento del suo valore assoluto.

Si può, dunque, ritenere che anche nella giurisprudenza costituzionale domestica trovino riconoscimento criteri e approcci interpretativi che ridimensionano fortemente la rilevanza dello *status* di cittadinanza politica a vantaggio del riconoscimento di posizioni giuridi-

²⁵ La Corte ha precisato, altresì, che «la previa residenza ultraquinquennale non è di per sé indice di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale, mentre a tali fini risulterebbero ben più significativi altri elementi sui quali si può ragionevolmente fondare una prognosi di stanzialità. In altri termini, la rilevanza conferita a una condizione del passato, quale è la residenza nei cinque anni precedenti, non sarebbe comunque oggettivamente idonea a evitare il rischio di instabilità del beneficiario dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, obiettivo che dovrebbe invece essere perseguito avendo riguardo agli indici di probabilità di permanenza per il futuro».

che soggettive di diritto amministrativo riconducibili alla nozione di cittadinanza amministrativa.

Con specifico riguardo al tema da ultimo trattato, peraltro, occorre sottolineare che il ricorso così frequente all'intervento "riparatore" della Corte Costituzionale rispetto a testi legislativi regionali che omettono di valorizzare situazioni giuridiche riconoscibili in capo (anche) a chi non detiene lo *status* di cittadino italiano, non appare soluzione efficace.

Probabilmente il legislatore, soprattutto quello regionale, necessita di acquisire ancora quel grado di consapevolezza e conoscenza dei nuovi orizzonti riconducibili al diritto globale che la giurisprudenza – soprattutto a livello di giurisdizioni superiori e costituzionale – pare aver fatto propria.

5. Conclusioni

La ricerca sul tema della cittadinanza amministrativa, nella prospettiva indagata in questo contributo, non può considerarsi giunta a un epilogo stante la fisiologica mutevolezza del diritto amministrativo, interno e globale.

Purtuttavia, attraverso la disamina di alcuni specifici profili, si è cercato di dare un contributo all'individuazione delle linee principali lungo le quali il percorso di maturazione della nozione di cittadinanza amministrativa può essere colto e inquadrato.

Si ritiene che l'idea che sta alla base dell'affermazione del concetto di cittadinanza amministrativa sia strettamente connessa alla configurabilità di un sistema di diritto amministrativo, non rigidamente condizionato dai confini nazionali, che volge verso la teorizzazione di un diritto amministrativo globale.

Del resto, come emerso dall'analisi dei casi studio, il processo di globalizzazione del diritto amministrativo può dirsi già in atto e, per molti aspetti, in avanzato stato di maturazione.

Si tratta però di un processo che, per diverse ragioni, fatica a trovare un riconoscimento a livello di diritto positivo negli ordinamenti dei singoli Paesi e che, per altro verso, incontra maggiore sostegno

negli studi più recenti di una parte della dottrina²⁶ e in alcune decisioni giurisprudenziali delle Corti interne, europee e internazionali²⁷.

Di certo, il percorso verso il riconoscimento di un ordinamento di diritto amministrativo globale rinviene nel riconoscimento dello *status* di cittadinanza europea uno dei principali fattori propulsivi: l'*acquis communautaire* è senza dubbio, infatti, lo scenario nel quale si è maturata a livello istituzionale la consapevolezza che un sistema di diritti e obblighi che individua il principale (se non addirittura esclusivo) criterio di collegamento nella titolarità della cittadinanza (politica) dello Stato di destinazione non è più attuale.

La globalizzazione è un processo inarrestabile che – come si è cercato di argomentare – va ben oltre i confini unionali pur trovando nelle regole e nei principi di diritto dell'Unione Europea uno degli *input* più significativi²⁸.

²⁶ Fra i contributi più recenti, si segnala S. CASSESE, *Global administrative law: the implementation of principles*, in ID. (a cura di), *Advanced Introduction to Global Administrative Law*, Cheltenham, 2021; M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2021, p. 49; ID., *Diritto amministrativo comparato. Mutamenti dei sistemi nazionali e contesto globale*, Bologna, 2019, p. 184; M.P. CHITI, *Achievements and mutations in public law since 1989*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, n. 2, p. 777 ss.; S. CASSESE, M. CONTICELLI (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, in *Quaderni Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, n. 2.

²⁷ Cfr. sentenze esaminate nel testo e citate nelle precedenti note.

²⁸ V. COLCELLI, *Concetto di status nel diritto europeo. Doveri inespressi a fronte dei diritti sanciti nel diritto dell'Unione Europea* in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, 2016, pp. 407-424.

*Abstract*CITTADINANZA EUROPEA
E ARMONIZZAZIONE DELLE REGOLE:
VERSO UN DIRITTO AMMINISTRATIVO GLOBALE?

Il diritto amministrativo è stato tradizionalmente caratterizzato da una spiccata connotazione territoriale: ciascuno Stato – attraverso la regolazione di diritto amministrativo – esercita la propria sovranità fissando regole valide sul proprio territorio.

L'affermarsi della cittadinanza europea unitamente all'influenza sempre più significativa del diritto europolitano sulla legislazione domestica di diritto amministrativo ha determinato la progressiva armonizzazione delle regole e la caduta dei confini territoriali con l'affermazione del cosiddetto diritto amministrativo globale.

Il saggio indaga le tappe fondamentali di questo processo evolutivo e la effettiva configurabilità di un diritto amministrativo globale e del connesso concetto di cittadinanza amministrativa, da intendersi come l'insieme delle garanzie fondamentali da riconoscersi a tutti coloro che si interfacciano con la pubblica amministrazione, a prescindere dallo *status* di cittadino italiano o europeo.

EUROPEAN CITIZENSHIP AND RULES HARMONIZATION:
TOWARDS A GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW?

National administrative law has traditionally been characterized by a territorial feature: each State – through the regulation of administrative law – exercises its sovereignty.

The phenomenon of the harmonization of administrative law rules based on European integration and the impact of international law has led to the affirmation of the so-called global administrative law.

The research investigates the notion of administrative citizenship as a type of fundamental legal protection for all those who deal with public administration, regardless of Italian or European citizenship. The relevance of global administrative law will be verified through this investigation.

II SEZIONE

**CITTADINANZA, *STATUS* FAMILIARI E FORME
PARTICOLARI DI TUTELA**

LA CIRCOLAZIONE DEGLI *STATUS* FAMILIARI
E L'ACQUISTO DELLA CITTADINANZA NAZIONALE
NEL RISPETTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Maria Caterina Baruffi *

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'*obiter dictum* della Corte di giustizia nella sentenza *V.M.A.* – 2. La questione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita e della cittadinanza del/della minore. – 3. L'acquisto (e la perdita) della cittadinanza nazionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Conclusioni: è forse giunto il momento per fare chiarezza sull'obbligo di rispetto del diritto dell'Unione nell'attribuzione della cittadinanza nazionale?

1. *Introduzione: l'obiter dictum della Corte di giustizia nella sentenza V.M.A.*

Nel progressivo realizzarsi della libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione europea sempre più frequenti sono i suoi riflessi sul concreto funzionamento della cittadinanza dell'Unione, visti finora principalmente in dimensione attiva, cioè come creazione di diritti¹, anch'essi sempre più ampi, connessi alla cittadinanza stessa, di cui godono primariamente i cittadini di uno Stato membro e, in misura diversa e variegata, altre categorie di persone appartenenti a Stati estranei all'Unione.

Meno frequenti sono i riferimenti al processo inverso, cioè a come la libera circolazione, ovvero la necessità di tutelare l'esercizio di un diritto proprio della cittadinanza europea, possa influenzare l'acquisto

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bergamo. Indirizzo e-mail: mariacaterina.baruffi@unibg.it.

¹ G. CAGGIANO, *La "filigrana" del mercato" nello status del cittadino europeo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 209-228, a p. 209.

della cittadinanza di uno Stato membro, che nella attuale comune convinzione ne costituisce, invece, il necessario presupposto².

L'ipotesi che le condizioni di esercizio della libera circolazione possano incidere sulla stessa competenza degli Stati a determinare i criteri di attribuzione della cittadinanza potrebbe sembrare "non realistica"³, ma così non è, come avremo modo di rilevare. Si tratta di una situazione che riveste un carattere eccezionale, ma non per questo meno rilevante alla luce della possibile casistica legata precipuamente alle diversità, talvolta profonde, tra i diversi ordinamenti che entrano in conflitto tra loro. Ciò può verificarsi soprattutto nell'ambito del diritto di famiglia, allorquando siano in gioco *status* personali che non in tutti gli ordinamenti sono riconosciuti, ma che rivestono una importanza fondamentale ai fini della integrazione della persona nella comunità di appartenenza, anche ove quest'ultima frapponga ostacoli apparentemente insormontabili.

In tali circostanze le norme dell'Unione intervengono, a prescindere dal possesso di una cittadinanza nazionale e dunque di quella dell'Unione, per porre un rimedio volto a salvaguardare l'esercizio dei diritti fondamentali anche in settori di per sé estranei, ma comunque incidenti sull'esercizio dei diritti connessi alle libertà fondamentali. Il tutto ovviamente è destinato ad accadere quando sussistano condizioni che già di per sé consentono ad una persona di godere di tali libertà, in particolare di quella di circolazione, senza però che questo elemento di connessione sia sufficiente, in base alle legislazioni dello o degli Stati interessati, per la concessione della cittadinanza nazionale.

Viene così a configurarsi un processo che attrae, in virtù di quella connessione, la determinazione dei criteri per l'acquisto della cittadinanza nazionale nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione e soprattutto dei suoi principi, «ormai capaci di permeare i diritti nazionali anche nelle materie che gli Stati si sono riservati»⁴.

Il passo (forse) conclusivo sarebbe quello di un rinvio pregiudiziale

² In generale, in merito all'emergere a livello internazionale di un diritto ad una cittadinanza, cfr. B. NASCIMBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Integration Organisation. Towards New Residence Status?*, Maubeuge, 2022, p. 163.

³ C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, III ed., Torino, 2017, p. 47.

⁴ *Ivi*, p. 48.

alla Corte di giustizia relativo alla conformità a tali diritti di un eventuale rifiuto opposto da uno Stato pur in presenza di un esercizio *de iure* di diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione basati proprio sul legame tra la persona che li esercita e lo Stato in questione. Se poi si osserva che la cittadinanza dell'Unione dipende da quella statale, si comprende come la tutela della stessa persona da parte dell'Unione – come comunità di diritto e di valori⁵ – potrebbe finire per imporre l'attribuzione della cittadinanza nazionale quale strumento per il pieno esercizio dei medesimi diritti.

La questione non è stata finora espressamente affrontata dalla Corte di giustizia, ma non mancano elementi per ritenere che possa essere prossima l'occasione perché essa debba pronunciarsi. Il tutto prende avvio dall'inciso nella sentenza *Micheletti*⁶, in cui la Corte, prima ancora di Maastricht, ha affermato che «[l]a determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità con il diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro, competenza che deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario»⁷. Da allora “l'acquisto e la perdita” della cittadinanza hanno costituito un'endiadi ricorrente in tutte le occasioni in cui, affermata, in via generale, la rilevanza della questione per il diritto dell'Unione, la Corte ha avuto modo di pronunciarsi in merito, in particolare, alla perdita della cittadinanza dell'Unione in dipendenza del venir meno di quella nazionale. L'ottica è sempre comunque di dipendenza della prima dalla seconda, senza che possa configurarsi un obbligo dello

⁵ “*Union of values*” è la locuzione usata da K. LENAERTS, *National Identity, the Equality of Member States before the Treaties and the Primacy of Eu Law*, in *Atti della Giornata di Studio tra Corte Costituzionale della Repubblica Italiana e Corte di giustizia dell'Unione Europea su Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali* (5 settembre 2022), 2022, reperibile *online*, pp. 9-16, a p. 12. Sull'evoluzione dell'Unione europea verso un'affermazione progressiva di valori sui quali essa si fonda, nel prisma del principio del primato, ci si permette di rinviare a M.C. BARUFFI, R. CAFARI PANICO, *La crisi del primato del diritto dell'Unione ovvero l'integrazione negata: riflessioni sull'Unione europea come comunità di diritto e di valori*, in *Ricordi Professor Tesauero*, in corso di stampa.

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, *Micheletti*, causa C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295.

⁷ *Ivi*, punto 10.

Stato membro a concedere la propria cittadinanza in funzione strumentale all'acquisto di quella europea, in ragione delle connessioni esistenti fra il soggetto interessato, in specie un minore, e l'Unione stessa, pur avendo assunto la cittadinanza dell'Unione, sotto questo profilo, caratteristiche sempre più pregnanti ed autonome. L'esito finale parrebbe dunque quello di una possibile reciproca interazione tra le due, in una duplice direzione, se non addirittura di un distacco, anche se il momento non pare il più propizio, per le contestazioni attualmente diffuse del principio del primato del diritto UE, nel senso di una riaffermazione delle prerogative sovrane dei singoli Stati membri.

Di certo, il cammino per una soluzione si mostra impervio, angusto e non privo di sorprese. L'affermazione, seppure incidentale, della Grande Sezione della Corte di giustizia del 14 dicembre 2021, nel caso *V.M.A.*⁸, nel senso di far discendere l'esercizio del diritto alla libera circolazione dalla presenza di requisiti di per sé idonei al riconoscimento dei diritti garantiti dall'Unione, anche se non sufficienti per l'attribuzione della cittadinanza dello Stato membro interessato, ci pare offra l'occasione per una riflessione sulla libera circolazione degli

⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A.*, causa C-490/20, ECLI:EU:C:2021:100, conosciuta come *V.M.A.*, dalle iniziali del nome di una delle parti, o *rayon Pancharevo* (o anche solo *Pancharevo*), per il nome del distretto del Comune interessato. Per un commento v. N. CHIRICHALLO, *La libera circolazione delle persone e la (quasi) libera circolazione dello status di figlio*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, n. 3, pp. 543-549; M.C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in *Famiglia e diritto*, 2022, n. 12, pp. 1098-1103; EAD., *Cittadinanza dell'Unione e maternità surrogata nella prospettiva del mercato interno alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022, pp. 13-34; O. FERACI, *Il riconoscimento "funzionalmente orientato" dello "status" di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza Pancharevo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, n. 2, pp. 564-579; M. GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, n. 3, pp. 591-609; A. TRYFONIDOU, *The ECJ recognises the right of rainbow families to move freely between EU Member States: the VMA ruling*, in *European Law Review*, 2022, n. 4, pp. 534-549; nonché L. RICCARDI, *La cittadinanza dell'Unione come strumento di tutela dei minori nel contesto di famiglie omogenitoriali: verso un'erosione della competenza statale in materia di famiglia*, in questo volume, *infra*, pp. 409-437.

status familiari nella prospettiva del rapporto fra cittadinanza dell'Unione e cittadinanza nazionale. La decisione in parola della Grande Sezione della Corte, relativa ad una minore, indicata in uno Stato membro dell'Unione europea come figlia di due madri, di cui una cittadina dell'Unione europea, fa emergere i problemi che possono derivare dalla libera circolazione delle persone, quale diritto fondamentale garantito dall'ordinamento giuridico europeo ai suoi cittadini, nei casi di filiazione mediante l'utilizzo di tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA), in particolare da parte di coppie formate da persone dello stesso sesso. Il caso è quello della incidenza del godimento dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione, in particolare, la libera circolazione, in virtù di collegamenti tra il soggetto interessato e l'Unione medesima, reputati dall'ordinamento unionale particolarmente qualificanti, sull'attribuzione allo stesso soggetto della cittadinanza dello Stato membro cui tali collegamenti, quali la cittadinanza della madre, sono riferibili.

2. *La questione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita e della cittadinanza del/della minore*

I fatti e le conclusioni cui è pervenuta la Corte di giustizia, in una vicenda, quale quella *V.M.A.*, tanto delicata quanto rilevante per il processo di integrazione nell'ambito delle relazioni familiari e dei relativi diritti, stante la sua novità, sono ben noti e riguardavano il rifiuto delle autorità bulgare di rilasciare un atto di nascita che designasse due madri. Non lo è altrettanto, o per lo meno non ci pare abbia suscitato pari attenzione, l'*obiter dictum* della Corte, che precisa che, ove, «dopo la verifica, *S.D.K.A.* [la minore] non dovesse possedere la cittadinanza bulgara, occorre ricordare che, indipendentemente dalla loro nazionalità, e a prescindere dal fatto che esse stesse abbiano lo status di cittadine dell'Unione, *K.D.K.* e *S.D.K.A.* devono essere considerate da tutti gli Stati membri come, rispettivamente, il coniuge e la discendente diretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettere a) e c), della direttiva 2004/38 e, di conseguenza, come familiari di *V.M.A.*»⁹. Ne

⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *V.M.A.*, cit., punto 67.

consegue che «un minore il cui status di cittadino dell'Unione non sia stato accertato e il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità competenti di uno Stato membro designi come genitori due persone dello stesso sesso, una delle quali sia cittadina dell'Unione, deve essere considerato, da tutti gli Stati membri, come un discendente diretto di tale cittadina dell'Unione, ai sensi della direttiva 2004/38, ai fini dell'esercizio dei diritti conferiti dall'art. 21, paragrafo 1, TFUE e dagli atti di diritto derivato connessi»¹⁰.

In realtà, la decisione del caso concreto non comportava la necessità di prendere posizione sul tema della cittadinanza della minore, nata mediante fecondazione eterologa, e, dunque, sulle condizioni per la sua attribuzione, in quanto per l'esercizio dei diritti previsti nella normativa derivata in attuazione della libera circolazione dei cittadini dell'Unione, era sufficiente che l'atto di nascita indicasse come madre una cittadina dell'Unione.

Secondo il Giudice adito, il rifiuto di rilascio di un atto di nascita dalle competenti autorità bulgare non avrebbe comunque influito sull'acquisizione della cittadinanza bulgara da parte della minore, che avviene automaticamente in virtù dello *ius sanguinis*, in base all'art. 25 della Costituzione bulgara e all'art. 8 della normativa sulla cittadinanza di quel Paese¹¹. Nel caso di specie non poteva essere invocato lo *ius soli*, essendo la minore nata in Spagna, dove tuttavia non aveva acquisito la cittadinanza, in quanto nessuna delle due madri ne è cittadina.

¹⁰ *Ivi*, punto 68. Nell'ordinanza della Corte di giustizia del 22 giugno 2022, relativa ad una questione analoga al caso *V.M.A.*, la Corte non ha dovuto affrontare la questione in esame in quanto la minore possedeva sicuramente la cittadinanza polacca e quindi quella dell'Unione europea (causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, ECLI:EU:C:2022:50, punto 38).

¹¹ In particolare, in forza dell'art. 8 della normativa bulgara sulla cittadinanza, è sufficiente per l'acquisto della stessa che uno dei due genitori possieda la cittadinanza dello Stato, essendo irrilevante il luogo di nascita del minore. In merito all'acquisto o meno della cittadinanza bulgara da parte della minore, la Corte di giustizia si è rimessa alle conclusioni del giudice remittente (sul punto si vedano, in particolare, le conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, presentate il 15 aprile 2021, nella causa C-490/20, *V.M.A.*, ECLI:EU:C:2021:296, punto 31 ss.). Per un commento cfr. P. CABRAL, *Protecting the right to a nationality for children of same-sex couples in the EU – A Key issue before the CJEU in V.M.A. v Stolichna Obshtina (C-490/20)*, in *EU Law Analysis*, 5 February 2021, reperibile *online*.

Inoltre, essendo la minore nata al di fuori del Regno Unito, non aveva neppure potuto acquisire la cittadinanza della madre britannica. Ne discendeva, sempre ad avviso del Tribunale, che, dovendosi determinare la genitorialità sulla base del certificato di nascita spagnolo¹², il problema si poneva nel momento del riconoscimento della stessa nel diritto bulgaro. Di diversa opinione era il Governo bulgaro, secondo il quale il rifiuto opposto dalle donne di comunicare quale fosse la madre biologica avrebbe avuto come conseguenza l'indeterminatezza dell'identità della stessa, con il risultato di non potersi sapere se ci fosse stata acquisizione della cittadinanza del paese da parte della minore.

Per il Tribunale amministrativo il caso sottoposto poneva problemi in merito alla possibile violazione del diritto fondamentale alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione, tutelato dal diritto primario¹³ e secondario dell'Unione¹⁴, ma anche dell'identità costituzionale e nazionale dei Paesi membri dell'Unione *ex art. 4, par. 2, TUE*. Di qui la necessità di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art. 267 TFUE*. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di giustizia dal giudice nazionale hanno pertanto riguardato l'aspetto della libera circolazione delle persone e, in particolare, l'interpretazione degli artt. 20 e 21 TFUE, nonché degli artt. 7, 24 e 25 della Carta dei diritti fondamentali, oltre che il bilanciamento tra l'identità nazionale e costituzionale di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, e l'interesse superiore del minore.

In primo luogo, il giudice nazionale si chiede se il rifiuto delle autorità bulgare di procedere alla registrazione della nascita della minore

¹² Sulla circolazione dei certificati di nascita, ad esempio in materia di maternità surrogata, al fine di favorire la continuità degli *status*, v. F. SALERNO, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, in *Recueil des cours*, Leiden/Boston, 2018, p. 176 s.

¹³ Si tratta degli artt. 20 e 21 TFUE e 7, 24 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁴ Il riferimento è alla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alla libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari*, del 29 aprile 2004, in GUUE L 158 del 30 aprile 2004, pp. 77-123. Si veda anche il regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione*, del 5 aprile 2011, in GUUE L 141 del 27 maggio 2011, pp. 1-12.

possa costituire una violazione dei diritti conferiti alla stessa dagli artt. 20 e 21 TFUE, nonché dagli artt. 7, 24 e 45 della Carta. Infatti, tale rifiuto avrebbe potuto rendere più difficile il rilascio di un documento d'identità bulgaro e, di conseguenza, ostacolare l'esercizio da parte della minore del diritto alla libera circolazione e quindi il pieno godimento dei suoi diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione.

Alla Corte veniva chiesto anche se, in base agli artt. 4, par. 2, TUE e 9 della Carta dei diritti fondamentali, gli Stati membri, ai fini della salvaguardia della loro identità nazionale e costituzionale, dispongano di un'ampia discrezionalità con riferimento alle disposizioni per l'accertamento della filiazione¹⁵.

L'Avvocato generale Kokott aveva suggerito di distinguere a seconda che si trattasse o meno di un minore cittadino dell'Unione¹⁶, in quanto solo nella prima ipotesi sarebbe stato possibile considerare i diritti che l'ordinamento UE attribuisce alla minore, raccomandando di trovare un punto di equilibrio tra l'identità nazionale degli Stati membri e il diritto alla libera circolazione delle parti coinvolte nel procedimento e ricordando che la competenza statale nella materia dello stato civile deve essere esercitata nel rispetto del diritto UE, in particolare del diritto alla libera circolazione¹⁷. Di conseguenza, la Bulgaria non potrebbe rifiutare il riconoscimento della filiazione con riguardo alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione, sulla base della motivazione che il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è istituito ivi conosciuto, se non invocando, quale controlimite, il rispetto dell'identità nazionale. Quest'ultimo, tuttavia, non rilevarebbe nel caso di specie in quanto, trattandosi dell'applicazione del diritto derivato¹⁸, il rilascio del certificato non avrebbe incidenza sulla nozione di filia-

¹⁵ Il giudice bulgaro aveva altresì posto alla Corte di giustizia la questione della possibile incidenza sull'esercizio del diritto alla libera circolazione all'interno degli Stati membri dell'Unione europea dopo l'uscita della Gran Bretagna a seguito *Brexit* (Corte di giustizia, Grande Sezione, *V.M.A.*, cit., punto 32, n. 2 e 3 e punto 37), ma la Corte aveva ritenuto che la provenienza di uno dei genitori da un paese terzo fosse irrilevante ai fini della decisione del caso in questione (*ivi*, punto 66 s.).

¹⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, *V.M.A.*, cit., punto 36 s.

¹⁷ *Ivi*, punto 58.

¹⁸ *Ivi*, punto 109.

zione o di matrimonio nel diritto di famiglia bulgaro né avrebbe comportato l'introduzione di nuovi istituti giuridici¹⁹.

La Corte, seguendo l'impostazione offerta dall'Avvocato generale, distingue l'ipotesi in cui la minore abbia la cittadinanza di uno Stato membro da quella in cui, invece, ne sia priva, giungendo, tuttavia, in entrambe le situazioni alla medesima conclusione.

Nel caso in cui, come ritenuto dal giudice remittente²⁰, la minore possieda la cittadinanza bulgara e, di conseguenza, quella dell'Unione, la soluzione deve essere rintracciata nel diritto primario dell'Unione, in particolare nell'art. 21 TFUE, che garantisce ai cittadini UE la libertà di circolare e di soggiornare in Stati membri diversi da quelli di origine, avvalendosi dei diritti connessi.

Passaggio importante nel ragionamento della Corte è l'estensione della possibilità di fruire dell'art. 21 TFUE e del diritto secondario adottato per la sua applicazione, tra cui in particolare la direttiva 2004/38, non solo a chi ha già esercitato la libertà di circolazione e di soggiorno in uno Stato diverso da quello di origine, ma anche a chi non se ne è mai avvalso, essendo nato nello Stato ospitante i genitori²¹, vale a dire coloro che hanno effettivamente esercitato la libertà di circolazione. Ne consegue, secondo la Corte, che in capo agli Stati sussiste l'obbligo di rilasciare ai loro cittadini, *ex art. 4* della direttiva 2004/38, un documento di identità o un passaporto che indichi la loro cittadinanza e il loro cognome, secondo quanto risulta dall'atto di nascita emesso nello Stato in cui il minore è nato, senza dover previamente emettere un nuovo atto di nascita²². Diversamente, si potrebbe compromettere il diritto del cittadino, minore di età, "di esercitare senza impedimenti", con ciascuno dei due genitori – il cui *status* sia stato accertato dallo Stato membro ospitante e che hanno pertanto l'affidamento della minore – «il proprio diritto di circolare e di sog-

¹⁹ *Ivi*, punto 110.

²⁰ Ad avviso della Corte, l'unico soggetto competente ad effettuare la valutazione relativa alla sussistenza della cittadinanza nazionale è il giudice nazionale (Corte di giustizia, Grande Sezione, *V.M.A.*, cit., punto 39), rientrando la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza nella competenza degli Stati membri (*ivi*, punto 38).

²¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *V.M.A.*, cit., punto 42.

²² *Ivi*, punto 45.

giornare liberamente nel territorio degli Stati membri»²³. Uno Stato non potrebbe quindi invocare il proprio diritto nazionale per subordinare il rilascio del documento di identità alla previa emissione di un atto di nascita nazionale.

L'art. 21, par. 1, TFUE include tra i diritti riconosciuti ai cittadini UE quello di condurre una normale vita familiare nello Stato membro in cui soggiornano e in quello di cui hanno la cittadinanza, nel caso di ritorno, unitamente ai loro familiari, senza che, in tal modo, si verifichi una violazione dell'ordine pubblico o dell'identità nazionale dello Stato membro, la cui normativa non ammette le unioni tra persone dello stesso sesso e, di conseguenza, non riconosce i rapporti di filiazione tra queste e un minore. Se è vero infatti che l'art. 4, par. 2, TUE garantisce il rispetto dell'identità nazionale, lo è altrettanto che gli Stati non possono, a loro discrezione, determinare unilateralmente, a giustificazione di una deroga ad una libertà fondamentale prevista dal Trattato, la portata dell'eccezione dell'ordine pubblico, che può pertanto essere invocata «solo in presenza di una minaccia reale e sufficientemente grave che colpisce un interesse fondamentale della società»²⁴. Ciò, tuttavia, non comporta l'obbligo per lo Stato membro di introdurre nel proprio ordinamento istituti giuridici idonei a recepire quegli *status* acquisiti in altro Stato membro e non conosciuti, se non al solo fine di garantire l'«esercizio dei diritti che [...] derivano dal diritto dell'Unione»²⁵.

Tali diritti, e in particolare la libera circolazione, potrebbero essere ostacolati da una misura nazionale solo se quest'ultima fosse conforme ai diritti fondamentali contenuti nella Carta e garantiti dalla Corte di giustizia. Situazione che non si verifica nel caso di specie, dove rivestono un'importanza fondamentale l'art. 7 della Carta, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, e l'art. 24 della stessa, relativo al diritto dei minori di veder considerato in modo primario il loro supe-

²³ *Ivi*, punto 49.

²⁴ *Ivi*, punto 55, dove la Corte precisa che la nozione di ordine pubblico «deve essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione».

²⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, *V.M.A.*, cit., punto 57.

riore interesse e di intrattenere regolari rapporti con entrambi i genitori. In particolare, l'art. 7, interpretato, secondo quanto disposto dall'art. 52, par. 3, della Carta stessa, in conformità all'omologa norma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tutela il rapporto della minore con ognuna delle due persone con le quali ha instaurato «una vita familiare effettiva nello Stato ospitante e che sono menzionate come suoi genitori nell'atto di nascita emesso dalle autorità di tale Stato»²⁶.

Ad avviso della Corte la situazione non muterebbe, però, anche qualora la minore non avesse la cittadinanza di uno Stato membro. Nella sua qualità di familiare di una cittadina dell'Unione – nella specie, in base alle risultanze dell'atto di nascita rilasciato dalle competenti autorità dello Stato membro ospitante, di discendente diretta, ex art. 2, par. 2, lett. c della direttiva 2004/38, della madre di nazionalità bulgara – la minore deve godere dei diritti conferiti dall'art. 21, par. 1, TFUE in tutti gli Stati membri.

Riecheggia nelle parole della Corte il precedente, relativo sempre agli *status* familiari, della sentenza *Coman*²⁷, ripetutamente evocata, in particolare allo scopo di delimitare l'uso da parte degli Stati membri della clausola identitaria di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Così come *Coman* sanciva la necessità per gli Stati membri di riconoscere i matrimoni tra persone dello stesso sesso conclusi in altri Stati membri, ai fini del ricongiungimento familiare, essendo uno dei coniugi un cittadino extra UE, con *V.M.A.* si ha un'estensione del riconoscimento del rapporto di filiazione, contenuto nell'atto di nascita redatto dalle competenti autorità di uno Stato membro, seppur ai soli fini della libera circolazione. Due sono i punti centrali decisi dalla Corte nel caso in esame: da un lato, l'obbligo dello Stato membro di cittadinanza del minore di rilasciargli un documento di identità, senza che sia necessario che le sue autorità nazionali emanino previamente un altro atto di nascita; dall'altro, l'obbligo per gli Stati membri di riconoscere il documento formato nello Stato membro ospitante che consente al minore di eser-

²⁶ *Ivi*, punto 62, che richiama le conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, *V.M.A.*, cit., punto 153.

²⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 giugno 2018, *Coman e altri*, causa C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, punto 36 ss.

citare con ciascuna delle persone in esso indicate «il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri»²⁸. A questo punto, apparentemente le vicende relative alla cittadinanza della minore parrebbero perdere rilevanza, tanto che la Corte non si sofferma più sull'argomento.

Il problema si porrebbe però quando, pur in presenza di tutti quegli elementi di collegamento tra la minore e uno Stato membro, l'ordinamento di appartenenza di colei che compare come madre nell'atto di nascita formato in un altro paese membro non intendesse concedere alla minore stessa la propria cittadinanza, a causa, ad esempio, del motivo adombrato dal Governo bulgaro, vale a dire l'impossibilità di accertare l'identità della madre biologica. In tal caso si tratterebbe di stabilire quale significato assegnare all'inciso con cui la Corte riconosce comunque l'esercizio dei diritti connessi alla cittadinanza europea, a prescindere dalla cittadinanza della minore.

Si prospetterebbero così due possibili soluzioni: nella prima alla minore vengono comunque riconosciuti, per il tramite della madre, diritti quale quello di libera circolazione propri della cittadinanza dell'Unione, senza che venga in considerazione il suo (eventuale) *status* di apolide; con la seconda tali diritti vengono attribuiti alla minore in quanto tale, ponendo così i presupposti perché, in caso di diniego di concessione della cittadinanza, vengano sindacate le norme dello Stato in merito all'attribuzione di cittadinanza al fine di valutarne la compatibilità col diritto dell'Unione. La via scelta dalla Corte di giustizia è sicuramente più vicina alla prima delle possibili soluzioni, se non altro perché così non era tenuta ad affrontare le eventuali conseguenze sul piano della cittadinanza.

Ci pare, dunque, di poter dire che la Corte riconosca, peraltro in via indiretta, secondo criteri propri del diritto dell'Unione, lo *status filiationis*, seppure per i fini limitati dell'esercizio del diritto alla libera circolazione. In una certa misura viene così garantita la continuità dello *status* anche nel paese in cui questo viene disconosciuto e in cui, soprattutto, tale *status* non è sufficiente perché gli venga riconosciuta la cittadinanza che altrimenti gli competerebbe *iure sanguinis*. L'identità personale è perciò affermata, da un lato, per fini ed effetti limitati e

²⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, *V.M.A.*, cit., punto 69.

circoscritti al godimento dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea; dall'altro, senza che ad essa si accompagni necessariamente il riconoscimento di una cittadinanza, quella nazionale della madre.

Inevitabile osservare che la filiazione tramite tecniche di PMA ha creato e creerà ancora, fino a che non venga trovata una adeguata soluzione a livello europeo, "difficoltà anche nella prospettiva dei diritti garantiti dalla cittadinanza dell'Unione europea"²⁹. Il riconoscimento dello *status filiationis* seppur in "edizione minore", senza cioè che a livello statale esso sia riconosciuto come tale ai fini, tra l'altro, oltre che dei diritti familiari connessi, anche del possesso della cittadinanza nazionale, rappresenta, sicuramente, un passo in avanti nella costruzione dell'identità personale dell'individuo, come titolare dei diritti di circolazione. È tuttavia altrettanto vero che tale titolarità è destinata a rimanere circoscritta in una sorta di limbo, sospesa com'è tra la cittadinanza dell'Unione e quella nazionale, senza che nessuna delle due gli possa essere riconosciuta.

Una risposta, in attesa che la questione sia portata all'attenzione della Corte di giustizia e da essa, auspicabilmente, risolta, va ricercata a livello di diritto dell'Unione, sulla base della giurisprudenza formata in tema di perdita della cittadinanza nazionale e di suoi conseguenti riflessi su quella dell'Unione. Il ragionamento è "speculare"³⁰ rispetto a quello seguito in quella giurisprudenza. Se la perdita della cittadinanza dell'Unione rientra nel diritto di quell'ordinamento nonostante la competenza esclusiva statale in materia di attribuzione (perdita e revoca) della cittadinanza, alla stessa stregua si può sostenere che la mancata concessione della cittadinanza, laddove il diritto dell'Unione riconosce l'esistenza di un rapporto di filiazione tra l'individuo e un cittadino dell'Unione, facendone derivare il possesso di diritti da esercitare all'interno della stessa Unione, coinvolge necessariamente il diritto dell'Unione.

Se portato alle sue estreme conseguenze, tale ragionamento condurrebbe ad effetti paradossali. Vi sono infatti due livelli sui quali può influire il riconoscimento unionale dello *status filiationis*: quello dello

²⁹ S. MARINO, *L'identità personale alla prova della libertà di circolazione*, in *Eurojus*, 2020, n. 4, pp. 173-187, a p. 186, reperibile *online*.

³⁰ *Ibidem*.

stato personale, riguardo al quale però ciascuno Stato mantiene la propria discrezionalità nel riconoscere o meno lo stesso *status* nel proprio ordinamento a tutti gli effetti, e quello della cittadinanza, nel senso che il diritto dell'Unione potrebbe imporre a detto Stato di attribuire la cittadinanza nazionale anche solo quale strumento per l'esercizio pieno dei diritti fondamentali di derivazione comunitaria. Il risultato paradossale sarebbe dunque che si avrebbe un cittadino dello Stato in questione che è divenuto tale in virtù di uno *status* che lo stesso ordinamento non gli riconosce. In realtà, ci troveremmo di fronte ad un fenomeno di generazione spontanea della cittadinanza dell'Unione che, imponendo allo Stato membro l'attribuzione della cittadinanza nazionale per consentire l'esercizio di diritti che essa riconosce, legittima con ciò anche la propria esistenza in capo alla persona. Detta in altri termini, la rilevanza della questione sul piano del diritto dell'Unione, in quanto esercizio della libera circolazione, comporta che anche l'esercizio di una competenza di per sé esclusiva dello Stato debba avvenire nel rispetto dei principi dell'Unione, di cui la tutela dei diritti fondamentali della persona è parte.

Di diverso avviso si è mostrato l'Avvocato generale sempre nel caso *V.M.A.*, affermando che «il fatto di non concedere la cittadinanza bulgara al minore non costituirebbe di per sé un ostacolo al diritto alla libera circolazione»³¹ della madre. Gli Stati restano infatti «in linea di principio liberi di definire i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza»³². Alla medesima conclusione si perviene ove si esamini la questione dal punto di vista della minore, non sussistendo alcun obbligo della Bulgaria di concederle la cittadinanza in forza degli artt. 20 e 21 TFUE. Gli Stati sono infatti tenuti a rispettare il diritto dell'Unione nell'esercizio della loro competenza riguardo alla determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, ma ciò vale «solo qualora tale esercizio leda i diritti riconosciuti e tutelati dall'ordinamento dell'Unione»; vale a dire che «solo limitando i diritti derivanti dallo status di cittadino dell'Unione un atto da cui dipende l'acquisto o la perdita della cittadinanza di uno Stato membro può rientrare nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione».

³¹ Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, *V.M.A.*, cit., punto 65.

³² *Ibid.*

Ne consegue, secondo un ragionamento poi accolto di fatto nella sentenza della Corte, che, nel caso di specie, non avendo la minore mai acquisito i diritti derivanti dallo *status* di cittadino dell'Unione³³, lo Stato rimane libero di attribuire o meno la cittadinanza³⁴ e alla minore non è riconosciuto, dalle norme unionali, «nemmeno il diritto di rivendicare la concessione della cittadinanza bulgara»³⁵. Di qui la successiva affermazione secondo cui l'invocazione della identità nazionale ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE può giustificare il rifiuto di riconoscere la filiazione della minore, quale stabilita nell'atto di nascita spagnolo, ai fini della redazione di un atto di nascita che determini la filiazione di tale minore ai sensi del diritto di famiglia bulgaro, con la conseguenza che detto paese non è neppure tenuto, in forza del diritto dell'Unione, «a concedere su tale base la cittadinanza bulgara» alla minore³⁶. La posizione assunta dall'Avvocato generale comporterebbe di per sé il rischio di lasciare la minore nel limbo della apolidia, pur in presenza di collegamenti determinanti con la cittadinanza dell'Unione; rischi di cui lo stesso Avvocato generale è ben consapevole tanto da ricordare, come se questo potesse essere un argomento decisivo in diritto, che comunque il timore che si creasse una situazione di apolidia per la minore non sussisteva nei fatti perché il Governo spagnolo aveva confermato la possibilità che potesse esserle concessa la cittadinanza spagnola³⁷.

Alla luce delle osservazioni dell'Avvocato generale, molto più sfumata appare la posizione della Corte, preoccupata soprattutto di tutelare gli interessi della minore e dei componenti la famiglia, assicurando loro l'esercizio dei diritti connessi alla libera circolazione, piuttosto che di risolvere, una volta per tutte, la questione dei limiti che il diritto dell'Unione pone all'esercizio delle prerogative sovrane dello Stato in tema di concessione della cittadinanza. La Corte infatti ipotizza l'esistenza di tali diritti a prescindere dal possesso di una qualsiasi cit-

³³ *Ivi*, punto 51, dove si fa riferimento a Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 2001, *Kaur*, causa C-192/99, ECLI:EU:C:2001:106, punto 25, e Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Rottmann*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, punti 42 e 49.

³⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, *V.M.A.*, cit., punto 52.

³⁵ *Ivi*, punto 66.

³⁶ *Ivi*, punto 133.

³⁷ *Ivi*, punto 53.

tadinanza, ammettendo che la minore possa risultare apolide, quando invece il richiamo ai principi sanciti dalla precedente giurisprudenza avrebbe potuto consentire una diversa soluzione in una fattispecie del tutto nuova quale quella della procreazione medicalmente assistita.

Anche a volerci limitare ad una presa d'atto della presente situazione, del tutto insoddisfacente pure alla luce delle recentissime iniziative suscettibili di ricondurre nel solco del diritto dell'Unione anche le posizioni giuridiche dei minori nati con tecniche di procreazione medicalmente assistita, tra le quali la maternità surrogata³⁸, non si può non rilevare come ad essere in gioco siano i diritti fondamentali della persona della cui identità si discute, sul piano del rapporto *civitatis*. Che tutto questo non possa essere ignorato emerge anche dalla considerazione dei profili che attengono più propriamente alla CEDU³⁹. Non può infatti dimenticarsi come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia formulato, sul punto, il suo primo parere consultivo in applicazione del nuovo protocollo n. 16. Adita dalla *Cour de Cassation* francese proprio in relazione alla definizione a livello interno di quel medesimo caso *Menesson* da cui era scaturita la sentenza di Strasburgo del 2014, con parere reso nell'aprile del 2019 la Grande Camera ha ritenuto che, nella situazione in cui un bambino sia nato all'estero attraverso un accordo di maternità surrogata gestazionale e sia stato concepito usando i gameti del padre "d'intenzione", e laddove la relazione legale genitore-figlio con il suddetto padre sia stata riconosciuta nel diritto nazionale, il diritto del bambino al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 CEDU richieda che la legislazione nazionale preveda la possibilità di riconoscere anche una relazione geni-

³⁸ Vedi Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione, Bruxelles, 7 dicembre 2022, COM(2022) 695 final.

³⁹ Ci si permette di rinviare a M.C. BARUFFI, *La maternità surrogata nel diritto internazionale privato alla luce della CEDU*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, pp. 247-260; nonché a I. QUEIROLO, F. PESCE, *La surrogazione di maternità innanzi alla Corte di Strasburgo*, in *La cittadinanza europea*, 2021, n. 1, pp. 223-250; F. PESCE, *Gestazione per altri e discrezionalità nazionale "depotenziata" nella prospettiva della CEDU*, in F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità*, cit., pp. 155-168.

tore-figlio con la madre d'intenzione, indicata nel certificato di nascita legalmente emesso all'estero come madre "legale"⁴⁰. Il diritto del bambino al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 CEDU non richiede, tuttavia, che tale riconoscimento assuma la forma necessaria di iscrizione dei dati desunti dal certificato di nascita legalmente emesso all'estero all'interno dei registri di stato civile⁴¹. È bensì ammissibile ricorrere a qualsiasi altro strumento giuridico – quale può essere l'adozione ("piena") del minore da parte della madre d'intenzione – purché esso garantisca che la questione relativa allo *status filii* sia definita in modo tempestivo ed efficace, nel rispetto del superiore interesse del minore.

Pare dunque di potersi affermare che, nella misura in cui la giurisprudenza di Strasburgo si consolida nel senso di ritenere che il diritto al rispetto della vita privata e familiare del minore nato da gestazione per altri imponga agli ordinamenti nazionali di mettere a disposizione un istituto giuridico capace di dar luogo ad un rapporto di filiazione effettivo⁴², il divieto di ricorso alla surrogazione di maternità even-

⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, domanda n. P16-2018-001, 10 aprile 2019, su cui sia consentito rinviare a M.C. BARUFFI, *Gli effetti della maternità surrogata al vaglio della Corte di Cassazione italiana e di altre corti*, in *RDIPP*, 2020, pp. 290-324, spec. pp. 308-312. La posizione espressa dalla Corte EDU nel contesto di tale parere è già stata posta alla base di successive pronunce, rese su ricorsi individuali ed ovviamente del tutto allineate rispetto ai principi di diritto espressi in tale prima occasione: cfr. ad esempio Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 19 novembre 2019, ricorsi nn. 1462/18 e 17348/18, *C e E c. Francia*.

⁴¹ A seguito del parere della Corte EDU del 10 aprile 2019, la Corte di Cassazione francese ha consentito, sia alle coppie eterosessuali sia a quelle dello stesso sesso, la trascrizione dell'atto di nascita straniero purché legalmente costituito nel paese di formazione ed esente da frode, pur non costituendo tale attività un'azione di riconoscimento o di stabilizzazione della filiazione, bensì "una semplice misura amministrativa di divulgazione a tutela del minore": I. REIN-LESCASTEREYRES, C. LE CAMMAYOU, *La maternità surrogata nel diritto francese*, in *Rivista AIAF – Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori*, 2021, n. 3, pp. 157-163; nonché M.C. BARUFFI, *Gli effetti della maternità surrogata al vaglio della Corte di Cassazione italiana e di altre corti*, cit., p. 319 s.

⁴² In tal senso si veda ancora Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 16 luglio 2020, ricorso n. 11288/18, *D c. Francia*, dove la Corte ha altresì evidenziato che

tualmente previsto dagli ordinamenti nazionali, nell'esercizio della discrezionalità ancora ad essi devoluta, è destinato ad essere progressivamente, ma inevitabilmente, "depotenziato". Con la sola precisazione per cui, a tutt'oggi⁴³, tali principi di diritto non possono essere estesi a quelle ipotesi in cui non sussista alcun legame genetico tra il minore ed alcuno dei genitori d'intenzione; in tal caso viene infatti meno l'onere, per gli Stati, di adoperarsi al fine di garantire il riconoscimento del vincolo di filiazione nei confronti del genitore d'intenzione non biologico, dovendosi invece unicamente provvedere al fine di garantire – com'è ovvio – adeguate tutele per la posizione del minore (ivi incluso il diritto ad ottenere la cittadinanza e a mantenere ininterrotto il proprio rapporto di natura familiare con i genitori d'intenzione, eventualmente anche per il tramite un procedimento adottivo)⁴⁴, anche nel caso in cui lo Stato richiesto (legittimamente) si mantenga orientato nel senso della criminalizzazione della surrogazione, e del conseguente disconoscimento dei suoi effetti diretti⁴⁵.

il diritto al rispetto della vita privata deve essere apprezzato con riferimento al minore e non alla madre di intenzione, nonostante per quest'ultima il procedimento volto all'instaurazione di un'adozione piena possa risultare più oneroso rispetto alla trascrizione del vincolo di filiazione indicato nell'atto di nascita redatto all'estero, (ivi, par. 63). Sempre in tema di tutela dei diritti delle parti coinvolte in pratiche di maternità surrogata cfr. le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, del 22 novembre 2022, ricorsi nn. 58817/15 e 58252/15, *D.B. e a. c. Svizzera*; nonché del 6 dicembre 2022, ricorso n. 25212/21, *K.K e a. c. Danimarca*.

⁴³ Vedi Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance*, cit., par. 36.

⁴⁴ In merito alla riconducibilità della disciplina della cittadinanza nell'ambito di applicazione della CEDU, L.E. VAN WAAS, *Fighting statelessness and discriminatory nationality law in Europe*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 243-260, p. 257 ss.; nonché L. PANELLA, *Il diritto individuale ad una cittadinanza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Convegno interinale SIDI, Salerno, 18-19 gennaio 2018, Napoli, 2018, pp. 99-119.

⁴⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 maggio 2021, ricorso n. 71552/17, *Valdís Fjölnisdóttir e altri c. Islanda*. Sul punto si è pronunciata la Corte di Cassazione italiana, a sezioni unite, per la seconda volta, il 20 dicembre 2022, con sentenza n. 38162, che ha ribadito il contenuto della precedente sentenza, sempre a sezioni unite, dell'8 maggio 2019, n. 12193, vale a dire la non trascrivibilità automatica

Anche dunque dalla giurisprudenza della Corte EDU emerge una nozione di rapporto di filiazione effettivo non distante da quello affermato dalla Corte di giustizia, che impone il ricorso a strumenti di tutela che nell'ordinamento dell'Unione potrebbero anche comportare, secondo i principi generali dell'ordinamento, l'insorgere per lo Stato dell'obbligo di attribuire la propria cittadinanza.

3. *L'acquisto (e la perdita) della cittadinanza nazionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

La possibilità che l'attribuzione della cittadinanza da parte di uno Stato possa essere la conseguenza dell'operare di principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione non è estranea alla giurisprudenza dei giudici del Lussemburgo. Se nel caso *V.M.A.* il problema si pone per il riconoscimento di uno *status* che, in base al diritto interno, potrebbe di per sé essere attributivo della cittadinanza, nel caso *JY*⁴⁶ la Corte si è

del provvedimento giudiziario straniero, e, "*a fortiori*", dell'«originario atto di nascita, che indichi quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, che insieme al padre biologico ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della *lex loci*». La maternità surrogata, infatti, indipendentemente dalle modalità e dagli scopi perseguiti, «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». Al fine, tuttavia, di garantire il diritto del minore «al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale», al pari degli altri bambini nati in condizioni diverse, le sezioni unite ribadiscono, in attesa di un intervento – «sempre possibile ed auspicabile» – del legislatore, la possibilità di ricorrere allo strumento dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. *d*), della legge n. 184 del 1983, che, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale del 28 marzo 2022, n. 79 «produce effetti pieni e fa nascere relazioni di parentela con i familiari dell'adottante», consentendo quindi «di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello *status* di figlio, al legame di fatto con il partner del genitore genetico che ha condiviso il disegno procreativo e ha concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita» (motivazione, punto 7 ss.).

⁴⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 gennaio 2022, *JY* c. *Wiener Landesregierung*, causa C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34. In merito cfr. C. MORVIDUCCI, *La cittadinanza dell'Unione europea come status fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Dalla sentenza Grzelczyk alla sentenza JY*, in questo volume, *supra*, pp. 213-239; nonché D.V. KOCHENOV, D. DE GROOT, *Helpful, convoluted and ignorant in*

invece confrontata con l'operare del principio di proporzionalità in relazione ad una situazione in cui l'individuo era già stato in possesso della cittadinanza dell'Unione. Comune ad entrambe le ipotesi è la rilevanza del diritto unionale in situazioni riconducibili alla sovranità dello Stato, ma in circostanze diverse, in quanto in una l'acquisto della cittadinanza nazionale avverrebbe *ex novo*, nell'altra invece si tratterebbe di un riacquisto. Altrettanto comune è la conclusione che ne possiamo trarre, nell'una implicitamente, nell'altra espressamente, ovvero che l'attribuzione della cittadinanza nazionale non è più solo materia dello Stato, ma come già accaduto per la perdita o la revoca, la sua disciplina incide sui diritti fondamentali riconducibili alla cittadinanza dell'Unione e come tale è soggetta a considerazioni che limitano la discrezionalità dello Stato.

Anche il caso *JY* presenta evidenti profili di eccezionalità, ma non per questo è meno rilevante di un orientamento in progressiva formazione in cui l'acquisto, come già avvenuto per la perdita, della cittadinanza nazionale diviene una questione sempre più europea⁴⁷. In esso la Corte di giustizia si è trovata per la prima volta a conoscere della situazione di un individuo, come *JY*, che aveva perso lo *status* di cittadino dell'Unione per rinuncia alla cittadinanza dello Stato di appartenenza (Estonia) in vista della naturalizzazione, a seguito dell'esercizio della libera circolazione, nello Stato membro ospitante (Austria), la cui normativa richiedeva appunto, come condizione preliminare, lo scioglimento del legame con lo Stato di origine. Non essendo potuta giungere a conclusione la procedura di naturalizzazione, nonostante la ga-

principle: EU citizenship in the hands of the Grand Chamber in JY, in *European Law Review*, 2022, pp. 699-709. Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia v. anche B. BAREL, *Orientamenti della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia sui limiti alla disciplina nazionale della cittadinanza per effetto della cittadinanza dell'Unione*, *ivi*, pp. 341-365. Nel senso che la casistica giurisprudenziale così formata si fornisca «un osservatorio privilegiato» in merito anche «alla tutela dei soggetti “vulnerabili”», A. DI STASI, *Cittadinanza nazionale under evolution e cittadinanza europea under stress tra vecchie e nuove “frontiere”: le ragioni di un itinerario di ricerca*, in questo volume, *supra*, p. 11 ss.

⁴⁷ M. PARODI, *Acquisto e perdita della cittadinanza «nazionale»: una questione sempre più «europea». Brevi riflessioni a margine della sentenza JY c. Wiener Landesregierung*, in *SIDIBlog*, 12 marzo 2022, reperibile online.

ranza di concessione in precedenza ottenuta e quindi revocata, JY per il fatto di essere divenuta apolide non godeva (più) dello *status* di cittadina europea. La particolarità (ed unicità) del caso risiedeva dunque nel fatto che a ben vedere non veniva in discussione, come nella giurisprudenza precedente, la perdita della cittadinanza nazionale, ma il fatto che il soggetto interessato non avesse potuto acquistare la cittadinanza austriaca. In altre parole, se in quei casi era il venir meno dello *status* di cittadino europeo, come conseguenza della privazione del suo presupposto costituito dalla cittadinanza nazionale, nel caso in discussione era l'impossibilità di acquistare la cittadinanza austriaca ad impedire che la persona potesse godere di nuovo dei diritti connessi a tale *status* e già in precedenza posseduti.

Per risolvere la questione della compatibilità della decisione di revoca della garanzia di concessione della cittadinanza con il diritto dell'Unione, la Corte si è conformata alla giurisprudenza formatasi fino a quel momento, affermando che una situazione come quella del caso di specie rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione⁴⁸. È con riguardo invece alla seconda questione pregiudiziale che la Corte si trova a dover compiere un passo in avanti, nel senso di una ulteriore compressione della competenza dello Stato membro nella attribuzione, questa volta, della cittadinanza, giungendo ad affermare che la disciplina della procedura di naturalizzazione deve essere comunque conforme al diritto dell'Unione, in particolare, al principio di proporzionalità. Nel caso di specie la revoca della garanzia di concessione della cittadinanza austriaca era motivata da infrazioni di natura amministrativa al codice della strada con conseguenze, quali la perdita definitiva dello *status* di cittadino dell'Unione, di cui il giudice di rinvio deve valutare la (in)compatibilità con il principio di proporzionalità⁴⁹.

A ricondurre dunque l'esercizio del potere sovrano dello Stato nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, tanto da incidere sulla stessa compatibilità delle norme in tema di naturalizzazione e dunque di acquisto, e non più solo di perdita, della cittadinanza è, nella prospettiva della Corte, un insieme di circostanze, *rectius* di col-

⁴⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, JY, cit., punto 44.

⁴⁹ *Ivi*, punto 74.

legamenti che la fattispecie presenta tra la situazione individuale non solo della singola persona, ma anche della sua famiglia, e lo Stato ospitante⁵⁰, per valutare, alla luce del principio di proporzionalità, se la mancata concessione della cittadinanza austriaca fosse “giustificata” rispetto alla gravità dell’illecito commesso dalla persona interessata.

Non meno interessanti per i loro possibili sviluppi in relazione alle vicende connesse al caso *V.M.A.* sono le considerazioni svolte in merito a come deve essere condotto l’esame di proporzionalità⁵¹, dovendosi le autorità nazionali assicurare che la decisione, in sostanza, di diniego della concessione di cittadinanza «sia conforme ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea di cui la Corte garantisce il rispetto e, più precisamente, al diritto al rispetto della vita familiare, quale sancito dall’articolo 7 di tale Carta, se del caso, letto in combinato disposto con l’obbligo di tener conto dell’interesse superiore del minore, riconosciuto all’articolo 24, paragrafo 2, di detta Carta»⁵².

Una diversa angolazione è quella proposta dall’Avvocato generale Szpunar⁵³, il quale muove dalla considerazione che ad essere oggetto di esame alla luce del diritto dell’Unione è proprio e solo la decisione austriaca relativa al diniego di concessione della cittadinanza⁵⁴, attività possibile già in base a quanto sostenuto, seppure *incidenter*, dalla Corte nella sentenza *Rottmann*, secondo cui «i principi affermati nella presente sentenza in ordine alla competenza degli Stati membri in materia di cittadinanza, nonché l’obbligo di questi ultimi di esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell’Unione, si applicano tanto allo Stato membro di naturalizzazione quanto allo Stato membro di cittadinanza originaria»⁵⁵. Con un rovesciamento di prospettiva, strumentale a ricondurre l’*iter* argomentativo nel solco della precedente giurisprudenza in tema di perdita di cittadinanza, l’Avvocato generale prosegue ponendo in evidenza come nel caso di specie il diniego della

⁵⁰ *Ivi*, punto 59.

⁵¹ *Ivi*, punto 61.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Conclusioni dell’Avvocato generale M. SZPUNAR, presentate il 1° luglio 2021, nella causa C-118/20, *JY c. Wiener Landesregierung*, ECLI:EU:C:2021:530.

⁵⁴ *Ivi*, punto 76.

⁵⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Rottmann*, cit., punto 62.

concessione, che si manifesta nella revoca della relativa garanzia, comporterebbe la perdita, appunto, della totalità dei diritti riconosciuti dall'art. 20 TFUE, privando lo *status* del cittadino dell'Unione del suo effetto utile⁵⁶.

Lo stesso argomentare ci porterebbe a ritenere che, nel caso del minore nato da cittadina dell'Unione con il ricorso alle tecniche di PMA, il mancato riconoscimento della cittadinanza a colui (o colei) che per il diritto dell'Unione è legato alla stessa da un vincolo di filiazione – e gode perciò già del diritto di libera circolazione – significherebbe privare l'interessata del pieno e completo godimento del contenuto essenziale dei diritti attribuiti dall'art. 20 TFUE, esponendo il loro rapporto a possibili ostacoli e limitazioni. Una valutazione complessiva della situazione potrebbe quindi indurre il giudice adito a ritenere l'eventuale diniego di concessione della cittadinanza alla minore non compatibile vuoi col principio di proporzionalità⁵⁷ vuoi con quello dell'effetto utile della cittadinanza dell'Unione.

Per completare l'indagine, in un breve *excursus* a ritroso, si osserva che già nel caso *Tjebbes*⁵⁸, benché si trattasse di una situazione di perdita della cittadinanza, la Corte non si è astenuta dal richiedere che la cittadinanza possa essere riacquistata, anche con effetti retroattivi, se le condizioni per le quali è avvenuta la privazione della stessa cittadinanza non soddisfano il principio di proporzionalità. E proprio sulla base di tale valutazione compiuta secondo i principi stabiliti nella sentenza *Tjebbes*, il Consiglio di Stato olandese ha concluso nel senso della op-

⁵⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale M. SZPUNAR, *JY*, cit., punto 111. In generale, sull'effetto utile della cittadinanza in situazioni di dipendenza di un minore, cittadino dell'Unione, rispetto ad un cittadino di un paese terzo, v. R. PALLADINO, *Il godimento "reale ed effettivo del nucleo essenziale" dei diritti attribuiti dallo status di cittadino europeo: un decennio di applicazione della giurisprudenza Ruiz Zambrano*, in questo volume, *supra*, p. 265 ss.

⁵⁷ Al riguardo cfr. M. BORRACCETTI, *Le misure di revoca della cittadinanza nazionale e il controllo di proporzionalità: la prospettiva europea*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 3, p. 190 ss.

⁵⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 marzo 2019, *Tjebbes e altri c. Minister van Buitenlandse Zaken*, causa C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

portunità di modificare le disposizioni vigenti in tema di concessione della cittadinanza per renderle conformi al diritto dell'Unione⁵⁹.

Indicazioni a favore dell'esistenza di possibili limiti alla discrezionalità dello Stato nel fissare i criteri attributivi della cittadinanza sono del resto rintracciabili ancora prima della sentenza *Micheletti*. Nel caso *Airola*⁶⁰ la Corte non aveva esitato a ritenere che l'attribuzione automatica della cittadinanza italiana a seguito di matrimonio al coniuge di sesso femminile costituisse una misura discriminatoria in funzione del sesso, in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento unionale.

La questione della attribuzione della cittadinanza è stata anche trattata in connessione con quella del sindacato, non ammesso, di uno Stato membro sui presupposti di attribuzione adottati da un altro Stato membro, in caso di doppia cittadinanza. Così, nel caso *Zhu e Chen*⁶¹, la Corte ribadiva l'insindacabilità da parte di uno Stato dei criteri di attribuzione della cittadinanza da parte di un altro Stato membro. Nella sentenza *Rottmann*, poi, i giudici di Lussemburgo ricordavano che l'obbligo per gli Stati membri di esercitare le loro competenze in materia di cittadinanza nel rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, del principio di proporzionalità, si applica «tanto allo Stato membro di naturalizzazione» quanto a quello «di cittadinanza originaria», ponendo così sullo stesso piano, seppure nelle circostanze peculiari del caso di specie, l'acquisto (anzi, riacquisto) e la perdita della cittadinanza stessa⁶².

⁵⁹ Per i riferimenti, v. K. SWIDER, *Legitimizing precarity of EU citizenship*: Tjebbes, in *Common Market Law Review*, 2020, n. 4, pp. 1163-1182, a p.1179.

⁶⁰ Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 1975, *Airola c. Commissione*, causa 21/74, ECLI:EU:C:1975:24.

⁶¹ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, sentenza del 19 ottobre 2004, *Zhu e Chen*, causa C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

⁶² Corte di giustizia, Grande Sezione, *Rottmann*, cit., punto 62. Non essendo peraltro ancora intervenuta alcuna decisione del giudice nazionale in merito al recupero della cittadinanza di origine da parte dell'interessato, la Corte si limita a precisare che spettava, nel caso, «ai giudici austriaci valutare la regolarità di tale decisione, una volta che questa sarà stata adottata, alla luce dei principi affermati» nella sentenza (*ivi*, punto 63). Non diversa, in via generale, la posizione nelle conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO, presentate il 30 settembre 2009, nella causa C-135/08, *Rottmann*, ECLI:EU:C:2009:588, il quale afferma, anzitutto, che «l'insieme dei diritti

Solo in tempi a noi più vicini la questione del solo “acquisto” parrebbe aver assunto una sua autonomia, tanto da poter oggi affermare che, a prescindere da ipotesi di perdita preventiva, le norme statali sui criteri attributivi della cittadinanza possono essere soggette ad una valutazione in base ai principi fondamentali dell’ordinamento dell’Unione, escludendo così che gli Stati godano al riguardo di una completa libertà di scelta nel concedere la propria cittadinanza⁶³.

La riprova di quanto affermato la ritroviamo in una questione che carsicamente riaffiora nel tempo, soprattutto per l’attenzione che ad essa dedica il Parlamento europeo. Si tratta delle conseguenze che possono ripercuotersi sugli altri paesi a seguito della concessione, secondo criteri reputati troppo liberali, della propria cittadinanza⁶⁴, in specie a fronte della garanzia di investimenti economici.

Oggetto già di una risoluzione del 16 gennaio 2014 “sulla cittadinanza dell’UE in vendita”, in cui il Parlamento europeo aveva espresso le proprie preoccupazioni, la questione della “mercificazione” della cittadinanza è stata da ultimo oggetto di una risoluzione del 9 marzo 2022 sui programmi per la concessione della cittadinanza e del soggiorno in cambio di investimenti⁶⁵. Riprendendo il ragionamento se-

e degli obblighi inerenti a quest’ultima [la cittadinanza dell’Unione] non può essere limitato ingiustificatamente dalla prima [la cittadinanza di uno Stato membro]. In altre parole, l’acquisto e la perdita della cittadinanza nazionale (e, quindi, della cittadinanza dell’Unione) di per sé non sono disciplinati dal diritto comunitario, ma le condizioni di acquisto e di perdita di tale cittadinanza devono essere compatibili con le norme comunitarie e rispettare i diritti del cittadino europeo» (*ivi*, punto 23). Per tutti, S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: profili internazionalprivatistici ed europei*, Milano, 2017, p. 156 ss.

⁶³ C. MORVIDUCCI, *Limiti comunitari alla revoca (e all’attribuzione?) della cittadinanza di uno Stato membro*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SANTINI, D.G. RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, pp. 451-473, p. 453.

⁶⁴ *Ivi*, p. 458.

⁶⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 9 marzo 2022 *recante proposte all’indirizzo della Commissione concernenti i programmi per la concessione della cittadinanza e del soggiorno in cambio di investimenti*, (2021/2026(INL)), P9_TA(2022)0065 reperibile *online*. In tema v. C. MARGIOTTA, «Ricchi e poveri» alla prova della cittadinanza europea. *Annotazioni sulla «Relazione della Commissione europea sui programmi di cittadinanza per investitori»*, in *Ragion pratica*, 2020, n. 2, reperibile *online*.

guito nelle procedure di infrazione avviate dalla Commissione nei confronti di Malta e Cipro in relazione ai loro programmi di cittadinanza per investitori⁶⁶, il Parlamento, dopo aver riconosciuto che «è in primo luogo competenza degli Stati membri disciplinare l'acquisizione della cittadinanza nazionale», sottolinea che «tale competenza deve essere esercitata in buona fede, in uno spirito di rispetto reciproco, in modo trasparente, con la dovuta diligenza e un controllo adeguato, conformemente al principio di leale cooperazione e nel pieno rispetto del diritto dell'Unione». È indubbio, ad avviso del Parlamento, che, «qualora gli Stati membri non agiscano nel pieno rispetto di tali norme e principi, esista una base giuridica per una azione dell'Unione»; la Commissione, sulla base dell'art. 21, par. 1, TFUE, può sindacare la normativa nazionale in materia di cittadinanza⁶⁷.

Il cammino percorso con quest'ultima risoluzione verso una attribuzione di cittadinanza con criteri "comunitariamente orientati" si coglie in tutta la sua evidenza ricordando che nella risoluzione del 2014 il Parlamento, rilevando che «le questioni della residenza e della cittadinanza sono di competenza degli Stati membri», si limitava a invitare «gli Stati membri a essere prudenti nell'esercitare le loro competenze in quest'ambito e a tenere conto delle possibili ripercussioni». Col che l'estensione del diritto dell'Unione, o almeno dei suoi principi fondamentali, alle condizioni cui ciascuno Stato subordina l'attribuzione della propria cittadinanza, pare completarsi.

La domanda da porsi, a questo punto, è se un'analogia e altrettanto pervasiva intrusione dell'Unione nelle competenze esclusive statali sia ipotizzabile in altri settori del diritto nazionale, quali i rapporti familiari, in tutti quei casi, ad esempio, di minori che siano a rischio di apolidia perché «*born in the EU and entitled to the nationality of a Member State by operation of national law as well as according to applicable international standards, but whose birth might not have been properly re-*

⁶⁶ *Investor citizenship schemes: European Commission opens infringements against Cyprus and Malta for "selling" EU citizenship*, 20 October 2020, IP/20/1925, reperibile online.

⁶⁷ Vedi M. FERNANDES, C. NAVARRA and D. DE GROOT with M. GARCÍA MUÑOZ, *Avenues for EU action in citizenship and residence by investment schemes – European added value assessment*, Study PE 694.217, October 2021, reperibile online.

*gistered, or the relevant administration procedures are malfunctioning»⁶⁸. Da qui ad immaginare un sindacato sulla compatibilità dei meccanismi amministrativi di concessione della cittadinanza anche in casi di ricorso alla PMA, in situazioni del “tipo V.M.A.”, il passo è veramente breve. Una indagine di tal genere sarebbe peraltro in linea con le finalità della Convenzione europea sulla nazionalità, n. 116, aperta alla firma a Strasburgo il 6 novembre 1997⁶⁹, che all’art. 6 impegna lo Stato parte contraente, in via di principio, a riconoscere *ex lege* la propria cittadinanza a «*children one of whose parents possesses, at the time of the birth of those children, the nationality of that State Party*», con tuttavia possibili eccezioni nel caso di minore nato all’estero, sulle quali, appunto, potrebbe operare l’obbligo di rispetto del diritto dell’Unione.*

4. Conclusioni: è forse giunto il momento per fare chiarezza sull’obbligo di rispetto del diritto dell’Unione nell’attribuzione della cittadinanza nazionale?

Il progredire della cittadinanza dell’Unione verso una autonomia da quella statale⁷⁰, che ne è il presupposto, non è destinato, in assenza di una – al momento non immaginabile – riforma dei trattati, ad ulteriori sviluppi, se non inteso nel senso di un rafforzamento dei diritti che sono propri di essa nei rapporti degli individui con ciascuno Stato membro⁷¹. Più che una cittadinanza europea che trovi la propria legiti-

⁶⁸ Vedi K. SWIDER, *Legitimizing precarity of EU citizenship*, cit., p. 1180.

⁶⁹ La convenzione è in vigore dal 1° marzo 2000 a livello internazionale, ma non per il nostro Paese: per lo stato delle ratifiche cfr. il sito <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=166>.

⁷⁰ Sul «collegamento “naturale” tra cittadinanza europea e diritti fondamentali nell’Unione europea» v. A. DI STASI, *Cittadinanza nazionale under evolution*, nonché, per tutti, C. MARGIOTTA, *I presupposti teorici della cittadinanza europea: originarie contraddizioni e nuovi limiti*, in *FSJ*, 2018, n. 1, pp. 49-72, p. 51 ss., reperibile *online*.

⁷¹ Vedi A. BARAGGIA, *Dimensione sostanziale della cittadinanza europea e diritti fondamentali: una storia appena cominciata*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 24, pp. 1-25, p. 16 ss., reperibile *online*.

timazione unicamente nell'ordinamento dell'Unione, è immaginabile il moltiplicarsi, da un lato, di figure giuridiche "simili" alla cittadinanza, che assumono varie denominazioni, ma che hanno in comune il godimento di taluni diritti "civili" di matrice unionale, e, dall'altro, una limitazione della competenza statale in tema di attribuzione della cittadinanza, per il dovuto rispetto dei principi fondamentali dell'Unione.

Ciò vale principalmente per i cittadini di paesi terzi, la cui fonte è nel diritto derivato, ma anche, in misura non meno rilevante, per i cittadini degli Stati membri, che possono così opporre i diritti nascenti dalla appartenenza all'Unione ai loro Stati di provenienza, tenuti al rispetto dei principi fondamentali dell'Unione anche nell'esercizio delle loro competenze esclusive. Di tali poteri sovrani, quello di attribuzione della cittadinanza è certamente fra i più significativi, ma ciò non esclude che anch'esso sia soggetto ai possibili condizionamenti imposti dalla tutela di quei diritti strettamente connessi alla persona che l'Unione promuove e salvaguardia. Se, dunque, il diritto di circolazione può essere opposto allo Stato di appartenenza, la questione si pone per i diritti della persona, che riguardano cioè il suo *status* personale, che "circolano" indissolubilmente legati all'individuo. Il difficile temperamento fra la libertà in oggetto e il rispetto dell'identità nazionale, anche ma non solo quando si manifesta come limite dell'ordine pubblico, è ben noto e l'equilibrio fra le opposte esigenze rimane instabile. Di certo, la tutela dei diritti della persona ha rappresentato per la Corte di giustizia anche un limite da opporre all'esercizio arbitrario del potere sovrano in merito alla privazione della cittadinanza nazionale, per le sue conseguenze sull'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali all'interno dell'Unione.

Non si è posto invece finora, in maniera esplicita, il caso inverso, quando cioè sussistano apparentemente connessioni tra l'individuo, non appartenente ad uno Stato terzo, e l'ordinamento dell'Unione tali da permettere il riconoscimento di diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione, ma questi collegamenti non siano parimenti condizioni idonee per l'attribuzione della qualifica di cittadino da parte dello Stato interessato. Come inizialmente accennato, l'ipotesi è eccezionale e forse anche unica, in quanto si configura con riguardo alla fattispecie, del tutto straordinaria, del ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, compresa la maternità per surroga, da parte princi-

palmente di persone dello stesso sesso, ma il principio per cui l'attribuzione della cittadinanza nazionale può costituire una conseguenza necessaria dell'obbligo di tutela dei diritti fondamentali di un minore non ci pare né confliggente né sconosciuto alla giurisprudenza della Corte e affonda, anzi, a nostro avviso, in una concezione valoriale dell'ordinamento dell'Unione i cui sviluppi sono ancora, in larga misura, da scoprire.

Con l'adesione all'Unione europea ciascuno Stato membro ha assunto l'impegno di rispettarli e tutelarli. Se la cittadinanza dell'Unione è lo strumento di garanzia per dare effettività a tali diritti e consentire il loro esercizio, ecco che gli Stati non possono nel loro esercizio del potere di attribuzione della cittadinanza nazionale agire in maniera tale da pregiudicare il godimento di tali diritti. Se quanto ora detto vale per il momento in cui gli Stati decidono in merito alla perdita della cittadinanza in capo ad un individuo, lo stesso ragionamento dovrebbe valere per tutte quelle misure che rendono eccessivamente difficoltoso l'acquisto della cittadinanza da parte dello stesso individuo che presenti collegamenti sufficienti con l'ordinamento dell'Unione, anzi lo vietano. Questa conclusione è già desumibile del resto nella sentenza *JY*. Si tratterebbe ora di portare il ragionamento seguito in quella decisione alle sue logiche conseguenze, desumendone, in un caso, ad esempio, non dissimile da quello *V.M.A.*, la possibilità di sindacare l'eventuale rifiuto delle autorità nazionali di concedere la cittadinanza in presenza di un collegamento (il certificato di nascita), che concorre a realizzare l'interesse superiore del minore, unitamente al suo diritto fondamentale alla vita familiare. Come già nel caso *JY*, l'alternativa per il minore potrebbe essere lo stato di apolide, o meglio di una sorta di "apolidia proporzionata"⁷².

Sempre per analogia con quanto già avvenuto in quel caso, nell'eventuale prospettarsi di un nuovo rinvio pregiudiziale relativo ai nuovi profili ora evidenziati della vicenda *V.M.A.*, la Corte potrebbe valutare, alla luce delle circostanze, la compatibilità della legislazione

⁷² Così A. MARLETTA, *Civis europaeus sum. Procedimenti di naturalizzazione e cittadinanza europea: tra competenze nazionali e rispetto del principio di proporzionalità. Nota a Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 18 gennaio 2022, C-118/20, JY contro Wiener Landesregierung*, in *ADiM Blog*, marzo 2022, p. 7, reperibile *online*.

del paese ospitante con il principio di proporzionalità, con esiti probabilmente favorevoli al minore. Rimarrebbe il paradosso di un minore in possesso della cittadinanza di uno Stato che non gli riconosce lo *status* di figlio, ma gli consente di godere dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione, ma questo appartiene al carattere *sui generis* dell'Unione, ancora in cerca di una propria precisa identità sul piano dei rapporti con gli Stati membri e soprattutto nei confronti dei singoli destinatari delle sue norme, sempre più alle prese con il divergere della disciplina delle situazioni giuridiche connesse alla attribuzione delle due cittadinanze che loro competono.

Il legame indissolubile tra persona, cittadinanza e libertà del mercato interno compare già nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i cui diritti sono riconosciuti per la maggior parte a tutte le persone, indipendentemente dalla loro cittadinanza e, in particolare, dalla circostanza che la persona abbia o meno la cittadinanza dell'Unione. Se dunque è vero che solo una minoranza di diritti sono riconosciuti in via esclusiva ai cittadini dell'Unione, lo è altrettanto che solo quest'ultimi possono avvalersi degli strumenti che le libertà fondamentali pongono a loro disposizione perché siano esercitati, *in primis*, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁷³. Logico quindi porsi la domanda se il diritto all'identità personale, che nel caso *V.M.A.* viene riconosciuto all'individuo sulla base dell'esercizio alla libera circolazione da parte di colei che figura come madre, non imponga l'attribuzione della cittadinanza da parte dello Stato membro quale mezzo necessario per il godimento di *tutti* i diritti connessi al suo *status* personale, inclusi quelli propri dei soli cittadini dell'Unione. Lo sdoppiamento tra l'identità anagrafica personale e quella relativa allo *status filiationis*, tra il godimento dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione in tema di libera circolazione e il possesso di una cittadinanza nazionale, trae sì origine dal ricorso a tecniche di procreazione che ciascuno Stato disciplina secondo le proprie tradizioni e vi-

⁷³ R. CAFARI PANICO, *L'identità digitale quale diritto del cittadino dell'Unione, fra tutela dei dati personali e concorrenza*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 815-840, p. 818.

sioni sociali e morali, ma crea una aporia sul piano giuridico che è difficile da accettare⁷⁴.

Siamo consapevoli della difficoltà, anche e soprattutto sul piano giuridico, oltre che ovviamente politico, di una soluzione che limiti la potestà statale in una materia così delicata e di come sia molto più realistico immaginare diversi livelli di integrazione all'interno del territorio dell'Unione, cui si accompagna il riconoscimento di differenti fasce di diritti, indipendentemente dal possesso della cittadinanza dello Stato membro, ma in ragione proprio del diverso grado di integrazione. Diversa, però, è la condizione di un minore sicuramente legato da un rapporto di filiazione con un cittadino dell'Unione, come risulta da un documento di identità il cui rilascio è imposto dal diritto unionale allo Stato di appartenenza di chi compare come genitore nel certificato di nascita. In tali circostanze, l'esercizio del potere discrezionale di attribuzione della cittadinanza sulla base del legame *iure sanguinis* dovrebbe trovare un proprio limite nella necessità che non venga reso ingiustificatamente difficoltoso l'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali attribuiti dall'Unione in considerazione delle connessioni per essa rilevanti⁷⁵.

Il ricorso allo strumento del certificato europeo di filiazione⁷⁶ per attestare, anche nei casi più complesso, tra cui quelli di maternità surrogata, la sussistenza di un rapporto di filiazione potrebbe rappresen-

⁷⁴ Sugli sviluppi a livello nazionale della vicenda sia consentito il rinvio a M.C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 1102 s.

⁷⁵ Nel senso che già oggi vi sia «*a possibility for interpreting the TFUE to grant EU citizenship despite the unlawful denial of Member State nationality, and the duty of sincere cooperation does not otherwise require Member State to recognize a denial of nationality. Therefore the other Member States and the Union itself will be under a duty to refuse legal effect to the unlawful act, a duty that EU law will not excuse. The consequence will be that the other Member States and the Union will recognize an individual as having de jure EU citizenship notwithstanding the lack of de facto Member State nationality*» (enfasi aggiunta), vedi W.T. WORSTER, *European Union Citizenship and the Unlawful Denial of Member State Nationality*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 43, 2020, pp. 767-818, p. 817. In tal senso, già, seppure incidentalmente, le conclusioni dell'Avvocato generale M. POIARES MADURO, *Rottmann*, cit.: «[l]a cittadinanza europea costituisce inoltre qualcosa in più di un insieme di diritti che, di per sé, potrebbero essere concessi anche a coloro che non la possiedono» (punto 23).

⁷⁶ COM(2022) 695 final, cit.

tare una valida soluzione per stabilire l'esistenza di un collegamento di cui valutare la significatività ai fini dell'attribuzione della cittadinanza nazionale, alla luce dell'obbligo di rispettare il diritto dell'Unione. Non può perciò escludersi che la Corte di giustizia possa essere chiamata a pronunciarsi sulla questione se uno Stato membro sia tenuto o meno ad interpretare la propria normativa nazionale in modo da attribuire la propria cittadinanza per rendere possibile per l'individuo il pieno godimento dei diritti che già l'Unione gli riconosce come parte dello *status* di cittadino dell'Unione, in virtù dei principi di uguaglianza e non discriminazione.

La Corte si è sempre ritratta dal compito di specificare i termini del rapporto fra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale, forse spaventata dal rischio di agire essa stessa *ultra vires*, ma questo è un capitolo della storia del processo di integrazione ancora tutto da scrivere.

*Abstract*LA CIRCOLAZIONE DEGLI *STATUS* FAMILIARI
E L'ACQUISTO DELLA CITTADINANZA NAZIONALE
NEL RISPETTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Il presente lavoro analizza le possibili interrelazioni tra la libera circolazione delle persone, e quindi dei loro *status*, e la cittadinanza dell'Unione europea, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. Ad essere affrontata è, in particolare, la questione dell'attribuzione della cittadinanza da parte degli Stati membri nel rispetto del diritto dell'Unione europea, quando essa sia necessaria per il pieno godimento dei diritti della persona.

THE CIRCULATION OF FAMILY STATUSES
AND THE ACQUISITION OF NATIONAL CITIZENSHIP
UNDER EU LAW

The paper analyses the possible interrelationships between the free movement of persons – and consequently of their *status* – and Union citizenship, taking into account the relevant case law of the Court of Justice. Particular attention is devoted to the issue of the grant of nationality by Member States in accordance with EU law whenever this is instrumental for the full enjoyment of a person's fundamental rights.

ORIENTAMENTI DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUI LIMITI ALLA DISCIPLINA
NAZIONALE DELLA CITTADINANZA PER EFFETTO
DELLA CITTADINANZA DELL'UNIONE

*Bruno Barel**

SOMMARIO: 1. Cittadinanza dell'Unione e cittadinanza nazionale: un'architettura giuridica in discussione. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla disciplina statale della revoca della cittadinanza nazionale: il caso *Rottmann*. – 3. Segue: il caso *Tjebbes*. – 4. L'acquisto della cittadinanza di uno Stato membro da parte di ex cittadino di altro Stato membro: il caso *JV*. – 5. La tutela dello *status* di cittadino dell'Unione come fondamento dell'influenza del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri in materia di cittadinanza. – 6. Il diritto dell'Unione limita la competenza degli Stati membri a disciplinare l'acquisto della loro cittadinanza, in assenza di un *genuine link*? Il caso Malta. – 7. Sul declino della cittadinanza nazionale nell'ordinamento dell'Unione.

1. Cittadinanza dell'Unione e cittadinanza nazionale: un'architettura giuridica in discussione

La relazione giuridica intercorrente fra la cittadinanza dell'Unione e la cittadinanza degli Stati membri sembrava essere stata definita chiaramente e stabilmente dal Trattato di Maastricht e consolidata poi dall'articolo 20 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

La cittadinanza dell'Unione «deriva» da quella nazionale ed è aggiuntiva rispetto ad essa, è presupposto e sintesi della titolarità dei diritti e dell'assoggettamento agli obblighi previsti dai Trattati¹. Non va

* Professore di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova. Indirizzo e-mail: bruno.barel@unipd.it.

¹ Sul carattere della cittadinanza europea la letteratura è sterminata; tra i contributi più recenti si segnalano, anche per ulteriori riferimenti bibliografici: v. R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European Citizenship*, Cham, 2019; A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi*

perciò a sostituire la cittadinanza nazionale, la cui disciplina resta riservata a ciascuno Stato membro, nel rispetto delle sue prerogative sovrane e della sua identità nazionale².

Col trascorrere del tempo, però, questa delicata architettura giuridica si sta rivelando meno solida e geometrica di quanto apparisse nel passato, principalmente per due ordini di ragioni.

Il primo attiene alla centralità della persona³ e del suo patrimonio di diritti fondamentali nell'ordinamento «di nuovo genere» dell'Unione, accanto – ma non in subordine – a quella riconosciuta nella dimensione statale. Poiché le decisioni di ciascuno Stato membro in ordine alla perdita della cittadinanza nazionale hanno anch'esse un effetto automatico «derivato» di perdita anche della cittadinanza dell'Unione e dei diritti connessi a quello *status*, si è aperto uno spazio di potenziale conflitto tra l'esercizio delle prerogative statali e la tutela assicurata dal diritto eurounitario allo *status* dei propri cittadini anche nei confronti degli Stati membri di cui posseggano la cittadinanza nazionale⁴.

nazionali, Napoli, 2018; U. VILLANI, *Cittadinanza dell'Unione europea, libertà di circolazione e soggiorno e diritti fondamentali*, in AA.VV., *L'integrazione europea sessant'anni dopo i Trattati di Roma*, Milano, 2018; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei Cittadini europei*, Torino, 2017; E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011; F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli Stati membri*, in *Foro amministrativo TAR*, 2011, n. 5, p. 1777 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE (a cura di), *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006.

² Trova infatti applicazione anche in relazione alla disciplina della cittadinanza il principio di attribuzione: v. R. PALLADINO, *Cittadinanza europea, perdita della cittadinanza nazionale e “due regard” per il diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 20, p. 4. Per una contestualizzazione della cittadinanza dell'Unione nelle tradizionali categorie della cittadinanza v. P. LAGROSCINO, *La cittadinanza dell'Unione: la crisi dei concetti tradizionali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2006, n. 2, p. 407 ss.

³ Sul mutamento di considerazione del soggetto nell'ordinamento comunitario, da *homo oeconomicus* a soggetto di diritto come «persona», v. F. ALCARO, G. BALDINI, *Profili evolutivi della cittadinanza europea: “verso un diritto privato comunitario”?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, n. 2-3, p. 445 ss.

⁴ Alcuni studiosi hanno intravisto da tempo una sorta di «comunitarizzazione» del rapporto tra cittadinanze nazionali e cittadinanza europea per effetto delle pronunce della Corte di giustizia: T. DE PASQUALE, *Problemi interpretativi della nozione giuridica*

Il secondo ordine di ragioni riguarda invece il bilanciamento tra la competenza riservata agli Stati membri quanto alla regolamentazione dell'acquisto della loro cittadinanza e il loro obbligo di rispettare il principio di leale collaborazione, tra Stati e con le Istituzioni comuni, e di astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione⁵.

Le criticità si sono accentuate in epoca recente, in correlazione con un nuovo «attivismo» di alcuni Stati membri, sia sul piano della disciplina legale della cittadinanza nazionale che su quello della sua applicazione pratica, per motivazioni di varia natura, sia politica che economica e sociale, legate soprattutto alla gestione dei fenomeni di im-

di cittadinanza: un concetto «europeizzato» di diritto pubblico interno? La controversa relazione tra cittadinanza dell'Unione europea e cittadinanze degli Stati membri, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2012, nn. 3-4, p. 460 ss.; E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la "utopia" sovranazionale*, in Studi sull'integrazione europea, 2006, n. 3, p. 450.

⁵ La Corte di giustizia, anche prima dell'introduzione della cittadinanza europea, aveva evidenziato come il godimento dei diritti riconosciuti agli individui dal diritto dell'Unione potesse subire delle interferenze per effetto delle norme nazionali sulla cittadinanza e come pertanto gli Stati membri fossero comunque tenuti ad esercitare le proprie competenze in conformità al diritto dell'Unione. L'origine di questo orientamento può farsi risalire alla sentenza *Micheletti* (Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, *Micheletti*, causa C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295), ove si legge al par. 10: «La determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro, competenza che deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario». Il principio è stato successivamente ribadito nella sentenza *Kaur* (Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 2001, *Kaur*, causa C-192/99) con la quale la Corte ha ritenuto che rientrasse nella competenza esclusiva del Regno Unito in materia di cittadinanza definire «in relazione al suo passato imperiale e coloniale, diverse categorie di cittadini britannici», riconoscendo ad essi diritti diversi in funzione della natura dei legami che li univano al Regno Unito. In particolare, la ricorrente nella causa principale, cittadina di un *Dominion* d'oltremare, lamentava che la dichiarazione resa dal Regno Unito all'atto della sua adesione alla Comunità, relativa alle categorie di cittadini che dovevano considerarsi come cittadini britannici ai fini dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dai Trattati, l'avesse ingiustificatamente privata della possibilità di esercitare tali diritti. La Corte ha ritenuto che il Regno Unito avesse correttamente esercitato le proprie prerogative e che «l'adozione di questa dichiarazione non ha avuto come effetto di privare una persona che non rispondesse alla definizione di cittadino del Regno Unito di diritti che essa poteva pretendere di avere in applicazione del diritto comunitario, ma ha avuto come conseguenza che tali diritti non sono mai sorti per essa».

migrazione di massa, alla volontà di attrarre investimenti stranieri, alle misure di contrasto al terrorismo e in genere ai rischi per l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale.

Tali criticità hanno finito col mettere in discussione sia regole consolidate, in considerazione delle loro ricadute applicative pregiudizievoli per la conservazione dello *status* di cittadino dell'Unione, sia nuove scelte legislative di rottura rispetto all'omogeneità di fondo che aveva connotato per lungo tempo la legislazione degli Stati membri dell'Unione sull'attribuzione della cittadinanza nazionale.

Era inevitabile che ricadesse ancora una volta sulla Corte di giustizia il compito di cercare nuovi equilibri fra i diversi valori messi in gioco e di tenere insieme costituzione formale e costituzione «materiale» dell'Unione: una ricerca in pieno sviluppo, iniziata gradualmente con alcune pronunce interpretative legate a casi specifici di revoca della cittadinanza e destinata a raggiungere un punto di svolta con la decisione che concluderà il contenzioso per infrazione preannunciato dalla Commissione contro uno Stato membro relativamente a nuove misure legislative di attribuzione automatica della cittadinanza nazionale ad investitori stranieri.

2. La giurisprudenza della Corte di giustizia sulla disciplina statale della revoca della cittadinanza nazionale: il caso Rottmann

La prima presa di posizione della Corte di giustizia, relativa alla disciplina di uno Stato membro sulla revoca della cittadinanza nazionale, risale al 2010, con la notissima sentenza *Rottmann*⁶, e si è risolta nel

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*, ECLI:EU:C:2010:104. La sentenza è stata ampiamente commentata; tra gli innumerevoli contributi dottrinali ci si limita qui a segnalare, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche: M. BARTOLONI, *Competenza degli Stati in materia di cittadinanza e limiti posti dal diritto dell'Unione Europea: il caso Rottmann*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 423 ss.; M. CASTELLANETA, *Lo Stato deve valutare gli effetti sul cittadino del provvedimento di revoca della naturalizzazione*, in *Guida al Diritto*, 2010, n. 15, pp. 97-99; D. KOCHENOV, *Annotation of Case C-135/08 Rottmann*, in *Common Market Law Review*, p. 1831 ss.; N. LAZZERINI, *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato...ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte*

senso di stabilire che, in linea di principio, l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea può comportare interferenze con l'ambito di esplicazione della competenza degli Stati membri in materia di disciplina della cittadinanza nazionale.

L'importanza del caso, come aveva segnalato anche l'Avvocato generale Poiars Maduro nelle sue conclusioni, risiedeva nella circostanza che per la prima volta la questione sottoposta alla Corte riguardava «l'ampiezza del potere discrezionale di cui dispongono gli Stati membri nel determinare i loro cittadini»⁷.

La vicenda, com'è noto, riguardava un cittadino austriaco, che si era naturalizzato tedesco e aveva a tale scopo rinunciato alla cittadinanza d'origine, senza però informare l'autorità tedesca di avere commesso un illecito penalmente rilevante che gli avrebbe precluso l'acquisto della nuova cittadinanza; dopo la scoperta dell'omissione, l'autorità tedesca aveva deciso di revocargli la cittadinanza tedesca, facendogli perdere così lo *status* di cittadino dell'Unione e rendendolo apolide.

La prima e fondamentale considerazione svolta dalla Corte di giustizia è stata che una situazione del genere (non è riservata alla competenza esclusiva degli Stati membri ma) ricade, per natura e conseguenze, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto idonea a far venire meno lo *status* conferito dall'articolo 17 del Trattato CE – in vigore all'epoca dei fatti – e i diritti ad esso correlati⁸.

di Giustizia nel caso Rottman, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2010, 2; L. MONTANARI, *I limiti europei alla disciplina nazionale della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, n. 3, p. 848 ss.; C. MORVIDUCCI, *I limiti comunitari alla revoca (e all'attribuzione?) della cittadinanza di uno Stato membro*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI, A. SANTINI, D.G. RINOLDI (a cura di), *Studi in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 451 ss.; G. N. TOGGENBURG, *Zur Unionsbürgerschaft: Inwieweit entzieht sich ihr Entzug der Unionskontrolle?*, in *European Law Reporter*, 2010, p. 165 ss.; G.R. DE GROOT, A. SELING, *The Consequences of the Rottmann Judgment on Member State Autonomy – The European Court of Justice's Avant-Gardism in Nationality Matters*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, 1, p. 150 ss.

⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale POIARES MADURO presentate il 30 settembre 2009, nella causa C-135/08, *Rottmann*, par. 1.

⁸ Nella motivazione la Corte ha sviluppato alcuni principi affermati già in precedenti pronunce riguardanti il godimento dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea. In particolare, ha sottolineato che «lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato

La Corte sembra così voler distinguere tra disciplina dell'acquisto della cittadinanza dell'Unione, dipendente da scelte riservate agli Stati membri, e disciplina della perdita, la quale, incidendo sul doppio *status* di cittadino nazionale e di cittadino dell'Unione, non è rimessa esclusivamente alle scelte statali ma è influenzata anche dai principi dell'ordinamento eurounitario.

Pertanto, secondo la Corte, la revoca della naturalizzazione a causa della sua acquisizione in maniera fraudolenta – poiché determina la perdita della condizione di cittadino UE – è scelta riservata alla competenza dello Stato membro ma pur sempre da compiere nel rispetto di alcuni principi di diritto dell'Unione: a) la revoca deve corrispondere ad un motivo di pubblico interesse, e tale deve ritenersi la volontà di proteggere il particolare rapporto di solidarietà e di lealtà tra uno Stato ed i propri cittadini nonché la reciprocità di diritti e di doveri che stanno alla base del vincolo di cittadinanza; b) la revoca deve rispettare il principio di proporzionalità; c) la revoca deve avere luogo sotto il controllo del giudice nazionale; d) la revoca deve essere decisa: d.1) previo esame delle conseguenze che essa determina per l'interessato in rapporto al diritto dell'Unione (in aggiunta, se del caso, all'esame della proporzionalità di tale decisione sotto il profilo del diritto nazionale) e eventualmente anche per i suoi familiari, di riflesso alla perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell'Unione, d.2) previa verifica, in particolare, che la revoca stessa sia giustificata in rapporto alla gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, al tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca nonché alla possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine⁹.

ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri» e che «l'art. 17, n. 2, CE ricollega allo *status* suddetto i doveri e i diritti contemplati dal Trattato CE, tra cui quello di avvalersi dell'art. 12 CE in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto dell'Unione» (punto 44). Essendo lo *status* di cittadino europeo condizione per godere di alcuni diritti fondamentali sanciti dai Trattati, la Corte ha pertanto affermato che «gli Stati membri devono, nell'esercizio della loro competenza in materia di cittadinanza, rispettare il diritto dell'Unione» (punto 45).

⁹ La Corte non si è dunque limitata a richiamare l'applicazione del principio di proporzionalità, rimettendo al giudice del rinvio il compito di esaminare gli aspetti che nel caso concreto avrebbero assunto maggiore rilevanza, ma si è spinta a individuare essa stessa i parametri sulla base dei quali il giudice nazionale avrebbe dovuto valutare

Vi è in quella sentenza anche un'apertura ad ulteriori sviluppi verso l'erosione delle prerogative degli Stati membri. La Corte aggiunge, infatti, che i principi affermati in ordine alla competenza degli Stati membri in materia di cittadinanza, nonché l'obbligo di questi ultimi di esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione, si applicano tanto allo Stato membro di naturalizzazione quanto allo Stato membro di cittadinanza originaria¹⁰.

La Corte non si spinge oltre in questa direzione, dando atto di non potersi pronunciare sulla questione se il diritto dell'Unione incida anche su un'eventuale decisione austriaca – non ancora adottata – in ordine al riacquisto della cittadinanza austriaca da parte del signor Rottmann, tenendo conto che la sua rinuncia era avvenuta in funzione dell'acquisto di quella tedesca. Infatti, come era stato rilevato dal governo austriaco all'udienza, spettava eventualmente alle autorità austriache adottare una decisione sul punto se il ricorrente nella causa principale potesse recuperare la propria cittadinanza di origine e, se del caso, ai giudici austriaci valutare la regolarità di tale decisione, una volta che questa fosse stata adottata, alla luce dei principi affermati nella sentenza¹¹.

la conformità della decisione ai canoni di proporzionalità.

¹⁰ Segnala C. CIPOLLETTI, *Cittadinanza statale e cittadinanza europea: il caso della legge maltese*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, n. 2, pp. 463-485, come in questo caso la Corte abbia ammesso la possibilità, seppur solamente sul piano teorico, di configurare un obbligo degli Stati membri di rispettare, anche con riferimento a materie di loro competenza «esclusiva», il primato del diritto dell'Unione. Sulla *vis expansiva* del diritto dell'Unione, emergente dalla sentenza in commento, v. T. DE PASQUALE, *Problemi interpretativi*, op. cit., p. 473.

¹¹ Tra gli effetti indiretti della sentenza *Rottmann* vi è dunque anche quello di estendere l'applicazione del criterio della proporzionalità alle decisioni riguardanti l'attribuzione/riattribuzione della cittadinanza nazionale da parte delle autorità amministrative nazionali: v. M. SAVINO, *Post-national or post-nationalist? Revisiting the Rottmann case through administrative lenses*, in *European Review of Public Law*, 2011, n. 23, p. 48; D. KOCHENKOV, *Where is EU citizenship going? The fraudulent Dr. Rottmann and the state of the Union in Europe*, in L. S. TALANI (a cura di), *Globalisation, Migration, and the Future of Europe: Insiders and Outsiders*, Oxon, 2012, p. 251. Osserva F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli Stati membri*, cit., par. 3, che «è solo considerando il notevole accrescimento che la cittadinanza europea determina

3. *Segue: il caso Tjebbes*

Una seconda pietra miliare della giurisprudenza della Corte di giustizia sull'erosione della competenza esclusiva statale in materia di disciplina della cittadinanza nazionale è rappresentata dalla sentenza *Tjebbes* del 2019¹².

Anche questa decisione attiene alla disciplina della perdita della cittadinanza. La vicenda riguardava quattro cittadini olandesi che avevano perso *ex lege* la cittadinanza olandese, e così anche quella dell'Unione, per avere trasferito stabilmente la loro residenza all'estero e avere, o avere acquisito, altra cittadinanza di un Paese terzo¹³.

La vicenda esaminata dalla Corte di giustizia presentava inoltre

nel patrimonio giuridico della persona che si può comprendere in che misura, esattamente, il principio di proporzionalità potrà venire a condizionare la decisione degli Stati di revocare provvedimenti attributivi della cittadinanza nazionale. Così, se è vero che l'accessorio non può determinare il principale – nel senso che il mantenimento della cittadinanza dell'Unione non può esigere il mantenimento della cittadinanza di uno Stato membro – è anche vero che il principale finisce per essere notevolmente condizionato dall'accessorio: nel senso che tanto maggiore sarà l'importanza della cittadinanza dell'Unione, quanto maggiore sarà la difficoltà di giustificare, in un'ottica di proporzionalità, la revoca della cittadinanza nazionale cui la prima si lega».

¹² Corte di giustizia, sentenza del 12 marzo 2019, causa C-221/17, *M.G. Tjebbes e altri c. Minister van Buitenlandse Zaken*, ECLI:EU:C:2019:189. Per un commento alla sentenza si rinvia a M. F. ORZAN, *Da Rottman a Tjebbes e.a.: riflessioni sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di cittadinanza europea*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019, p. 997 ss.

¹³ La norma olandese in discussione, peraltro, era già stata modificata a seguito della sentenza *Micheletti*, in ragione dei forti dubbi che erano sorti in relazione alla sua compatibilità con il diritto comunitario: v. F. FORNI, *Cittadinanza dell'Unione europea e condizione delle minoranze negli Stati membri*, in *DUE*, 2010, n. 4, p. 835 ss., nota 8, ove si segnala come la disposizione nazionale in origine prevedesse la perdita della cittadinanza olandese per i cittadini che avessero risieduto all'estero ininterrottamente per dieci anni. Secondo quella formulazione, la norma si sarebbe applicata anche ai cittadini olandesi che avessero trasferito la propria residenza in altro Paese dell'Unione, ponendo così un evidente ostacolo alla libera circolazione delle persone. V. anche M. P. VINK, *The limited europeanization of domestic citizenship policy: Evidence from the Netherlands*, in *Journal of Common Market Studies*, 2001, p. 889 ss.; G. R. GROOT, C. BOLLEN, *Nationality law in the Kingdom of the Netherlands in international perspective*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 205 ss.

una particolarità, in quanto per uno dei ricorrenti, minore di età, la perdita della cittadinanza olandese non era determinata da una sua scelta volontaria di trasferire all'estero la propria residenza ma era stata la conseguenza della scelta del genitore.

La Corte di giustizia anche in questo caso ha stabilito che la materia ricade entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, con riferimento in particolare all'articolo 20 TFUE interpretato alla luce degli articoli 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. È giunta poi alla conclusione che è compatibile col diritto dell'Unione una normativa di uno Stato membro, come quella di cui al procedimento principale, che prevede, a determinate condizioni, la perdita *ipso iure* della cittadinanza di tale Stato membro, anche ove ciò comporti, nel caso di persone che non siano in possesso anche della cittadinanza di un altro Stato membro, la perdita del loro *status* di cittadino dell'Unione europea e dei diritti ad esso correlati.

La normativa olandese avrebbe potuto essere giustificata sulla base dei principi del diritto internazionale consuetudinario e delle vigenti convenzioni internazionali in materia di cittadinanza, atteso che l'assenza prolungata dal territorio dello Stato è considerata dalla Convenzione europea del 1997 sulla nazionalità come un elemento idoneo a comprovare l'assenza di quel collegamento effettivo («genuine link») tra lo Stato e la persona che giustifica la revoca della cittadinanza¹⁴.

La Corte di giustizia ha scelto invece di assumere a riferimento il diritto dell'Unione e ha sottoposto a vaglio critico il diritto interno olandese, subordinandone la compatibilità con i principi eurounitari a precise condizioni: a) che le autorità nazionali competenti, inclusi se del caso gli organi giurisdizionali nazionali, possano esaminare, in via incidentale, le conseguenze della perdita della cittadinanza e, eventualmente, far riacquistare *ex tunc* la cittadinanza agli interessati, in occasione della domanda da parte dei medesimi di un documento di viaggio o di qualsiasi altro documento comprovante la loro cittadinan-

¹⁴ L'art. 7, par. 1, lett. e) della Convenzione sulla cittadinanza, fatta a Strasburgo il 6 novembre 1997, individua – tra le ipotesi eccezionali in cui uno Stato contraente può privare *ex lege* una persona della propria cittadinanza – anche quello di «assenza di un legame effettivo tra lo Stato contraente e un cittadino abitualmente residente all'estero»: cfr. R. PALLADINO, *Cittadinanza europea*, cit., p. 11.

za; b) che nell'ambito di siffatto esame, tali autorità e organi giurisdizionali verifichino se la perdita della cittadinanza dello Stato membro interessato, che comporta quella dello *status* di cittadino dell'Unione, rispetti il principio di proporzionalità, con riferimento alle conseguenze che essa determina sulla situazione di ogni interessato e, se del caso, dei suoi familiari, sotto il profilo del diritto dell'Unione.

Merita sottolineare come in questa pronuncia la Corte di giustizia valorizzi come base giuridica, sia pure solo a fini interpretativi dell'articolo 20 TFUE, alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali relative al rispetto della vita privata e familiare e al diritto dei minori alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere¹⁵. Fa così intendere che lo *status* di cittadino dell'Unione, una volta acquisito, gode di autonoma protezione anche rispetto alle scelte degli Stati membri relativamente alla disciplina della cittadinanza nazionale, che divengono perciò sindacabili alla stregua dei principi dell'Unione, in particolare il principio di proporzionalità, presidiato dalla possibilità di un controllo giudiziario – non rimesso perciò alla sola autorità amministrativa – sulla ragionevolezza della decisione che determina la perdita della cittadinanza dell'Unione¹⁶.

È da notare, ancora, come la Corte di giustizia sfiori qui nuovamente il profilo della disciplina statale relativa all'acquisto della citta-

¹⁵ C. FIORAVANTI, *Cittadinanza europea e minori in margine al caso Tjebbes*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2020, n. 3, pp. 806-807, sottolinea la rilevanza riconosciuta al principio di tutela del superiore interesse del minore anche nelle valutazioni relative alla conservazione della cittadinanza, riportando la posizione del Comitato ONU sui diritti del fanciullo secondo cui la perdita della cittadinanza del minore dovrebbe essere considerata sempre contraria agli obblighi che discendono dall'art. 7 della Convenzione ONU del 1989 sui diritti dei minori.

¹⁶ In particolare, la Corte ha ritenuto che questa valutazione debba essere effettuata sulla base di una valutazione in concreto di ogni singolo caso, discostandosi così dalle conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi, secondo il quale invece la valutazione del rispetto del canone di proporzionalità avrebbe dovuto invece limitarsi ad una verifica in astratto «se le misure adottate dal legislatore per conseguire l'obiettivo che intende perseguire non vadano al di là di quanto è necessario per realizzarlo». Sul punto, v. C. FIORAVANTI, *Cittadinanza europea e minori*, cit., p. 801; A. M. ROMITO, *Sul principio di proporzionalità e la perdita della cittadinanza europea*, in AA.VV., *Tem e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 609 ss., spec. p. 612 ss.

dinanza, seppure nella specifica prospettiva dell'eventuale agevolazione al riacquisto, lasciando nuovamente intendere che neppure la legislazione statale sull'acquisto della cittadinanza nazionale possa ritenersi prerogativa assoluta ed insindacabile degli Stati membri¹⁷.

4. *L'acquisto della cittadinanza di uno Stato membro da parte di ex cittadino di altro Stato membro: il caso JV*

L'orientamento della Corte di Giustizia si è ulteriormente consolidato ed evoluto con la sentenza *JV* del 18 gennaio 2022¹⁸.

¹⁷ C. FIORAVANTI, *Cittadinanza europea*, cit., p. 808 ss., riferisce degli atti successivamente adottati dal giudice del rinvio per conformarsi alla decisione della Corte, con particolare riferimento ai criteri individuati allo scopo di verificare la proporzionalità delle decisioni di privazione della cittadinanza olandese e la loro conformità all'interesse superiore dei minori eventualmente coinvolti.

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 18 gennaio 2022, causa C-118/20, *JY c. Wiener Landesregierung*, ECLI:EU:C:2022:34. Anche questa decisione ha suscitato grande interesse ed attenzione da parte della dottrina: tra i primi commentatori v. S. BARIATTI, *A new CJEU Judgment on the Loss of the Nationality of a Member State*, in *GEDIP-EGPIL*, disponibile all'indirizzo: <https://gedip-egpil.eu/fr/2022/a-new-cjeu-judgment-on-the-loss-of-the-nationality-of-a-member-state/>; G. FIENGO, *Test di proporzionalità e perdita della cittadinanza dell'Unione: l'ipotesi della revoca di una garanzia di naturalizzazione*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, n. 1, p. 279 ss.; S. MARINO, *La perdita della cittadinanza dell'Unione europea alla luce del principio di proporzionalità*, in *Eurojus*, disponibile all'indirizzo: <https://rivista.eurojus.it>; V. RÉVEILLÈRE, *Chronique Citoyenneté de l'UE – Perte du statut de citoyen de l'Union et refus de naturaliser*, in *Revue trimestrelle droit. européen*, 2022, n. 3, p. 570 ss.; J. RONDU, *Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2022, n. 3, p. 367 ss.; I. GAMBARDELLA, *Case C-118/20 JY v Wiener Landesregierung: adding another stone to the case law built up by the CJEU on nationality and EU citizenship*, in *European Papers*, 2022, n. 1, p. 399 ss.; E. PATAUT, *L'extension du domaine du juge européen: contrôle de proportionnalité et double nationalité*, in *Revue critique de droit international privé*, 2022, n. 2, p. 331 ss.; D. KOCHENOV, D. DE GROOT, *Helpful, Convoluted and Ignorant in Principle: EU Citizenship in the Hands of the Grand Chamber in JY*, in *European Law Review*, 2022, disponibile all'indirizzo: <https://ssrn.com/abstract=4187331>.

La vicenda questa volta riguardava (anziché la perdita della cittadinanza di un Paese membro) l'acquisto della cittadinanza austriaca, sia pure in un contesto particolare.

L'Austria aveva dato «garanzia» di concessione della propria cittadinanza ad una donna di origine estone che, essendosi trasferita a vivere a Vienna, l'aveva chiesta per integrarsi nel Paese di nuova residenza, ed aveva conseguentemente rinunciato alla cittadinanza estone al fine di soddisfare una condizione posta dalla legislazione austriaca sulla cittadinanza.

In seguito, però, l'Austria aveva revocato la «garanzia» precedentemente data e aveva rifiutato l'attribuzione della propria cittadinanza alla donna, divenuta frattanto apolide, avendo appreso che essa aveva commesso alcuni illeciti amministrativi, otto antecedenti e due successivi alla concessione della «garanzia».

La Corte di giustizia ha ritenuto che anche una situazione di questo tipo sia attratta entro l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, pur riguardando una persona ex cittadina dell'Unione ormai divenuta apolide al tempo della revoca della «garanzia», valorizzando a tale scopo la fattispecie complessiva e la motivazione della rinuncia alla cittadinanza estone, finalizzata a soddisfare la condizione per l'acquisto della nuova cittadinanza.

Su questo presupposto, la Corte ha statuito che la decisione austriaca di revocare la «garanzia» e di non accogliere la domanda di attribuzione della cittadinanza dovesse soddisfare il principio di proporzionalità. Facendone applicazione, la Corte ha escluso la conformità della decisione al diritto dell'Unione, in quanto essa era stata assunta per sei illeciti amministrativi commessi in data anteriore a quella di concessione della «garanzia», da considerare perciò irrilevanti, e per due illeciti commessi in data posteriore ma relativi alla circolazione stradale e puniti con lievi sanzioni pecuniarie, non ascrivibili fra le ragioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica che legittimano l'esercizio delle competenze proprie degli Stati membri nella materia, soggette anch'esse a controllo alla stregua del diritto dell'Unione.

È da osservare come la Corte di giustizia abbia censurato sia la legislazione dello Stato estone d'origine che quella austriaca: la prima, in quanto l'Estonia «non dovrebbe adottare [...] una decisione definitiva di revoca della cittadinanza, senza assicurarsi che tale decisione entri

in vigore solo una volta che la nuova cittadinanza sia stata effettivamente acquisita» (punto 50); la seconda, in quanto l’Austria ha l’obbligo di garantire l’effetto utile dell’art. 20 TFUE, ossia di garantire che la revoca della «garanzia» sia adottata solo per motivi legittimi e nel rispetto del principio di proporzionalità, tenendo conto delle conseguenze provocate alla persona interessata e se del caso ai suoi familiari, anche sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata e familiare e eventualmente del prevalente interesse dei minori coinvolti, come pure della possibilità o meno di recuperare la cittadinanza d’origine, con una attenta valutazione della situazione individuale (punto 51).

Gli elementi di novità apportati da questa decisione alla giurisprudenza della Corte di giustizia sono molteplici.

Anzitutto, si estende il controllo dalle scelte nazionali riguardanti la revoca della cittadinanza a quelle relative alla sua attribuzione, sviluppando così le aperture solo «virtuali» e circoscritte contenute nelle decisioni precedenti¹⁹.

In secondo luogo, si estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione ai casi in cui ci sia anche solo un collegamento qualificato con lo *status* di cittadino dell’Unione, come quello dell’ex cittadino dell’Unione divenuto involontariamente apolide nel corso dell’esercizio della libertà di circolazione mentre cercava di integrarsi in un altro Paese²⁰.

In terzo luogo, si riafferma la responsabilità condivisa fra Stato membro d’origine e Stato membro ospitante – nel rispetto del principio di mutua fiducia – nell’assicurare l’effetto utile dell’articolo 20 TFUE, essendo ambedue tenuti ad evitare la perdita non voluta ed accidentale dello *status* di cittadino dell’Unione in conseguenza di una rinuncia «imposta» da uno Stato membro per rendere possibile l’acquisizione della propria cittadinanza.

¹⁹ Nel medesimo senso v. I. GAMBARDELLA, *Case C-118/20 JY v Wiener Landesregierung*, cit., p. 406.

²⁰ Per una recente riflessione critica sulla libertà di circolazione come fondamento dell’espansione delle competenze dell’Unione, v. N. CHIRICHALLO, *La libera circolazione delle persone e la (quasi) libera circolazione dello status di figlio*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2022, n. 3, pp. 543-549.

In quarto luogo, si ammette la possibilità di un controllo diretto, sulla base del diritto dell'Unione, sia del diritto interno dello Stato della cittadinanza rinunciata sia di quello dello Stato della cittadinanza non acquisita. La Corte si spinge ad affermare che sarebbe opportuno che l'Estonia prevedesse un sistema di recupero della cittadinanza nel caso di revoca, ove insorgessero problemi nel corso del procedimento di naturalizzazione, o che subordinasse l'efficacia della revoca alla previa effettiva acquisizione di altra cittadinanza; e così pure che l'Austria dovrebbe tenere conto, nella decisione di revocare la garanzia, dell'effetto della perdita dello *status*, secondo il principio di proporzionalità, estendendo il controllo fino alla valutazione della sussistenza di motivi legittimi e criteri ragionevoli.

Anche in questa pronuncia il *focus* della Corte è dunque la tutela dell'individuo, come già nel caso *Tjebbes*, dove si insiste sull'esame della condizione personale dell'interessato, anche alla luce dell'articolo 7 della Carta.

Questa sentenza della Corte di giustizia ha suscitato in dottrina anche rilievi critici, non già peraltro in ragione della erosione ulteriore apportata alle competenze statali bensì all'opposto per non avere valorizzato alcuni altri argomenti per censurare maggiormente la legislazione statale.

Si è ritenuto così che la Corte abbia implicitamente legittimato – anziché ritenerla incompatibile col diritto dell'Unione – la prassi di molti Stati membri di pretendere l'unicità della cittadinanza nazionale, fino a prevedere meccanismi automatici di perdita nel caso di acquisto di altra cittadinanza²¹. Questa posizione è sembrata non ortodossa rispetto ai principi e forse condizionata da un'eccessiva sensibilità politica.

Un altro rilievo critico riguarda l'ammissione – seppure temperata dal principio di proporzionalità – della possibilità che il cittadino dell'Unione possa anche diventare apolide per scelta degli Stati membri, sulla base di un'interpretazione delle convenzioni internazionali – avallando così un'interpretazione della Convenzione europea del 1997 sulla cittadinanza e della Convenzione del 1961 sulla riduzione della

²¹ D. KOCHENOV, D. DE GROOT, *Helpful, Convoluted and Ignorant in Principle*, cit., p. 10 ss.

apolidia, del 1961 nel senso che una tale eventualità non sia preclusa da quegli accordi internazionali²².

Infine, si è dubitato anche della legittimità di quelle argomentazioni contenute nella sentenza che sembrano consentire un differente trattamento degli individui a seconda che la revoca della cittadinanza di uno Stato membro li renda apolidi oppure no, in quanto in possesso della cittadinanza di uno Stato terzo²³.

5. *La tutela dello status di cittadino dell'Unione come fondamento dell'influenza del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri in materia di cittadinanza*

L'area di influenza del diritto dell'Unione sulla legislazione statale relativa alla cittadinanza nazionale continua dunque ad ampliarsi. Si è gradualmente estesa dalla disciplina statale riguardante la revoca della cittadinanza (tedesca: caso *Rottmann*; austriaca: caso *JV*), alla disciplina statale sulla rinuncia della cittadinanza (estone: caso *JV*; austriaca: caso *Tjebbes*), alla disciplina statale sulla disciplina del ri-acquisto (austriaca: caso *Rottmann*; estone: caso *JV*).

La base giuridica legittimante l'applicazione dei principi di diritto dell'Unione è stata gradualmente individuata nella tutela dello *status* fondamentale di cittadino dell'Unione, nell'effetto utile dell'art. 20 TFUE specialmente con riferimento alla libera circolazione delle persone, nella esigenza di garantire il diritto delle persone al rispetto della loro vita privata e familiare e del diritto dei minori a ricevere cure e benessere in armonia con la Carta dei diritti fondamentali.

Gli strumenti ed i metodi di incidenza del diritto dell'Unione sul diritto statale sono stati individuati nell'applicazione del principio di proporzionalità, sotto il controllo del giudice nazionale, svolto sulla

²² A. LACONI, *La Corte di Giustizia sulla perdita della cittadinanza europea: davvero è sufficiente rispettare il solo principio di proporzionalità*, in *DPCE Online*, 2022, n. 1, p. 485 ss., spec. pp. 489-490; D. KOCHENOV, *The Tjebbes fail*, in *European Papers*, 2019, n. 4, p. 319 ss.

²³ R. PALLADINO, *Cittadinanza europea*, cit., p. 16; L. MARIN, *La perdita della cittadinanza europea ai tempi della Brexit: la sentenza Tjebbes*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, p. 466 ss.

base di criteri desunti dal diritto dell'Unione, secondo una valutazione in concreto delle circostanze del caso e delle conseguenze personali e familiari, in particolare delle circostanze se l'individuo diventi apolide, se possa acquistare altra cittadinanza di un Paese dell'Unione, se conservi o possa acquistare un'altra cittadinanza di un Paese terzo.

Entro questi limiti, permane la competenza degli Stati membri a prevedere la revoca dell'attribuzione della cittadinanza nazionale per gravi motivi, anche qualora l'individuo diventi apolide²⁴; a condizionare l'attribuzione della propria cittadinanza alla rinuncia di altra cittadinanza; a ostacolare la pluripolidia col prevedere la perdita della cittadinanza nel caso di trasferimento della residenza stabile all'estero

²⁴ Nell'ordinamento italiano, ad esempio, la revoca della cittadinanza attribuita per naturalizzazione, per matrimonio o per effetto di residenza legale ininterrotta dalla nascita all'acquisto della maggiore età, è disciplinata dall'art. 10-*bis* della legge n. 91/1992, introdotto nel 2018. La revoca è disposta con provvedimento amministrativo (un decreto del Presidente della Repubblica emanato su proposta del Ministro dell'interno) ed è prevista nel caso di condanna del cittadino per alcuni reati particolarmente gravi elencati all'art. 407, co. 2, lett. a), n. 4) c.p.p. e per i reati previsti dagli artt. 270-ter e 270-quinquies.2 c.p. Sul punto, B. BAREL, *Cittadinanza*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, 2021, pp. 383-423, spec. p. 415 ss.; R. PALLADINO, *Cittadinanza europea, perdita della cittadinanza nazionale e "due regard" per il diritto dell'Unione europea*, cit., p. 19; L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini: profili processuali e (nuovi) cantieri aperti*, in *Federalismi.it*, 2019, 3; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sulla revocabilità della cittadinanza a causa della commissione di alcuni reati*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2022, n. 10, p. 1 ss.

Anche altri Paesi membri dell'Unione prevedono la revoca della cittadinanza con motivazioni analoghe: per un esame della disciplina francese e belga si rinvia a P. WAUTELET, *Deprivation of Citizenship for "jihadists". Analysis of Belgian and French Practice and Police in Light of the Principle of Equal Treatment*, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2713742>. Sulle implicazioni di queste norme anche in relazione al rispetto dei principi di diritto internazionale e dei diritti fondamentali, C. CASIELLO, *La strategia di contrasto ai foreign terrorist fighters e la revoca della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, n. 2, p. 341 ss.; V.E. CLOOTS, *The Legal Limits of Citizenship Deprivation as a Counterterrorism Strategy*, in *European Public Law*, 2017, n. 23, p. 57 ss.; A. DEL VECCHIO, *La perdita della cittadinanza come misura contro il terrorismo*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status*, cit., pp. 25-47; L. PANELLA, *La revoca della cittadinanza nel quadro della lotta al terrorismo internazionale*, in *Rivista OIDU*, 2015, p. 457 ss.

con acquisto di altra cittadinanza; a revocare la propria cittadinanza al venire meno di un *genuine link*.

Al di là del caso particolare dell'acquisto della cittadinanza di uno Stato membro da parte dell'ex cittadino di altro Stato membro, la Corte di giustizia non ha fin qui avuto occasione di affrontare il tema, più generale e radicale, della competenza degli Stati membri a disciplinare i modi di acquisto della loro cittadinanza da parte di stranieri e in particolare di stranieri che non abbiano nessun *genuine link* col territorio dello Stato.

6. Il diritto dell'Unione limita la competenza degli Stati membri a disciplinare l'acquisto della loro cittadinanza, in assenza di un genuine link? Il caso Malta

A fine settembre 2022 la Commissione europea ha deciso di deferire Malta alla Corte di giustizia per avere quel Paese previsto nella propria legislazione sulla cittadinanza la sua attribuzione automatica a tutti quegli investitori stranieri che effettuino pagamenti o investimenti a Malta per determinati importi minimi, a prescindere da qualsiasi altro collegamento fra l'individuo interessato e lo Stato, come ad esempio la residenza nel Paese²⁵.

Malta fin dal 2014 aveva adottato un programma per la concessione della naturalizzazione a determinati investitori, concedendo la propria cittadinanza a migliaia di persone e ai loro familiari. Alla fine del 2020, avendo raggiunto il numero massimo previsto da quel programma, Malta ne ha adottato un altro analogo, dichiarando poi il 2

²⁵ V. la procedura di infrazione INFR (2020) 2301 relativa al programma di Malta di concessione della cittadinanza. Al 7 dicembre 2022, a seguito di accesso agli atti, è risultato che la Commissione non ha ancora depositato il proprio ricorso alla Corte di giustizia. Per la descrizione dei requisiti richiesti dal programma *Maltese Citizenship by Naturalisation for Exceptional Services by Direct Investment* cfr. il sito della Agenzia Komunità Malta all'indirizzo <https://komunita.gov.mt>, dove in data 29/09/2022 è stato pubblicato anche il *Press Release by the Ministry for Home Affairs, Security, Reforms and Equality* col quale il Governo maltese ha contestato la presa di posizione della Commissione, ribadendo di avere esercitato la competenza riservata agli Stati in conformità all'articolo 20 TFUE e di non avere violato il principio di leale collaborazione sancito dall'articolo 4, par. 3, TUE.

marzo 2022 di averlo sospeso nei confronti dei cittadini russi e bielorusi.

Dopo avere inviato due lettere di contestazione, il 20 ottobre 2020 e poi il 9 giugno 2021, e un parere motivato il 6 aprile 2022, la Commissione, non avendo Malta cambiato la sua posizione, il 29 settembre 2022 ha diffuso un comunicato stampa dando notizia di avere deciso di presentare alla Corte di giustizia nei confronti dello Stato maltese un ricorso per infrazione del diritto dell'Unione, conformemente all'articolo 258 TFUE.

La Commissione ha comunicato di voler contestare in giudizio a Malta la violazione dell'obbligo di leale collaborazione previsto dall'articolo 4 TUE e la violazione dell'articolo 20 TFUE sulla cittadinanza dell'Unione, sostenendo che le condizioni di acquisto e perdita della cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione sono soggette al rispetto del diritto dell'Unione, dato che hanno effetto sullo *status* di cittadino dell'Unione e sulla titolarità dei diritti, anche politici, che ne derivano, e che pertanto le condizioni per concedere la naturalizzazione devono fondarsi sull'esistenza di un *genuine link* col Paese che la concede, in assenza del quale si pongono seri rischi, in particolare con riguardo alla sicurezza, al riciclaggio di denaro, all'evasione fiscale e alla corruzione.

Va aggiunto che la situazione contestata si protraeva fin dal 2014 e che altri Stati membri avevano manifestato intenzioni analoghe a quelle di Malta. La Commissione aveva già preso analoga posizione critica nei confronti di Cipro, avviando un procedimento precontenzioso, al quale era seguita la sospensione da parte di quel Paese del programma di naturalizzazione degli investitori dopo l'esaurimento dell'esame delle domande in corso. La Commissione aveva reagito anche nei confronti della Bulgaria, che pure aveva adottato un programma analogo, poi sospeso dal 5 aprile 2022.

Si è aperto in dottrina²⁶ un ampio dibattito sulla compatibilità di

²⁶ Sul caso maltese, all'interno di una più ampia riflessione intorno allo *ius soli*, v. M. PINARDI, *Ius soli e cittadinanza europea*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, n. 3, pp. 435-443; E. PATAUT, *La nationalité étatique au défi du droit de l'Union*, in *Revue européenne du droit*, 2021, n. 3, p. 65 ss.; A. SACHAR, *Citizenship for sale?*, in A. SACHAR, R. BAUBÖK, I. BLOEMRAAD, M. VINK, *Oxford Handbook of Citizenship*,

norme nazionali attributive in via automatica della cittadinanza nazionale a determinati investitori nel Paese col diritto dell'Unione, ed anche sulla sua compatibilità col diritto internazionale.

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia fin qui svolta traspare l'orientamento generale che l'influenza del diritto dell'Unione non sia circoscritta alla disciplina della perdita dello *status* di cittadino dell'Unione ma si estenda anche all'acquisto. Questo orientamento, tuttavia, si è formato nella prospettiva della salvaguardia dello *status* di cittadino dell'Unione, sia nel caso di perdita che di mancato riacquisto da parte dell'ex cittadino.

La questione posta dalla vicenda maltese apre invece uno scenario diverso, in quanto sposta il *focus* dalla tutela degli individui alla tutela dell'insieme degli Stati dell'Unione sul piano politico generale e anzitutto della sicurezza, in relazione all'attribuzione del diritto di libera circolazione nell'intero territorio dell'Unione a stranieri individuati da ciascuno Stato membro sulla base del proprio interesse meramente economico. Viene dunque messo in gioco l'obbligo di leale collaborazione fra Stati membri, assunto con i Trattati dell'Unione, dal quale si fa discendere un'esigenza di effettività della cittadinanza, nazionale e quindi dell'Unione, in considerazione dell'impatto dei diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione su tutti gli Stati membri²⁷.

I diritti politici attribuiti ai cittadini dell'Unione e la loro libertà di circolazione e di accesso al mercato unico hanno effetti immediati e incisivi nei confronti di tutti gli Stati membri, cosicché le scelte di un singolo Stato membro vanno ad incidere profondamente anche sulla sicurezza di tutti gli altri.

Oxford, 2017, p. 789. Sottolinea l'importanza della leale cooperazione tra Stati membri e Unione in materia di attribuzione della cittadinanza, in riferimento al caso in esame, C. CIPOLLETTI, *Cittadinanza statale e cittadinanza europea: il caso della legge maltese*, in *Riv. dir. int.*, 2014, n. 2, pp. 463-485.

²⁷ Il Parlamento europeo in alcune risoluzioni ha deplorato l'introduzione di schemi di vendita diretta o indiretta della cittadinanza nazionale e li ha ritenuti contrastanti con i "valori dell'Unione": cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2014 sulla cittadinanza europea in vendita, 2013/2995 (RSP); nel medesimo senso, nella prospettiva della lotta al riciclaggio ed al terrorismo internazionale, la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 luglio 2020, 2020/2686 (RSP).

Si viene così a sollevare la questione centrale, di particolare delicatezza anche politica, su come individuare e come conciliare eventuali restrizioni desumibili dal diritto dell'Unione alla competenza statale sulla disciplina dell'acquisto della cittadinanza nazionale col principio di attribuzione e col rispetto della sovranità e identità nazionale²⁸.

Una tendenziale omologazione delle legislazioni nazionali a rafforzamento di una nozione autonoma di cittadinanza europea potrebbe essere considerata incompatibile con l'unidirezionalità insita nell'articolo 20 TFUE. Vero è che il caso Malta è un caso limite, in quanto estende la discrezionalità propria di ciascuno Stato membro fino all'arbitrio assoluto della "vendita" della propria cittadinanza e così di quella dell'Unione. Tuttavia, l'analogo atteggiamento assunto da altri Stati dell'Unione sta a indicare una deriva diffusa che, se non affrontata e governata in tempo, può lasciare campo aperto a reazioni ostili da parte di altri Stati membri, a tutela della loro sicurezza e di altri primari interessi nazionali.

7. *Sul declino della cittadinanza nazionale nell'ordinamento dell'Unione*

La giurisprudenza della Corte di giustizia fin qui commentata lascia trasparire come la cittadinanza nazionale non resti immune nella sua regolamentazione dall'influenza del diritto dell'Unione e non si sottragga al suo ambito di applicazione quando l'esercizio delle com-

²⁸ Sul punto, M. VAN DEN BRINK, *Revising Citizenship within the European Union: is a genuine link requirement the way forward*, in *German Law Journal*, 2022, n. 23, p. 79 ss., ed in particolare pp. 94-95, ove l'Autore esprime dubbi sulla posizione della Commissione per cui le disposizioni dei Trattati potrebbero incidere sulla competenza degli Stati in materia di cittadinanza anche nell'individuazione dei presupposti per la sua attribuzione: «Both Article 20 of the TFEU and the Declarations on nationality attached to the Treaties support the view that nationality rules not predicated on a genuine link are compatible with the essence of EU citizenship». Nel medesimo senso, A.P. VAN DER MEI, *EU citizenship and loss of Member State nationality*, in *European Papers*, 2018, n. 3, p. 1319 ss., spec. pp. 1323-1324.

Esprime dubbi sulla compatibilità col diritto dell'Unione di programmi di concessione della cittadinanza agli investitori J. SHAW, *Citizenship for Sale: Could and Should the EU Intervene* in R. BAUBÖCK (ed.), *Debating European Citizenship*, Cham, 2019, p. 61 ss.

petenze statali incida – direttamente o indirettamente – sui valori posti a fondamento dell’Unione e li condizioni o metta a rischio.

È da aggiungere che un analogo processo di ridimensionamento ha investito anche il ruolo riconosciuto alla cittadinanza nazionale nell’ordinamento dell’Unione. In questo caso, però, l’opera della Corte di giustizia, prevalentemente ispirata ai principi del diritto primario – libertà di circolazione delle persone e divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità – è stata sostenuta e rafforzata anche dal legislatore dell’Unione mediante numerosi atti di diritto derivato.

Spicca in particolare, sul terreno della graduale unificazione del diritto internazionale privato e processuale, la costante erosione del ruolo riconosciuto al criterio di collegamento della cittadinanza nazionale, perlomeno come criterio unico o prevalente, a favore di criteri territoriali, salvo recuperarlo come fattore integrativo quando esso contribuisca a determinare l’effettività del legame identitario, talora in concorso con la volontà delle parti²⁹, altre volte come criterio sussidiario³⁰, pur

²⁹ Per la determinazione della legge applicabile è frequente la previsione del concorso tra volontà della parte, o delle parti, e legge nazionale: cfr. p.es. l’art. 22 reg. 650/2012 sulle successioni per causa di morte; gli artt. 5, par. 1, lett. c) reg. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio; l’art. 22 reg. 2016/1103 sui regimi patrimoniali tra coniugi, che consente la scelta della legge applicabile a condizione che essa sia la legge della residenza abituale o della cittadinanza di almeno uno dei coniugi o nubendi, e l’art. 7 reg. cit. che fa coincidere *forum* e *ius*.

Anche ai fini della determinazione della giurisdizione, per quanto la regolamentazione sia qui tendenzialmente ispirata al principio di prossimità, molte sono le disposizioni che valorizzano la cittadinanza come elemento integrativo: p.es. l’art. 5 del Regolamento 2016/1103/UE, che attrae la competenza giurisdizionale sui regimi patrimoniali fra coniugi al giudice investito di una causa di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio, su accordo delle parti, se egli appartenga allo Stato membro di cui l’attore è cittadino con residenza ultrasemestrale in loco (altrimenti la residenza deve essere ultrannuale).

³⁰ Ad esempio, l’art. 6 del Regolamento 2016/1103/UE in ordine alla competenza giurisdizionale residuale, riconosciuta al giudice dello Stato di cittadinanza comune dei coniugi; l’art. 6 del Regolamento 4/2009/UE che usa il criterio della cittadinanza comune come titolo giurisdizionale sussidiario per le obbligazioni alimentari; l’art. 3 del Regolamento 2201/2003/UE ove dei sette criteri di giurisdizione due fanno riferimento alla nazionalità: in un caso (art. 3, lett. a), ultimo trattino), la nazionalità concorre con la residenza abituale nella determinazione del foro competente; nell’altro, la nazionalità, purché comune ai coniugi, ha la funzione di individuare autonomamente un titolo giurisdizionale. La nazionalità

preoccupandosi di non legittimare in questo modo criteri di giurisdi-

comune non assicura sempre un collegamento sufficientemente caratterizzato ma assolve alla funzione di foro supplementare quando i principali fori, basati sulla residenza abituale, non consentano di radicare la giurisdizione all'interno del territorio dell'Unione (es. coniugi cittadini dell'Unione ma sempre residenti in Paesi terzi); l'art. 3, par.1, lett. a), quinto e sesto trattino del medesimo Regolamento, secondo il quale tra l'interessato e lo Stato membro che esercita la competenza giurisdizionale deve sussistere un reale collegamento, così che la nazionalità da elemento assoluto e sufficiente per l'individuazione del giudice competente passi a nazionalità qualificata, accompagnata da un ulteriore elemento in grado di garantire la genuinità del collegamento individuato; l'art. 3 par. 1, lett. a), ultimo trattino del medesimo Regolamento sul foro della residenza abituale dell'attore, ne riduce la durata da un anno a sei mesi se l'attore sia anche cittadino dello Stato membro di attuale residenza. È da notare che quest'ultima differenza di trattamento è stata ritenuta compatibile col principio di non discriminazione in base alla nazionalità stabilito dall'art. 18 TFUE dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 febbraio 2022, *OE*, causa C-522/20, ECLI:EU:C:2022:87, ove si è stabilito che il criterio della cittadinanza «dimostra l'esistenza di un primo vincolo con lo Stato membro in questione» ed è un elemento oggettivo significativo necessariamente noto alla controparte (il coniuge dell'attore) che rientra nel potere discrezionale del legislatore dell'Unione di valorizzare. Sul punto, v. J. MEEUSEN, *The OE/VY case: the CJEU takes a pragmatic approach to the nationality privilege of Article 3(1)(a) Brussels IIa Regulation (Johan Meeusen, comment on ECJ, 10 February 2022, C-522/20)*, in *GEDIP-EGPIL*, disponibile all'indirizzo <https://gedip-egpil.eu/fr/2022/the-oe-vy-case-the-cjeu-takes-a-pragmatic-approach-to-the-nationality-privilege-of-article-31a-brussels-ii-a-regulation-johan-meeusen-comment-on-ecj-10-february-2022-c-522-20/>.

Quando sia utilizzato il criterio della cittadinanza, va comunque verificato che il possesso della cittadinanza di uno Stato terzo non sia comunque in grado di fondare anche la giurisdizione delle autorità di quel Paese in considerazione della nazionalità delle parti. Così, la Corte di giustizia, con la sentenza del 16 luglio 2009, *Hadadi*, causa C-168/08, ECLI:EU:C:2009:474, relativa a coniugi ungheresi sposati in Ungheria trasferiti in Francia e naturalizzati francesi, in sede di riconoscimento del divorzio ottenuto da parte di un coniuge dal giudice ungherese nel giudizio di divorzio promosso dall'altro coniuge in Francia, ha affermato che l'art. 3, par. 1, lett. b) in relazione all'art. 64, par. 4, del Regolamento 2001/2003/UE consente, nel caso di coniugi con doppia cittadinanza comune, di chiedere il divorzio indifferentemente al giudice del Paese d'origine o a quello del Paese di naturalizzazione; per cui qualora entrambi i coniugi possiedano la cittadinanza di due stessi Stati membri, osta a che la competenza giurisdizionale dei giudici di uno di tali Stati membri resti esclusa per il fatto che il ricorrente non presenti altri elementi di collegamento con questo Stato diversi dalla cittadinanza. Al contrario, i giudici degli Stati membri di cui i coniugi possiedono la cittadinanza sono competenti in forza di tale disposizione, potendo questi ultimi adire, a loro scelta, il giudice dell'uno o dell'altro Stato membro.

zione esorbitanti³¹.

Il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità e il divieto di ostacolare la libera circolazione delle persone concorrono dal canto loro a rendere incompatibili col diritto dell'Unione molte disposizioni nazionali che possono pregiudicare la continuità degli *status* personali e familiari acquisiti³². Spicca in questa direzione la recentissima proposta di

³¹ Così, ad esempio, l'art. 3, lett. d) del Regolamento 4/2009/UE *sulla competenza giurisdizionale in materia di obbligazioni alimentari* prevede che le autorità giudiziarie adite in una controversia in materia di responsabilità genitoriale possano conoscere anche delle domande in materia alimentare, salvo che la loro competenza «sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti». Il diritto dell'Unione europea non considera il possesso della cittadinanza di uno Stato come elemento di per sé sufficiente a fondare la giurisdizione, allorché altri principi generali della materia, ad esempio il principio di prossimità, o esigenze di tutela di una parte considerata debole, suggeriscano di attribuire prevalenza ad un diverso elemento di collegamento, come è di norma quello della residenza abituale delle parti.

Nel caso di controversie in materia di responsabilità genitoriale, l'art. 10, par. 1, lett. a), n. iii) del Regolamento 2019/1111/UE consente ai titolari della responsabilità genitoriale di attribuire convenzionalmente la competenza giurisdizionale alle autorità giurisdizionali dello Stato membro di cui il minore sia cittadino, subordinando tuttavia l'esercizio della competenza giurisdizionale ad una verifica delle autorità adite in ordine alla conformità dell'esercizio della competenza giurisdizionale al superiore interesse del minore (art. 10, par. 1, lett. c).

³² Questo orientamento della Corte ha avuto avvio con le notissime sentenze del 2 ottobre 2003, *Carlos Garcia Avello c. Belgio*, causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539 e del 14 ottobre 2008, *Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul c. Standesamt Niebüll*, causa C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559, rese in tema di riconoscimento in uno Stato membro del nome attribuito ad un suo cittadino in conformità alla legge del diverso Stato membro dove l'interessato è nato. Come è noto, nel caso affrontato nella sentenza *Garcia Avello* gli interessati, nati in Belgio, avevano la doppia cittadinanza belga e spagnola e chiedevano alle autorità belghe di riconoscere il nome attribuito in base alla legge spagnola, sostituendolo a quello attribuito in Belgio secondo la legge locale. Nel caso affrontato con la sentenza *Grunkin-Paul* gli interessati erano cittadini tedeschi nati in Danimarca e si opponevano alla pretesa delle autorità tedesche di attribuire loro un diverso nome conforme alla legge nazionale. In entrambi i casi, la Corte ha ritenuto che la diversità del nome con il quale un cittadino europeo è conosciuto in diversi Paesi membri può costituire un potenziale ostacolo all'esercizio dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea, in particolare del diritto alla libera circolazione. Il rifiuto di riconoscere il nome attribuito in base alla legge di altro Stato membro, pertanto, poteva essere giustificato soltanto se rispondente ai canoni di proporzionalità ed adeguatezza rispetto alla tutela di principi di «ordine pubblico» degli Stati interessati.

L'ambito di applicazione del limite dell'ordine pubblico è stato esaminato dalla Corte nella successiva sentenza del 22 dicembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann*

regolamento presentata dalla Commissione, volta a far riconoscere in

von Wien, causa C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806. La Corte ha esaminato il caso del rifiuto da parte delle autorità austriache di riconoscere il cognome attribuito ad una cittadina austriaca residente in Germania per effetto dell'adozione da parte di un cittadino tedesco, poiché il nome conteneva un titolo nobiliare. Le autorità austriache avevano obiettato che il riconoscimento dei titoli nobiliari era precluso da norme nazionali di rango costituzionale poste a tutela del principio di eguaglianza, valore fondante dello Stato. La Corte in quel caso ha ritenuto che il rifiuto opposto dalle autorità nazionali fosse proporzionato ed adeguato rispetto allo scopo. Il principio è stato ribadito dalla Corte nella sentenza del 2 giugno 2016, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff c. Standesamt der Stadt Karlsruhe*, causa C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401, relativa al caso di un cittadino inglese e tedesco che aveva ottenuto nel Regno Unito il cambio del proprio cognome, includendovi un titolo nobiliare.

Con la sentenza dell'8 giugno 2017, *Mircea Florian Freitag*, causa C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432, la Corte ha chiarito che sono contrarie al diritto dell'Unione norme nazionali che subordinano la possibilità di ottenere il riconoscimento del mutamento del nome ottenuto dalle autorità di un altro Stato membro alla condizione che tale nome sia stato acquisito durante un periodo di residenza abituale in tale altro Stato.

Tra i numerosissimi contributi dottrinali che toccano i temi trattati dalle sentenze citate si segnalano: M. CASTELLANETA, *Libera circolazione delle persone e norme statali sull'attribuzione del cognome*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, n. 4, p. 745 ss.; L. TOMASI, *Il diritto al nome tra libertà di circolazione e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 891 ss.; C. HONORATI, *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Milano, 2010; H. A. JACOBI, *A Furstin by any Other Name – European Citizenship and the Limits of Individual Rights in the E.C.J.*, in *Columbia Journal of European Law*, 2010, n. 17, p. 643 ss.; B. CORTESE, *Il rilievo della cittadinanza nel sistema dell'Unione europea: l'interazione tra cittadinanze "Nazionali" e cittadinanza dell'Unione*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, 3° ed., Venezia, 2011, p. 126 ss., spec. p. 135; P. FARAGUNA, *Il caso Sayn-Wittgenstein: la Corte traccia un progetto di modello di gestione dei "controlimiti europeizzati"?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2011, n. 2, p. 437 ss.; K. LENAERTS, *EU citizenship and the European Court of Justice's 'stone by stone' approach*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, n. 1, p. 1 ss.; A. LAZOWSKI, E. DAGILYTE, P. STASINOPOULOS, *The Importance of Being Earnest: Spelling of Names, EU Citizenship and Fundamental Rights*, in *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 2015, n. 11, p. 701 ss.; S. MARINO, *Il diritto all'identità personale e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2016, n. 3, p. 797 ss.; F. MARONGIU BONAIUTI, *La continuità internazionale delle situazioni giuridiche e la tutela dei diritti umani di natura sostanziale: strumenti e limiti*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2016, n. 1, p. 49 ss.; C. HONORATI, *Il primato del diritto dell'Unione europea legittima il riconoscimento di un nuovo nome*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2018, nn. 1-2, p. 77 ss.; S. WINKLER, *Diritto al nome e libera circolazione delle persone*, in *Papers di diritto europeo*, 2020, n. 2, p. 54 ss.

tutti gli Stati membri la genitorialità riconosciuta in uno degli Stati membri, con l'istituzione di un certificato europeo di genitorialità da riconoscere dovunque nell'Unione³³.

Questa generale tendenza appare alimentata e rafforzata da un'insoddisfazione di fondo per l'attuale situazione delle legislazioni nazionali sulla cittadinanza, che vanno perdendo effettività, intesa come simmetria con l'assetto sociale sottostante, per eccesso e per difetto: per eccesso, per i legami meramente virtuali con il Paese da parte di persone che vivono stabilmente in un Paese terzo e ne possiedono la cittadinanza; per difetto, per la difficoltà di integrare nella comunità locale, mediante condivisione della cittadinanza, un numero crescente di persone di origine straniera immigrate e stabilmente residenti nel Paese.

Per converso, questo processo risente della *vis expansiva* e forza di attrazione propria della cittadinanza dell'Unione, vista come un elemento di rottura col passato e di novità radicale, in quanto essa, proprio nella sua configurazione di *status* aggiuntivo comportante un *surplus* di diritti, supera la concezione di cittadinanza intesa in termini di esclusività, di alternatività e di distinzione, e porta a ricostruire la nozione in termini di inclusività, di pluralità di statuti giuridici, di identità plurali del medesimo individuo in relazione alla integrazione con varie comunità frequentate nell'esercizio della libertà di circolazione.

Si tende così a riconoscere al cittadino dell'Unione un'identità europea che si nutre di identità locali, d'origine o di residenza abituale, delle quali peraltro egli non è prigioniero ma beneficiario, con un ampio spazio di scelta che gli consente volta a volta di far prevalere una determinata identità in relazione alle situazioni da disciplinare.

Emerge una *policy* unitaria volta a salvaguardare l'integrazione delle persone nelle varie comunità presenti nell'Unione, spostando il baricentro dell'identità sulla dimensione europea e sulla libertà dell'individuo di scegliere e beneficiare della pluralità di statuti legali a sua disposizione, di origine e di vita, nell'esercizio della sua prioritaria libertà di circolazione.

³³ *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood* del 7.12.2022, COM (2022) 695 final.

Il nuovo diritto dell'Unione tende così a riconoscere un'appartenenza liquida e plurale, come ha ben scritto Pietro Franzina³⁴, che l'individuo aspira a plasmare con le sue scelte di vita e la sua volontà: identità socialmente e politicamente effettive, che aspirano ad un riconoscimento anche ai diversi fini – pubblicistici – della ridefinizione del legame di cittadinanza.

Questa tendenza di fondo, dopo essersi manifestata e consolidata soprattutto sul terreno del diritto internazionale privato armonizzato, un terreno perlomeno in apparenza neutrale ove meglio si mimetizza nelle technicalità l'erosione del mito delle identità nazionali, si allarga ora, sempre più incisivamente, nella direzione dell'erosione della competenza statale a regolamentare la cittadinanza nazionale e con essa l'acquisto e la perdita dello *status* di cittadino dell'Unione.

Ancora una volta spetterà alla Corte di giustizia, nel risolvere un conflitto frontale tra le Istituzioni ed uno Stato membro, sciogliere un nodo gordiano per il futuro dell'Unione.

³⁴ P. FRANZINA, *Sangue, suolo e cultura: declinazioni dell'idea di appartenenza nel diritto internazionale privato*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2019, n. 1, pp. 85-98.

*Abstract*ORIENTAMENTI DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUI LIMITI ALLA DISCIPLINA
NAZIONALE DELLA CITTADINANZA PER EFFETTO
DELLA CITTADINANZA DELL'UNIONE

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, a partire dal caso *Rottmann*, ha elaborato alcuni principi che condizionano l'esercizio da parte degli Stati membri della loro competenza esclusiva in materia di cittadinanza nazionale, valorizzando la connessione di quest'ultima con la cittadinanza europea.

Il rispetto dei principi unionali di proporzionalità e leale collaborazione è divenuto un vero e proprio limite all'applicazione delle norme nazionali in materia di concessione e revoca della cittadinanza nazionale, sul quale i giudici nazionali sono chiamati a vigilare.

RECENT ORIENTATIONS OF THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION ON THE LIMITS
TO THE MEMBER STATES' RULES ON CITIZENSHIP
DETERMINED BY THE EUROPEAN CITIZENSHIP

The Court of Justice of the European Union, starting from its decision on the *Rottmann* case, has developed some principles that affect the exercise by Member States of their exclusive competence in the matter of citizenship, valuing the connection of the latter with European citizenship.

Compliance with Union law principles of proportionality and loyal cooperation has become an actual limit to the application of national rules on the grant and revocation of citizenship, on which national judges are called to watch over.

LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA
COME STRUMENTO DI TUTELA DEI MINORI
NEL CONTESTO DI FAMIGLIE OMOGENITORIALI:
SPUNTI DI RIFLESSIONE PER NUOVI SVILUPPI

*Luigimaria Riccardi**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* dinanzi alla Corte di giustizia. – 2.1. La tutela dell'identità personale del minore attraverso la cittadinanza dell'UE. – 2.2. La protezione delle relazioni familiari del minore: quale valore per la cittadinanza dell'UE? – 3. Il diritto di famiglia alla prova del processo di integrazione europea. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

La cittadinanza dell'Unione europea (UE) è stata sempre al centro del processo di integrazione europea fin dal momento della sua istituzione con il Trattato di Maastricht del 1992¹. Una delle principali idee

* Ricercatore a tempo determinato (tipo A) in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Pisa. Indirizzo e-mail: luigimaria.riccardi@unipi.it.

¹ Sui profili evolutivi della cittadinanza dell'UE, si rinvia, tra gli altri, a M. CON-DINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006; A. TIZZANO, *Alle origini della cittadinanza europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, vol. 15, n. 4, p. 1031 ss.; E. TRIGGIANI, (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011; D. KOCHENOV, *The Right To Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, in *European Law Journal*, 2013, vol. 19, n. 4, p. 502 ss.; U. VILLANI, *Cittadinanza dell'Unione europea, libertà di circolazione e di soggiorno e diritti fondamentali*, in R. LUZZATO *et al.* (a cura di), *L'integrazione europea sessant'anni dopo i trattati di Roma*, Milano, 2018, p. 48 ss.; S. MANTU, P. MINDERHOUD, E. GUILD (eds.), *EU Citizenship and Free Movement Rights: Taking Supranational Citizenship Seriously*, Leiden, Boston, 2020; A. DI STASI, *Novae e veteres "frontiere" della cittadinanza europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 3, p. 1 ss.; B. NASCIBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Integration Organisation Towards New Residence Status?* Leiden, Boston, 2022, p. 40 ss.

che ha caratterizzato lo sviluppo di tale istituto è stata quella di creare uno spazio unitario e identitario per il singolo individuo, proteggendone i diritti, la dignità e l'integrità morale². Allo stesso tempo, però, l'effettiva realizzazione del diritto alla libera circolazione delle persone in qualità di cittadini dell'Unione, ai sensi degli artt. 20 e 21 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE), ha implicato, sempre più spesso, che l'istituto della cittadinanza dell'UE si confrontasse (e scontrasse) con i vari ordinamenti giuridici dei suoi Stati membri nelle materie di loro competenza quali, ad es., il matrimonio, la filiazione e la cittadinanza³.

La Corte di giustizia dell'UE (CGUE), recentemente nei casi *Pancharevo*⁴ e *Obywatelskich*⁵, ha avuto occasione di esprimersi sulla controversa questione del legame di filiazione tra un minore cittadino dell'UE e i suoi genitori dello stesso sesso⁶, mettendo la stessa in relazione con il godimento della libera circolazione nell'Unione da parte del minore. La Corte parrebbe rafforzare, seppur indirettamente, la protezione dei minori in quanto tali, oltre che la tutela dei loro legami con la coppia omogenitoriale, richiamando una interpretazione estensiva dell'art. 4, par. 3, della direttiva 2004/38 (in materia di rilascio di un documento di identità)⁷ in combinato disposto con gli artt. 7 (dirit-

² Corte di giustizia, sentenza del 30 marzo 1993, *C. Konstantinidis c. Stadt Altensteig, Standesamt e Landratsamt Calw, Ordnungsamt*, causa C-168/91, ECLI:EU:C:1993:115, punto 39. V. anche Conclusioni dell'Avvocato generale F.G. JACOBS, presentate il 9 dicembre 1992, *C. Konstantinidis c. Stadt Altensteig, Standesamt e Landratsamt Calw, Ordnungsamt*, causa C-168/91, punto 24.

³ V., ad es., T. KONSTADINIDES, *La Fraternité Européenne? The Extent of National Competence to Condition the Acquisition and Loss of Nationality from the perspective of EU*, in *European Law Review*, 2010, n. 35, pp. 401-414; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017, p. 31.

⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 14 dicembre 2021, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon Pancharevo*, causa C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008.

⁵ Corte di giustizia, ordinanza del 24 giugno 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, causa C-2/21, ECLI:EU:C:2022:502.

⁶ Per una descrizione più dettagliata dei fatti di causa, v. *infra*, par. 2.

⁷ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, del 29 aprile 2004, in GUUE L 229 del 29 giugno 2004, p. 35.

to alla vita privata e familiare), 24 (diritti del minore) e 45 (libera circolazione) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Le pronunce della Corte di giustizia appena citate vengono prese in considerazione nel presente lavoro in ragione degli spunti di riflessione che le stesse sollevano con riguardo agli effetti della cittadinanza dell'UE sulle competenze proprie degli Stati membri in materia di diritto di famiglia. Infatti, pur tenendo conto della discrezionalità di questi ultimi in questo delicato settore, che racchiude più nello specifico la materia del matrimonio e della filiazione, la Corte di giustizia, sviluppando la propria consolidata giurisprudenza⁸, ribadisce che gli Stati membri, nell'esercizio della suddetta competenza, devono rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato relative alla libertà riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri. Tuttavia, la portata degli effetti della cittadinanza dell'UE in materia di diritto di famiglia sembra essere ancora caratterizzata da alcune criticità, tra cui, ad es., il rapporto tra la cittadinanza dell'Unione e i diritti fondamentali e i limiti effettivi della discrezionalità degli Stati membri in questo settore.

Obiettivo del presente contributo è quello di verificare, alla luce dei casi in esame, se ed in quale misura, la cittadinanza dell'UE possa rappresentare uno strumento di tutela effettivo dei minori figli di coppie omogenitoriali, e, più in generale, in che modo essa influenzi la competenza nazionale in materia di diritto di famiglia.

In primo luogo, verranno brevemente richiamati i fatti alla base dei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich*. In secondo luogo, verrà esaminato il rapporto tra la cittadinanza dell'UE e l'identità personale del minore cittadino dell'UE. In questo contesto, si evidenzierà il rapporto tra la cittadinanza dell'Unione e la tutela delle relazioni familiari del minore in base alla giurisprudenza della CGUE. Infine, attraverso il richiamo alla protezione dei diritti fondamentali, ci si soffermerà sul rapporto

⁸ Corte di giustizia, sentenza del 2 giugno 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, causa C-438/14, ECLI:EU:C:2016:401, punto 32; Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 2008, *Grunkin e Paul*, causa C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559, punto 16; Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, punto 25.

tra cittadinanza dell'UE e competenze statali in materia di diritto di famiglia.

2. *I casi Pancharevo e Obywatelskich dinanzi alla Corte di giustizia*

Al fine di consentire una migliore comprensione del ragionamento svolto dalla Corte di giustizia, è opportuno preliminarmente descrivere brevemente i fatti alla base dei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich*.

In *Pancharevo*, la Corte di giustizia si è occupata, per la prima volta, della questione del legame di filiazione tra una minore, cittadina bulgara⁹ e, quindi, dell'UE, e i propri genitori dello stesso sesso in merito al godimento effettivo dei diritti connessi alla libertà di circolazione da parte della minore. La coppia di donne, una di cittadinanza bulgara (V.M.A.) e l'altra britannica (K.D.K.), si sono sposate a Gibilterra e hanno stabilito, poi, la loro residenza in Spagna. Nell'atto di nascita della minore (S.D.K.A.) rilasciato dalle autorità spagnole, nata in Spagna nel 2019¹⁰, si menziona V.M.A. con la dicitura «madre A» e K.D.K. come «madre». Subito dopo la nascita, nel gennaio 2020, V.M.A. ha chiesto poi al Comune di Sofia il rilascio di un atto di nascita della figlia perché necessario, secondo la disciplina vigente in quel Paese, ai fini dell'ottenimento di un documento di identità bulgaro. Il Comune di Sofia ha però respinto la domanda per due motivi: anzitutto, non erano state fornite precisazioni riguardanti l'identità della madre biologica della minore; in secondo luogo, la menzione in un atto di nascita di due genitori dello stesso sesso è contraria all'ordine pubblico nella Repubblica di Bulgaria poiché non è consentito inserire nell'atto di nascita due persone dello stesso sesso in qualità di genitori¹¹. Sulla legittimità del rifiuto è stato chiamato a pronunciarsi il Tri-

⁹ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 39.

¹⁰ Non è specificato attraverso quale procedimento sia nata la minore, ovvero se a seguito di inseminazione artificiale o altro. A seguito di domanda da parte del Comune di Sofia di attestare l'identità della madre biologica, V.M.A. (la madre richiedente) ha risposto che in base al diritto bulgaro, non era obbligata a fornire l'informazione richiesta. V. Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 22.

¹¹ Il Comune di Sofia ha precisato a tal proposito che il modello di atto di nascita figurante nei modelli di atti di stato civile in vigore a livello nazionale prevede una sola

bunale amministrativo di Sofia che si è rivolto in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE alla CGUE. Il giudice del rinvio ha sollevato alcuni dubbi riguardo alla questione se il rifiuto, da parte delle autorità bulgare, di registrare la nascita di un cittadino bulgaro, avvenuta in un altro Stato membro e attestata da un atto di nascita che indica due madri, rilasciato dalle autorità competenti di quest'ultimo Stato membro, violi i diritti conferiti a detto cittadino dagli articoli 20 e 21 TFUE, nonché dagli articoli 7, 24 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

In *Obywatelskich*, due donne, entrambe cittadine dell'UE (K.S., cittadina polacca e la sig.ra S.V.D., cittadina irlandese), unite in matrimonio in Irlanda, hanno avuto una figlia nata in Spagna nel 2018¹². La bambina è stata registrata dall'anagrafe spagnola in base ad una dichiarazione congiunta dei genitori. Anche in questo caso, nell'atto di nascita le due donne sono indicate con la dicitura «madre A» e «madre B». A ciò è seguito il rifiuto da parte dell'autorità polacca di trascrivere l'atto di nascita della minore – cittadina polacca¹³ e quindi dell'UE – nel registro polacco dello stato civile, poiché considerata contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico della Repubblica di Polonia. Infatti, come accaduto in *Pancharevo*, non è possibile includere due persone dello stesso sesso nelle relative caselle previste per i genitori richiedenti e limitate alla menzione di una «madre» e di un «padre». Anche in questo contesto, il Tribunale amministrativo di Cracovia, dovendosi occupare della legittimità dell'atto di diniego della trascrizione, si è rivolto in via pregiudiziale alla CGUE. Secondo il giudice del rinvio, le disposizioni attualmente applicabili non garantiscono in modo effettivo il diritto alla libera circolazione della minore S.R.S.–D. dal momento che i documenti necessari all'esercizio di tale libertà, vale a dire una carta d'identità o un passaporto polacco, non possono essere rilasciati a tale minore per il fatto che i genitori iscritti nell'atto di nascita di quest'ultima sono due don-

casella per la «madre» e un'altra per il «padre», e solo un nome può apparire in ciascuna di queste caselle. V. Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 23.

¹² Non è specificato attraverso quale procedimento sia nata la minore, ovvero se a seguito di inseminazione artificiale o altro.

¹³ Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 38.

ne sposate tra loro conformemente alla legge applicabile ad una di esse¹⁴.

Il rifiuto da parte delle autorità competenti degli Stati membri considerati di rilasciare alle rispettive coppie un atto di nascita – anche se non avrebbe alcun impatto giuridico sulla cittadinanza bulgara o polacca dei minori interessati e, di conseguenza, sulla cittadinanza dell’Unione di quest’ultimo – avrebbe potuto rendere più difficile il rilascio di un documento d’identità nazionale e, di conseguenza, ostacolare l’esercizio da parte del minore del diritto alla libera circolazione e quindi il pieno godimento dei suoi diritti di cittadino dell’Unione. Bisogna osservare che i casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* sono esemplificativi del fatto che la cittadinanza dell’UE non sempre gode di un immediato ed uniforme riconoscimento negli Stati membri, soprattutto in quelli di essi che appoggiano concezioni tradizionaliste di famiglia.

Per garantire il rispetto della titolarità della cittadinanza dell’UE del minore, è necessario tenere conto della sua prospettiva. A tal fine, è necessario proteggere l’identità personale del minore in quanto tale, da un lato, ma anche le *sue* relazioni familiari con i relativi genitori, dall’altro lato. Entrambi questi elementi, sui quali è opportuno ora soffermarci, sembrano porsi come due fattori tra loro complementari, espressione della stessa cittadinanza dell’UE.

2.1. La tutela dell’identità personale del minore attraverso la cittadinanza dell’UE

La tutela dell’istituto della cittadinanza dell’UE può dipendere da quella dell’identità personale del minore e viceversa. Nonostante il rifiuto espresso dalle autorità nazionali competenti non abbia alcun impatto giuridico sulla cittadinanza dello Stato membro (nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* rispettivamente la Bulgaria e la Polonia) dei minori coinvolti (e, dunque, sulla loro cittadinanza dell’Unione), le complicazioni nel rilascio di un documento d’identità valido possono di certo creare criticità in merito alla identità personale degli stessi, tenuto conto che la loro identità era già attestata da un precedente certi-

¹⁴ Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 22.

ficato di nascita rilasciato dalle autorità dello Stato membro in cui sono nati.

Tra i diritti che sorgono al momento della nascita, quello relativo all'identità personale assume un ruolo centrale e propedeutico per tutti gli altri¹⁵. Con riguardo ai minori, lo sviluppo di una propria identità è un fatto particolarmente delicato, soprattutto nei primi anni di età¹⁶. E ciò soprattutto a causa della situazione di vulnerabilità fisica o emotiva in cui essi versano¹⁷.

L'identità personale può essere tutelata sotto diversi profili. Ad es., a livello internazionale si può fare riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza¹⁸, uno dei principali strumenti per la protezione dei minori. A tal riguardo, ai sensi dell'art. 7, si afferma che «*il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi*», proteggendo così l'identità personale del minore come diritto in sé. Diversamente, nella Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), non è possibile rinvenire una norma posta espressamente a tutela dell'identità personale del minore. La sua protezione viene richiamata, infatti, solo indirettamente nell'ambito dell'art. 8 CEDU che assicura il rispetto della vita privata e familiare,

¹⁵ F. DEANA, *Protecting EU Citizen Minors Right to Identity in the Transnational Family Context*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge, Antwerp, Chicago, 2019, p. 24.

¹⁶ Y. RONEN, *Re-understanding the Child's Right to Identity*, Leiden, Boston, 2016, p. 147.

¹⁷ Sul punto v. M. MARCHEGIANI, *The Best Interests Principle's Impact on Decisions Concerning Asylum-Seeking and Refugee Children*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights* cit., pp. 39-52, spec. p. 40; S. MARINO, *Il diritto all'identità personale e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, n. 3, p. 797; I. NIFOSI-SUTTON, *The Protection of Vulnerable Groups under International Human Rights Law*, New York, 2017, p. 4; R. CAFARI PANICO, *Identità nazionale e identità personale*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, p. 218 ss.

¹⁸ Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, firmata il 20 novembre del 1989 a New York ed entrata in vigore il 2 settembre 1990.

nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Corte Edu)¹⁹.

Anche la Corte di giustizia ha affrontato il tema dell'identità personale dei minori cittadini dell'UE, affermando, ad es., che il diritto al nome, e dunque all'identità personale dei minori, costituisce uno strumento necessario all'esercizio della libera circolazione nell'UE²⁰. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, l'elemento centrale alla base della protezione di questo diritto è determinato dall'obiettivo da raggiungere, ovvero l'unicità degli elementi identificativi del minore ai fini dell'esercizio della libera circolazione. Ciò che si è voluto preservare è la continuità del nome nel momento in cui il minore esercita il diritto alla libera circolazione in quanto cittadino dell'UE. In questo contesto, l'eventuale ostacolo, determinato dalla normativa statale applicabile, implicherebbe la paradossale necessità di dimostrare la propria identità personale ad ogni passaggio tra uno Stato membro all'altro, anche qualora lo Stato membro di provenienza abbia già proceduto al riconoscimento giuridico dei dati identificativi del minore, minando così l'esercizio alla libera circolazione del cittadino dell'Unione.

Nel caso di minori figli di una coppia dello stesso sesso, la protezione del minore diviene ancora più problematica in quanto essa si interseca con la possibilità di garantire ai genitori la possibilità di trascrivere nell'atto di nascita i loro nomi. Tuttavia, negli Stati membri

¹⁹ Sul diritto al nome dei minori, v., ad es., Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07, *Cusan e Fazzo c. Italia*, par. 65; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 maggio 2011, ricorso n. 56759/08, *Negropontis-Giannisis c. Grecia*, par. 57; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 giugno 2007, ricorso n. 76240/01, *Wagner c. Lussemburgo*, parr. 133, 134. Per un approfondimento dell'art. 8 CEDU, v., tra gli altri, B. R AINEY, E. WIKS, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2017; W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2017; D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES, C. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2018; P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2018; A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2022.

²⁰ Corte di giustizia, *Grunkin e Paul*, cit., punto 16; Corte di giustizia, *Garcia Avello*, cit., punto 25.

dell'UE ove non sono riconosciute le unioni di persone dello stesso sesso, tale trascrizione non viene concessa, molto spesso sulla base di ragioni di ordine pubblico, da parte delle autorità competenti dello Stato richiesto. Ciò impedisce ai genitori, e di conseguenza al minore, di poter esercitare il proprio diritto di libera circolazione, anche utilizzando i documenti rilasciati dallo Stato membro ospitante. Il quadro diviene ancora più complesso qualora lo Stato membro richiesto sia quello di cittadinanza del minore, ma anche del genitore richiedente²¹, verso il quale si intende fare ritorno. In tutte le fattispecie connesse con la libertà di circolazione ai sensi dell'art. 21 TFUE, la direttiva 2004/38/CE, che disciplina la libertà in questione dei cittadini dell'UE e dei loro familiari, impone agli Stati membri di rilasciare ai loro cittadini un documento di identità²², proprio al fine di permettere l'esercizio dei diritti sanciti dagli stessi Trattati e dalla direttiva in questione. In particolare, rileva sottolineare che, nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich*, la Corte afferma come il pieno esercizio del diritto alla libera circolazione da parte di un minore già cittadino dell'UE implica necessariamente che quest'ultimo deve poter viaggiare con ciascuno dei suoi genitori, senza nessuna discriminazione²³.

Sebbene il minore non possa ottenere la trascrizione dell'atto di nascita rilasciato dalle autorità spagnole, ciò non vuol dire che non possa ottenere un documento di identità al fine di esercitare il proprio diritto alla libera circolazione in quanto cittadino dell'UE. Tale documento, da solo o in combinazione con altri, deve permettere a un minore che si trovi in una situazione come quella dei casi in esame di esercitare il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, garantito dall'art. 21, par. 1, TFUE, con ciascuna delle sue due madri, il cui *status* di genitore di tale minore sia stato accertato dallo Stato membro ospitante delle medesime nel corso di un soggiorno conforme alla direttiva 2004/38²⁴. Come risulta

²¹ In *Pancharevo* la Bulgaria e in *Obywatelskich* la Polonia.

²² Direttiva 2004/38/CE, cit., art. 4, par. 3.

²³ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit. punti 63, 64; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 50.

²⁴ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 46; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 40.

dalla giurisprudenza della Corte, un cittadino di uno Stato membro che, nella sua qualità di cittadino dell'Unione, abbia esercitato la propria libertà di circolare e di soggiornare in uno Stato membro diverso dal suo Stato membro d'origine, può avvalersi dei diritti connessi a tale qualità, in particolare di quelli previsti dall'art. 21, par. 1, TFUE, anche, eventualmente, nei confronti del suo Stato membro d'origine. Tale diritto è esteso anche ai minori cittadini dell'Unione che sono nati nello Stato membro ospitante dei loro genitori e che non si sono mai avvalsi del diritto alla libera circolazione. Essi possono invocare tale disposizione e le disposizioni adottate per la sua applicazione. Ai sensi dell'art. 21, par. 1, TFUE, ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi. Giova ricordare, infatti, che i diritti connessi alla cittadinanza dell'UE possono essere esercitati anche nei confronti dello Stato membro di cittadinanza, anche nell'ipotesi in cui la persona in questione – il minore nel nostro caso – non abbia mai esercitato il proprio diritto alla libera circolazione. Quest'ultima circostanza può ricorrere, ad es., nel caso in cui il minore cittadino dell'Unione sia nato in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza che ospita i suoi genitori²⁵. Per consentire ai propri cittadini di esercitare tale diritto, l'art. 4, par. 3, della direttiva 2004/38 impone agli Stati membri, conformemente al loro ordinamento giuridico, di rilasciare ai propri cittadini una carta d'identità o un passaporto dai quali risulti la cittadinanza dello Stato membro richiesto²⁶.

2.2. La protezione delle relazioni familiari del minore: quale valore per la cittadinanza dell'UE?

Il minore ha diritto ad intrattenere sani rapporti familiari con genitori e parenti. L'instaurazione di solidi rapporti affettivi è per tutti i minori un aspetto estremamente importante, in quanto è proprio

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2019, *Bajratari*, causa C-93/18, punto 47.

²⁶ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 45; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 39.

all'interno di uno specifico contesto familiare, che possa offrire loro protezione e a cui sentono di appartenere, che essi formano più facilmente e velocemente la propria identità personale.

In questo contesto, nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* la Corte di giustizia ha posto l'accento proprio sulla necessità di considerare che il soggetto principale a cui deve essere garantita un'adeguata tutela è il minore cittadino dell'UE. Ed è proprio dalla prospettiva che mette al centro la protezione del minore in quanto cittadino dell'Unione che risulta fondamentale garantire, tra gli altri, la tutela delle sue relazioni familiari e, di conseguenza, del suo benessere con entrambi i genitori indipendentemente dal fatto che il suo atto di nascita sia o meno trascritto anche nello Stato membro richiesto.

Al fine di identificare gli elementi che possono essere posti alla base della nozione di rapporto familiare, è importante riprendere quanto già affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla nozione di *rapporto di dipendenza* del minore dai propri genitori. In questo caso, infatti, la Corte ha sottolineato che il rapporto di dipendenza che i minori instaurano con i propri genitori è fondamentale per poter capire quando il minore riesca a godere realmente dei diritti legati all'istituto della cittadinanza dell'UE²⁷. Si potrebbe dire che tale rapporto confermi l'effettività di tale relazione. Nel chiarire i requisiti essenziali della nozione di *dipendenza*, la Corte ha ritenuto, però, che la relazione non debba necessariamente basarsi sull'esistenza di un legame di tipo biologico e/o genetico²⁸. Quest'ultimo, infatti, non può considerarsi indice sufficiente a dimostrare l'esistenza di una relazione affettiva vincolante per il minore. Non è indispensabile nemmeno che il minore, cittadino dell'UE, ed il familiare (anche nel caso egli/ella provenga da uno Stato terzo) convivano, poiché una simile circostanza, pur potendo essere presa in considerazione, non prova l'esistenza di un legame, di dipendenza, tale da forzare il minore, in particolare nel caso in cui il genitore sia costretto a tornare nel suo Stato di origi-

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 2012, *O e S.*, cause riunite C-356/11 e C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, punto 56. M. BENLOLO CARABOT, *La «Jouissance Effective de l'Essentiel Des Droits» Attaches Au Statut de Citoyen. Une Nouvelle Substance pour La Citoyennete de l'Union ?* in *Revue Affaires Européennes*, 2011, p. 449.

²⁸ Corte giustizia, *O. e S.*, cit., punto 55.

ne, ad abbandonare il territorio dell'Unione²⁹. Secondo la Corte di giustizia, quindi, risulta centrale piuttosto individuare quale sia il rapporto effettivo che nei fatti unisce il figlio ai propri genitori, attraverso un esame in concreto di tutte le circostanze fattuali che caratterizzano il caso, come, ad es., l'età e lo sviluppo fisico ed emotivo del minore, la sua situazione familiare ed economica, nonché l'intensità della relazione con entrambi i genitori e il rischio che la separazione da uno di essi comprometta il benessere psico-fisico.

Come evidenziato già in più occasioni dalla CGUE³⁰, un cittadino di uno Stato membro che, nella sua qualità di cittadino dell'UE abbia esercitato la propria libertà di soggiornare in uno Stato membro diverso da quello di origine – come il genitore richiedente nel caso *Pancharevo* o entrambi i genitori nel caso *Obywatelskich* – può avvalersi dei diritti connessi a tale qualità, in particolare di quelli previsti dall'art. 21, par. 1, TFUE, anche, eventualmente, nei confronti del suo Stato membro d'origine. Anche i cittadini dell'UE che sono nati nello Stato membro ospitante dei loro genitori e che non si sono mai avvalsi del diritto alla libera circolazione possono invocare tale disposizione e le disposizioni adottate per la sua applicazione³¹. Dall'art. 21, par. 1, TFUE discende il diritto di condurre una normale vita familiare sia nello Stato membro ospitante sia nello Stato membro del quale la persona possiede la cittadinanza, beneficiando della presenza, al loro fianco, anche dei propri familiari. Prendere in considerazione il punto di vista del minore figlio di coppie dello stesso sesso implica inevitabilmente esaminare la prospettiva dei suoi genitori. Si potrebbe dire che la protezione dei suoi diritti dipende da quella che l'ordinamento dell'UE può garantire a questi ultimi in qualità di coppia, ma ancor prima di genitori.

Nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* la Corte di giustizia ha adot-

²⁹ Ivi, punto 75.

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 14 novembre 2017, *Lounes*, causa C-165/16, EU:C:2017:862, punto 51; Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2013, *Prinz e Seeberger*, cause riunite C-523/11 e C-585/11, EU:C:2013:524, punto 23; Corte di giustizia, sentenza del 23 ottobre 2007, *Morgan e Bucher*, cause riunite C-11/06 e C-12/06, EU:C:2007:626, punto 22.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2019, *Bajratari*, causa C-93/18, EU:C:2019:809, punto 26.

tato un ragionamento simile a quello svolto nella sentenza *Coman*³², estendendolo però anche ai minori cittadini dell'UE. In questi contesti, come nella sentenza *Coman*, la Corte di giustizia si è trovata, ancora una volta, di fronte a casi complessi, che le hanno imposto di trovare una soluzione al fine di garantire che i diritti alla libera circolazione dei cittadini dell'UE potessero essere pienamente rispettati dagli Stati membri, senza interferire ingiustificatamente o eccessivamente con l'esercizio della competenza nazionale in materia di diritto di famiglia. Il caso *Coman*, come noto, ha affrontato per la prima volta la spinosa questione del riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso ai fini del ricongiungimento familiare. Va ricordato che nel caso in questione, la Corte di giustizia ha ritenuto che il termine *coniuge*, ai fini della direttiva 2004/38, dovesse essere interpretato come comprensivo delle coppie sposate sia dello stesso sesso che di sesso opposto³³ e che, a tal fine, gli Stati membri dovrebbero riconoscere reciprocamente i matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti in altri Stati membri dell'UE³⁴. Pertanto, come rilevato nella sentenza, al coniuge omosessuale di un cittadino dell'Unione dovrebbe essere riconosciuto il diritto di soggiornare nel territorio dello Stato membro in cui la coppia desidera trasferirsi³⁵.

Analogamente, nel caso *Pancharevo* i termini utilizzati per definire i familiari con i quali il minore cittadino dell'Unione gode del diritto al ricongiungimento familiare ai sensi degli artt. 20 e 21 TFUE e dell'art. 2, par. 2, della direttiva 2004/38, devono essere interpretati come comprensivi delle famiglie omogenitoriali³⁶. In questo modo viene garantito che i minori cittadini dell'Unione possano essere accompagnati da entrambi i genitori (dello stesso sesso) nel territorio di un altro Stato membro. Ma anche che il genitore cittadino dell'Unione possa essere accompagnato nel territorio di un altro Stato membro dell'UE, non solo dal coniuge (dello stesso sesso) – come stabilito in *Coman* – ma,

³² Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 5 giugno 2018, *Coman*, causa C-673/16, ECLI:EU:C:2018:3851, punto 31.

³³ Ivi, punto 35.

³⁴ Ivi, punto 36.

³⁵ Ivi, punto 40.

³⁶ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 67.

anche, dai propri figli. Viene così assicurato che le famiglie omogenitoriali composte da almeno un cittadino dell'Unione possano viaggiare congiuntamente quando attraversano una frontiera interna dell'Unione³⁷.

Ci si può chiedere, però, quando esattamente l'obbligo di riconoscimento è necessario per garantire l'esercizio dei diritti di libera circolazione dei minori cittadini dell'UE. A tal riguardo, sempre nella sentenza *Coman*, la Corte ha ribadito che il riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso è possibile, secondo la Corte, al solo fine di concedere un diritto di soggiorno derivato a un cittadino di uno Stato terzo³⁸. Nel caso *Pancharevo* la Corte di giustizia sembra consentire una applicazione più ampia dell'obbligo imposto agli Stati membri di riconoscere reciprocamente il rapporto genitori-figli tra un minore ed entrambi i suoi genitori dello stesso sesso, indipendentemente dal fatto che entrambi i genitori siano cittadini dell'UE. Infatti, la Corte non ha espressamente limitato l'obbligo in questione a situazioni in cui la richiesta è semplicemente quella di ottenere un diritto al ricongiungimento familiare, come in *Coman*, ma sembra aver esteso l'obbligo per favorire l'esercizio da parte del minore dei suoi diritti ai sensi dell'art. 21 TFUE in quanto cittadino dell'UE. I diritti di cui godono i cittadini dell'UE ai sensi della disposizione in questione comprendono il diritto di condurre una vita familiare «normale»³⁹, insieme ai loro familiari, sia nello Stato membro ospitante sia nello Stato membro di cui hanno la cittadinanza quando fanno ritorno nel territorio di tale Stato membro. Affinché si possa preservare questa «normalità», è ovviamente necessario poter essere accompagnato o raggiunto nello Stato membro ospitante dai propri familiari più stretti, indipendentemen-

³⁷ Ad oggi, non appare chiaro se la stessa interpretazione di «familiari» possa essere adottata per la Direttiva 2003/86 *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*, in GUUE L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12 che disciplina il diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi residenti nell'UE. Il fatto che sia il diritto alla libera circolazione a guidare l'interpretazione della direttiva 2004/38, che non è applicabile alla direttiva 2003/86, può implicare che non si possa dare per scontato che la stessa logica possa essere seguita nell'interpretazione di quest'ultimo strumento normativo.

³⁸ Corte di giustizia, *Coman*, cit., punti 40, 45, 46.

³⁹ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 47; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 41.

te dal fatto che nello Stato membro in questione sia ammessa o meno la costituzione di coppie omogenitoriali. Tuttavia, godere di una normale vita familiare richiede anche che una famiglia⁴⁰ sia riconosciuta come tale a tutti gli effetti giuridici e che i suoi membri possano rivendicare tutti i diritti e le prerogative riservati alle altre famiglie nel territorio di un altro Stato membro, senza discriminazioni.

È possibile ipotizzare che la Corte di giustizia, attraverso i casi in questione, abbia provato ad estendere ulteriormente l'obbligo imposto agli Stati membri in materia di riconoscimento reciproco del rapporto di genitorialità tra i figli e i loro genitori dello stesso sesso. Piuttosto che limitare tale obbligo – come nella sentenza *Coman* – al diritto al ricongiungimento familiare, forse la Corte di giustizia ha tentato di dilatare tale obbligo di riconoscimento – una volta che una famiglia è stata ammessa nel territorio di un altro Stato membro – anche per tutti gli altri fini giuridici. Tuttavia, entrambe le pronunce in esame non sono chiare su questo punto e il fatto che la Corte abbia sottolineato in *Pancharevo* e *Obywatelskich* che lo Stato membro di cittadinanza del cittadino dell'Unione (nei fatti, rispettivamente la Bulgaria e la Polonia) non è tenuto a rilasciare un certificato di nascita per il minore, ma solo un documento di identità⁴¹ si discosta da tale interpretazione. Questo perché l'obbligo di rilasciare un certificato di nascita richiederebbe, in effetti, il riconoscimento dei legami familiari a tutti gli effetti giuridici ai sensi del diritto nazionale. In ogni caso, sarebbe necessario che la Corte di giustizia precisi tale obbligo soprattutto nell'ottica di rafforzare la posizione non solo delle famiglie omogenitoriali composte

⁴⁰ Come è stato affermato in dottrina «la famiglia in Europa è una istituzione plurale». La definizione si deve a V. SCALISI, «Famiglia» e «Famiglie» in Europa, in *Rivista di diritto civile*, 2013, n. 1, pp. 7-24. Analogo concetto viene espresso da F.D. BUSNELLI, Prefazione, in D. AMRAM, A. D'ANGELO (a cura di), *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione europea*, Padova, 2011, p. IX, che parla di «famiglia in frantumi». V. anche L. PANELLA, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la famiglia nella pluralità dei modelli culturali*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 215.

⁴¹ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 50; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 45.

da un cittadino dell'Unione e uno o più cittadini di Stati terzi⁴² (caso in cui l'obbligo di riconoscimento si applica in materia di ricongiungimento familiare), ma di tutte le famiglie omogenitoriali, composte esclusivamente da cittadini dell'Unione, anche per consentire a questi ultimi di avvalersi del diritto dell'UE per imporre allo Stato membro in cui sono stati ammessi di riconoscere loro come una famiglia non solo nell'ambito della libera circolazione ma anche per gli altri fini giuridici.

3. *Il diritto di famiglia alla prova del processo di integrazione europea*

La CGUE ha progressivamente individuato alcune situazioni in cui le norme nazionali in materia di famiglia risultano sempre più attratte nel campo di applicazione del diritto dell'Unione e, quindi, soggette al suo controllo giurisdizionale. La materia del diritto di famiglia è fortemente influenzata dalle specificità culturali di ciascun ordinamento nazionale, riconosciute come meritevoli di tutela dall'art. 3, par. 3, TUE e dall'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁴³. Tuttavia, la formazione di nuovi modelli di vita familiare e culturali come le unioni civili⁴⁴ ha messo alla prova l'istituto della cittadinanza dell'UE⁴⁵. Ciò appare più evidente e complesso soprattutto nei confronti dei minori.

Nei Trattati istitutivi dell'UE, l'art. 81, par. 1 TFUE, che

⁴² Si pensi ad es. al caso di un cittadino del Regno Unito oggi.

⁴³ In materia, si rinvia più in generale a S.M. CARBONE, C. TUO, *Gli strumenti di diritto dell'Unione europea in materia di famiglia e il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 2, pp. 301-324; L. PANELLA, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la famiglia nella pluralità dei modelli culturali*, cit., pp. 215-217.

⁴⁴ V., ad es., I. CURRY-SUMMER, *Same-sex Relationships in a European Perspective*, Cheltenham, in *European Family Law* 2016, n. 3, pp. 116-145; K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS, *Same-Sex Relationships and Beyond. Gender Matters in the EU*, Cambridge, 3rd ed., 2017, p. 100. Ciò può riguardare anche l'emersione della maternità surrogata. V. M.C. BARUFFI, *La maternità surrogata nella prospettiva del mercato interno*, in *La cittadinanza europea*, 2021, n. 1, p. 230.

⁴⁵ V. A. DI STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e parabola evolutiva della cittadinanza*, in *FSJ*, 2018, n. 1, p. 6.

nell'ambito delle competenze relative alla cooperazione giudiziaria in materia civile, attribuisce alle istituzioni dell'Unione solo il potere di adottare misure specifiche riguardanti il diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali⁴⁶, è l'unica disposizione dedicata al diritto di famiglia.

Il diritto di famiglia rappresenta una materia giuridica particolarmente delicata, caratterizzata da una pluralità di concezioni e valori radicati nella storia che caratterizza i vari Stati. Come affermato dall'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni al caso *Pancharevo*, il diritto di famiglia – sia esso fondato su valori tradizionali o più «moderni» – è l'espressione dell'immagine di sé di uno Stato sia sul piano politico che sul piano sociale. Esso può fondarsi su idee religiose o indicare la rinuncia dello Stato interessato a tali idee⁴⁷. In quest'ottica, il diritto di famiglia diviene espressione dell'identità nazionale insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale⁴⁸, valore che l'UE si impegna a rispettare ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE.

Non è però la prima volta in cui un provvedimento nazionale, adottato in un settore che rientra nella competenza nazionale, può interferire con il rispetto dell'istituto della cittadinanza dell'UE e per questa via essere considerato incompatibile con la libera circolazione. Infatti, come già affermato in dottrina, è possibile configurare un «rapporto intrinseco»⁴⁹ tra competenza statale e competenza dell'Unione, con l'effetto che lo Stato deve adeguare la propria normativa in modo da evitare interferenze nel godimento dei diritti di libera circolazione, salvo che l'interferenza possa essere giustificata in con-

⁴⁶ Per un commento generale sull'art. 81 TFUE, si veda R. CLERICI, *Art. 81 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 504.

⁴⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, presentate il 15 dicembre 2021, nella causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, par. 77.

⁴⁸ V. R. CAFARI PANICO, *Identità nazionale e identità personale*, cit., pp. 215-239.

⁴⁹ Si rinvia a K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, 2010, n. 33, p. 1340, nel quale si afferma che: «[...] no area of national law – not even areas traditionally reserved to the Member States – remains a safe haven»; M.E. BARTOLONI, *Competenze puramente statali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 355.

creto dal perseguimento di esigenze imperative, nel qual caso la competenza dello Stato non incontra limiti derivanti dall'ordinamento dell'UE⁵⁰.

Bisogna osservare che gli Stati membri non sono completamente liberi dagli effetti del diritto dell'UE quando esercitano le proprie competenze. In particolare, in questi casi, gli Stati devono assicurarsi di farlo in modo da non violare i loro obblighi previsti dal diritto dell'UE⁵¹. Pertanto, sebbene questi ultimi siano liberi di determinare se e come regolamentare, ad es., le relazioni tra persone dello stesso sesso e la loro genitorialità nei confronti del minore figlio della coppia, essi devono rispettare il diritto dell'UE, come la titolarità della cittadinanza dell'UE ai sensi dell'art. 20 TUE. In questo senso, nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* la Corte ha così affermato l'obbligo degli Stati membri di assicurare il pieno esercizio del diritto alla libera circolazione ai sensi dell'art. 21 TFUE da parte del minore in quanto cittadino dell'UE⁵², indipendentemente dal diritto applicabile in base alle norme di conflitto dello Stato membro ospitante. Conseguentemente, gli ordinamenti degli Stati membri sono tenuti ad astenersi dal limitare l'esercizio della libera circolazione delle persone, soprattutto quando una misura restrittiva nazionale non possa essere giustificata in concreto⁵³.

⁵⁰ Un discorso analogo è stato condotto in passato con riferimento, ad es., alla previdenza sociale (Corte di giustizia, sentenza del 11 aprile 2013, *Jeltes*, causa C-443/11, ECLI:EU:C:2013:224, punto 45); alla tassazione diretta (Corte di giustizia, sentenza del 11 settembre 2007, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, causa C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, punti 69, 77); alle sanzioni per violazioni di obblighi pur legittimamente previsti dal diritto interno e all'espulsione (Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e Oliveri*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, ECLI:EU:C:2004:262, punto 110) e all'attribuzione e formazione dei nomi (Corte di giustizia, *Garcia Avello*, cit., punto 25; Corte di giustizia, *Grunkin e Paul*, cit., punto 16).

⁵¹ Sul punto, v. H. D. JARASS, *A Unified Approach to the Fundamental Freedoms*, in M. ANDENAS, W.H. ROTH (eds.), *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford, 2002, p. 143; A. TRYFONIDOU, *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Oxford, 2016, p. 34.

⁵² Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 46.

⁵³ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 58.

Il mancato riconoscimento da parte di uno Stato membro dell'UE dei legami familiari tra i membri di una famiglia composta da persone dello stesso sesso che sono stati stabiliti (o riconosciuti) in un altro Stato membro dell'UE può, chiaramente, creare ostacoli al loro esercizio dei diritti alla libera circolazione ma soprattutto a quelli del minore cittadino dell'UE che si appresti ad esercitarli. In particolare, il rifiuto di uno Stato membro ospitante di riconoscere giuridicamente i legami familiari di una famiglia composta da una coppia dello stesso sesso potrebbe influenzare la libertà di circolazione in due modi, ovvero negando i diritti al ricongiungimento familiare e negando i diritti (quali i benefici sociali e fiscali), ai quali la famiglia avrebbe avuto accesso se fosse stato riconosciuto il legame giuridico tra i suoi membri. Il mancato riconoscimento dei legami familiari tra i membri delle famiglie in questione può comportare un effetto più ampio sul piano nazionale ma anche può, chiaramente, dissuadere le famiglie in questione dall'esercitare i loro diritti di libera circolazione sul territorio dell'UE derivanti dal possesso della cittadinanza dell'Unione. Inoltre, come rilevato dall'Avvocato generale Kokott, ostacoli alla libera circolazione possono sorgere anche in conseguenza della divergenza delle informazioni contenute negli atti di stato civile rilasciati da diversi Stati membri che possono arrecare gravi disagi ai membri delle famiglie in questione⁵⁴.

L'effettiva rilevanza della cittadinanza dell'Unione può essere misurata alla luce dei diritti che da essa derivano. In questo contesto, oltre alla libertà di circolazione e di soggiorno negli Stati membri, un principio cardine che definisce i contenuti della cittadinanza – e dei suoi diritti – è senza dubbio il divieto di discriminazioni, che si declina oggi in una varietà di situazioni nelle quali si esplica la parità di trattamento rispetto al cittadino nazionale. I diritti connessi alla libertà di soggiorno e di circolazione nell'UE sono stati rafforzati, come noto, a livello di diritto primario dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che ha acquisito forza vincolante con il Trattato di Lisbona. La Carta sancisce e riafferma una serie di diritti per i cittadini dell'UE in relazione a dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giusti-

⁵⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale KOKOTT, *Pancharevo*, cit., punto 142.

zia⁵⁵. Più specificamente, la Carta ha elevato due diritti – il diritto di non essere discriminati sulla base della nazionalità, nell’ambito dell’applicazione dei Trattati (art. 21, par. 2), e il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (art. 45, par. 1) – al livello di diritti fondamentali. Essa «pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell’Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»⁵⁶.

Nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich*, la CGUE ha avuto modo di sottolineare questo aspetto alla luce della protezione dei diritti fondamentali dei minori cittadini dell’UE, di cui all’art. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali. In particolare, ai sensi dell’art. 7, il rapporto familiare del minore deve essere garantito con ciascuna delle due persone – già menzionate come suoi genitori nell’atto di nascita emesso dalle autorità di uno Stato membro – con cui egli ha una vita familiare effettiva. La disposizione in questione deve essere letta in combinato disposto con l’obbligo di tener conto dell’interesse superiore del minore, o in modo forse più conosciuto, «best interests of the child» ai sensi dell’art. 24, par. 2, della Carta⁵⁷. Poiché la disposizione in questione costituisce, come ricordano le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, un’integrazione nel diritto dell’Unione dei principali diritti del minore sanciti nella Convenzione sui diritti del fanciullo – che è stata ratificata da tutti gli Stati membri – occorre, nell’interpretazione di questa disposizione, tenere debitamente conto delle di-

⁵⁵ V. J. ŠTRUS and N. PERŠAK, *The Charter of Fundamental Rights and EU Citizenship: The Link with EU law Reexamined*, in E. GUILD, C. GORTAZAR ROTAECHÉ, D. KOSTAKOPOULOU (eds.), *The Reconceptualization of European Union Citizenship*, Leiden, 2014, pp. 323-341.

⁵⁶ Preambolo della Carta dei diritti fondamentali.

⁵⁷ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 63; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 46. V. anche E. BERGAMINI, *Human Rights of Children in the EU Context: Impact on National Family Law*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights*, cit., pp. 3-20, spec. p. 10 ss.; M.C. BARUFFI, *Il principio dei best interests of the child negli strumenti di cooperazione giudiziaria civile europea*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, cit., p. 236; F. BUONOMENNA, *Riflessioni sull’evoluzione degli status familiari tra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e quella della Corte di giustizia*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, cit., p. 257.

sposizioni di tale Convenzione⁵⁸. A tal riguardo, la CGUE ha evidenziato che l'art. 2 di tale Convenzione stabilisce il principio di non discriminazione del minore, il quale esige che i diritti enunciati in tale Convenzione, tra cui, all'art. 7, il diritto di essere registrato alla nascita, di avere un nome e di acquisire una cittadinanza, siano garantiti al minore senza che quest'ultimo subisca discriminazioni al riguardo, comprese quelle basate sull'orientamento sessuale dei suoi genitori.

In linea con la sentenza *Coman*, la Corte di giustizia si è focalizzata sul fatto che il rispetto da parte degli Stati membri dell'obbligo di riconoscere i legami familiari – stabiliti già in un altro Stato membro dell'UE – tra tutte le persone considerate (formata dalla coppia omogenitoriale) non ha carattere generale. Nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* la Corte ha sottolineato che l'obbligo di riconoscimento si applica solo per consentire ai minori considerati di esercitare senza impedimenti, con ciascuno dei suoi due genitori, il loro diritto di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri⁵⁹. Tuttavia, questo punto ha assunto una sfumatura più critica nel momento in cui la Corte ha sottolineato che anche l'obbligo in questione possiede limiti.

A tal riguardo, il mancato riconoscimento da parte degli Stati membri può essere giustificato dalla necessità di rispettare la loro identità nazionale ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE⁶⁰. Un tale obbligo non impone allo Stato membro di cui il minore in questione ha la cittadinanza di prevedere, nel proprio diritto interno, la filiazione di persone dello stesso sesso, né di riconoscere, a fini diversi dall'esercizio dei diritti che a tale minore derivano dalla titolarità della cittadinanza dell'UE, il rapporto di filiazione tra tale minore e le persone menzionate nell'atto di nascita redatto dalle autorità dello Stato membro ospitante come genitori del minore stesso. Ciò dimostra che la Corte è consapevole dei limiti della competenza dell'UE nel settore del diritto di famiglia e, allo stesso tempo, che è sensibile al fatto che manca un

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza dell'11 marzo 2021, *État belge*, causa C-112/20, EU:C:2021:197, punto 37; Corte di giustizia, sentenza del 14 febbraio 2008, *Dynamic Medien*, causa C-244/06, EU:C:2008:85, punto 39.

⁵⁹ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 49; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 43.

⁶⁰ Corte di giustizia, *Pancharevo*, cit., punto 56; Corte di giustizia, *Obywatelskich*, cit., punto 46.

consenso unanime sulla questione altamente controversa della genitorialità delle coppie dello stesso sesso. Per questo motivo, forse, la Corte di giustizia non ha colto l'occasione per prendere posizione direttamente sulla contrapposizione tra l'identità costituzionale e nazionale degli Stati membri considerati (la Bulgaria e la Polonia) e l'identità dei minori. La Corte ha preferito, invece, evidenziare l'importanza della protezione della identità personale del minore quale espressione della cittadinanza dell'Unione di cui questi ultimi sono titolari. Si è percorsa, in questo modo, la strada (più conveniente per gli Stati membri) della libera circolazione come diritto fondamentale della cittadinanza dell'UE, la cui protezione attiva l'obbligo di mutuo riconoscimento.

La necessaria protezione dell'istituto della cittadinanza dell'UE nell'ambito della tutela dei minori figli di una coppia omogenitoriale sembra produrre un doppio effetto. È vero, infatti, che si riconosce la prerogativa nazionale di regolamentare questioni attinenti al diritto di famiglia secondo i principi e i valori comuni dell'UE. Tuttavia, si evidenzia che la cittadinanza dell'Unione «è destinata ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri»⁶¹, ovvero che essa deve essere tutelata come *status* del cittadino dello Stato membro in quanto tale. Tale protezione può essere garantita proprio dal riconoscimento che le autorità competenti dello Stato membro richiesto devono assicurare al fine di consentire il pieno esercizio dei diritti dell'UE che dalla cittadinanza dell'Unione derivano, come la libera circolazione.

È interessante qui osservare che il ragionamento della Corte, condiviso sia in *Pancharevo* che *Obywatelskich*, è stato richiamato in recenti interventi da parte di Corti italiane. Con l'ordinanza del Tribunale di Roma dello scorso 9 settembre 2022⁶², è stata ammessa l'indicazione della dicitura «genitore» per due madri sulla carta d'identità richiesta al Comune italiano per la loro figlia minore. Il Tribunale ha evidenziato, tra gli altri aspetti, che nel caso in cui quest'ultima volesse

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2002, *Baumbast and R. e Secretary of State for the Home Department*, causa C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, punto 82; Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Rudy Grzelczyk e centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, punto 31.

⁶² Tribunale di Roma, sezione specializzata in materia di diritti della persona e immigrazione, ordinanza del 9 settembre 2022.

circolare sul territorio dell'UE, «la falsa rappresentazione della realtà, contenuta nel documento d'identità della minore (ovvero con la falsa indicazione di un *padre* e una *madre*), si tradurrebbe in una violazione dell'art. 21, par. 1, TFUE» privando in questo modo la minore di una tutela effettiva sia della sua identità personale sia delle sue relazioni familiari. Anche la Corte di Cassazione si è espressa su un caso simile richiamando la sentenza *Pancharevo*⁶³. In particolare, la fattispecie ha riguardato un minore cittadino italiano, e quindi dell'UE, nato in Canada attraverso un processo di maternità surrogata al quale aveva fatto ricorso una coppia omogenitoriale di due uomini entrambi di cittadinanza italiana⁶⁴. È importante osservare che la Corte, condannando la pratica di gestazione per altri perché «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» ha negato l'automatica trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero e, di conseguenza, dell'originario atto di nascita del minore, nel quale sia indicato quale genitore del bambino il genitore d'intenzione, oltre al padre biologico, anche se l'atto di nascita risulta conforme alla *lex loci*. Tuttavia, la sentenza appare rilevante in quanto prende atto proprio dei mutamenti del diritto di famiglia, sottolineando la necessità di tutelare l'interesse superiore del minore. È stato affermato, tra gli altri aspetti, che anche il minore nato ricorrendo a questa pratica ha un diritto fondamentale al riconoscimento giuridico del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale. Questo nel pieno rispetto del principio di non discriminazione, sia per non determinare ingiustificate disparità di trattamento nello *status* dei minori con riferimento in particolare al diritto all'identità personale ed a crescere nel nucleo familiare che meglio garantisca un equilibrato sviluppo psico-fisico nonché relazionale, sia per non limitare la genitorialità esclusivamente sulla base dell'orientamento sessuale della coppia richiedente. Le Sezioni Unite, sulla scia di quanto già affermato dalla Corte costituzionale⁶⁵, hanno

⁶³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 30 dicembre 2022, n. 38162.

⁶⁴ I due uomini, si sono uniti in matrimonio in Canada e l'atto è stato trascritto in Italia nel registro delle unioni civili.

⁶⁵ La Corte costituzionale ha aggiunto però, l'imprescindibilità di un intervento del legislatore per assicurare una tutela dell'interesse del minore al riconoscimento

evidenziato che l'interesse superiore del minore è uno dei valori in cui si sostanzia l'ordine pubblico internazionale⁶⁶. La disciplina da applicare in questi casi è quella dell'adozione in casi particolari⁶⁷. Una soluzione che risponde, secondo la Corte di Cassazione, all'interesse superiore del minore che costituisce non soltanto il valore fondante di ogni disciplina che riguardi i minori, ma anche l'indice concreto ed effettivo al quale la tutela deve essere commisurata⁶⁸, allineandosi all'interpretazione dalla Corte Edu⁶⁹ e alla Corte di giustizia.

Le sentenze *Pancharevo* e *Obywatelskich* della Corte di giustizia si pongono in linea con il principio (contestato da alcuni Stati membri come l'Ungheria e la Polonia ove non è possibile trascrivere nell'atto

giuridico del suo rapporto con chi ha voluto la sua nascita all'estero. V. Corte costituzionale, sentenza del 28 maggio 2021, n. 33, par. 5.9.

⁶⁶ Su questo profilo, v. S. TONOLO, *La trascrizione degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata: ordine pubblico e interesse del minore*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, vol. L, pp. 81-104, spec. p. 89; R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, n. 10, p. 316; ID., *Recognition of Foreign Personal and Family Status: A Rights Based Perspective*, in *RDIPP*, 2016, vol. LII, p. 413; S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Riv. dir. int.*, 2017, n. 4, p. 1099 ss.; M.C. BARUFFI, *La maternità surrogata nel diritto internazionale privato alla luce della CEDU*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, p. 247; ID., *Diritto internazionale privato e tutela degli status acquisiti all'estero. Le incertezze della Corte di Cassazione con riguardo alla maternità surrogata*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status*, cit., p. 161; F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *RDIPP*, 2018, vol. LIII, p. 260 e p. 267 ss.

⁶⁷ In particolare, con l'adozione in casi particolari – secondo la Corte di Cassazione – l'ordinamento italiano assicura tutela «all'interesse del minore al riconoscimento giuridico, *ex post* e in esito a una verifica in concreto da parte del giudice, del suo rapporto con il genitore d'intenzione. [...] si guarda alla condizione materiale del minore e al suo interesse affinché l'accudimento prestato da colui che ha condiviso in concreto il progetto procreativo assuma, con la costituzione dello *status*, la doverosità tipica della responsabilità genitoriale».

⁶⁸ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 38162, cit., par. 21.1.

⁶⁹ V., ad es., Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 aprile 1997, ricorso n. 21830/93, *X.Y. e Z c. Regno Unito*, par. 47; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 gennaio 2008, ricorso n. 43546/02, *E.B. c. France*, par. 95-96.

di nascita due persone dello stesso sesso in qualità di genitori), che tutti i minori hanno gli stessi diritti a prescindere dal modo in cui sono stati concepiti o nati o del tipo di famiglia, anche omogenitoriale. A tal riguardo, occorre osservare che il 7 dicembre 2022 la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento che ha ad oggetto, tra l'altro, l'accettazione di atti pubblici in materia di genitorialità e la creazione di un certificato europeo di genitorialità⁷⁰ funzionale a garantire il riconoscimento del rapporto di filiazione in ogni Stato membro, anche quando il rapporto genitoriale riguarda una coppia dello stesso sesso o è conseguenza di procedimenti come la maternità surrogata⁷¹. La proposta chiarisce, però, che essa non pregiudica la competenza degli Stati membri ad adottare nel merito norme in materia di diritto di famiglia e a disciplinare le questioni sull'accertamento della filiazione in casi privi di elementi di transnazionalità. Essa, infatti, prevede più concretamente la circolazione di un certificato delle autorità di uno Stato membro con il quale è riconosciuto il rapporto di filiazione della coppia omogenitoriale, concentrandosi su elementi di transnazionalità del minore ed evitando così ostacoli alla libera circolazione.

4. Considerazioni conclusive

Con le decisioni *Pancharevo* e *Obywatelskich* la Corte di giustizia ha provato a chiarire gli effetti che lo *status* di cittadino dell'UE di minori figli di coppie omogenitoriali può produrre nell'ambito della competenza propria degli Stati membri del diritto di famiglia. Anche in questo settore, infatti, la Corte ha ribadito che «la cittadinanza dell'Unione è destinata ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri».

⁷⁰ European Commission, Proposal for a Council Regulation on *jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood*, of 7 December 2022, COM(2022) 695 final.

⁷¹ Sulla proposta, v. di M. CASTELLANETA, *Riconoscimento della genitorialità nello spazio UE: la commissione presenta la sua proposta*, si rinvia al sito <http://www.marinacastellaneta.it/blog/riconoscimento-della-genitorialita-nello-spazio-ue-la-commissione-presenta-la-sua-proposta.html>.

Più nello specifico, la Corte ha delineato una prospettiva più aperta all'individuazione dei contenuti e degli effetti che definiscono i tratti di tale istituto nei confronti del diritto di famiglia, mettendo al centro la prospettiva della necessaria protezione del minore. Negare la possibilità a quest'ultimo, già cittadino dell'UE, di circolare liberamente nel territorio dell'Unione con uno dei due genitori, impedendo a questi ultimi di essere riconosciuti come tali, comporterebbe una ingiustificata discriminazione rispetto ad un minore cittadino dell'UE nato da una coppia eterosessuale sul piano concreto. Questo pregiudicherebbe la possibilità da parte del minore (ma anche dei genitori) di godere in maniera effettiva di una propria identità personale e di sane relazioni familiari. Questo a prescindere dal loro legame biologico e della prova di quest'ultimo.

La CGUE ha svolto un'analisi della compatibilità del provvedimento nazionale di diniego della trascrizione dell'atto di nascita con la tutela dei diritti fondamentali ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e con la tutela dell'interesse nazionale ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE. Come in *Coman*, nei casi in esame la Corte di giustizia si è trovata, ancora una volta, di fronte a situazioni che le richiedevano di garantire che i diritti fondamentali – che i cittadini dell'UE traggono dal diritto dell'Unione – fossero rispettati dagli Stati membri, senza interferire ingiustificatamente con l'esercizio della competenza nazionale in materia di diritto di famiglia. Gli ordinamenti nazionali sono tenuti ad astenersi dal limitare l'esercizio della libera circolazione delle persone, soprattutto quando una misura restrittiva non possa essere giustificata, confliggendo con la normativa dell'UE, anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Dalle motivazioni della Corte emerge con chiarezza che il soggetto principale a cui deve essere garantita un'adeguata tutela è il minore, in quanto i diritti fondamentali richiamati devono essere esaminati dalla sua prospettiva. Tuttavia, la Corte si è limitata alla protezione della libera circolazione del minore in quanto i diritti fondamentali sono stati tenuti in considerazioni insieme alla cittadinanza dell'UE semplicemente per giustificare la misura nazionale adottata dalle autorità competenti piuttosto che come un parametro indipendente per accertare una violazione del diritto

dell'UE⁷². In ogni caso, nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* è possibile riscontrare quel collegamento «naturale» tra la cittadinanza dell'UE e i diritti fondamentali nell'Unione, così come stabiliti nella Carta dei diritti fondamentali. Tale connessione fa assurgere la cittadinanza dell'UE quale pietra angolare nella protezione dei diritti fondamentali⁷³. Ciò che, però, non sembra del tutto chiarito da parte della CGUE, riguarda la possibilità che la stessa protezione dello *status* di cittadino dell'Unione e dei diritti fondamentali implichi una tutela che vada oltre i confini della libera circolazione. Avendo lasciato agli Stati membri la materia del diritto di famiglia, residuano i diritti discendenti dallo *status* di cittadino dell'Unione proprio del minore quale figlio di un cittadino dell'UE secondo la legislazione dello Stato membro di quest'ultimo. Se la cittadinanza dell'UE è destinata a essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri, ebbene, i diritti corrispondenti a tale *status* sono limitati dal mancato riconoscimento in concreto dell'atto di nascita già emesso dallo Stato membro ospitante e ciò vale ancor di più per il rilascio di un documento di identità, creando così un concreto impedimento alla cittadinanza dell'UE. Sebbene non si possa ancora sostenere un'erosione della competenza propria degli Stati membri in materia di diritto di famiglia, i casi *Pancharevo* e *Obywatelskich* potrebbero essere ritenuti una prima occasione per cogliere la volontà della Corte di giustizia ad avvicinarsi al ruolo di Corte dei diritti, che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE vuole rafforzare e a contribuire al consolidamento di quella Comunità di diritto verso la quale l'UE deve procedere e a cui la Corte di giustizia faceva, con sguardo pragmatico, già riferimento in passato⁷⁴. Anche la Commissione europea, attraverso la recente proposta di regolamento in materia di riconoscimento di genitorialità sopra richiamata, sembra proce-

⁷² In dottrina è stato sostenuto che il mancato riconoscimento dei legami familiari delle famiglie omogenitoriali in un contesto transfrontaliero costituisce una violazione del diritto dell'Unione, v. A. TRYFONIDOU, *EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?*, in *Yearbook of European Law*, 2019, n. 38, p. 220, spec. pp. 247-264.

⁷³ L. MOKRÁ, *Internal Dimension of Human Rights in the EU*, Prague, 2021, p. 26.

⁷⁴ V. Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Parti écologiste «Les Verts» c. Parlamento europeo*, causa C- 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, punto 23.

dere nella stessa direzione⁷⁵.

L'analisi svolta può consentire, inoltre, anche una lettura diversa del meccanismo con cui la cittadinanza dell'UE può interagire con i sistemi nazionali, soprattutto nell'ambito della tutela dei minori e del diritto di famiglia. L'attenzione al ruolo della cittadinanza dell'UE e dei diritti fondamentali e alla mutevolezza del concetto di famiglia potrebbe essere un modo per favorire la progressiva costruzione di un nucleo forte di diritti connessi allo *status* di cittadino dell'Unione. Possono costituirne un esempio le citate pronunce del Tribunale di Roma del 9 settembre 2022⁷⁶ o della Corte di Cassazione del 30 dicembre 2022⁷⁷. Tutto questo può essere interpretato, quantomeno, come un primo tentativo di introdurre una nuova consapevolezza del rapporto tra l'ordinamento dell'UE, attraverso la cittadinanza dell'Unione, e quello nazionale, in materia di diritto di famiglia.

⁷⁵ European Commission, Proposal for a Council Regulation on *jurisdiction, applicable law, recognition of decisions*, cit.

⁷⁶ Tribunale di Roma, ordinanza del 9 settembre 2022, cit.

⁷⁷ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 30 dicembre 2022, cit.

Abstract

LA CITTADINANZA DELL'UNIONE EUROPEA COME STRUMENTO
DI TUTELA DEI MINORI NEL CONTESTO
DI FAMIGLIE OMOGENITORIALI:
SPUNTI DI RIFLESSIONE PER NUOVI SVILUPPI

L'articolo mira a verificare, alla luce delle recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione Europea (UE) nei casi *Pancharevo* e *Obywatelskich*, se ed in che misura, la cittadinanza dell'Unione possa rappresentare uno strumento di tutela effettivo dei minori figli di coppie omogenitoriali, e, più in generale, in che modo essa influenzi la competenza degli Stati membri in materia di diritto di famiglia. La Corte parrebbe rafforzare, seppur indirettamente, la protezione dei minori, oltre che la tutela dei loro legami con la coppia omogenitoriale, richiamando una interpretazione estensiva dell'art. 4, par. 3, della direttiva 2004/38 e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

THE CITIZENSHIP OF THE EUROPEAN UNION AS A TOOL
FOR THE PROTECTION OF MINORS IN THE CONTEXT
OF HOMOPARENTAL FAMILIES: INSIGHTS FOR NEW DEVELOPMENTS

The article aims to verify, considering the recent rulings *Pancharevo* and *Obywatelskich* of the Court of Justice of the European Union (EU), whether and to what extent EU citizenship may be an effective tool for the protection of minors who are children of same-sex couples, and, more generally, how it may affect the competence of member States of the EU in family law matters. The Court would seem to strengthen, albeit indirectly, the protection of minors, as well as the protection of their ties with the same-sex couple, through an extensive interpretation of the art. 4, par. 3 of Directive 2004/38 and of the Charter of Fundamental Rights of the EU.

LA CIRCOLAZIONE DEGLI “STUDENTI” NELL’UNIONE EUROPEA: CITTADINI PRIVILEGIATI?

*Anna Pitrone**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La libertà di circolazione e di soggiorno degli studenti cittadini europei. – 3. La normativa europea in tema di accoglienza di studenti provenienti da Stati terzi. – 4. Gli studenti cittadini di Stati terzi e le proposte di riforma della normativa sulla migrazione regolare. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il diritto a un’istruzione, a una formazione e a un apprendimento permanente di qualità e inclusivi è il primo principio proclamato nel Pilastro europeo dei diritti sociali¹.

Allo scopo di tutelare tale diritto, nei suoi orientamenti politici, la presidente della Commissione Ursula von der Leyen si è impegnata a realizzare entro il 2025 lo spazio europeo dell’istruzione, che trova le sue radici in decenni di cooperazione europea.

* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: anna.pitrone@unime.it.

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, del 26 aprile 2017, COM (2017) 250 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Proposta di proclamazione interistituzionale del Pilastro europeo dei diritti sociali*, del 26 aprile 2017, COM (2017) 251 def. Si veda G. BRONZINI, *Il senso di Ursula per la solidarietà: verso un welfare paneuropeo?*, in *Rivista Questione Giustizia di Magistratura Democratica*, 2021; E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull’Europa*, Bari, 2019, p. 205; P. GARGIULO, *Il futuro dell’Europa sociale: contenuto, problemi e limiti di del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *La Comunità internazionale*, 2019, n. 2, p. 234.

È in questo ambito che rientrano talune politiche e normative UE che hanno garantito negli anni una particolare tutela a favore degli studenti, sia cittadini europei che provenienti da paesi terzi.

Infatti, come sottolineato nella Comunicazione della Commissione sulla realizzazione dello spazio europeo dell'istruzione entro il 2025², e nella successiva Risoluzione del Consiglio su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione³, la mobilità in questo ambito è un fattore chiave della cooperazione dell'UE e uno strumento per migliorare la qualità e l'inclusione nell'istruzione e nella formazione. L'obiettivo ora è quello di adoperarsi ulteriormente per rimuovere gli ostacoli ancora esistenti a tutti i tipi di mobilità per l'insegnamento e l'apprendimento, comprese, tra l'altro, le questioni connesse all'accesso, all'orientamento, ai servizi agli studenti, anche alla luce dell'impatto di eventuali restrizioni di viaggio attuali o future.

Se ad oggi la libera circolazione degli studenti europei può contare su una disciplina che si è arricchita di importanti interventi giurisprudenziali, più difficile risulta ancora la c.d. "mobilità internazionale".

Nel 2018, tra gli studenti universitari nell'Unione, quelli provenienti da paesi terzi rappresentavano solo l'8%, peraltro quasi la metà di questi si concentrava nel Lussemburgo⁴.

Dopo l'inevitabile ulteriore calo della mobilità, dovuto alla crisi sanitaria, nel 2021 il numero dei permessi di soggiorno nell'UE è tornato ai livelli pre-pandemia, ma il motivo principale degli stessi è il lavoro, seguito dai motivi familiari. Solo il 12% dei permessi rilasciati per la prima volta sono per motivi di studio e formazione, comunque in netto aumento rispetto agli anni precedenti⁵. È possibile che ad in-

² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale Europeo e al Comitato delle Regioni *sulla realizzazione dello spazio europeo dell'istruzione entro il 2025*, del 30 settembre 2020, COM (2020) 625 def.

³ Risoluzione del Consiglio *su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione verso uno spazio europeo dell'istruzione e oltre*, in GUUE C 66 del 26 febbraio 2021, pp. 1-21.

⁴ Cfr. *Mobile tertiary students from abroad in the EU - Products Eurostat News - Eurostat (europa.eu)*.

⁵ Cfr. *First residence permits reached pre-pandemic levels - Products Eurostat News - Eurostat (europa.eu)*.

cidere su tale incremento sia stata la modifica della normativa europea sull’accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da Stati terzi, il cui obiettivo è quello appunto di rendere più attraente il contesto europeo all’immigrazione dei talenti provenienti da paesi terzi.

L’impegno dell’UE in questa direzione, peraltro, non si è esaurito con la modifica della normativa sopracitata; infatti, sempre al fine di attirare e trattenere i talenti per incrementare il potenziale di crescita e innovazione e convogliare la migrazione legale verso le regioni e le professioni interessate da carenze di competenze, il Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l’asilo del 2020⁶ ha proposto l’avvio di partenariati specifici volti ad attirare talenti da Stati terzi⁷. Tali partenariati, ufficialmente lanciati dalla Commissione nel giugno 2021, collegano le competenze dei lavoratori dei paesi terzi con le esigenze del mercato del lavoro all’interno dell’UE; aperti anche agli studenti, essi dovrebbero diventare una parte fondamentale delle relazioni con i paesi partner.

Più di recente, nella comunicazione “Attrarre competenze e talenti nell’UE”, del 27 aprile 2022⁸, la Commissione ha proposto programmi di mobilità giovanile per dare ai giovani la possibilità di vivere, lavorare e di acquisire esperienza in un altro paese, favorendo allo stesso tempo gli scambi culturali e rafforzando i legami tra nazioni. La Commissione, nello specifico, si è impegnata ad esaminare la fattibilità

⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo*, del 23 settembre 2020, COM (2020) 609 def. Cfr. P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci*, in *Annali Aisdue*, vol. II, Napoli, 2021, pp. 379-394; A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l’immigrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020. Si veda anche il numero monografico di *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, n. 2, *Verso un quadro comune europeo ed una nuova governance della migrazione e dell’asilo – Towards a Common European Framework and a New Governance of Migration and Asylum*.

⁷ Si veda M. BORRACCETTI, *Le vie legali di accesso all’Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, pp. 357-378.

⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Attrarre competenze e talenti nell’UE*, del 27 aprile 2022, COM (2022) 657 def.

dello sviluppo di un programma europeo di mobilità giovanile, anche attraverso accordi con i paesi non UE, consentendo la reciprocità.

Tali ultime iniziative, seppur rispondenti anzitutto alla necessità dell'Unione di colmare le gravi carenze di competenze, sembrerebbero andare nella direzione di riconoscere uno *status* privilegiato agli studenti, indipendentemente dalla loro nazionalità.

Il presente contributo si pone l'obiettivo di analizzare la normativa vigente applicabile a questa categoria.

2. La libertà di circolazione e di soggiorno degli studenti cittadini europei

La direttiva 2004/38, come è noto, nel distinguere le quattro tipologie di cittadini europei che possono avvalersi del diritto di soggiorno in qualsiasi Stato membro per un periodo superiore ai tre mesi, contempla, all'art. 7, par. 1, lett. c), la categoria degli studenti, iscritti presso un istituto pubblico o privato, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante in base alla sua legislazione o prassi amministrativa, per seguirvi a titolo principale un corso di studi, inclusa una formazione professionale.

Invero, la possibilità per i cittadini degli Stati membri di svolgere periodi di studio in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza non è una novità introdotta con l'istituzione della cittadinanza europea. Infatti, tale diritto si era anzitutto imposto per via giurisprudenziale⁹, poi fu definitivamente sancito dalla direttiva 93/96 sul diritto di soggiorno degli studenti¹⁰, che, come le altre direttive applicabili ai cittadini degli Stati membri economicamente non attivi¹¹, subordinava il

⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1985, *Gravier*, causa 293/83, ECLI:EU:C:1985:69, nella quale la Corte riconobbe il diritto di circolazione agli studenti applicando il principio di non discriminazione sancito all'art. 7 del trattato CEE.

¹⁰ Direttiva (CEE) n. 93/96 del Consiglio *relativa al diritto di soggiorno degli studenti*, del 29 ottobre 1993, in GUCE L 317, del 18 novembre 1993, pp. 59-60.

¹¹ Direttiva 90/364/CEE del Consiglio *relativa al diritto di soggiorno*, del 28 giugno 1990, in GUCE L 180, del 13 luglio 1990, pp. 26-27; Direttiva 90/365/CEE del Consiglio *relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale*, del 28 giugno 1990, in GUCE L 180 del 13 lu-

diritto di soggiorno ai requisiti relativi alla disponibilità di risorse economiche e di una assicurazione malattia, prevedendo, tuttavia, un regime più vantaggioso a favore degli studenti, ai quali, considerata la temporaneità del soggiorno, quindi il minor rischio che potessero diventare un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante, nonché la possibilità che lo studente potesse integrare le sue risorse con redditi di lavoro¹², si applicava un regime probatorio più favorevole, consistente in una mera dichiarazione da parte dell'interessato relativa al requisito delle risorse o altro mezzo di prova equivalente.

Nonostante con l'istituzione della cittadinanza europea il diritto di circolazione e soggiorno degli studenti cittadini degli Stati membri abbia trovato consacrazione nel diritto originario, la nuova disciplina derivata non ha comportato particolari innovazioni sulle condizioni di esercizio del diritto in parola. Inoltre, come già la direttiva 93/96, l'articolo 24 della direttiva 38/2004, al paragrafo 2, esclude i cittadini non economicamente attivi ed i loro familiari dal godimento di aiuti al mantenimento degli studi, di fatto permettendo, come è stato osservato¹³, che i cittadini UE che fondano il loro diritto di soggiorno sull'art. 7, par. 1, lett. c), della direttiva possano trovarsi in situazioni meno favorevoli rispetto non solo agli studenti nazionali dello Stato ospitante, ma anche agli altri studenti europei il cui diritto di soggiorno sia garantito da altre disposizioni della direttiva.

Come in altri campi del diritto dell'UE, è stata la giurisprudenza della Corte di Giustizia a valersi delle innovazioni del Trattato per tutelare, e talvolta ampliare, i diritti degli studenti europei che scelgono di studiare in uno Stato membro diverso da quello di cui sono cittadini.

Anzitutto, rileva il filone giurisprudenziale relativo all'accesso all'istruzione, secondo il quale ogni cittadino dell'Unione può avvalersi dell'art. 18 TFUE, che vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, in tutte le situazioni che ricadono nella sfera di applicazione *ratione materiae* del diritto dell'Unione, compreso dunque l'esercizio

glio 1990, pp. 28-29.

¹² V. DI COMITE, *La dimensione europea dell'istruzione superiore*, Bari, 2018, p. 61.

¹³ *Ibidem*, p. 63.

del diritto alla libertà di circolazione e soggiorno nel territorio degli Stati membri conferita dall'art. 21 TFUE¹⁴.

Dalla stessa giurisprudenza emerge peraltro che il divieto di discriminazione ricomprende nello specifico le situazioni riguardanti le condizioni di accesso alla formazione professionale, restando inteso che sia l'insegnamento superiore che quello universitario costituiscono una formazione professionale¹⁵. Le discriminazioni vietate sono quelle dirette e quelle indirette, che pur non fondandosi sul criterio della cittadinanza, pervengono al medesimo risultato¹⁶, incidendo più sui cittadini di altri Stati membri che su quelli nazionali¹⁷.

La Corte ha avuto modo di precisare che eventuali misure nazionali non sono giudicate discriminatorie se obiettivamente giustificate e adeguatamente commisurate allo scopo perseguito, escludendo tra le cause giustificative il timore di eccessivi oneri di finanziamento dell'istruzione superiore, ammettendo, invece, nel caso *Bressol*, la tutela della salute pubblica, ma solo in esito ad una valutazione che nel caso di specie veniva rimandata al giudice del rinvio¹⁸.

¹⁴ Si vedano, Corte di Giustizia, sentenza del 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, punto 24; Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 marzo 2005, *Bidar*, causa C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, punti 32-33; Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 novembre 2008, *Förster*, causa C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630, punti 36-37.

¹⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 7 luglio 2005, *Commissione c. Austria*, causa C-147/03, ECLI:EU:C:2005:427, punti 32 e 33.

¹⁶ Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 luglio 2007, *Hartmann*, causa C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437, punto 29.

¹⁷ Corte di Giustizia, sentenza del 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, causa C-195/98, ECLI:EU:C:2000:655, punto 40.

¹⁸ Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 aprile 2010, *Bressol*, causa C-73/08, ECLI:EU:C:2010:181. La Corte per la prima volta svolge un bilanciamento tra il principio di non discriminazione e l'interesse dello Stato a preservare il proprio sistema di istruzione universitaria da un eccessivo afflusso di studenti provenienti da altri Stati membri dell'UE; nel caso di specie si trattava di una misura che limitava le iscrizioni degli studenti non residenti ai corsi dell'area medica e paramedica, considerato l'alto e crescente numero di studenti di altri Stati membri che avevano fatto richiesta negli anni precedenti, che presumibilmente, ultimati gli studi, avrebbero fatto rientro nel proprio Paese di origine. Per un'analisi della pronuncia si veda L. RAIMONDI, *Circolazione degli studenti universitari e principio di non discriminazione nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove*

Particolarmente importante è un secondo filone giurisprudenziale che attiene al trattamento degli studenti che soggiornano e studiano in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza. Infatti, come detto, è la stessa direttiva 38/2004 a prevedere un diverso trattamento di questi cittadini europei rispetto ai cittadini dello Stato ospitante, con riferimento agli aiuti pubblici per il finanziamento degli studi. La Corte, in questo ambito, però, ha voluto rafforzare la tutela degli studenti e del principio di non discriminazione, evitando che le diverse condizioni economiche possano costituire ancora oggi un ostacolo al godimento del diritto di circolazione e soggiorno per soli motivi di studio.

Così, nel caso *Grzelczyk* del 2001¹⁹, nell’ambito del quale non rilevava ancora la direttiva 38/2004, la Corte ha ammesso la necessità, a determinate condizioni, di riconoscere agli studenti che studiano in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza il diritto di accedere a determinate prestazioni sociali, chiarendo, qualche anno dopo²⁰, che l’accesso a “vantaggi sociali” va garantito agli studenti che abbiano dato prova di un certo grado di integrazione nella società dello Stato ospitante.

Diversi anni dopo²¹, in ossequio alla giurisprudenza citata, la Corte si è espressa anche sulla deroga al principio di parità di trattamento, contenuta al par. 2 dell’art. 24 della direttiva 38/2004, che esclude, come detto, i cittadini non economicamente attivi ed i loro familiari dal godimento di aiuti al mantenimento degli studi.

Il caso originava da un ricorso per infrazione proposto dalla Commissione avente ad oggetto il sistema austriaco di tariffe di trasporto agevolate per gli studenti vincolato alla percezione di assegni familiari. La Commissione, infatti, riteneva tale sistema contrario al principio di non discriminazione a motivo della nazionalità, nella misura in cui il requisito della percezione degli assegni familiari da parte

frontiere della cittadinanza, Bari, 2011, pp. 309-331.

¹⁹ Corte di Giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458.

²⁰ Corte di Giustizia, Grande Sezione, *Bidar*, cit.; Corte di Giustizia, Grande Sezione, *Förster*, cit.

²¹ Corte di Giustizia, sentenza del 4 ottobre 2012, *Commissione c. Austria*, causa C-75/11, ECLI:EU:C:2012:605.

dei genitori sarebbe stato più facilmente rispettato dai cittadini austriaci piuttosto che da studenti provenienti da altri Stati membri.

Fra le altre argomentazioni, il governo austriaco sosteneva che le agevolazioni in parola rientrassero appunto nell'ambito della deroga *ex art. 24, par. 2*, della direttiva 38/2004. La Corte, invece, pur ribadendo che è possibile per uno Stato membro subordinare determinati vantaggi sociali ad un collegamento reale fra il richiedente la prestazione e lo Stato, si è concentrata sulla deroga prevista dalla direttiva, sottolineando che, come tale, essa va interpretata restrittivamente; la deroga, dunque, ha chiarito la Corte, si applicherebbe unicamente agli "aiuti per il compimento degli studi, ivi compresa la formazione professionale, sotto forma di borse di studio o di prestiti", mentre il paragrafo 1 del medesimo articolo si estenderebbe a tutte le prestazioni a favore degli studenti che non vengano concesse sotto forma di borsa di studio o di prestito, comprese le agevolazioni delle tariffe di trasporto.

Grazie alla giurisprudenza qui sinteticamente richiamata, possiamo oggi ritenere la categoria degli studenti europei una categoria di cittadini privilegiati, sia nell'esercizio del loro diritto di circolazione e soggiorno, che con riferimento al trattamento nello Stato ospitante, dove potranno godere della piena parità di trattamento con gli studenti nazionali, purché dimostrino un sufficiente grado di integrazione nello Stato stesso.

3. La normativa europea in tema di accoglienza di studenti provenienti da Stati terzi

La normativa europea relativa all'accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da Stati terzi è, come detto, recente e risponde alla necessità dell'Unione di modernizzare l'istruzione superiore ed universitaria e di aprirsi all'internazionalizzazione²²; la direttiva

²² Si vedano le Conclusioni del Consiglio *sulla modernizzazione dell'istruzione superiore*, in GUUE C 372, del 20 dicembre 2011, pp. 36-41, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Ripensare l'istruzione: investire nelle abilità in vista di migliori risultati socioeconomici*, del 20 novembre 2012, COM (2012) 669 def., la

relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari, adottata l’11 maggio 2016²³, riunisce e modifica due direttive preesistenti – sulle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio e tirocini²⁴ e sull’ammissione ai fini di ricerca scientifica²⁵ – con l’obiettivo di accrescere l’entità della forza lavoro specializzata nonché di rendere più attraente il contesto europeo all’immigrazione dei talenti provenienti da paesi terzi. La direttiva del 2016 ha lo scopo, inoltre, di rimediare alle carenze della legislazione previgente rilevate dalle relazioni della Commissione²⁶, semplificando e razionalizzando in un unico strumento le disposizioni applicabili a ricercatori, studenti e tirocinanti, considerato che, nonostante le differenze tra le categorie contemplate, queste condividono alcune caratteristiche che giustificano la disciplina in un unico quadro giuridico a livello di Unione.

Le relazioni sull’attuazione delle direttive previgenti avevano evidenziato alcune carenze connesse principalmente ai requisiti di ammissione, ai diritti, alle garanzie procedurali, all’accesso degli studenti al

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *relativa ad una nuova agenda per l’istruzione superiore*, del 30 maggio 2017, COM (2017) 247 def.

²³ Direttiva 2016/801/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari*, dell’11 maggio 2016, in GUUE L 132, del 21 maggio 2016, pp. 21-57.

²⁴ Direttiva 2004/114/CE del Consiglio *relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato*, del 13 dicembre 2004, in GUCE L 375, del 23 dicembre 2004, pp. 12-18.

²⁵ Direttiva 2005/71/CE del Consiglio, *relativa a una procedura specificamente concepita per l’ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica*, del 12 ottobre 2005, in GUUE L 289, del 3 novembre 2005, pp. 15-22.

²⁶ Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento *sull’applicazione della direttiva 2004/114/CE relativa alle condizioni di ammissione di cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato*, del 28 settembre 2011, COM (2011) 587 def. e Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo *sull’applicazione della direttiva 2005/71/CE relativa a una procedura specificamente concepita per l’ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica*, del 20 dicembre 2011, COM (2011) 901 def.

mercato del lavoro durante gli studi ed alle disposizioni sulla mobilità all'interno dell'UE. Successive e più ampie consultazioni hanno inoltre sottolineato la necessità di garantire maggiori possibilità di ricerca di lavoro a ricercatori e studenti e maggiore protezione alle persone collocate alla pari, che non rientravano nell'ambito di applicazione delle direttive previgenti.

Con riferimento agli studenti provenienti da Stati terzi, la direttiva del 2004 si caratterizzava per un oggetto assai ristretto, prevedendo l'articolo 1 che essa definisse le condizioni e le procedure di ammissione dei cittadini di Stati terzi che intendevano recarsi nel territorio degli Stati membri, per un periodo superiore a tre mesi, per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato. Nessun riferimento, dunque, alle condizioni di soggiorno dei beneficiari; ed infatti solo l'articolo 17 si limitava a disciplinare le attività economiche degli studenti, da esercitare al di fuori delle ore dedicate al programma di studi, senza superare il limite massimo di ore stabilito dallo Stato membro ospitante, e comunque subordinate eventualmente alla valutazione da parte dello Stato membro ospitante della situazione del proprio mercato del lavoro²⁷.

Quanto al campo di applicazione, l'articolo 3 della direttiva prescriveva l'obbligo di includere la categoria dei cittadini di Stati terzi che chiedevano di essere ammessi nel territorio di uno Stato membro per motivi di studio, e prevedeva solo la facoltà per gli Stati di farvi rientrare anche i cittadini di paesi terzi che chiedevano di essere ammessi per motivi di scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato.

In generale la direttiva si caratterizzava per un alto livello di flessibilità; come sottolineato nelle relazioni della Commissione, infatti, poche erano le disposizioni vincolanti, mentre molte altre non prevedevano obblighi specifici per gli Stati membri.

La Commissione sottolineava, fra l'altro, la necessità di intervenire

²⁷ Peraltro la Corte di Giustizia ha avuto modo di interpretare tale disposizione, affermando che tale valutazione non deve dimostrare l'esistenza di una situazione eccezionale che giustifichi tale presa in considerazione. Corte di giustizia, sentenza del 21 giugno 2012, *Leopold Sommer c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien*, causa C-15/11, ECLI: ECLI:EU:C:2012:371, punto 43.

sulla questione dell’accesso all’occupazione, alla fine degli studi, per gli studenti provenienti dai paesi terzi: fattore decisivo nella scelta del paese di destinazione degli studenti e questione di comune interesse nel contesto del calo della popolazione attiva e della necessità, a livello globale, di lavoratori altamente qualificati.

In altre parole, lo *status* degli studenti provenienti da Stati terzi risultava precario, ispirandosi la normativa allora vigente all’idea di una migrazione circolare e temporanea, al fine di facilitare la formazione nell’Unione europea dei beneficiari, che avrebbero poi cercato un’occupazione al di fuori del contesto in cui si erano formati²⁸.

La direttiva 2016/801 interviene per superare taluni limiti, anzitutto ampliando il suo oggetto e ricomprendendovi, accanto alle condizioni di ammissione²⁹, anche quelle di soggiorno nel territorio degli Stati membri (art. 1). A tal proposito la nuova direttiva sancisce il diritto anche degli studenti alla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante conformemente alla direttiva sul permesso unico di soggiorno³⁰, fatte salve alcune limitazioni (art. 22).

²⁸ V. DI COMITE, *Accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti dai paesi terzi tra diritto dell’Unione europea e diritto italiano*, in G. CAGGIANO, *I percorsi giuridici per l’integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 357.

²⁹ Quanto alla condizione generale secondo cui non sono ammessi i cittadini di Paesi terzi che presentino una minaccia per l’ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica (prevista dall’art. 6 della direttiva 2004/114/CE e trasfusa nell’art. 7 della direttiva 2016/801/CE) si segnala che la Corte di giustizia dell’UE ha riconosciuto alle autorità nazionali un ampio margine di valutazione dei fatti nel verificare, sulla base del complesso degli elementi rilevanti che caratterizzano la situazione del cittadino di un paese terzo, richiedente un visto per motivi di studio, se questi rappresenti una minaccia, anche soltanto potenziale, per la sicurezza pubblica. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 4 aprile 2017, *Sabar Fabimian c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-544/15, ECLI:EU:C:2017:255. Pertanto, nel caso di specie la Corte ha statuito che le autorità nazionali possono, per ragioni di sicurezza pubblica, rifiutarsi di rilasciare ad una cittadina iraniana laureata presso un’università colpita da misure restrittive un visto per motivi di studio in un settore delicato quale la sicurezza delle tecnologie dell’informazione.

³⁰ Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato*

Altra novità introdotta dalla direttiva del 2016 risiede nella possibilità per gli studenti di soggiornare sul territorio dello Stato membro ospitante, anche dopo aver ultimato gli studi, al fine di cercare un'occupazione o avviare un'impresa (art. 25). Proprio questa previsione, più di altre, sembra testimoniare la nuova consapevolezza delle istituzioni europee e degli Stati membri dell'importanza di una vera integrazione dei beneficiari nella società europea, al fine di raggiungere l'obiettivo principale, vale a dire una crescita sostenibile ed inclusiva dell'Unione³¹.

La direttiva interviene anche nell'ambito della mobilità fra Stati membri dell'Unione, chiarendo le disposizioni contenute nelle direttive previgenti, che, a causa della loro vaghezza, non avevano trovato applicazione. In particolare, la direttiva interviene per facilitare la mobilità degli studenti beneficiari di programmi UE o multilaterali comprendenti misure sulla mobilità o di un accordo tra due o più istituti di istruzione superiore; tali studenti, infatti, hanno il diritto di entrare e soggiornare al fine di svolgere parte dei loro studi in un istituto di istruzione superiore in uno o in diversi secondi Stati membri per un periodo massimo di 360 giorni per Stato membro. Gli Stati possono a tal riguardo scegliere di consentire la mobilità verso il loro territorio senza alcuna procedura, ovvero richiedendo una procedura di notifica, comprendente la presentazione di alcuni documenti quali il documento di viaggio e l'autorizzazione rilasciata nel primo Stato membro, nonché altri eventuali documenti facoltativi che attengano al periodo di studio da svolgere nel secondo Stato membro. Gli studenti che non beneficiano di programmi di mobilità o di accordi fra istituti di istruzione di diversi Stati membri potranno svolgere un periodo di studio in un altro Stato membro, previa una nuova autorizzazione rilasciata ai sensi della direttiva (art. 31)³².

Dal confronto fra la direttiva previgente, da un lato, e la direttiva del 2016, dall'altro, con specifico riferimento agli studenti, emerge un

membro, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 343, del 23 dicembre 2011, pp. 1-9.

³¹ Direttiva 2016/801/UE, cit., considerando 3.

³² Per un'analisi dettagliata della direttiva si veda T. DE LANGE, P. MINDERHOUD (eds.), *The Students & Researchers Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, Nijmegen, 2020.

cambiamento di rotta che va nel senso di una maggiore integrazione dei cittadini di Stati terzi nella società europea.

Proprio la necessità non solo di attrarre ma anche di trattenerne le categorie contemplate dalla direttiva, infatti, ha spinto gli Stati membri a trovare un accordo su uno *status* privilegiato; una corretta applicazione della direttiva, infatti, potrà garantire ai beneficiari un trattamento molto simile a quello riservato al cittadino europeo.

Per una reale valutazione dell'impatto e dell'efficacia della direttiva, occorrerà attendere la primavera 2023, quando la Commissione pubblicherà la prima relazione sull'applicazione della direttiva negli Stati membri.

Né rilevano ad oggi particolari pronunce giurisprudenziali relative alla direttiva in oggetto, se non il richiamo alla stessa nell'ambito di una pronuncia pregiudiziale vertente invero sull'interpretazione dell'articolo 21, paragrafo 2 *bis*, della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, nonché dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'ambito di una controversia tra M.A. ed il console della Repubblica di Polonia, in merito al rifiuto di quest'ultimo di rilasciare al ricorrente un visto nazionale per soggiorni di lunga durata.

M.A., cittadino di un paese terzo, aveva depositato presso il console una domanda di rilascio di un visto nazionale per soggiorni di lunga durata al fine di effettuare studi di secondo ciclo in Polonia. Respinta la sua domanda, ne aveva chiesto, senza esito, il riesame. Rivoltosi al Tribunale amministrativo di Varsavia, questi respingeva il ricorso, ritenendo che la decisione del console non era soggetta a sindacato giurisdizionale. Il ricorrente, dunque, proponeva ricorso dinanzi al giudice del rinvio, che si interrogava sulla questione se il diritto dell'Unione imponga l'introduzione, per i visti nazionali per soggiorni di lunga durata, di un livello di tutela equivalente a quello applicabile ai visti Schengen.

La Corte, sin da subito, chiariva che la fattispecie in esame nel procedimento principale, vertendo su una decisione di diniego di visto per soggiorni di lunga durata, più in particolare sui mezzi di ricorso esperibili avverso una siffatta decisione, non rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 21, paragrafo 2 *bis*, della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, che invece riguarda esclusi-

vamente i diritti di circolazione conferiti ai cittadini di Stati terzi, titolari di un visto per soggiorni di lunga durata.

Tuttavia, potendo la Corte fornire al giudice del rinvio, indipendentemente dalle disposizioni oggetto della questione pregiudiziale, tutti gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che possano essere utili alla decisione della causa di cui è investito³³, essa anzitutto sottolineava come i visti per soggiorni di lunga durata siano visti nazionali rilasciati dagli Stati membri secondo la propria legislazione o secondo la legislazione dell'Unione; dunque, non rilevando necessariamente la normativa UE, le disposizioni della Carta, in particolare quelle dell'articolo 47, non sono applicabili al rifiuto opposto alle stesse.

Rileva però che la Corte, constatato come il ricorrente nel procedimento principale avesse chiesto al console il rilascio di un visto per soggiorni di lunga durata al fine di effettuare studi di secondo ciclo in Polonia, indicava al giudice del rinvio la necessità di tener conto del fatto che la direttiva 2016/801 fissa le condizioni di ingresso e di soggiorno, per una durata superiore a 90 giorni, dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio e che dall'articolo 3, punti 21 e 23, di tale direttiva discende che l'autorizzazione concessa ai fini della suddetta direttiva può essere rilasciata dagli Stati membri sotto forma di titolo di soggiorno o, se il diritto nazionale lo prevede, sotto forma di un visto per soggiorni di lunga durata.

Lasciando quindi al giudice del rinvio il compito di verificare se la domanda di visto di cui trattasi nel procedimento principale rientrasse nell'ambito di applicazione della direttiva in parola, la Corte concludeva affermando che «il diritto dell'Unione, segnatamente l'articolo 34, paragrafo 5, della direttiva 2016/801, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere una procedura di ricorso contro le decisioni di diniego di visto per motivi di studio, ai sensi di tale direttiva, le cui modalità siano definite dall'ordinamento giuridico del singolo Stato membro nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività, e tale procedura deve garantire, a un dato stadio del procedimento, un

³³ Corte di Giustizia, sentenza del 9 aprile 2014, *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve e a.*, causa C-225/13, ECLI:EU:C:2014:245, punto 30.

ricorso giurisdizionale. Spetta al giudice del rinvio verificare se la domanda di visto nazionale per soggiorni di lunga durata per motivi di studio di cui trattasi nel procedimento principale rientri nell’ambito di applicazione della direttiva in parola».

4. *Gli studenti cittadini di Stati terzi e le proposte di riforma della normativa sulla migrazione regolare*

Il Rapporto sulla migrazione e l’asilo³⁴, presentato dalla Commissione europea il 6 ottobre 2022, ha ribadito la necessità di creare percorsi sicuri per ridurre la migrazione irregolare e far fronte alla carenza di manodopera in numerosi settori e in tutti gli Stati membri, attraendo in particolare forza lavoro dinamica e qualificata.

In questa direzione, il pacchetto sulle competenze e i talenti presentato già ad aprile 2022 dalla Commissione³⁵ intende rispondere alle esigenze del mercato del lavoro legate alle tendenze demografiche e alle carenze di competenze registrate attualmente nell’UE, attraverso iniziative giuridiche, operative e politiche, destinate a rafforzare la cooperazione e i partenariati con paesi terzi e a migliorare la gestione della migrazione a lungo termine. Accanto a tali iniziative, la Commissione sottolinea l’importanza di modificare due importanti direttive, quella sui soggiornanti di lungo periodo³⁶ e quella sul permesso unico³⁷.

³⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sulla migrazione e l’asilo*, del 6 ottobre 2022, COM (2022) 740 def.

³⁵ Vedi *infra*, par. 1.

³⁶ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo* (rifusione), del 27 aprile 2022, COM (2022) 650 def. I negoziati su questa proposta dovrebbero inoltre tenere conto della proposta della Commissione che modifica la direttiva per consentire il soggiorno di lungo periodo ai beneficiari di protezione interna dopo tre anni, nella proposta di regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione.

³⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato*

Dopo la non semplice³⁸ adozione della direttiva 2021/1883³⁹ che ha ridefinito le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi che intendano esercitare lavori altamente qualificati⁴⁰, introducendo procedure più semplici e rapide, la Commissione, dando seguito alle proposte contenute nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020⁴¹, ha presentato, infatti, le proposte di modifica delle due direttive sopracitate, fra le più importanti nell'ambito della frammentata disciplina della migrazione regolare.

La proposta di rifusione della direttiva sui soggiornanti di lungo periodo⁴², in particolare, contiene alcune disposizioni rilevanti per la categoria degli studenti provenienti da Stati terzi.

È bene sottolineare come, a quasi vent'anni dalla sua adozione, la direttiva 2003/109 rappresenti ancora un sistema innovativo e vantaggioso, grazie anche agli interventi, seppur non numerosi, ma sicuramente significativi, della Corte di giustizia. Tuttavia, come messo in evidenza dalla Relazione della Commissione del 2019⁴³, alcune que-

membro (rifusione), del 27 aprile 2022, COM (2022) 655 def.

³⁸ Così F. DI GIANNI, *La migrazione legale per motivi di lavoro a due anni dalla presentazione del "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo": una riforma (in)compiuta?*, in FSJ, 2022, n. 3, pp. 211-244.

³⁹ Direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio*, del 20 ottobre 2021, in GUUE L 382, del 28 ottobre 2021, pp. 1-38.

⁴⁰ F. DI GIANNI, *La migrazione legale per motivi di lavoro*, cit. Sulla riforma della Carta blu, si veda P. GARGIULO, *Le iniziative dell'Unione europea per attrarre talenti e competenze e la riforma della direttiva Carta blu*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, pp. 476-483.

⁴¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale, al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM (2020) 609 def.

⁴² Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo* (rifusione), del 27 aprile 2022, COM (2022) 650 def. Si veda A. DI STASI, *Novae e veteres "frontiere" della cittadinanza europea*, in FSJ, 2022, n. 3, pp. 1-15.

⁴³ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *sull'applicazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, del 29 marzo 2019, COM (2019) 161 def.

stioni ancora continuano a minare il pieno conseguimento degli obiettivi principali della direttiva, ossia costituire un autentico strumento di integrazione per i cittadini di paesi terzi insediatisi stabilmente negli Stati membri e contribuire alla realizzazione effettiva del mercato interno.

La proposta della Commissione intende dunque creare un sistema più efficace, più coerente e più equo relativo allo *status* di soggiornante di lungo periodo dell'UE, facilitandone l'acquisizione e rafforzando i diritti dei beneficiari e dei loro familiari, compreso il diritto di spostarsi e di lavorare in altri Stati membri.

Con particolare riferimento alla categoria degli studenti, rileva come la proposta di rifusione introduca un'importante modifica che consente ai cittadini di paesi terzi di cumulare periodi di soggiorno in diversi Stati membri, a condizione che abbiano soggiornato legalmente per un periodo ininterrotto di due anni nel territorio dello Stato membro in cui è presentata la domanda. Tale modifica intende promuovere la mobilità all'interno dell'UE dei cittadini di paesi terzi, che potranno far valere il periodo di soggiorno trascorso in diversi Stati membri e acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo in tempi più brevi. In particolare, ai fini dell'acquisizione dello *status*, dovranno essere conteggiati anche eventuali periodi di soggiorno trascorsi per motivi di studio o formazione professionale, attualmente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva.

La proposta mira altresì a rafforzare i diritti dei soggiornanti di lungo periodo e dei loro familiari, compreso il diritto di spostarsi e di lavorare in altri Stati membri, che dovrebbe essere strettamente allineato al diritto di cui beneficiano i cittadini dell'UE. Ciò significherebbe dunque rendere più semplice per i soggiornanti di lungo periodo spostarsi in un altro Stato membro anche per frequentarvi corsi di studio o di formazione professionale; la proposta prevede inoltre che i soggiornanti di lungo periodo possano iniziare l'attività lavorativa o gli studi entro e non oltre trenta giorni dalla presentazione della domanda.

5. Conclusioni

Dalle brevi considerazioni che precedono, emerge come la necessità dell'Unione di modernizzare l'istruzione, aprendosi all'internazionalizzazione, nonché di colmare le carenze di competenze negli Stati membri, abbia di fatto posto le basi per il rafforzamento dei diritti di circolazione e soggiorno degli studenti, indipendentemente dalla loro nazionalità.

In tal senso si colloca la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che negli anni, come visto, ha ampliato la tutela degli studenti europei che decidono di esercitare il loro diritto alla libera circolazione e soggiorno fra Stati membri.

Più di recente, l'Unione ha deciso di intervenire anche nell'ambito della mobilità internazionale per motivi di studio, non solo rendendo l'Unione una meta maggiormente attrattiva per gli studenti provenienti dai paesi terzi, ma anche favorendo la loro permanenza nell'UE ultimi gli studi.

Recenti iniziative, peraltro, quali la proposta di un nuovo programma di mobilità e i cd. partenariati di talenti testimoniano un costante impegno dell'Unione che potrebbe dar vita ad uno *status* privilegiato di cittadini, europei e non: quello appunto degli studenti.

*Abstract*LA CIRCOLAZIONE DEGLI “STUDENTI”
NELL’UNIONE EUROPEA:
CITTADINI PRIVILEGIATI?

L’ordinamento UE ha negli anni garantito una particolare tutela a favore degli studenti, sia cittadini europei che provenienti da Paesi terzi.

La libera circolazione degli studenti europei, infatti, può contare su una disciplina che si è arricchita di importanti interventi giurisprudenziali; è stata invece modificata nel 2016 la normativa europea sull’accoglienza di studenti, ricercatori e docenti provenienti da Stati terzi, con l’obiettivo di rendere più attraente il contesto europeo all’immigrazione dei talenti provenienti da Paesi terzi.

Iniziative più recenti, come il lancio dei “partenariati per i talenti” e la proposta di nuovi programmi di mobilità giovanile per dare ai giovani la possibilità di vivere, lavorare e di acquisire esperienza in un altro paese, sembrerebbero andare nella direzione di riconoscere uno *status* privilegiato agli studenti, indipendentemente dalla loro nazionalità.

MOVEMENT OF STUDENTS IN THE EUROPEAN UNION:
ARE THEY PRIVILEGED CITIZENS?

Over the years, EU legislation has guaranteed a special protection to students, both European and Third countries’ citizens.

The free movement of European students, in fact, can count on a discipline further enriched by important judicial interventions; whereas, on the other hand, the European legislation on the reception of students, researchers and teachers from Third countries was amended in 2016, with the aim of making the European context more attractive to the immigration of talents from Third countries.

More recent initiatives, such as the launch of “talent partnerships” and the proposal of new youth mobility programs to give young people the opportunity to live, work and gain experience in another country, would seem to go in the direction of recognizing a privileged *status* to students, regardless of their nationality.

IL RUOLO DELL'EPPO NEL PROCESSO DI COSTRUZIONE DELLA CITTADINANZA EUROPEA

*Emanuele La Rosa**

SOMMARIO: 1. La nascita dell'*European Public Prosecutor's Office*. – 2. Le regole sulla competenza: uno sguardo d'insieme. – 3. Alcuni nodi irrisolti. – 4. EPPO e aspettative dei cittadini europei: tra esigenze di efficienza e istanze di garanzie. – 5. I rapporti tra l'EPPO e l'idea di cittadinanza europea: considerazioni conclusive.

1. *La nascita dell'European Public Prosecutor's Office*

L'esercizio della potestà punitiva rappresenta una delle componenti che più caratterizzano l'essenza non solo dell'autorità statale, ma anche della comunità raccolta intorno ad essa. Se questo è vero, ben si comprende come il processo di costruzione della cittadinanza europea – da intendere non solo come *status* giuridico, ma anche come “sentimento di appartenenza” – non può che passare attraverso la creazione di un sistema penale autenticamente europeo.

Un passo fondamentale in questa direzione è stato recentemente compiuto con l'adozione del Regolamento UE 2017/1939 del 12 ottobre 2017 (Reg. EPPO), con il quale è stata finalmente istituita la Procura europea (EPPO)¹.

* Professore associato di Diritto penale, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: emanuele.larosa@unime.it.

¹ In argomento, tra gli altri, L. CAMALDO, *L'istituzione della Procura europea: il nuovo organo investigativo affonda le proprie radici negli ordinamenti nazionali*, in *Casazione penale*, 2018, pp. 958-976; L. SALAZAR, *Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea*, in *Archivio penale*, 2017, pp. 1-61; E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della Procura europea (EPPO): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, *ivi*, 2019, n. 3, pp. 1-72; ID., *Regolamento EPPO. Le disposizioni che paralizzano l'esercizio delle competenze della Procura europea «gridano vendetta» al cospetto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Politica del diritto*, 2022, pp. 27-50; M. GIALUZ, *L'attività d'indagine della Procura europea tra ambiguità normative e tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, 2022, pp. 3-26; A. CLUNY, *In*

È il risultato di un dibattito scientifico sviluppatosi per più di un ventennio e di un *iter* legislativo alquanto complesso, del quale qui si possono ripercorrere solo gli snodi principali².

Si è giustamente osservato come «l'attuale stadio della costruzione europea favorisca la commissione dei reati transnazionali lesivi degli interessi finanziari UE e al contempo renda difficile perseguirli»³. I sistemi penali nazionali presentano tra loro differenze non sanabili attraverso regolamenti UE dato che, secondo un'opinione non unanime ma diffusa, gli artt. 86 e 325 del TFUE non attribuirebbero alla Unione europea una competenza penale diretta. Il risultato è che i cittadini europei e i loro interessi godono di una tutela penale armonizzata, ma non unitaria.

L'idea di istituire una Procura Europea nasce proprio con l'obiettivo di superare tale limite e affonda le proprie radici nello studio condotto tra il 1995 ed il 1997 dalla professoressa Delmas-Marty e denominato *Corpus Juris*, il quale, per la prima volta, mirava concretamente a superare l'idea di singoli "spazi giudiziari nazionali" comunicanti fra loro in favore di un "unico spazio giudiziario", seppur limitatamente alla lotta ai reati contro gli interessi finanziari dell'Unione⁴.

principio era la Procura europea, in *Questione giustizia*, 2021, pp. 105-110; R. SICURELLA, *Il diritto applicabile alla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto penale armonizzato?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 dicembre 2013, pp. 1-40.

² Con riferimento all'ordinamento interno l'*iter* attuativo dell'EPPO si è concluso con l'entrata in vigore del d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 9. Su questo provvedimento, G. CAVALLINI, *Analisi della disciplina e prime riflessioni sui profili ordinamentali della Procura europea, alla luce del d.lgs. n. 9 del 2021 di adeguamento della normativa nazionale al regolamento europeo*, in *Diritto di difesa*, 2021, p. 990, e G. PIAZZOLLA, *L'adattamento dell'ordinamento italiano all'istituzione della Procura europea*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 2965, il quale osserva come «il decreto si concentri in maniera preponderante sui profili ordinamentali, dedicando invece all'adattamento processuale uno spazio piuttosto esiguo». Ciò a dispetto delle intenzioni dichiarate e delle indicazioni dell'art. 4 della legge delega (l. 4 ottobre 2019, n. 117), che incaricava il governo di emettere un provvedimento che intervenisse sia sull'ordinamento giudiziario, sia sulle disposizioni processuali per dare piena attuazione all'atto costitutivo della Procura europea.

³ A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sistema penale*, 2021, n. 11, p. 2.

⁴ M. DELMAS-MARTY, *Corpus juris introducing penal provisions for the purpose of*

A tale studio, ha fatto seguito il *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, predisposto dalla Commissione nel dicembre 2001 al fine di sollecitare una riflessione in tutta l'Unione europea sull'opportunità di armonizzare la normativa penale in materia di tutela degli interessi finanziari europei e di creare un organo sovranazionale capace di svolgere indagini nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia⁵.

L'istituzione della Procura europea è stata inserita nel Trattato di Lisbona, trovando la sua base giuridica nel già menzionato art. 86, par. 1, del TFUE, il quale, con formula invero tutt'altro che cristallina, stabilisce che: «per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust»⁶.

Una previsione connotata da una «indubbia debolezza politica»⁷, destinata, a sua volta, a riflettersi su talune soluzioni critiche adottate in sede di attuazione, sulle quali si avrà modo di tornare più avanti.

the financial interests of the European Union, Parigi, 1997, poi rivisitato in ID., *The implementation of the Corpus juris in the member States*, Utrecht, 2000. Nella letteratura in lingua italiana, G. GRASSO, *Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Milano, 1997, e G. GRASSO, R. SICURELLA, *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milano, 2003.

⁵ *Libro Verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea*, COM/2001/0715 def., disponibile online al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52001DC0715>. In argomento, E. MEZZETTI, *Quale giustizia penale per l'Europa? Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di un pubblico ministero europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 3953-3966.

⁶ L'art. 82 del TFUE contiene la base giuridica per un'armonizzazione parziale (che lascia agli Stati membri la facoltà di «mantenere o introdurre un livello più elevato di protezione») dei sistemi procedurali penali degli Stati membri – si badi, solamente nella misura in cui questo è «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale» – permettendo ai cittadini di godere di una protezione equivalente nello spazio giudiziario europeo e di essere fiduciosi nell'esistenza di norme minime che li proteggono in seno all'Unione.

⁷ L'espressione è di R. SICURELLA, *Spazio europeo e giustizia penale: l'istituzione della Procura europea*, in *Diritto penale e processo*, 2018, n. 7, p. 846.

La scelta di partire dalla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, pur nella sua parzialità, non è priva di significato. Si tratta di proteggere non il bene di una singola comunità nazionale, ma quello di una comunità molto più ampia appartenente a tutti i cittadini europei, compresi quelli i cui governi sceglieranno di non partecipare all'istituzione della Procura.

L'attuale frammentazione dello spazio europeo di repressione penale – come detto – è una delle principali ragioni della scarsa efficacia dell'azione di contrasto ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE da parte degli Stati membri⁸.

Proprio per questa ragione, muovendo dalla citata previsione del TFUE, il 17 luglio 2013 la Commissione ha presentato una proposta di regolamento per l'istituzione di un Ufficio del Pubblico Ministero Europeo⁹.

A partire da questo testo iniziale, dopo una attività di negoziazione sviluppatasi nell'arco di oltre 4 anni, si è arrivati all'adozione del regolamento citato all'inizio del presente contributo, nel quale – inutile negarlo – le originarie ambizioni sono risultate in parte ridimensionate dalle resistenze degli Stati.

Ulteriori norme di dettaglio sono state poi previste dal Regolamento Interno, elaborato dal Procuratore Capo Europeo, pubblicato sulla Gazzetta Europea in data 21 gennaio 2021.

Finalmente il 1° giugno 2021 EPPO è diventata operativa, con un ritardo di circa un anno rispetto all'originaria tabella di marcia¹⁰.

Così come prevista dall'art. 86 del TFUE, la Procura europea si presenta come un vero e proprio tentativo di integrazione funzionale e

⁸ Sulle potenzialità della Procura europea come rimedio alla frammentazione dello spazio europeo di repressione penale, N. PARISI, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 1, p. 67.

⁹ Commission Document 2013/0255, *Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office*, disponibile online al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52013PC0534>.

¹⁰ L'operatività dell'EPPO, inizialmente prevista per il 20 novembre 2020, è stata prorogata al 2021, anche a causa dell'emergenza Covid e ai connessi ritardi da parte degli Stati membri nell'espletamento degli adempimenti a loro carico: adeguamento normativo a livello nazionale, creazione dell'organizzazione a livello locale, indicazione dei nominativi dei Procuratori Europei Delegati.

operativa tra diritto europeo e diritto nazionale in materia penale. In breve, grazie all'istituzione dell'organo di accusa europeo, casi complessi a dimensione transnazionale verranno coordinati e contrastati da un unico organo a livello europeo, l'EPPO, che, per mezzo dei procuratori delegati, è dotato di poteri investigativi transnazionali in tutti gli Stati membri che partecipano alla sua istituzione. In ragione di ciò, l'attività di persecuzione dei reati di competenza del Procuratore europeo non dipende più da strumenti intergovernativi di assistenza tra Stati membri complessi, difficili e *time-consuming*.

Il riconoscimento di una capacità investigativa "in proprio" rende l'EPPO un *unicum* nel panorama europeo. Non si punta solo a migliorare la collaborazione tra gli Stati nel contesto della giustizia penale (come avvenuto, per esempio, con il mandato d'arresto europeo), né a facilitare il coordinamento tra le varie autorità investigative nazionali (come Europol o Europol) o a svolgere indagini meramente amministrative presso gli Stati membri (come Olaf).

L'obiettivo, decisamente più ambizioso, è quello di dare vita ad un organismo in grado di assumere decisioni strategiche a livello centralizzato in merito all'esercizio dell'azione penale.

A tal fine, l'EPPO è articolata su un duplice livello: uno, centralizzato a Lussemburgo, include il Procuratore Capo Europeo, i Procuratori europei (uno per ogni Stato membro) e varie strutture operative (Camere permanenti, Collegio, direttore amministrativo); l'altro, decentrato, costituito dai Procuratori europei delegati aventi sede negli Stati membri (che restano integrati nelle rispettive magistrature nazionali)¹¹. Il risultato di questa struttura organizzativa è una attività che, seppur coordinata verticisticamente da Lussemburgo, si esplica davanti alle giurisdizioni nazionali, secondo le rispettive regole processuali.

La previsione di siffatta struttura multilivello (che subentra alla precedente proposta di istituire un sistema verticistico solo europeo)

¹¹ Il mandato del Procuratore capo è di sette anni non rinnovabili. Quanto ai Procuratori europei, il loro mandato, curiosamente definito non rinnovabile e tuttavia prorogabile per tre anni, è di sei anni: «Il Consiglio, deliberando a maggioranza semplice, seleziona e nomina i procuratori europei per un mandato non rinnovabile di sei anni. Alla fine del periodo di sei anni il Consiglio può decidere di prorogare il mandato per un massimo di tre anni» (art. 16, par. 3, del Reg. EPPO).

sembra funzionale a garantire che tutti gli ordinamenti giuridici e tutte le tradizioni giuridiche nazionali degli Stati membri vengano rappresentati all'interno dell'EPPO. Ma è fuor di dubbio che si tratti anche di un effetto delle resistenze degli Stati, gelosi di conservare, per quanto possibile, le loro prerogative in materia di esercizio della potestà punitiva.

Pur con questo limite, l'istituzione di un organo inquirente sovranazionale costituisce una nuova frontiera della cooperazione europea in materia penale, non più orizzontale tra autorità giudiziarie nazionali, bensì parzialmente verticale, in virtù del fatto che le decisioni strategiche e l'azione penale si pongono formalmente sul piano europeo, mentre la giurisdizione sul piano nazionale¹². In questo modo, si tende a realizzare, sia pure inizialmente con riguardo alle sole esigenze di tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, una direzione centralizzata dell'attività investigativa e dell'azione penale, attraverso un'attività istruttoria da svolgere sull'intera area territoriale dell'UE, senza l'intermediazione delle autorità giudiziarie competenti a livello nazionale.

Inutile negare che una istituzione così concepita ambisca a rappresentare il frutto di una coscienza comune europea, di una condivisione delle rispettive tradizioni giuridiche continentali; in altri termini, il risultato di un comune sentire del cittadino europeo.

Perché ciò avvenga sono però necessarie alcune condizioni.

Scopo del presente contributo è verificare se l'attuale assetto della disciplina sia realmente idoneo ad assicurare il perseguimento dell'ambizioso obiettivo di cui si è detto.

¹² Così, G. GUAGLIARDI, *Procura Europea. Siamo davvero pronti in assenza di un codice di procedura penale europeo? Una nuova sfida per l'avvocatura e la magistratura*, in *Giurisprudenza penale*, 2021, n. 2, p. 3. L. PRESSACCO, *La Corte di Giustizia tra Procura Europea e Giurisdizioni Nazionali*, in *Indice penale*, 2015, n. 3, p. 529, parla di «inedito modello di apparente “azione senza giurisdizione”, embrione del processo penale europeo».

2. *Le regole sulla competenza: uno sguardo d'insieme*

Non v'è dubbio che i profili concernenti la competenza rappresentano uno degli aspetti più controversi della disciplina dettata per la Procura europea, e, nello stesso tempo, un importante banco di prova per valutare l'impatto del nuovo organo inquirente, anche in termini di contributo al processo di costruzione dell'idea di cittadinanza (in senso lato) europea.

L'analisi delle regole fissate dal Regolamento 2017/1939 per l'attribuzione della competenza a EPPO fa emergere nello stesso tempo la portata alquanto limitata dell'intervento e una certa indeterminazione dello stesso¹³.

Il punto di partenza è costituito dal criterio materiale sancito dall'art. 22, par. 1, del Reg. EPPO.

Il Regolamento ha individuato le fattispecie di competenza dell'EPPO attraverso un generico rinvio alla macrocategoria dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui alla Direttiva UE 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF)¹⁴. E lo fa utilizzando un criterio esclusi-

¹³ Non è un caso se l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione nella sua *Relazione* n. 36 del 20 giugno 2021, *sul regolamento europeo e sul suo adattamento interno ad opera del d.lgs. 9/2021*, non possa fare a meno di osservare come «la competenza dell'EPPO è delineata solo indirettamente dal regolamento 1939/2017».

¹⁴ La direttiva in parola è stata recepita nel nostro ordinamento con d. lgs. 14 luglio 2020, n. 75. In argomento, M. PELISSERO, *I reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea di competenza del pubblico ministero europeo*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2019, n. 3, pp. 1118-1128; F. GIUNTA, *Europa e diritto penale. Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in *Criminalia*, 2019, pp. 285-300; E. MAZZANTI, *La riforma delle frodi europee in materia di spese. Osservazioni a prima lettura sull'attuazione della "Direttiva Pif" (D. lgs. 14 luglio 2020, n. 75)*, in *Sist. pen.*, 23 settembre 2020; M. LANOTTE, *Luci e ombre della legge di delegazione europea 2018 (e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234) con particolare riguardo alla materia penale*, in *Eurojus*, 2019, n. 4, pp. 86-106 ss.; F. LA VATTIATA, *La nuova direttiva PIF. Alcune riflessioni in tema di adattamento dell'ordinamento italiano*, *ivi*, 2018, n. 2, pp. 10 ss.; G. BONDI, *La direttiva relativa alla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Problematiche e prospettive in vista della scadenza dell'obbligo di attuazione*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, nn. 3-4, pp. 676-693.

vamente funzionale¹⁵, come emerge chiaramente anche dall'inciso «*independientemente dall'eventualità che la stessa condotta criminosa possa essere qualificata come un altro tipo di reato ai sensi del diritto nazionale*» (art. 22, par. 1, del Reg. EPPO).

Il criterio *ratione materiae* è, dunque, almeno in parte sostanziale, ossia legato a una caratteristica del fatto storico. La competenza dipenderà, pertanto, da come l'accusa sarà formulata nel capo di imputazione, con margini di verifica ridotti almeno nelle fasi iniziali del procedimento¹⁶.

Sarebbe stato preferibile affidarsi ai più tradizionali e precisi criteri del titolo di reato o dei limiti edittali di pena¹⁷.

La scelta effettuata è resa particolarmente insoddisfacente dalla circostanza che, a dispetto delle prescrizioni tese ad elaborare una definizione comune di frode, che dovrebbe ricomprendere «la condotta fraudolenta dal lato delle entrate, delle spese e dei beni ai danni del bilancio generale dell'Unione europea, comprese operazioni finanziarie quali l'assunzione e l'erogazione di prestiti»¹⁸, le modalità attraverso le quali si realizza la repressione di tali condotte varia da Stato a Stato. Del resto, è lo stesso Regolamento a fare riferimento alla direttiva in parola «*quale attuata dal diritto nazionale*» e alle fattispecie di reato in essa definite.

Tra queste ultime vanno annoverate:

- a) le frodi relative a fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o dai bilanci gestiti da quest'ultima (mediante le condotte indicate nell'art. 3, par. 2, lett. a), b), c), della Direttiva PIF);
- b) le frodi IVA (art. 3, par. 2, lett. d), della Direttiva PIF);
- c) il riciclaggio di denaro derivante da frode al bilancio dell'Unione o ai bilanci gestiti da quest'ultima (art. 4, par. 1, della Direttiva PIF);

¹⁵ C. PAONESSA, *EPPO in action: il nodo della competenza nei primi passi del nuovo organo*, in *DisCrimen*, 22 dicembre 2021, p. 4, disponibile online al sito www.disCrimen.it.

¹⁶ F. GIUNTA, *Europa e diritto penale*, cit., p. 299.

¹⁷ Critici sul punto, tra gli altri, S. MANACORDA, *Il pubblico ministero europeo e le questioni aperte di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 666, e R. SICURELLA, *Spazio europeo*, cit., p. 847.

¹⁸ Considerando 4, del Reg. EPPO.

d) la corruzione attiva o passiva e l'appropriazione indebita del funzionario pubblico (nazionale o europeo) lesive degli interessi finanziari dell'Unione (art. 4, par. 1 e 2, della Direttiva PIF).

Per quanto riguarda i reati di cui all'art. 3, par. 2, lett. d), della direttiva PIF, quale attuata dalla legislazione nazionale, l'EPPO è competente soltanto qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale definite in detta disposizione siano connesse al territorio di due o più Stati membri e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di euro.

Si tratta di una previsione tutt'altro che innocua, sia perché sottrae alla competenza dell'EPPO un ampio ventaglio di fatti penalmente rilevanti, sia perché impone già in fase preliminare la valutazione di un elemento di fatto la cui ricostruzione potrebbe risultare tutt'altro che agevole.

Il Reg. EPPO prevede inoltre una casistica nella quale l'esercizio dei poteri d'intervento della Procura Europea è diversamente modulato a seconda delle circostanze.

Cosa succede, per esempio, nel caso in cui il reato abbia determinato un danno inferiore ai dieci mila euro? La competenza dell'EPPO non è necessariamente esclusa (art. 25, par. 2, del Reg. EPPO). Al contrario, quest'ultima può essere esercitata se:

- a) il caso ha ripercussioni a livello dell'Unione che richiedono lo svolgimento di un'indagine da parte dell'EPPO;
- b) possono essere sospettati di aver commesso il reato funzionari o altri agenti dell'Unione, ovvero membri delle istituzioni dell'Unione.

In altri casi, nei quali la Procura Europea potrebbe teoricamente esercitare la propria competenza, questa possibilità è esclusa al ricorrere di determinate circostanze.

In particolare, l'art. 25, par. 3, del Reg. UE prevede un dovere di astensione quando il reato ancillare sia punito dal diritto nazionale con sanzioni uguali o più gravi rispetto al reato PIF (salvo che il primo reato risulti meramente "strumentale" alla commissione del secondo) oppure quando il danno per gli interessi finanziari dell'Unione causato da un reato PIF non risulti superiore al danno arrecato ad un'altra vittima dello stesso¹⁹.

¹⁹ Esprime perplessità su tali previsioni che si traducono in una sostanziale ero-

L'art. 24, par. 4, del Reg. EPPO, attribuisce alla Procura europea la possibilità di esercitare, previo consenso delle autorità nazionali, la propria competenza per i reati di cui all'art. 22, qualora appaia in posizione migliore per svolgere indagini o esercitare l'azione penale.

L'art. 34, par. 3, del Reg. EPPO prevede, per converso, la possibilità per il collegio di emanare "direttive generali" che consentano ai Procuratori Europei Delegati di decidere, «*autonomamente e senza indebito ritardo*», di far ricadere un caso nell'orbita di una gestione meramente nazionale, in presenza di un danno per i suoi interessi finanziari inferiore a EURO 100.000, qualora non sia necessario svolgere indagini o esercitare l'azione penale a livello dell'Unione e che sia nell'interesse dell'efficienza delle indagini o dell'azione penale.

Si tratta, nel complesso, di criteri attributivi assai generici, tanto da far dubitare delle loro compatibilità con il principio del "giudice naturale" sancito dall'art. 25 Cost.²⁰; nonché con il diritto ad un giudice imparziale, indipendente e precostituito, riconosciuto dall'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 6, par. 1, della CEDU²¹. Una normativa carente nella individuazione delle regole di competenza, come si dimostra essere il Reg. EPPO, integra, già sul piano astratto, una violazione di tali norme, in quanto non consente di individuare, sulla base di criteri predeterminati rispetto alla commissione del reato, il giudice che sarà competente a esercitare la funzione giurisdizionale e l'ordinamento nazionale nei cui limiti i procuratori europei delegati potranno agire, disponendo degli stessi poteri dei procuratori nazionali.

Accanto a questa competenza primaria, i paragrafi 2 e 3 del suddetto art. 22 Reg. EPPO ne prevedono una che può essere definita

sione delle competenze della Procura Europea, E. TRAVERSA, *Regolamento EPPO*, cit., p. 30 ss.

²⁰ C. PAONESSA, *EPPO in action*, cit., p. 6.

²¹ L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO: appunti per una revisione critica*, in *Sist. pen.*, 31 maggio 2022, p. 54; A.L. VALVO, *Brevi note critiche sulla Procura europea, in Penale. Diritto e procedura*, 7 giugno 2022 (<https://www.penaledp.it/brevi-note-critiche-sulla-procura-europea>). Sul tema, più in generale, F. DINACCI, *Giudice terzo e imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 3, p. 1 ss.

“accessoria”²², che amplia il raggio di azione della Procura europea in una duplice direzione.

In primo luogo, la Procura europea può perseguire i reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale, se l'attività di quest'ultima «è *incentrata*» (*sic!*) sulla commissione di reati previsti dalla direttiva PIF. I reati consistenti nella partecipazione in varie forme ad un'organizzazione criminale sono quelli definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI e possono andare dalla semplice appartenenza a tale organizzazione, alla direzione della stessa. La scelta del termine “incentrata” si presta a valutazioni discrezionali volte ad «individuare, in via prevalente e giocoforza astratta, la finalità prevalente dell'organizzazione criminale»²³.

In secondo luogo, il par. 3 dell'art. 22 estende la competenza della Procura europea ai reati «*indissolubilmente connessi*» a quelli previsti dalla direttiva PIF. Il problema è che poco o nulla si dice su cosa debba intendersi per “connessione indissolubile”. Una lacuna di non poco conto, se si considera che attraverso tale via possono essere attratti entro il raggio operativo dell'EPPO reati che altrimenti ne sarebbero sicuramente estromessi.

Una nebbia interpretativa che le indicazioni contenute nei considerando del regolamento non sono in grado di diradare²⁴.

²² V. MILITELLO, *La competenza materiale della procura europea. Un diritto penale europeo a geometria variabile?*, in G. DI PAOLA, L. PRESSACCO, R. BELFIORE, T. RAFARACI (a cura di), *L'attuazione della Procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Trento, 2022, p. 22.

²³ L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO*, cit., p. 57.

²⁴ Il riferimento è, in particolare, al Considerando 54 secondo cui la «nozione di “reati indissolubilmente connessi” dovrebbe essere considerata alla luce della relativa giurisprudenza che, per l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, adotta come criterio pertinente l'identità dei fatti materiali (o fatti sostanzialmente identici), intesa come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro nel tempo e nello spazio». Nei Considerando 55 e 56 si precisa poi che «EPPO dovrebbe avere il diritto di esercitare competenza, qualora i reati siano indissolubilmente connessi e il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione sia prevalente in termini di gravità del reato in causa quale rispecchiata nella massima sanzione suscettibile di essere irrogata» e «che tuttavia, l'EPPO dovrebbe avere il diritto di esercitare competenza anche nei casi di reati indissolubilmente connessi in cui il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione non sia prevalente in termini di livello delle sanzioni, ma l'altro reato indis-

L'ambiguità del concetto si riverbera sulla difficoltà di pervenire ad una applicazione omogenea nei vari Stati dell'Unione.

L'esperienza italiana è emblematica. Le procure italiane hanno adottato in proposito note interne di indirizzo che fanno riferimento all'idea che debba esserci una unicità di azione o di omissione, con ciò richiamando il concetto di concorso formale di reati di cui all'art. 81 c.p. Si tratta di una indicazione chiaramente orientata ad un *self restraint* volto a prevenire l'insorgere di situazioni di possibile conflitto con le autorità giudiziarie nazionali. Sennonché lo stesso ordinamento italiano offre almeno un'altra possibile chiave di lettura del "collegamento indissolubile": quella di "nesso di consequenzialità" presente nell'art. 61 n. 2 c.p.: la circostanza aggravante dell'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto, il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di un altro reato²⁵.

Sono in ogni caso esclusi i reati in materia di imposte dirette nazionali, anche se «indissolubilmente connessi», a dispetto della evidente possibilità che anche questi illeciti possano ledere gli interessi finanziari dell'Unione; se non altro per la loro incidenza sul PIL, che rappresenta la base di calcolo del contributo che ciascun Paese membro versa al bilancio dell'Unione medesima²⁶.

Ai fini dell'esatta delimitazione del raggio di azione della Procura europea, i criteri di determinazione della competenza *ratione materiae* vanno coniugati con quelli (territoriali e personali) individuati nell'art. 23 del Reg. EPPO.

solubilmente connesso sia ritenuto di carattere accessorio poiché meramente strumentale al reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione, in particolare qualora tale altro reato sia stato commesso principalmente al fine di creare le condizioni per commettere il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione, come un reato strettamente finalizzato a procurarsi i mezzi materiali o giuridici per commettere il reato che lede gli interessi finanziari dell'Unione o per assicurarsi il relativo profitto o prodotto».

²⁵ V. MILITELLO, *La competenza*, cit., p. 22.

²⁶ Così G.M. GIACOMINI, *Il diritto europeo e la sua rilevanza politico-sociale: la fiducia reciproca e l'evoluzione dei rapporti tra il diritto europeo e il diritto penale nazionale*, in *Pol. dir.*, 2022, p. 80, che correttamente imputa l'esclusione alle forti resistenze nazionali in materia fiscale.

Ai sensi di tale disposizione, è necessario che i suddetti reati siano stati commessi:

- a) in tutto o in parte nel territorio di uno o più Stati membri;
- b) da un cittadino di uno Stato membro, a condizione che lo Stato sia competente per tali reati quando sono commessi al di fuori del suo territorio, o
- c) al di fuori dei territori di cui alla lettera a), da una persona che al momento della commissione del reato era soggetta allo statuto o al regime applicabile, a condizione che lo Stato membro sia competente per tali reati quando sono commessi al di fuori del suo territorio.

Particolare interesse assume, la scelta di affiancare, nell'individuare i criteri per la determinazione della competenza di EPPO, al criterio territoriale quello personale.

Dalla lettura della suddetta disposizione emergono due elementi che meritano di essere sottolineati.

Il primo è che il carattere transnazionale del reato non è una condizione imprescindibile per l'intervento della procura europea, fatta eccezione per le frodi IVA per le quali, come detto, questo presupposto è invece espressamente richiesto. È una soluzione del tutto coerente con la scelta di valorizzare al massimo la finalità di tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Il secondo è il riferimento alla condizione di cittadino di uno Stato membro dell'autore del reato quale condizione per il radicamento della competenza dell'EPPO. Vero che il criterio personale opera solo se lo Stato è competente anche per i reati commessi al di fuori del suo territorio. Nondimeno si tratta di un riferimento meritevole di essere valorizzato, atteso che instaura una relazione tra lo *status* di cittadino di uno Stato membro (e quindi, di riflesso, dell'Unione) e l'assoggettamento alla potestà punitiva di uno Stato diverso da quello in cui il fatto illecito è stato commesso.

3. Alcuni nodi irrisolti

Accanto a note indubbiamente positive, il Reg. EPPO rivela in molte sue parti una evidente impronta "sovranista", che ha eroso in maniera non trascurabile i più rilevanti (e per certo non rivoluzionari)

profili di natura sovranazionale che figuravano nella proposta iniziale della Commissione²⁷.

Basti guardare al tema della competenza, indagato nel precedente paragrafo. Il quadro precedentemente tracciato, sia pure in estrema sintesi, lascia emergere alcune criticità che, se non tempestivamente corrette rischiato di vanificare o comunque depotenziare la portata innovativa dell'introduzione di un organo inquirente europeo.

In primo luogo, risulta evidente, come nel passaggio dalla proposta della Commissione al testo finale del regolamento EPPO, adottato dal Consiglio dei ministri necessariamente all'unanimità *ex art.* 86, par. 1, del Trattato, si è verificata una consistente erosione della competenza della Procura europea. Una erosione talmente significativa da far dubitare della stessa legittimità delle soluzioni accolte dal regolamento EPPO alla luce del TFUE, soprattutto in relazione agli artt. 22, par. 4, e 25, par. 3, lett. b), che sottraggono alla competenza della Procura europea i reati in materia di frodi IVA e quelli doganali²⁸.

In secondo luogo, il rifiuto del Consiglio dei ministri di conferire alla Procura europea una competenza esclusiva per perseguire i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, così come proposto dalla Commissione, e l'opzione del Consiglio stesso per una competenza concorrente fra Procura europea e procure nazionali ha fatto sì che gli articoli del regolamento aventi a specifico oggetto la ripartizione di attribuzioni fra questi due livelli di autorità inquirenti siano diventati di un'estrema complessità. Tale complessità deriva non soltanto dall'interazione continua fra regole generali, eccezioni e contro-eccezioni ri-

²⁷ L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 54.

²⁸ Così E. TRAVERSA, *Regolamento EPPO*, cit., p. 32 ss., che riporta una serie di precedenti giurisprudenziali a sostegno della tesi sostenuta. L'A. rileva come si tratti di una situazione giuridica assolutamente inedita nella storia istituzionale dell'Unione europea in quanto, «a differenza dei numerosi precedenti giurisprudenziali in cui erano gli organi legislativi o amministrativi o giudiziari di uno Stato membro che avevano frapposto ostacoli illegittimi all'azione delle Istituzioni europee, in questo caso è lo stesso legislatore dell'Unione che mediante l'introduzione di due norme di vastissima deroga alla norma generale di conferimento di poteri d'azione contenuta all'art. 22, par. 1, del Reg. EPPO, ha svuotato di qualsiasi contenuto "operativo" l'attribuzione alla Procura europea delle competenze investigative in materia di reati doganali e di frodi IVA transnazionali di rilevante entità».

spetto alla competenza della Procura europea, ma anche dall'uso, da parte del legislatore dell'Unione, di concetti giuridici vaghi, suscettibili delle più varie interpretazioni e valutazioni e per questo, e purtroppo, sicura fonte di conflitti fra autorità inquirenti europee e autorità nazionali²⁹.

Il risultato è una prevedibile limitazione delle potenzialità dell'EPPO. Risultano, per esempio, eccessive le ipotesi nelle quali l'EPPO potrebbe o dovrebbe spogliarsi della propria competenza in favore delle autorità nazionali, vuoi non esercitando il proprio potere di avocazione vuoi trasferendo alle stesse casi già aperti dinanzi ad esso³⁰.

Il Reg. EPPO prevede, dunque, un sistema di competenze concorrenti tra EPPO (che opera come un ufficio unico con struttura decentrata) e autorità nazionali alla luce del principio di leale cooperazione. In caso di disaccordo sulle questioni relative all'esercizio di competenza, sono le autorità nazionali competenti a decidere in merito all'attribuzione della stessa (cfr. art. 25, comma 6, del Reg. EPPO) e non un organo terzo. Sul punto, va precisato che è stata prevista la possibilità per la Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale *ex art. 267 del TFUE* «sull'interpretazione degli artt. 17 e 20 del Regolamento relativamente a eventuali conflitti di competenza tra la Procura europea e le autorità nazionali competenti». Trattasi tuttavia di una possibilità rimessa alla discrezionalità delle autorità giurisdizionali nazionali (ed indirettamente, come noto, alla persuasività delle argomentazioni delle parti del procedimento).

Va detto che all'origine di gran parte delle criticità che connotano l'attuazione e il funzionamento della Procura europea vi è soprattutto

²⁹ La Commissione aveva proposto una competenza esclusiva della Procura europea per tutti i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione e per i reati a essi «indissolubilmente connessi»; il Consiglio dei Ministri, al termine di un serrato negoziato vertente proprio su questo aspetto cruciale della proposta legislativa, ha deciso in favore di una competenza concorrente fra Procura europea e procure degli Stati membri com'è esplicitamente affermato al punto 13 della motivazione del testo finale: «Il presente Regolamento prevede un sistema di competenze concorrenti tra l'EPPO e le autorità nazionali [...] basato sul diritto di avocazione dell'EPPO». Sul punto, v. E. TRAVERSA, *Regolamento EPPO*, cit., p. 28.

³⁰ L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 56.

la carenza di omogeneità delle legislazioni interne, dal punto di vista del diritto penale sia sostanziale sia processuale. È questo il “tallone d’Achille” della normativa in parola.

Posto che l’UE non ha competenza diretta in materia penale, la possibilità di creare un quadro armonico europeo si scontra con l’eterogeneità dei sistemi processuali nazionali; non è un caso, infatti, che una delle maggiori perplessità riguardi la centralità del diritto nazionale nel procedimento che vede la legittimazione della Procura europea a condurre indagini penali e ad esercitare l’azione penale, giustificata dalla resistenza alla cessione di sovranità quale può intravedersi nella riduzione dell’autonomia procedurale conseguente alla creazione di una procedura europea o all’instaurazione di controlli giurisdizionali europei.

Ragioni di efficienza della Procura europea, ma soprattutto di legittimazione complessiva della stessa agli occhi dei cittadini europei, avrebbero dovuto spingere verso l’adozione di un *corpus* di norme di diritto penale sostanziale che andasse a costituire il diritto penale applicabile dall’organo inquirente sovranazionale³¹.

Al contrario, il legislatore europeo ha sostanzialmente rinunciato a mettere mano a questa componente centrale del sistema, se non nell’ottica indiretta del riavvicinamento; ciò non solo tradisce un approccio eminentemente funzionalistico e simbolico nel ricorso al diritto penale, ma da un punto di vista tecnico lascia irrisolti alcuni nodi problematici di grande spessore che potranno anche incidere sulla concreta operatività dell’ufficio³².

L’entrata in vigore dell’*European public prosecutor’s office* non è stata accompagnata dalla costruzione di un sistema integrato di regole sostanziali e processuali a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei.

E ciò, nonostante nel corso del lungo processo di gestazione dell’organo inquirente europeo fosse emerso con forza l’auspicio che, per evitare che l’operato dell’EPPO risultasse iniquo e privo di coerenza, la sua istituzione potesse essere l’occasione per prendere mag-

³¹ R. SICURELLA, *Il diritto applicabile*, cit., p. 8.

³² S. MANACORDA, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 668.

giormente sul serio l'elaborazione di un vero e proprio codice penale europeo³³.

Per converso, proprio il difetto di coordinamento fra l'esigenza di reprimere più efficacemente i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione Europea e l'armonizzazione dei sistemi penali dei singoli Stati pone una questione che non può essere ulteriormente differita: prevedere regole processuali comuni che assicurino il rispetto di quel nucleo di diritti fondamentali sanciti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, a cui l'art. 6 del TUE riconosce il rango di principi generali dell'Unione europea³⁴.

In altri termini, a limitare il ruolo di EPPO quale vettore del processo di costruzione della cittadinanza europea è anche il suo essere una "Procura (europea) senza (un) diritto (penale europeo)"³⁵.

Ciò vale tanto per la materia sostanziale, quanto per quella processuale.

La persistente assenza di un sistema processuale europeo non ha risolto il problema fondamentale connesso al frazionamento dello spazio penale europeo. Vero che l'art. 5, par. 3, Reg. EPPO, dispone che sia le indagini che le azioni penali svolte dalla Procura europea sono disciplinate dallo stesso Regolamento e che tale disciplina, nel caso di conflitto, è destinata a prevalere su quella nazionale; tuttavia, di fatto, la disciplina regolamentare è talmente residuale che il PM europeo dovrà necessariamente avvalersi del diritto processuale penale nazionale che, all'evidenza, presenta numerose peculiarità e differenze da Sta-

³³ In argomento, limitatamente alla letteratura italiana, v. i contributi contenuti nel volume G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2013, nonché, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, F. ROSSI, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 5, pp. 108-128, e M. FIDELBO, *La cooperazione rafforzata come modalità d'istituzione della procura europea. Scenari futuri di un dibattito ancora in evoluzione*, *ivi*, 2016, n. 3, pp. 92-125.

³⁴ L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO*, cit., p. 5.

³⁵ L'espressione è di R. SICURELLA, *Spazio europeo e giustizia penale*, cit., 2018, p. 847.

to a Stato³⁶. Anche con la previsione di un esercizio dell'azione penale a livello europeo, anziché a livello nazionale, quindi le indagini condotte dai Procuratori delegati continuano ad essere condotte prevalentemente sulla base delle norme di diritto processuale nazionale anche se con la “supervisione” del Procuratore europeo³⁷.

Uno degli obiettivi che l'istituzione e la concreta attuazione dell'EPPO dovrebbe avere di mira è il superamento – o quanto meno una maggiore razionalizzazione – dell'area giuridica dominata dal solo meccanismo del “mutuo riconoscimento”. Quell'ultimo, come è noto³⁸, non comporta una unificazione dei diversi sistemi penale. A onor del vero non impone neppure la loro armonizzazione: la implica, certo, la facilita, ma da un punto di vista teorico può benissimo farne a meno. L'obiettivo che con minore timidezza si sarebbe dovuto perseguire avrebbe dovuto essere il superamento (o, quanto meno, una maggiore razionalizzazione) dell'area dominata dal solo “mutuo riconoscimento”; ciò valorizzando l'unificazione, consentita dall'art. 86, par. 3, del TFUE, da riferire tanto al profilo normativo (un *corpus* unico di previsioni da applicare per le indagini e per l'azione penale), quanto al profilo istituzionale.

Pur senza indugiare nel pessimismo, occorre riconoscere che quello raggiunto in tema di armonizzazione rischia di assumere i connotati di un compromesso al ribasso³⁹. La scelta (di compromesso) di non predisporre una procedura comune che regoli l'attività dell'EPPO è una delle ragioni principali alla base dello scetticismo in ordine all'effettività dell'organo inquirente europeo.

³⁶ E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti*, cit., p. 5.

³⁷ Si veda L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO*, cit., p. 53, che definisce, a giusto titolo, il Regolamento istitutivo della Procura europea «un prodotto normativo imperfetto non in grado di raggiungere i risultati sperati neanche in termini repressivi».

³⁸ A. BERNARDI, *Note telegrafiche*, cit., p. 30.

³⁹ Paventava questo rischio già M. CAIANIELLO, *Sull'istituzione del pubblico ministero europeo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, p. 1454, peraltro con riferimento alla ben più ambiziosa proposta della Commissione.

4. EPPO e aspettative dei cittadini europei: tra esigenze di efficienza e istanze di garanzie

Le molteplici critiche di cui la configurazione conferita all'EPPO dal regolamento del 2017 è stata fatta oggetto concernono prevalentemente (se non esclusivamente) le sue verosimili ricadute sull'efficienza di questo nuovo organo europeo, nonché la violazione di taluni principi e diritti fondamentali accolti nei sistemi penali dei Paesi membri e recepiti anche dalle due supreme Carte europee dei diritti.

Con riferimento al primo profilo, basti richiamare, ancora una volta, quanto sin qui osservato in merito alla competenza e al farraginoso meccanismo di funzionamento della Procura europea. In breve: la struttura ormai molto complessa dell'EPPO e le macchinose interazioni esistenti tra i suoi organi di livello centrale e nazionale inducono a dubitare della rapidità delle decisioni della procura europea, che sarà presumibilmente ostacolata da procedure frazionate in molte fasi. Per non parlare delle perduranti incertezze in merito ai compiti spettanti a ciascuno di questi organi e dell'assenza di regole precise per risolvere i loro contrasti.

A minare l'effettività della Procura europea contribuisce, poi, la mancata adesione di tutti gli Stati membri al Regolamento istitutivo dell'EPPO. Le ragioni di tali potenziali ripercussioni sembrano essere essenzialmente due: 1) anche nei predetti Stati vengono commessi reati ai danni degli interessi finanziari euro-unitari, i quali, però, non sempre vengono adeguatamente perseguiti dalle autorità nazionali; 2) i c.d. reati PIF presentano, molto spesso, una vocazione transnazionale, con la conseguenza che laddove uno dei paesi non partecipanti risulti coinvolto nell'indagine, l'EPPO non avrà alcuna autorità sul territorio di quegli Stati, sicché per proseguire la propria attività investigativa dovrà necessariamente avviare delle relazioni di cooperazione con le competenti autorità nazionali (artt. 99 e 104 del Reg. EPPO)⁴⁰.

Le preoccupazioni volte ad assicurare il corretto funzionamento

⁴⁰ In argomento, G. BARONE, *L'entrata in funzione dell'EPPO tra nodi (ancora) da sciogliere e dubbi di effettività*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 4766; H. ADEN, M.L. SANCHEZ BARRUECO, P. STEPHENSON, *The European Public Prosecutor's Office: strategies for coping with complexity*, 15 maggio 2019, consultabile su www.europarl.europa.eu.

della Procura europea in termini di (maggiore) efficacia della repressione penale⁴¹, d'altra parte, non possono essere disgiunte da una attenta considerazione dell'impatto che la stessa è destinata a produrre sull'ordinamento europeo complessivamente considerato, con particolare riferimento alle ricadute in termini di rispetto (*rectius*, mancato rispetto) di quei diritti fondamentali che l'attività di indagine potrebbe esporre al rischio di possibili lesioni.

L'esigenza di coniugare efficienza e garanzie è funzionale ad assicurare quelle potenzialità di EPPO quale vettore di un sentimento di autentica "cittadinanza europea", cui si è avuto ripetutamente modo di fare riferimento.

Un'influenza negativa sul sistema delle garanzie è esercitata, per esempio, proprio dalle soluzioni accolte dal regolamento in materia di competenza.

La scelta di circoscrivere il più possibile il raggio di azione della Procura Europea – attuata soprattutto (ma non solo) con il mantenimento di una competenza concorrente degli Stati negli stessi settori – non solo rischia di precluderne la possibilità di esprimere pienamente la sua dimensione sovranazionale fino a soffocare quello che dovrebbe essere il valore aggiunto del "nuovo" organo inquirente nel contrasto ai reati offensivi degli interessi finanziari dell'Unione, ma produce anche una serie di conseguenze negative «sul piano dell'eguaglianza di trattamento e anche della legalità *sub specie* della prevedibilità della punizione»⁴².

Con riferimento a quest'ultimo profilo bisogna riconoscere che, concretamente, né il Regolamento EPPO né le altre fonti europee destinate a completarlo, consentono di prevedere con sufficiente sicurezza se sarà l'EPPO o uno Stato membro a occuparsi di un dato caso e a quale Stato membro sarà attribuito il potere di giudicare i singoli casi concreti. La normativa vigente consente all'EPPO di attribuire a se stesso, ovvero di indirizzare all'uno o all'altro dei Paesi membri e fi-

⁴¹ In argomento, R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea negli Stati membri dell'Unione. Profili di diritto penale sostanziale*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali: dalle esperienze investigative dell'Olaf all'istituzione del Procuratore europeo*, Roma, 2013, p. 143.

⁴² R. SICURELLA, *Spazio europeo*, cit., p. 848.

nanco di spostare dall'uno all'altro Paese la competenza a perseguire e giudicare i casi in questione sulla base di criteri caratterizzati da un significativo coefficiente di discrezionalità.

Se uno dei profili critici del modello della cooperazione giudiziaria è costituito dalle tensioni che esso pone con il principio di uguaglianza dei cittadini europei⁴³, l'istituzione di una Procura europea avrebbe potuto essere l'occasione per porre rimedio a questo rischio.

Spiace constatare che non è così. Il complesso delle regole di competenza attualmente previste nel regolamento – come si è detto – palesemente sbilanciato in favore delle autorità nazionali, unito all'assai scarso livello di armonizzazione in materia sanzionatoria, non potrà che portare a notevoli disparità applicative da uno Stato membro all'altro. Inutile ribadire che un meccanismo così congegnato limita il processo di consolidamento di un senso di appartenenza dei cittadini europei: come ci si può sentire realmente parte di una entità comune se gli autori di una medesima offesa ad un bene giuridico europeo possono andare incontro a conseguenze penali differenziate? Né è possibile per porre rimedio a tali disuguaglianze fare affidamento su una attività nomofilattica della Corte di giustizia, atteso che la risoluzione degli eventuali conflitti tra EPPO ed autorità nazionali continua a venire in buona parte rimessa alle sole giurisdizioni statali⁴⁴. L'art. 25, par. 6, del Reg. EPPO, infatti, prevede che in caso di disaccordo sulle questioni relative all'esercizio di competenza, siano le autorità nazionali competenti a decidere in merito all'attribuzione della stessa e non un organo terzo. Vero che è stata prevista la possibilità per la Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale *ex art. 267 del TFUE «sull'interpretazione degli articoli 17 e 20 del Regolamento relativamente a eventuali conflitti di competenza tra la Procura europea e le autorità nazionali competenti»*; si tratta, tuttavia, di una possibilità rimessa alla discrezionalità delle autorità giurisdizionali nazionali (ed indirettamen-

⁴³ R. SICURELLA, *Le conseguenze dell'istituzione della Procura europea*, cit., p. 143.

⁴⁴ Sul punto, G.M. GIACOMINI, *Il diritto europeo e la sua rilevanza politico-sociale*, cit., p. 75 ss.; L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 56; L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO*, cit., p. 57; G. BARROCU, *La Procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Milano, 2021, p. 78 ss.

te, come noto, alla persuasività delle argomentazioni delle parti del procedimento).

La possibilità di strumentalizzazioni politico-giudiziarie è resa ancora più concreta dall'approccio funzionalistico adottato per la delimitazione della competenza *ratione materiae*. Il riferimento è all'avere – come si è detto – legato, in molti casi, il radicamento della competenza della Procura europea al profilo del danno: un elemento di mero fatto, peraltro solo asserito in fase di indagini preliminari.

Non solo: la fumosa formula dei «*reati lesivi degli interessi finanziari europei*» (utilizzata per perimetrarne i confini *ratione materiae*), unita al sistema della competenza concorrente, con la previsione di un doppio binario normativo – cioè un sistema di indagini europeo che tuttavia non dà luogo ad una giurisdizione europea, ma sfocia in un processo da celebrare in uno Stato membro secondo le norme e le prassi del diritto processuale penale nazionale, dando luogo ad una sorta di giurisdizione itinerante, o potenzialmente itinerante – non solo possono rappresentare (come detto) un *vulnus* al principio del giudice naturale precostituito per legge, ma rischiano anche di alimentare fenomeni di *forum shopping* nelle mani esclusive dell'organo requirente dell'Unione⁴⁵. Un'eventualità per certi versi incentivata, per esempio, dalla previsione che vede i procuratori europei destinatari di comunicazioni da parte degli Stati membri riguardo ai reati per i quali è ammesso l'impiego di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni: un modo per consentire al procuratore europeo di scegliere l'ordinamento nazionale che concede i maggiori spazi istruttori (sul piano processuale) o prevede il trattamento sanzionatorio più grave (sul piano sostanziale)⁴⁶.

Si rischia di rimanere a metà del guado. Lo strumento immaginato per impedire ai centri decisionali criminali di individuare strategicamente lo Stato membro in cui sia più conveniente delinquere⁴⁷ finisce per creare una nuova condizione di discrezionalità selettiva, sia pure a parti invertite: un potere di *reallocation* in altri Stati membri di proce-

⁴⁵ L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO*, cit., p. 54 ss.; C. PAONESSA, *EPPO in action*, cit., p. 2.

⁴⁶ L. TAVASSI, *Il primo anno di EPPO*, cit., p. 55.

⁴⁷ F. ROSSI, *Presente e futuro*, cit., p. 120.

dimenti relativi a indagini condotte da procuratori europei delegati e una libera circolazione della prova penale all'interno del territorio dell'Unione (grazie alla disciplina del mandato di arresto europeo e dell'ordine investigativo europeo) che determina la scelta, da parte delle autorità inquirenti, dello Stato membro in cui investigare o in cui procedere e, dunque, anche del diritto penale sostanziale e processuale applicabile⁴⁸ con inevitabile impatto sulle garanzie del diritto di difesa dell'indagato/imputato (conseguente alle possibili divergenze tra *lex loci* e *lex fori*⁴⁹). È indubbio, infatti, che la frammentazione normativa, in assenza della *dual defence* a livello europeo, incida sull'effettività dei diritti della difesa, stretta in una babele di lingue e regolamentazioni giuridiche diverse⁵⁰. Senza considerare come l'eventuale "transnazionalità" dell'indagine (con raccolta di prove in più Stati) ostacoli la possibilità per il difensore di svolgere indagini difensive. L'art. 41, par. 3, del Reg. EPPO, prevede sì la possibilità di ottenere misure investigative «*per conto della difesa*», ma la scelta di procedere con la richiesta di misura investigativa all'estero è pur sempre rimessa alla discrezionalità del Procuratore, senza considerare l'ulteriore criticità per il difensore costretto ad una *discovery* anticipata della propria strategia con evidenti disparità delle armi. Né può realmente essere di aiuto il principio (ripreso anche nell'art. 5 del Reg. EPPO) in virtù del quale la pubblica accusa svolge le indagini raccogliendo tutte le prove pertinenti sia a

⁴⁸ A. BARLETTA, *Pubblico Ministero Europeo: il nodo della competenza e le sfide per il diritto di difesa*, in *Giur. pen.*, 19 dicembre 2020, p. 6 ss.

⁴⁹ A. BALSAMO, *Il coordinamento tra la Procura Generale della Corte di Cassazione e la Procura Europea*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2019, osserva come «alla divergenza tra la *lex loci* e la *lex fori* possono, chiaramente, accompagnarsi radicali difformità di natura culturale, giuridico-sistemica, costituzionale, e persino storico-politica, tali da condurre ad una pluralità di interpretazioni sull'impatto concreto degli standard internazionali di tutela dei diritti fondamentali che costituiscono il parametro di legittimità dell'attività investigativa».

⁵⁰ A. MANGIARACINA, *Dalle indagini all'ammissione della prova in giudizio*, in G. DI PAOLA, L. PRESSACCO, R. BELFIORE, T. RAFARACI (a cura di), *L'attuazione della procura europea*, cit., p. 216. In argomento, V. ZAGREBELSKY, *L'istituzione del Procuratore europeo in rapporto alle esigenze dell'equo processo*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali e procedurali dalle esperienze investigative dell'Olaf all'istituzione del Procuratore europeo*, Roma, 2014, pp. 54-58.

carico che a scarico, attesa la sua costante disapplicazione nella dimensione prasseologica.

Non bisogna trascurare, infine, come il trasferimento di un procedimento in un altro Stato potrebbe avere conseguenze dannose anche rispetto alla posizione della vittima del reato; in particolare nei casi in cui mutino le regole per il riconoscimento dello *status* di persona offesa o danneggiata dal reato⁵¹.

In breve: con l'istituzione dell'Ufficio del pubblico ministero europeo si è persa l'occasione di armonizzare le discipline procedurali degli Stati aderenti e di creare, seppur con riferimento ai soli reati PIF, quel microsistema processuale europeo auspicato sin dai tempi del *Corpus Juris*, col risultato di creare tensioni col sistema delle garanzie, di mettere nello stesso tempo a rischio l'effettività stessa dell'ufficio, e di frustrare le aspettative dei cittadini europei verso un sistema penale unitario.

5. I rapporti tra l'EPPO e l'idea di cittadinanza europea: considerazioni conclusive

La grande novità dell'EPPO è rappresentata dalla sua capacità di entrare in modo diretto nella sfera penale nazionale. Si tratta dell'estrema frontiera della sovranità domestica; uno spazio ancora più protetto di quello violato con l'adozione della moneta unica. Neppure la Corte di Giustizia, prima e fino a ieri, unica istituzione giudiziaria europea, ha funzioni così direttamente penetranti negli ordinamenti nazionali sui quali essa interviene in modo straordinariamente efficace ma pur sempre indiretto attraverso l'interpretazione del diritto europeo.

Al netto delle molteplici ed irrisolte criticità segnalate, non c'è dubbio che l'istituzione di una Procura europea rappresenti un sicuro passo in avanti, anche e soprattutto da un punto di vista culturale, nella direzione della formazione di una coscienza comune europea⁵².

⁵¹ G. GUAGLIARDI, *Procura Europea*, cit., p. 34.

⁵² Lo osservava già F. RUGGIERI, *L'impatto culturale e giuridico del Pubblico Ministero europeo (EPPO): l'ottica del sistema italiano*, in V. BAZZOCCHI (a cura di), *La pro-*

Ci si trova di fronte ad una occasione straordinaria per i Giudici, i PM e gli Avvocati operativi nella materia penale: «dare vita, anche attraverso l'intervento della Corte di Giustizia, a un linguaggio europeo comune in questo sensibilissimo settore. Fondamentale per consolidare la concezione europea dello Stato di diritto soggetto alla legge, e l'idea di democrazia che ne consegue, al cui interno le diverse declinazioni politiche debbono riconoscersi»⁵³.

La Procura europea è dunque un grande evento culturale e politico, prima ancora che giuridico, in cui la legislazione non arriva solo *ex post*, a regolare la percezione delle cose e dei rapporti già maturata nella prevalente coscienza comune, ma orienta il futuro e spinge verso obiettivi di sempre migliore convivenza civile.

L'EPPO può contribuire a far percepire l'Europa non come una realtà sempre più lontana dai cittadini e dai loro bisogni, bensì come la protagonista della tutela dei diritti (perché un diritto penale sviluppato e implementato è, ovviamente, anche questo). Affinché ciò avvenga è però necessario che quanti partecipano attivamente al progetto e alla sua applicazione siano in grado di dimostrarne la fattibilità e l'effettività.

Sull'EPPO, in questi anni decisivi, grava una grande responsabilità, non solo tecnico-giuridica, verso le pubbliche opinioni, cui dovrà saper comunicare e garantire concretamente il rispetto della cultura della legalità europea nell'utilizzo delle ingenti risorse rese disponibili e del debito comune che ne potrà incrementare durevolmente l'ammontare a servizio della strategia di crescita e ammodernamento che gli Stati membri intendono condividere. Specie i ventidue Paesi che vi hanno aderito.

Proprio per questo, un sostanziale fallimento dell'iniziativa potrebbe rappresentare un *vulnus* difficilmente metabolizzabile in un momento storico in cui l'Unione Europea continua ad essere percorsa da scetticismi e spinte disgregatrici⁵⁴.

L'esperienza di questi primi anni di attività, peraltro, induce ad un cauto ottimismo. Nonostante il macchinoso congegno funzionale ap-

tezione dei diritti, cit., p. 230.

⁵³ G.M. GIACOMINI, *Il diritto europeo e la sua rilevanza politico-sociale*, cit., p. 83.

⁵⁴ R. SICURELLA, *Spazio europeo e giustizia*, cit., p. 846.

prontato dal legislatore europeo e le altre criticità segnalate, l'EPPO non ha tardato ad ingranare la marcia⁵⁵.

La prospettiva dovrebbe essere quella di un ampliamento delle competenze dell'organo di indagine euro-unitario, che vada oltre il riferimento alla tutela degli interessi finanziari per estendersi a fattispecie non economicistiche ma comunque di sicura rilevanza comune per il nostro spazio regionale, come la tratta degli esseri umani⁵⁶. Del resto, è lo stesso art. 86, par. 4, del TFUE, a prevedere la possibilità di «*estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale*». Una estensione dell'ambito di competenza potrebbe fare riaffiorare un più ampio raggio di azione per lo stesso diritto penale: si tratta allora di verificare se andare nella direzione di una «*diversa visione dell'EPPO e dell'armonizzazione del diritto dell'Unione europea, che non si limiti a tutelare gli interessi finanziari, ma guardi anche ai diritti fondamentali dei cittadini*»⁵⁷. Questi ultimi, infatti, potrebbero essere meglio tutelati proprio dall'EPPO nei confronti dei reati di criminalità transnazionale, ancorché non direttamente aggressivi di interessi economici⁵⁸.

Una estensione della competenza materiale della Procura europea, inoltre, consentirebbe di superare le obiezioni sollevate in dottrina circa la scelta di attribuire alla tutela degli interessi finanziari una sorta di primazia nella scala dei beni giuridici meritevoli di protezione a livello europeo⁵⁹.

La possibilità di estendere ulteriormente le competenze dell'EPPO e, più in generale, di procedere verso la direzione di uno spazio di libertà giustizia e sicurezza europea dipendono, in larga misura, dalla risoluzione delle criticità evidenziate, sia attraverso la predisposizione delle necessarie garanzie a livello nazionale sia attraverso la realizzazione delle opportune revisioni del Regolamento istitutivo⁶⁰.

⁵⁵ Lo evidenzia C. PAONESSA, *EPPO in action*, cit., p. 2.

⁵⁶ S. MANACORDA, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 668.

⁵⁷ V. MILITELLO, *La competenza materiale*, cit., p. 24.

⁵⁸ Sulla possibilità di estendere la competenza dell'EPPO, per esempio, alla materia dell'antiterrorismo, L. SALAZAR, *Habemus EPPO!*, cit., p. 60.

⁵⁹ Ampiamente sul punto, S. MANACORDA, *Il pubblico ministero europeo*, cit., p. 663.

⁶⁰ Sottolinea l'importanza di subordinare l'espansione delle competenze

In definitiva, pur con le perplessità e le criticità illustrate, la previsione di un organo inquirente sovranazionale dotato di autonome competenze investigative rappresenta un tassello fondamentale per l'affermazione di quel comune senso di giustizia, così cruciale per la costruzione dell'identità europea.

dell'EPPO ad una maggiore attenzione al tema delle garanzie, C. PAONESSA, *EPPO in action*, cit., p. 11.

*Abstract*IL RUOLO DI EPPO NEL PROCESSO DI COSTRUZIONE
DELLA CITTADINANZA EUROPEA

Prendendo spunto dal Regolamento UE 2017/1939, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (EPPO), ed in particolare dal suo art. 23, che individua tra i criteri di radicamento della competenza della Procura europea la commissione del reato da parte del cittadino di uno Stato membro, il contributo intende analizzare opportunità e limiti di EPPO quale strumento che possa contribuire alla creazione di uno spazio giuridico europeo, nonché da catalizzatore nel processo di costruzione della cittadinanza europea.

In particolare, ci si concentrerà sull'esigenza di coniugare le esigenze (non ancora pienamente soddisfatte) di efficienza, legate al superamento delle difficoltà di applicare le norme sostanziali e processuali dei singoli Stati a manifestazioni criminali con raggio d'azione transfrontaliero, con quelle garantistiche connesse al rispetto nell'amministrazione della giustizia penale, dei diritti e delle libertà fondamentali.

THE ROLE OF EPPO IN THE PROCESS
OF BUILDING EUROPEAN CITIZENSHIP

The essay intends to analyze opportunities and limits of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) as a tool that can contribute to the creation of a European legal area, as well as to be a catalyst in the process of building European citizenship. The starting point is Regulation (EU) 2017/1939, relating to the implementation of enhanced cooperation on the establishment of the (EPPO), and in particular by its art. 23, which identifies the commission of the crime by the citizen of a Member State among the criteria for establishing the competence of the European Public Prosecutor's Office. In particular, the focus is on the need to combine the (not yet fully satisfied) efficiency needs, linked to overcoming the difficulties of applying the substantive and procedural rules of the individual States to transnational criminal manifestations, with those guaranteeing respect for fundamental rights and freedoms in the administration of criminal justice.

III SEZIONE

CITTADINANZA ATTIVA: STRUMENTI DI DEMOCRAZIA E PARTECIPAZIONE

IL RUOLO DEI CITTADINI NELLA CONFERENZA
SUL FUTURO DELL'EUROPA:
PASSI AVANTI IN TEMA DI DEMOCRAZIA
PARTECIPATIVA E DELIBERATIVA

*Susanna Cafaro**

SOMMARIO: 1. Le nuove frontiere della democrazia partecipativa/deliberativa e la loro applicazione in sede europea. – 2. La Conferenza sul futuro dell'Europa. – 3. Cosa ha funzionato e cosa potrebbe funzionare meglio: perfezionare lo strumento. – 4. Creatività e *path dependency* nel processo di integrazione europea: perché i panel dei cittadini rimarranno nell'ordinamento dell'Unione.

1. Le nuove frontiere della democrazia partecipativa/deliberativa e la loro applicazione in sede europea

Le origini, la *ratio* e gli obiettivi della Conferenza sul futuro dell'Europa (di seguito CoFoE), un esercizio democratico senza precedenti su scala europea, formano l'oggetto di questo capitolo, insieme ad un'analisi critica sui suoi esiti e soprattutto delle sue implicazioni per l'ordinamento europeo in termini di evoluzione degli strumenti democratici. La tesi di fondo, neanche troppo avventurosa, è che i nuovi strumenti testati con la CoFoE siano destinati a rimanere nell'ordinamento dell'Unione arricchendo di spessore la sua democraticità e confermandone il ruolo di laboratorio del mondo per quanto attiene alla democrazia sovranazionale.

La materia della democrazia partecipativa e deliberativa è ampiamente esplorata dalla dottrina politologica come potenziale rimedio alla regressione democratica in atto in molti paesi del mondo. Questa è purtroppo attestata da numerosi indici di riconosciuto prestigio¹, ed è

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi del Salento. Indirizzo e-mail: susanna.cafaro@unisalento.it.

¹ Il declino è ben rappresentato dall'*Economist Intelligence Unit* (EIU) che documenta nella 2021 *edition* un netto calo della democrazia anche solo rispetto

sotto i nostri occhi nella crescente disaffezione nei confronti del voto e della politica (cd. antipolitica) nelle democrazie mature – come prova il crescente astensionismo – ma anche nell'estrema polarizzazione alimentata dalla profilazione politica sui *social media* e da comportamenti come la diffusione di *fake news* e l'uso di *hate speech* in queste sedi.

L'Unione europea ha subito, come i suoi Stati membri, la crisi della democrazia prima di poter giungere ad essere una democrazia matura: le elezioni del Parlamento europeo hanno di fatto subito un effetto di trascinamento da parte delle elezioni e dei dibattiti politici nazionali, anche per effetto di leggi elettorali diverse da Paese a Paese e di uno spazio politico frammentato in cui non sono ancora emersi dei veri partiti transnazionali. Proprio per compensare tali carenze, tuttavia, la democrazia partecipativa ha acquisito vigore a livello europeo².

Analisi e potenziali rimedi si concentrano, per lo più, in letteratura sui livelli nazionali di governo. Crisi della democrazia e sviluppo di nuovi modelli democratici hanno però implicazioni altrettanto significative nell'ordinamento europeo, in cui la riflessione si presta ad evidenziarne le peculiarità anche in relazione all'evoluzione dell'istituto della cittadinanza europea, ancora oggi percepito come incompiuto.

La democrazia partecipativa e la democrazia deliberativa sono strumenti antichissimi e allo stesso tempo molto moderni. Essi sono descritti come strumenti differenti e tuttavia entrambi identificati spesso *a contrario* in relazione ai più noti e applicati modelli della democrazia rappresentativa e della democrazia diretta. È bene sgombrare

all'anno precedente, con meno della metà del mondo in un qualche tipo di democrazia (45.7%) dal 49.4% dell'anno prima e solo il 6.4% della popolazione risiede in una "piena democrazia" (era l'8.4% nel 2020). Cfr. <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/>.

² Si vedano, *inter alia*, A. ALEMANNI, *Europe's Democracy Challenge: Citizen Participation in and beyond Elections*, in *German Law Journal*, 2020, vol. 21, n. 1, pp. 35-40; F. CENGİZ, *Bringing the Citizen Back into EU Democracy: Against the Input-Output Model and Why Deliberative Democracy Might Be the Answer*, in *European Politics and Society*, 2018, vol. 19, n. 5, pp. 577-594; K. NICOLAIDIS, R. YOUNGS, *Europe's Democracy Trilemma*, in *International Affairs*, 2014, vol. 90, n. 6, pp. 1403-1419; G. MORGESE, *Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 37-60; C. MORINI, *Dialogo e Partecipazione nella Governance dell'Unione europea*, Bari, 2020.

subito il campo da un pericoloso equivoco: la democrazia rappresentativa su cui si fondano oggi tutti gli Stati democratici e la stessa Unione europea (art. 10 del TUE), non è messa in discussione né minacciata dai nuovi strumenti democratici, che sono – e possono essere sempre più – un utile complemento della stessa.

Discorso diverso va fatto quanto al rapporto tra democrazia diretta, da un lato, e democrazia partecipativa e soprattutto deliberativa, dall'altro. Questa prima modalità, rappresentata soprattutto dal *referendum*, affida il momento deliberativo a tutti i cittadini, senza filtri né intermediari ed in quanto diretta si pone come alternativa alla democrazia rappresentativa che vede il momento decisionale ospitato in un parlamento. È, tuttavia, democrazia diretta e insieme deliberativa il modello assembleare in una piccola comunità che rende di fatto tutti i cittadini decisori senza che occorra fare ricorso all'istituto della rappresentanza. Le altre due – partecipativa e deliberativa – hanno invece l'obiettivo di contribuire, arricchendola, a quella deliberazione che rimane pur sempre nella sede parlamentare. Quindi se democrazia rappresentativa e diretta si pongono in alternativa, democrazia partecipativa e deliberativa, – finalizzate ad includere i cittadini nei processi che rimangono caratterizzati dalla legittimazione per rappresentanza – sono profondamente differenti dalla diretta.

In cosa differiscono, se differiscono, le due è presto detto. La democrazia partecipativa, che risale agli anni Sessanta e Settanta del secolo precedente, ha per obiettivo il coinvolgimento del più gran numero di cittadini attraverso, consultazioni, assemblee aperte, petizioni, iniziative legislative popolari ed ogni altro strumento che si possa inventare. Oggi, gli strumenti digitali rendono particolarmente agili questi meccanismi in versione *e-democracy*. L'obiettivo del coinvolgimento dei cittadini, attraverso vari strumenti, è molto presente – anche se non altrettanto sfruttato – nell'ambito dell'ordinamento europeo e trova una codificazione tra i principi democratici all'art. 11 del TUE³ e

³ «1. 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. 2. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. 3. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione

un'espressione specifica in una serie di siti e piattaforme *online* in cui i cittadini europei possono "dire la loro"⁴.

La democrazia deliberativa si basa invece sulla discussione pubblica: essa richiede assemblee, panel, agorà in cui un numero dato di persone (non elette) – anche definito un *minipublic* – si riunisce per raggiungere insieme delle conclusioni⁵. L'esito di tale momento deliberativo, che ha l'obiettivo di smussare le differenze attraverso il dialogo e la comprensione delle ragioni dell'altro, è quello di portare ai rappresentanti eletti un prodotto "semilavorato" che tenga già conto di una varietà di interessi in conflitto. Il risultato è tanto più utile quanto più si riesce a rappresentare questa diversità all'interno del panel. Questo strumento, frutto di un autonomo filone di riflessione sviluppatosi soprattutto negli ultimi decenni, ma di origini antichissime⁶, propone il sorteggio come modalità imparziale di selezione dei partecipanti all'assemblea. I recenti strumenti digitali consentono di orientare il

europa procede ad ampie consultazioni delle parti interessate. 4. Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati».

⁴ Il riferimento è al portale "Di la tua" (https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say_it) ma possiamo menzionare in questa sede il sito dedicato all'Iniziativa dei cittadini europei (https://europa.eu/citizens-initiative/_it) o la piattaforma *Futurium* (<https://futurium.ec.europa.eu/en>).

⁵ Si vedano V. JACQUET, *The Role and the Future of Deliberative Mini-publics: A Citizen Perspective*, in *Political Studies*, 2019, vol. 67, n. 3, pp. 639-657; K. GRÖNLUND, A. BÄCHTIGER, M. SETÄLÄ, *Deliberative Mini-Publics: Involving Citizens in the Democratic Process*, Colchester, 2014.

⁶ Alle origini della democrazia deliberativa per sorteggio vi è l'esperienza ateniese dell'epoca classica. Non solo una serie di funzionari pubblici e magistrati – a cominciare dagli arconti nel 487-486 a.C. – venivano estratti a sorte, ma la stessa *Boulé*, il Consiglio dei 500, era composta all'esito di un sorteggio. L'istituto del sorteggio si fondava sull'uguaglianza dei cittadini e mirava ad evitare le interferenze che censo o posizione sociale avrebbero esercitato su altre modalità di selezione. Le leggi venivano votate dall'*Ecclesia*, ma solo su iniziativa legislativa della *Boulé* che di fatto le scriveva (in questo caso una combinazione di democrazia deliberativa e diretta). Anche una serie di funzioni esecutive era affidata a dei gruppi di cittadini estratti a sorte.

sorteggio attraverso un algoritmo che garantisca un risultato finale per il quale i componenti in numero più o meno maggiore siano estratti all'interno di categorie diverse di persone, così da rappresentare al meglio le diversità sociologiche e rendere particolarmente utile il momento del dialogo e del confronto⁷.

Una nuova primavera della democrazia deliberativa fondata sul sorteggio risale agli ultimi due decenni. Una serie di autorevoli esperimenti condotti a livello nazionale su questioni di primaria importanza ha dimostrato l'efficacia della formula. In Europa, dopo la crisi finanziaria del 2008 sia l'Irlanda che l'Islanda hanno sperimentato modalità di revisione costituzionale con questa formula⁸. In Belgio, nella minoranza di lingua tedesca, un esperimento di questo tipo ha assunto natura permanente, con la denominazione *G1000 Citizens' Summit*⁹. Un'*Assemblée Citoyenne* permanente esiste a Parigi dal novembre 2021¹⁰. Non manca una letteratura sul tema¹¹, che in maggioranza si dimostra favorevole a coniugare questi strumenti con quelli della democrazia rappresentativa, laddove l'esito delle assemblee funge da lavoro preparatorio ad un dibattito parlamentare, o diretta, qualora vi sia una successiva ratifica per *referendum*. Non manca tuttavia chi as-

⁷ Particolarmente significativi, in materia, gli studi condotti in sede OCSE: OECD *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions Catching the Deliberative Wave*, 10 giugno 2020; ID., *Eight ways to institutionalise deliberative democracy*, 2021, in *OECD Public Governance Policy Papers*, 14 dicembre 2021, n. 14, consultabili *online*.

⁸ Si tratta tuttavia di un *trend* globale; si vedano, tra le altre, l'esperienza della British Columbia in Canada nel 2004 e dell'Australia nel 1998. Per un approfondimento si rinvia al Rapporto dell'OCSE, *Innovative Citizen Participation*, cit., consultabile *online* al seguente *link* <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/339306da-en/index.html?itemId=/content/publication/339306da-en>. Si veda anche G. SGUEO, *The Practice of Democracy. A selection of civic engagement initiatives*, Brussels, 2020 reperibile al seguente *link* [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2020\)651970](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)651970).

⁹ <https://www.g1000.org/en>.

¹⁰ <https://www.paris.fr/pages/assemblee-citoyenne-20187>.

¹¹ Si vedano, *ex multis*, D. VAN REYBROUCK *Against Elections: a Case for Democracy*, Random House, 2016; H. LANDEMORE *Open Democracy: Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century*, Princeton, 2022.

serisce che la *lottery democracy* possa integralmente soppiantare le assemblee elettive¹².

Una variante del panel è la piattaforma *multistakeholder* in cui sono presenti individui non in quanto cittadini, ma in quanto portatori di interesse e quindi espressione di corpi intermedi della società: lobby, sindacati, categorie produttive, società civile. La democrazia deliberativa, vista come strumento di coinvolgimento dei cittadini nella cosa pubblica, potrebbe anche essere considerata come sottocategoria della democrazia partecipativa, ci sembra tuttavia che essa abbia negli ultimi anni assunto una dignità autonoma.

Da questo primo tentativo di inquadramento affiorano già alcune riflessioni, sulla multiformità della democrazia, sullo spessore differente che essa può assumere coniugando e addizionando strumenti diversi e convogliando un crescente numero di persone e di interessi nel processo decisionale. È sempre più evidente come la democraticità di un sistema non possa essere frutto di una valutazione manichea – bianco o nero – ma debba tenere conto di una pressoché infinita serie di sfumature di grigio. Certamente alcuni requisiti sono indispensabili perché di democrazia si possa parlare (rispetto dei diritti fondamentali, nonché civili e politici, della *rule of law*, la celebrazione di libere elezioni), ma nell'ambito della categoria dei Paesi democratici possiamo assistere a una molteplicità di strumenti per il coinvolgimento dei cittadini che ne aumentano il tasso di democraticità. La lista degli strumenti evolve man mano che la riflessione politologica e la sperimentazione sul campo avanzano. Come si vedrà, tali strumenti sono “scalabili”, vale a dire possono applicarsi con pochi ritocchi, ad ogni livello di governo dal locale al nazionale all'europeo e, perché no, al globale. La scelta di concentrare l'analisi al livello europeo non riduce la rilevanza delle considerazioni di cui sopra con riguardo agli altri livelli.

La Conferenza sul futuro dell'Europa si colloca bene in questo contesto, come tentativo – su scala mai tentata prima – di dare voce ai cittadini dell'Unione coinvolgendoli in un doppio percorso partecipativo e deliberativo finalizzato, seppure in termini molto vaghi, a ripen-

¹² Si rinvia al sito della ONG *Democracy Next* per la ricchezza delle informazioni e la varietà degli esempi. L'associazione fondata e animata da Claudia Chwalis, autrice del primo studio OCSE sull'argomento, si avvale di prestigiose collaborazioni.

sare l'ordinamento europeo perché possa meglio rispondere ai loro bisogni e desideri.

L'iniziativa risale ad una prima idea del Presidente francese Emmanuel Macron manifestata in una lettera agli europei nel marzo del 2019¹³; vi fa eco, dando il la all'intero processo, la Presidente von der Leyen nel suo discorso di insediamento e programma di lavoro¹⁴, seguiranno poi le adesioni del Consiglio e del Parlamento¹⁵.

Della Conferenza sul futuro si è scritto già molto¹⁶. Sulle luci ed

¹³ Si veda la sua lettera "Per un Rinascimento europeo" pubblicata sul sito dell'Eliseo il 4 marzo e sulle maggiori testate giornalistiche europee il 5 marzo 2019.

¹⁴ In U. VON DER LEYEN, *A Union that strives for more: My agenda for Europe. Political Guidelines for the Next European Commission 2019-2024*, Bruxelles, possiamo leggere: «*I want Europeans to build the future of our Union. They should play a leading and active part in setting our priorities and our level of ambition. I want citizens to have their say at a Conference on the Future of Europe, to start in 2020 and run for two years. The Conference should bring together citizens, including a significant role for young people, civil society and European institutions as equal partners*», p. 19.

¹⁵ Per il Consiglio dell'Unione si veda *Conference on the Future of Europe - Revised Council Position*, doc. 5911/21, 3 febbraio 2021. Per il Parlamento europeo si veda *Conference on the future of Europe, Main outcome of the Working Group*, 19 dicembre 2019, doc. PE 644.153/CPG.

¹⁶ Tra gli altri, segnaliamo F. RASPADORI, *La Conferenza sul futuro dell'Europa e le colonne d'Ercole della distanza dai cittadini*, in *BlogDUE* del 24 giugno 2022, reperibile online; G. ROMEO, *La Conferenza sul futuro dell'Europa e la comunità politica dell'Unione che (ancora) non c'è*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 3, pp. 701-705; P. SEVERINO, *La Conferenza sul futuro dell'Europa. Prospettive di un modello di partecipazione da valorizzare (e perfezionare)*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 1, pp. 167-170; G. TESAURO, *Una nuova revisione dei Trattati per conservare i valori dell'Unione*, in *I Post di AISDUE, Focus "Conferenza sul futuro dell'Europa"*, 18 giugno 2021, reperibile online; A. VON BOGDANDY, *La nostra società europea e la sua Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 3, pp. 699-701; A. ALEMANN, *Unboxing the Conference on the Future of Europe and its democratic raison d'être*, in *European Law Journal*, 2020, nn. 5-6, pp. 484-508; L. EYMARD, *From the French Citizens' Convention on Climate to the Conference on the Future of Europe: A Participatory Science and Democracy Perspective*, in *Eur. Law J.*, 2020, vol. 26, nn. 1-2, pp. 136-140; B. NASCIBENE, *Dalla "paura" all'"ambizione". L'iniziativa per una Conferenza sul futuro dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2020, n. 2, pp. 160-164; F. FABBRINI, *The Conference on the Future of Europe: Process and Prospects*, in *Eur. Law J.*, 2020, vol. 26, nn. 5-6, pp. 401-414; L. LIONELLO, *Gli esiti della Conferenza sul futuro dell'Europa e le prospettive di revisione dei Trattati*, in *BlogDUE*, 29 maggio

ombre di questo processo, la sua capacità o meno di innescare un processo di revisione e, soprattutto, di alterare in maniera irreversibile la democrazia europea si darà conto nelle prossime pagine.

2. *La Conferenza sul futuro dell'Europa*

La Conferenza sul futuro dell'Europa è stata lanciata con forte ritardo a causa della pandemia di coronavirus, ma anche della necessità di trovare una formula che mettesse d'accordo le tre istituzioni politiche dell'Unione, che sono egualmente rappresentate nella *governance* della conferenza stessa.

Nel marzo 2021, il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione e la Commissione europea concordavano, in una Dichiarazione comune, le regole e i principi comuni su cui l'esercizio democratico sarebbe stato fondato¹⁷ – a cui promettevano un seguito¹⁸ – e convenivano su una gestione della CoFoE condivisa tra le tre istituzioni, a partire dalla presidenza. I partecipanti alla piattaforma e gli organizzatori di eventi ad essa collegati si impegnavano a rispettare una Carta della Conferenza, che evidenzia anzitutto i diritti fondamentali e i principi democratici

2022, reperibile *online*; F. MARTINES, *La Conferenza sul futuro dell'Europa: prime valutazioni sugli strumenti di partecipazione, il processo deliberativo e il follow up*, in *I Post di AISDUE, Focus "Conferenza sul futuro dell'Europa"*, 29 luglio 2021, reperibile *online*.

¹⁷ *Dichiarazione comune sulla conferenza sul futuro dell'Europa. Dialogo con i cittadini per la democrazia - Costruire un'Europa più resiliente* https://futureu.europa.eu/uploads/decidim/attachment/file/14/IT_-_DICHIARAZIONE_COMUNE_SULLA_CONFERENZA_SUL_FUTURO_DELL_.pdf.

¹⁸ Così nel sesto capoverso: «Noi, presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione europea desideriamo che i cittadini prendano parte al dibattito e dicano la loro sul futuro dell'Europa. Ci impegnamo congiuntamente ad ascoltare gli europei e a dare seguito alle raccomandazioni formulate dalla conferenza, nel pieno rispetto delle nostre competenze e dei principi di sussidiarietà e proporzionalità sanciti dai trattati europei. Cogliremo l'occasione per sostenere la legittimità democratica e il funzionamento del progetto europeo e per consolidare il sostegno dei cittadini dell'UE a favore di obiettivi e valori comuni, dando loro ulteriori opportunità di esprimersi».

imprescindibili nell'esercizio di queste facoltà, ma anche gli standard di trasparenza, protezione dei dati e rispetto dell'identità visiva che li riconduce alla campagna europea¹⁹.

È stato poi costituito un Comitato esecutivo, composto da una rappresentanza paritaria del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione con il compito di occuparsi della gestione della Conferenza. L'organo era composto da tre membri per ogni Istituzione e da un massimo di quattro osservatori provenienti dalle stesse. Hanno partecipato al Comitato, in qualità di osservatori, la Troika presidenziale della COSAC²⁰, il Comitato delle Regioni e il Comitato economico e sociale, rappresentanti di altri organismi dell'UE e delle parti sociali. Il Comitato ha deciso per consenso in merito alla preparazione, ai lavori e alla supervisione della Conferenza.

Il lancio dell'iniziativa è stato simbolicamente il 9 maggio 2021 – la conclusione il 9 maggio 2022 – tuttavia la piattaforma multilingue era *online* già dal 21 aprile precedente ed una serie di attività correlate hanno preceduto o seguito queste date. Il processo è stato immaginato su un doppio binario, di fatto due diversi percorsi destinati a convergere: uno di democrazia partecipativa in senso stretto, una piattaforma multilingue in cui i cittadini potevano caricare idee e proposte, ma anche promuovere eventi dedicati nell'ambito di una delle 9 aree tematiche previste, più un testo libero ("altre idee")²¹; un secondo, ascrivibile, al modello della democrazia deliberativa costituito da quattro panel di cittadini, ciascuno composto da 200 persone sorteggiate tra i 27 Stati membri, rappresentative della diversità sociologiche dell'Unione per origine geografica (cittadinanza e contesto urbano/rurale), per genere, età, contesto socioeconomico e livello di istruzione. Un terzo di ogni panel era composto da giovani di età compresa tra i 16 e i 25 anni. I panel corrispondevano a 4 aree tematiche: (i) Un'economia più forte, giustizia sociale e occupazione/Istruzione, cultura, gioventù e sport/Trasformazione digitale; (ii) Democrazia europea/valori e diritti, Stato di diritto, sicurezza; (iii) Cambiamento climatico e ambien-

¹⁹ *Carta della Conferenza*, <https://futureu.europa.eu/it/pages/charter?locale=it>.

²⁰ Ovvero la Conferenza delle Commissioni Parlamentari dedicate agli affari europei nei Parlamenti nazionali degli Stati membri.

²¹ <https://futureu.europa.eu>.

te/Salute; (iv) L'UE nel mondo/Migrazione. I 4 panel si sono incontrati tre volte, di cui una *online*, per sessioni di due giorni ciascuna. A conclusione dei rispettivi percorsi hanno formulato una serie di raccomandazioni.

Ai panel europei si sono aggiunti dei panel nazionali, ma solo in sei Stati membri (Belgio, Germania, Francia, Italia, Lituania e Paesi Bassi), anche le raccomandazioni di questi ultimi sono confluite nella Plenaria della Conferenza.

Quest'ultima si può inquadrare anch'essa nel metodo deliberativo, ed è stata la sede in cui cittadini, istituzioni ed altri *stakeholder* hanno dialogato e si sono confrontati tra loro. Dei 449 componenti in tutto, 108 erano membri del Parlamento europeo e altrettanti dei Parlamenti nazionali (su un piano di parità), 54 del Consiglio dell'Unione – due per Stato – 3 della Commissione, 18 del Comitato delle Regioni, 18 del Comitato economico e sociale, 8 in rappresentanza delle parti sociali, 8 della società civile, 108 cittadini, di cui 80 rappresentanti (sorteggiati anch'essi) dei panel dei cittadini, 27 membri dei panel nazionali o di eventi della Conferenza e il presidente del Forum europeo della gioventù.

La plenaria è stata il collettore delle raccomandazioni dei panel, delle proposte e dei contributi giunti *online*, raggruppati per temi. Cruciale è stato il ricorso all'intelligenza artificiale nella raccolta e organizzazione delle idee espresse da singoli utenti della piattaforma o nell'ambito dei panel attraverso l'analisi quantitativa e qualitativa supportata da un programma di *text mining*²². Questa enorme quantità di sollecitazioni è stata oggetto di dibattito in sette sessioni di due giorni ciascuna, e in gruppi di lavoro. Al termine dei lavori, la plenaria ha inviato le sue proposte al comitato esecutivo il quale, in piena collaborazione e trasparenza con la plenaria, ha elaborato una relazione²³.

La Conferenza si è conclusa il 9 maggio con la presentazione della Relazione finale ai Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione europea dai Copresidenti del Comitato esecutivo

²² Si rinvia in proposito a F. MARTINES, *La Conferenza sul futuro dell'Europa: prime valutazioni*, cit., in particolare p. 15.

²³ La relazione sul risultato finale è disponibile al *link* https://www.politicheeuropee.gov.it/media/6698/20222472_it_04.pdf.

della Conferenza. La relazione include 49 proposte che comprendono più di 300 provvedimenti articolati su 9 temi, basate su 178 raccomandazioni dei panel dei cittadini europei, sui contributi dei panel ed eventi nazionali, e sui contributi e le idee raccolte sulla piattaforma *online*.

Dopo la conclusione della Conferenza, le istituzioni dell'Unione hanno iniziato una riflessione sul seguito da dare alle proposte. Il 10 giugno 2022 il Consiglio – in realtà il suo segretariato – ha pubblicato una prima valutazione tecnica delle proposte a giugno ed un aggiornamento a novembre²⁴: si tratta di un testo imparziale che per ogni proposta verifica lo stato dell'arte e ciò che può essere fatto nell'ambito delle competenze e delle basi giuridiche esistenti, e di ciò che invece richiede revisioni ai trattati. Il 4 maggio 2022 il Parlamento aveva già adottato una risoluzione sul seguito da dare alla Conferenza,²⁵ e poco dopo, il 17 giugno, si sarebbe espressa la Commissione con una Comunicazione²⁶. Il tono delle due istituzioni sovranazionali era ben diverso da quello del Consiglio che in sede tecnica faceva l'inventario delle richieste e delle possibili basi giuridiche, poiché entrambe manifestano a chiare lettere l'intenzione di schierarsi dalla parte dei cittadini e di rispondere alle loro aspettative. La Commissione, infatti, predisponava un'analisi analoga a quella del Consiglio, ma in una prospettiva più politica, pubblicando in allegato le 49 proposte divise in aree tematiche e suddividendole in categorie a seconda che vi fossero iniziative legislative già *in itinere*, azioni pianificate per dar se-

²⁴ Doc 1033/22 e Doc 10033/1/22 REV 1, reperibili *online*. La tabella allegata ai due documenti contiene tre colonne, che rispettivamente: i) elencano tutte le proposte e le misure specifiche correlate, ii) illustrano in che misura le istituzioni dell'UE vi stanno già lavorando (ovvero: che cosa si sta facendo?) e iii) spiegano in che modo tali misure potrebbero essere eventualmente attuate e su quale base giuridica (valutazione della fattibilità). Nei casi in cui una misura richiederebbe modifiche dei trattati per essere attuata, ciò è indicato in grigio nella terza colonna iii).

²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 4 maggio 2022 sul seguito da dare alle conclusioni della Conferenza sul futuro dell'Europa (2022/2648(RSP)).

²⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Conference on the Future of Europe. Putting Vision into Concrete Action*, 17 June 2022, COM(2022) 404 final.

guito alle proposte (ma non ancora o non necessariamente allo stadio dell'iniziativa) e nuove iniziative, ma anche richieste che necessitassero di revisione dei Trattati, accompagnate dall'intenzione di darvi seguito. Precisava inoltre come attuare le proposte attraverso gli strumenti esistenti e rivedere i Trattati non fossero opzioni in alternativa, ma che quanto potesse essere fatto senza ricorrere alla revisione dovesse essere fatto. Dichiarava anche la propria intenzione di promuovere il ricorso alla procedura di revisione semplificata *ex art.* 48, par. 6, del TUE per passare dal voto all'unanimità al voto a maggioranza qualificata in una serie di ipotesi e di rimanere comunque "dalla parte di chi vuol riformare l'Unione per farla funzionare meglio", anche attraverso la riforma dei Trattati, se necessario, come potrebbe essere necessario nei settori della salute e della sicurezza.

Il Parlamento è stato ancor più diretto: ha lodato la partecipazione innovativa dei cittadini alla Conferenza e ha chiesto la revisione dei trattati. È del successivo 9 giugno una Risoluzione del Parlamento europeo che contiene la richiesta formale di convocare una Convenzione per la revisione dei Trattati²⁷, quale atto di iniziativa ai sensi dell'art. 48 del TUE. Nello stesso atto si suggeriva una prima serie di revisioni²⁸. Un'analisi più dettagliata delle proposte è in corso per proporre

²⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sulla richiesta di convocare una Convenzione per la revisione dei Trattati (2022/2705(RSP)). Questa si pone in una linea di continuità con le precedenti risoluzioni del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell'attuale struttura istituzionale dell'Unione europea e del 13 febbraio 2019 sullo stato del dibattito sul futuro dell'Europa.

²⁸ Queste sono: voto a maggioranza qualificata per le decisioni del Consiglio anziché all'unanimità nei settori pertinenti (sanzioni, clausole passerella e situazioni di emergenza); adeguamento delle competenze dell'Unione nei settori della salute e delle minacce sanitarie transfrontaliere, completamento dell'Unione dell'energia basata sull'efficienza energetica e sulle energie rinnovabili, difesa e politiche sociali ed economiche; attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali e integrazione del progresso sociale nell'art. 9 del TFUE, in collegamento con un protocollo sul progresso sociale nei trattati; sostenere il rafforzamento della competitività e della resilienza dell'economia dell'UE, con particolare attenzione alle piccole e medie imprese e ai controlli della competitività, e promuovere investimenti orientati al futuro incentrati sulle transizioni giuste, verdi e digitali; conferire al Parlamento pieni diritti di codecisione sul bilancio dell'Unione e il diritto di avviare, modificare o abrogare atti legisla-

emendamenti formali, nell'ambito della Commissione Affari Costituzionali (AFCO). La necessità di coinvolgere nella valutazione numerose altre Commissioni parlamentari comporta che questi lavori siano in corso nel momento in cui scriviamo.

Il presidente di turno Macron in occasione della cerimonia conclusiva della Conferenza²⁹ ha richiesto una discussione franca e libera in sede di Consiglio europeo sulla possibilità di lanciare una Convenzione. Questa istituzione, tuttavia, si è dimostrata a dir poco tiepida e sicuramente reticente nelle sue Conclusioni del 23-24 giugno³⁰. Sembra, peraltro, non avere colto l'opportunità offerta dalla Conferenza quantomeno per aggiornare la propria agenda strategica 2019-2024,³¹ che andrebbe rivista in ogni caso date le evoluzioni del contesto internazionale e delle priorità dell'Unione dal 2019 ad oggi.

A seguire, si segnala il programma di lavoro della Commissione per il 2023³², di cui si dirà nel paragrafo conclusivo. Basti anticipare

tivi; rafforzare la protezione dei valori dell'Unione e rendere più efficace l'impegno degli Stati a rispettarli.

²⁹ https://multimedia.europarl.europa.eu/de/video/-conference-on-the-future-of-europe---closing-event-testimonials-by-citizens-of-the-national-citizens-panels_I224701.

³⁰ In particolare, al punto VI dedicato alla CoFoE si legge: «27. Il Consiglio europeo prende atto delle proposte contenute nella relazione sui risultati della Conferenza presentata ai tre copresidenti. La Conferenza ha rappresentato un'opportunità unica per dialogare con i cittadini europei. 28. Le istituzioni devono garantire un seguito efficace alla relazione, ciascuna nell'ambito delle rispettive competenze e conformemente ai trattati. Il Consiglio europeo prende atto che sono già stati intrapresi lavori al riguardo. 29. Ricorda l'importanza di garantire che i cittadini siano informati del seguito dato alle proposte formulate nella relazione».

³¹ Reperibile *online* al sito <https://www.consilium.europa.eu/media/39937/a-new-strategic-agenda-2019-2024-it.pdf>. Come osserva R. DRACHENBERG, *The Conference on the Future of Europe and the European Council: How far is there a shared policy agenda for the future?*, in *European Parliamentary Research Service*, PE 730.325 – June 2022, in particolare p. 3 «An initial comparison of the 49 objectives identified by the CoFoE with the Strategic Agenda and subsequent European Council conclusions shows that, for 37 objectives, there is either partial (16) or significant (21) convergence with the priorities identified by the European Council, while for 12 objectives there is limited or no convergence».

³² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni *Programma di*

che una serie di iniziative sono già calendarizzate per rispondere alle sollecitazioni dei cittadini.

Se già questo non stupisse abbastanza, quanto al ruolo attivo che i cittadini europei coinvolti nel processo hanno già svolto sollecitando iniziative legislative e politiche, ancora più sorprendente è quanto avvenuto nel dicembre 2022.

Il 2 dicembre 2022 si è tenuto presso il Parlamento europeo a Bruxelles un evento “di *feedback*” sul seguito da dare alla CoFoE. L’incontro ha riunito i cittadini che hanno preso parte ai panel, i rappresentanti delle istituzioni ed altri componenti della Plenaria. All’esito di questo incontro, una lettera aperta è stata indirizzata al Consiglio – l’unica istituzione politica che non si è ancora pronunciata sulle proprie intenzioni – intitolata “*Usage of the Conference proposals*”. Il 21 dicembre, il Consiglio, rispondendo a questa lettera con una risposta altrettanto aperta – “*Reply to citizens’ open letter*”³³ – a firma della Presidenza ceca, ringraziava i cittadini per l’impegno profuso e assicurava di aver già avviato un percorso per dare seguito ad una serie di proposte nell’ambito delle proprie competenze (riportando diversi esempi di atti e procedure in fase già avanzata). Quanto alla revisione dei Trattati, però, faceva presente ai cittadini la procedura prevista dall’art. 48 per la revisione e la competenza a decidere in merito del Consiglio europeo, senza fare mistero del lungo percorso e dell’esito incerto nel caso tale passo fosse compiuto. Rispondendo al (fondato) timore espresso dai cittadini che i loro stessi Stati ne tradissero le aspettative, la Presidenza si soffermava con tono rassicurante sulle migliori intenzioni dell’istituzione e sul fatto che la procedura legislativa prevede nella maggior parte dei casi il voto a maggioranza qualificata. Lo scambio di lettere tra Consiglio e cittadini è un surreale inedito nell’esperienza democratica europea.

L’improbabilità che si arrivi ad una revisione dei Trattati, come sembrerebbe opportuno per dare seguito a tutte quelle proposte che

lavoro della Commissione per il 2023 Un’Unione salda e unita, del 18 ottobre 2022, COM(2022) 548 def.

³³ Si tratta del documento SGS22/05516, tanto questo che la lettera sono disponibili sul sito del Consiglio, seppure non menzionati nella pagina dedicata alla Conferenza sul futuro e quindi non particolarmente in evidenza

prevedono un'estensione o un rafforzamento delle competenze esistenti o alterazioni al processo decisionale, a partire dai criteri di voto, sembra alquanto improbabile con le attuali regole che impongono l'unanimità ai fini della revisione ordinaria e tenuto conto dell'attuale clima politico. Le soluzioni alternative, che pure esistono, si pongono in una prospettiva di rottura rispetto al quadro istituzionale unico esistente e presentano pro e contro³⁴. Richiedono comunque un numero congruo di autorevoli Stati membri e una forte volontà politica di questi. Come si dirà, questo non vanifica l'esercizio democratico, destinato comunque a produrre conseguenze importanti.

3. Cosa ha funzionato e cosa potrebbe funzionare meglio: perfezionare lo strumento

a) partecipazione e visibilità

L'analisi critica di questo percorso complesso si può suddividere in quattro aree specifiche: partecipazione, visibilità, buon funzionamento, impatto.

Anzitutto, è bene chiedersi, se la Conferenza abbia "funzionato" nel coinvolgere i cittadini europei, ovvero se i numeri relativi alla partecipazione ne abbiano dimostrato l'utilità e il successo. In secondo luogo, se essa abbia contribuito a costruire quello spazio politico europeo ritenuto essenziale ai fini della partecipazione democratica. Ancillare rispetto ai due obiettivi è proprio una prima analisi della sua visibilità.

I numeri finali non sono eccezionalmente buoni, né mostrano un completo fallimento: una valutazione onesta sta in qualche modo nel mezzo. Quasi 5 milioni di visitatori individuali, oltre 750.000 partecipanti, 18.000 idee dibattute e oltre 6.500 eventi organizzati non sono poi così tanti per un'Unione di circa 450 milioni di cittadini. Tuttavia, non sono tali da renderlo irrilevante. Va detto poi che il numero di eventi registrati lascia intendere un più ampio impatto *offline*.

³⁴ Si rinvia sul punto a L. LIONELLO, *Gli esiti della Conferenza sul futuro dell'Europa*, cit.

Un ruolo proattivo dei governi nazionali era particolarmente auspicabile e utile nella promozione della partecipazione dei cittadini alla piattaforma *online*. Era, in ultima analisi, nelle mani dei governi nazionali promuovere o ignorare questo processo, diffondendo informazioni efficaci e fornendo un reale incoraggiamento per indurre i cittadini a parteciparvi. A poco servono i processi partecipativi, infatti, se non sono realmente partecipati. In ogni Stato membro dell'Unione questo esercizio democratico è stato modellato in modo diverso; in Italia la partecipazione è stata l'oggetto di una strategia nazionale articolata³⁵.

La partecipazione, tuttavia, in Italia come altrove, non è andata molto oltre le iniziative frutto direttamente e indirettamente delle iniziative europee, delle campagne eventualmente promosse dagli Stati membri – a vari livelli di governo – e di quelle promosse dai movimenti europeisti e da altre nicchie interessate – come le cattedre universitarie di studi europei. Si tratta, peraltro, di ambiti – questi ultimi – in cui l'attenzione sull'Unione e le sue iniziative è di per sé già elevata.

La Conferenza, quindi, non ha sfondato il muro del grande pub-

³⁵ Il Governo italiano ha istituito due organismi temporanei dedicati ad amplificare l'invito europeo ai cittadini a contribuire alla piattaforma *online*. Il quadro di *governance* è stato creato con Decreti del Presidente del Consiglio che istituiscono un Comitato Scientifico per il Futuro dell'Europa, un Comitato Organizzativo – copresieduto e cogestito dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI) e dal Dipartimento per le Politiche europee (DPE) – e una Segreteria tecnica. DPCM del 20 aprile 2021, modificato il 2 luglio 2021, DPCM del 15 luglio, riportati come allegati 2, 3 e 4 al volume Conferenza sul futuro dell'Europa, Relazione del Governo sul contributo italiano. https://www.politicheeuropee.gov.it/media/6373/futuroeuropa_volume_web.pdf, attraverso questa struttura di *governance* perseguiva due finalità: (1) promuovere il caricamento sulla piattaforma di un numero quanto più elevato di contributi, anche attraverso l'organizzazione di eventi dedicati; (2) diffondere nella popolazione la consapevolezza dell'esercizio democratico in corso affinché, anche senza una diretta sollecitazione, chiunque fosse interessato – individui, società civile e altri corpi intermedi della società – potesse di propria iniziativa contribuire nei modi e nelle forme che avesse ritenuto opportuni, anche attraverso una strategia di *marketing* sui *social media*, la produzione e proiezione di uno *spot* pubblicitario e l'assunzione di *influencer*. Tutte le iniziative della campagna sono riportate dettagliatamente nel volume Conferenza sul futuro dell'Europa, Relazione del Governo sul contributo italiano, liberamente scaricabile *online* dal sito <https://www.politicheeuropee.gov.it/it/comunicazione/pubblicazioni/cofoe-relazione-ita/>.

blico e dei media nazionali³⁶. Non solo è mancata una consapevolezza generale sulla piattaforma, ma quasi nulla è stato riportato sull'attività dei panel nei notiziari e nei programmi di attualità. Ciò sembra riflettere un *deficit* europeo più generale nella comunicazione, come riportato dall'Eurobarometro. In media solo 1 europeo su 4 riferiva di aver sentito parlare della CoFoE nel settembre-ottobre 2021³⁷, quindi, la mancanza di informazione mediatica non è solo un problema di comunicazione italiano, ma europeo, o meglio la somma di problemi nazionali³⁸.

La grande maggioranza dei cittadini europei è rimasta fuori da questo processo, dimostrando così, ancora una volta, come partecipazione e visibilità vadano di pari passo e di come i grandi mezzi di comunicazione – televisione, radio, giornali – siano essenziali nella costruzione di uno spazio politico integrato³⁹. Si può solo sperare che l'adozione auspicata di una legge elettorale uniforme e l'eventuale creazione di liste transnazionali contribuiscano a spingere verso una maggiore visibilità che non andrebbe solo a vantaggio di iniziative specifiche, per quanto importanti, ma anche di una maggiore consapevolezza dei cittadini europei di appartenenza allo spazio politico dell'Unione.

Significativamente, i contributi caricati sulla piattaforma CoFoE,

³⁶ *Conference on the Future of Europe: What worked, what now, what next?*, High-Level Advisory Group Report, Conference on the Future of Europe Observatory, 22 febbraio 2022, https://conference-observatory.eu/wp-content/uploads/2022/03/High_Level_Advisory_Group_Report.pdf.

³⁷ Cfr. lo speciale Eurobarometro 517 del 2022. Va specificato che l'Eurobarometro sull'argomento è stato pubblicato nel marzo 2022 e ha riguardato il periodo settembre-ottobre 2021. Alla domanda "Ha letto di recente sulla stampa, visto su Internet o in televisione o sentito alla radio qualcosa sulla Conferenza sul futuro dell'Europa", hanno risposto in media 1 cittadino su 4 (media UE 23%) "Sì, ma non so davvero di cosa si tratta". *Eurobarometro 2022: Future of Europe 2021*. Speciale Eurobarometro 517, gennaio 2022. <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2554,QA6>.

³⁸ *Conference on the Future of Europe: What worked, what now, what next?*, cit.

³⁹ A. MICHAILIDOU, A.H.J. TRENZ, *The Future of Europe debate needs the intermediary power of journalism*, in *EUI transnational democracy blog*, 7 March 2022, <https://blogs.eui.eu/transnational-democracy/the-future-of-europe-debate-needs-the-intermediary-power-of-journalism/>.

mostrano una forte similarità anche al di là delle collocazioni nazionali, il che lascia presumere che tutto sommato, se non una sfera politica europea, esistano almeno numerose preoccupazioni ed esigenze condivise. Soprattutto tra i giovani cittadini, c'è un'attenzione diffusa per gli obiettivi ambientali così come per l'occupazione, l'inclusione e la giustizia sociale.

Vi è qualche ulteriore perplessità sulla scarsa partecipazione degli euroscettici alla consultazione, agli eventi e forse all'intero processo. Certo, anch'essi potevano accedere alla piattaforma e sollecitare eventi per esprimere le proprie posizioni, ma mancava forse il genuino interesse a farlo. C'è anche il forte sospetto che siano stati poco raggiunti dalle sollecitazioni a partecipare, che hanno coinvolto soprattutto i giovani e gli ambienti già di per sé europeisti.

b) *buon funzionamento*

Tra gli ostacoli al buon funzionamento dell'esercizio bisogna menzionarne alcuni specifici all'uno o dell'altro strumento – la piattaforma e i panel – ed altri che hanno impattato sull'insieme delle attività. Forse il principale tra questi ultimi è stato l'incertezza sulle finalità dell'esercizio⁴⁰.

Nelle intenzioni della Commissione, successivamente confermate dal Parlamento, questo percorso era finalizzato ad una revisione dei Trattati europei. Tuttavia, il Consiglio è rimasto ambiguo sul punto e gli Stati membri hanno preso posizioni differenti tra loro.

L'Italia ha preso posizione molto presto, con un documento denominato *Non-paper italiano sulla Conferenza sul futuro dell'Europa*, del 14 febbraio 2020⁴¹. Il Governo italiano si è detto decisamente favo-

⁴⁰ Sulla mancata definizione e sulle ambiguità degli obiettivi della Conferenza si vedano, *inter alia*, F. FABBRINI, *The Conference on the Future of Europe*, cit., nonché *Conference on the Future of Europe: What worked, what now, what next?*, cit.

⁴¹ <https://www.politicheeuropee.gov.it/en/conference-on-the-future-of-europe/documents/italian-non-paper>. Inoltre, il 27 aprile 2022 sia il Senato che le competenti Commissioni della Camera dei Deputati hanno adottato linee guida che invitano il Governo a sostenere le proposte che emergono dalla CoFoE, si veda *Conferenza sul Futuro dell'Europa: Relazione sul risultato finale*, cit. Inoltre, nei momenti principali della campagna, culminata con gli Stati generali della Conferenza

revole a una sostanziale revisione dei Trattati europei a seguito della CoFoE. Più morbido, ma aperto alla revisione dei Trattati, il *Non-paper* presentato da Germania, Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna *on implementing the proposals of the Plenary of the “Conference on the Future of Europe”* del 13 maggio 2022⁴². Molto più vago e senza alcun riferimento alla revisione dei Trattati il *Non-paper Conference on the Future of Europe: Common approach* sottoscritto da Austria, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Olanda, Slovacchia e Svezia⁴³. La Presidenza Ceca ha messo il punto all'ordine del giorno nel Consiglio Affari generali (CAG) dell'ottobre 2022 per avviare una discussione ed ha invitato formalmente gli Stati membri a prendere posizione sull'opportunità di avviare il processo di revisione richiesto dal Parlamento europeo. I Ministri hanno preso tempo, esprimendo l'intenzione di attendere l'esito dei lavori in seno alla Commissione AFCE del Parlamento, impegnata ad individuare le proposte specifiche di modifica dei trattati. Il passaggio alla Presidenza svedese dal primo gennaio 2023 non induce tuttavia ad essere particolarmente ottimisti sulla futura posizione del Consiglio.

Tale vaghezza negli obiettivi, solo in parte compensata dalla presa di posizione del Parlamento e della Commissione, abbinata all'ampiezza dell'oggetto della riflessione, ha reso difficile orientare la discussione dei cittadini verso un risultato voluto.

I 9 temi oggetto della piattaforma e i 4 macro-temi nel mandato dei panel coprono tutto l'ambito d'azione dell'Unione e vanno anche al di

sul futuro dell'Europa tenutisi a Roma il 15 giugno 2022, tutti i ministri e i sottosegretari agli affari esteri ed europei si sono espressi con forza a favore di una posizione netta e coraggiosa dell'Italia. Nei loro interventi hanno promosso un'audace revisione dei trattati, al fine di rafforzare la dimensione istituzionale sovranazionale attraverso l'abolizione del voto all'unanimità, il passaggio a una più decisa dimensione comune nella *governance* economica e nella politica estera e di sicurezza comune e nel rafforzamento di competenze deboli, come la migrazione e la politica sociale o l'assistenza sanitaria.

⁴² <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2022D20911&did=2022D20911>.

⁴³ <https://twitter.com/sweden2023eu/status/1523637827686531072?s=21&t=AyHxCfeE0w6i8yVGfKQfqQbraio-2020.pdf>.

là di questa. Se, da un lato, ciò ha consentito uno scambio molto aperto sul futuro, dall'altro non ha aiutato a focalizzare la discussione sulle politiche piuttosto che sul processo di integrazione, portando invece a frammentare il discorso relativo a quest'ultimo: volere "più Europa" in politica sociale, sanitaria o ambientale significa volere più integrazione politica in via orizzontale? Peraltro, l'onnicomprendività, unita al fatto che difficilmente i cittadini conoscono i confini di ciò che l'Unione può e non può fare, hanno certamente contribuito a sollecitare una congerie eterogenea e difficilmente gestibile di contributi sulla piattaforma e a rendere complessa l'organizzazione dei lavori nei panel. Come sottolineano i membri dell'*High Level Advisory Group* convocato da quattro prestigiosi *think tank*⁴⁴, si poteva fare miglior uso degli esperti e provvedere i cittadini con un po' di informazione di contesto in più prima di affrontare temi così delicati, magari dando loro il tempo di assorbire le informazioni prima dei dibattiti nelle plenarie anziché comprimendo tutto nelle sessioni: esperti, dibattito nei gruppi, dibattito in plenaria. Gli stessi mettono in evidenza anche il difficile raccordo tra il canale partecipativo e quello deliberativo: la piattaforma avrebbe potuto precedere i panel anziché andare in parallelo con gli stessi, così che i contributi raccolti *online* potessero confluire in maniera più organica nel dibattito di questi.

Quanto alla piattaforma poi, va detto che – come per gli altri strumenti di partecipazione *online* dell'Unione – valgono le consuete osservazioni sul *gap* di alfabetizzazione informatica e sul *digital divide*. Il sorteggio dei cittadini per i panel ed il fatto che questi vengono raggiunti telefonicamente, appare già più democratico. È importante, tuttavia, che chi partecipa abbia copertura delle spese, come del lucro cessante e che si risolvano una serie di problemi che peserebbero in maniera discriminatoria sulla partecipazione (come l'accudimento dei bambini o eventuali speciali esigenze di salute). Sicuramente l'ostacolo linguistico è quello su cui si sono concentrati – e con successo – i maggiori sforzi.

Il ruolo dei cittadini che fungevano da "ambasciatori" dei panel nella Plenaria si è rivelato estremamente impegnativo nel riportare un dibattito ampio e ricco senza necessariamente avere un chiaro manda-

⁴⁴ *Conference on the Future of Europe: What worked, what now, what next?*, cit.

to per farlo o un supporto sul come farlo. D'altro canto, rappresentare un'assemblea sorteggiata essendo a propria volta sorteggiati, può sembrare logicamente coerente, ma stride un po' con il mandato. Forse in questo caso un processo di selezione diverso avrebbe facilitato il compito dei portavoce, legittimandoli.

c) *impatto*

L'obiettivo della Presidente von der Leyen – far crescere la giovane democrazia europea e accorciare la distanza tra l'Unione e i suoi cittadini⁴⁵ – è stato parzialmente raggiunto. Questo è stato vero per i cittadini effettivamente coinvolti e anche in questo caso non senza frustrazioni e difficoltà che si potranno probabilmente superare con una messa a punto degli strumenti per la prossima volta, perché, come si dirà nel paragrafo successivo, siamo pronti a scommettere sul fatto che ci sarà una prossima volta.

L'impatto del lavoro svolto dai cittadini europei che hanno dialogato nella Plenaria e nel *follow-up* con le tre istituzioni politiche dell'Unione è innegabile; questo legittima una serie di passi che il Parlamento e la Commissione hanno già compiuto ed esercita un'innegabile pressione sul Consiglio, quale che ne sia l'esito.

L'impatto, tuttavia, è anche un altro e se ne darà più ampiamente conto nel paragrafo successivo: la volontà dei cittadini di continuare a partecipare e deliberare, espressa a chiare lettere nella raccomandazione 39 del Panel 2, la cui riflessione era dedicata a Democrazia europea/Valori e diritti, Stato di diritto, sicurezza⁴⁶. Tale proposta è confluita, senza sostanziali modifiche, nella Relazione finale, come propo-

⁴⁵ In U. VON DER LEYEN, *A Union that strives for more*, cit., possiamo leggere: «*I want Europeans to build the future of our Union. They should play a leading and active part in setting our priorities and our level of ambition. I want citizens to have their say at a Conference on the Future of Europe, to start in 2020 and run for two years. The Conference should bring together citizens, including a significant role for young people, civil society and European institutions as equal partners*», p. 19.

⁴⁶ Si vedano i resoconti contenenti le raccomandazioni di ciascun Panel sul sito della Conferenza, all'indirizzo <https://futureu.europa.eu/it/assemblies/citizens-panels?locale=it>. In particolare la raccomandazione citata è rinvenibile nel resoconto del Panel 2, pp. 16-17.

sta 36, n. 7: «organizzare periodicamente assemblee dei cittadini, sulla base del diritto dell'UE giuridicamente vincolante. I partecipanti devono essere selezionati in modo casuale, con criteri di rappresentatività, e la partecipazione dovrebbe essere incentivata. Se necessario, ci sarà il supporto di esperti in modo che i membri dell'assemblea dispongano di informazioni sufficienti per deliberare. Se i risultati non saranno presi in considerazione dalle istituzioni, tale scelta dovrebbe essere debitamente motivata; la partecipazione e il coinvolgimento preliminare dei cittadini e della società civile sono una base importante per le decisioni politiche che devono essere prese dai rappresentanti eletti. L'UE si fonda sulla democrazia rappresentativa: con le elezioni europee, i cittadini conferiscono un mandato chiaro ai loro rappresentanti e si esprimono indirettamente sulle politiche dell'UE»⁴⁷.

Dunque, se l'obiettivo iniziale della convocazione della CoFoE era coinvolgere i cittadini nella stesura di una nuova agenda collettiva su cui basare l'attività dell'Unione nei prossimi anni, superando la percepita distanza tra cittadini e istituzioni e la sensazione di “tecnocraticità”, alimentata da una narrativa euroscettica non sempre fedele alla realtà, la verità è che i panel (e in misura minore la piattaforma) hanno rivelato a chi vi ha partecipato il piacere di contribuire e la convinzione che questo nuovo corso vada seguito senza riserve. Dunque, i due canali partecipativo e deliberativo, sembrano aver funzionato, al di là dei contenuti proposti, nell'inaugurare un metodo, anche se non completamente nuovo, comunque mai sperimentato finora in tutta la sua portata⁴⁸.

⁴⁷ Come messo in evidenza anche da F. MARTINES, cit., una proposta analoga è stata formulata dal Comitato delle Regioni in *Working Together to Bring the EU Closer to its Citizens: EU Cities and Regions' Key Proposals to Renew the EU (2019-2024)*, n. 3975, June 2019, reperibile *online*. Sull'argomento si veda lo studio commissionato dalla Commissione per gli Affari costituzionali del Parlamento europeo A. ALEMANNI, *Towards a Citizens' Permanent Participatory Mechanism in the EU*, PE 735.927, September 2022.

⁴⁸ Cfr. A. ALEMANNI, J. ORGAN, *The Case for Citizen Participation in the European Union: A Theoretical Perspective on EU Participatory Democracy*, in A. ALEMANNI, J. ORGAN (eds.), *Citizen Participation in Democratic Europe: What next for the EU?*, Colchester, 2021; G. SGUEO, *The Practice of Democracy*, cit.

4. *Creatività e path dependency nel processo di integrazione europea: perché i panel dei cittadini rimarranno nell'ordinamento dell'Unione*

La creatività nelle soluzioni istituzionali e nei metodi dell'Unione è ben nota, quantomeno tra gli addetti ai lavori, già consapevoli del suo essere una creazione istituzionale *sui generis*, dunque meno vincolata dalle tradizioni e dalle strutture giuridiche pre-esistenti di quanto non siano gli ordinamenti nazionali. Si può inoltre, senza tema di smentita, definire l'Unione un'avanguardia ed un laboratorio del mondo per quanto attiene alla realizzazione di percorsi democratici sovranazionali, tanto di natura rappresentativa quanto partecipativa. Si vuole, tuttavia, evidenziare un'altra caratteristica di questo ordinamento in rapida evoluzione che va sotto il nome anglosassone di *path dependency*. Questa "dipendenza dal sentiero", saldandosi alla creatività, si manifesta nel fatto che l'Unione apre nuove strade, le segue una prima, una seconda volta e poi tende a rimanere nel percorso intrapreso. Non di rado vi fa seguito una codificazione nella normativa di primo o secondo grado. È il noto fenomeno per cui gli attori istituzionali tendono a restare nei processi e nei meccanismi di *governance* una volta che questi sono stati modificati e difficilmente tornano indietro.

Due sono gli esempi particolarmente calzanti in questa sede: i meccanismi di democrazia partecipativa e la procedura di revisione dei Trattati.

Quanto ai primi, si è già evidenziato come la Commissione dagli anni Ottanta faccia ampio ricorso a consultazioni su libri verdi e libri bianchi prima di varare un'iniziativa legislativa⁴⁹. È noto come solo con la revisione operata dal Trattato di Lisbona questo metodo di lavoro sia stato elevato da prassi ad elemento di democrazia partecipativa: «[a]l fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate» (art. 11, par. 3, del TFUE).

⁴⁹ Per l'archivio storico dei libri verdi sin dal 1984 si veda https://web.archive.org/web/20090220172622/http://europa.eu/documents/comm/green_papers/index_it.htm, parimenti per i libri bianchi https://web.archive.org/web/20081221013750/http://europa.eu/documents/comm/white_papers/index_it.htm.

Quanto alla modalità di revisione ordinaria dei trattati Europei, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, era necessaria la convocazione di una conferenza intergovernativa. Dal 2009 l'art. 48, par. 3, del TUE prevede la convocazione di una Convenzione composta da rappresentanti dei Parlamenti nazionali, dei Capi di Stato o di Governo degli Stati membri, del Parlamento europeo e della Commissione. La convenzione, un altro processo democratico di carattere deliberativo, esamina i progetti di modifica e si limita a presentare una raccomandazione, adottata per consenso, alla Conferenza intergovernativa che rimane quindi lo snodo principale del procedimento per la revisione dei Trattati, con tutto ciò che comporta in termini di metodo e di consenso.

La Convenzione, tuttavia, è anch'essa un'eredità della prassi, essendo già stata sperimentata in seno al processo "quasi costituente" che aveva portato nel 2003 alla redazione del progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, e prima ancora nella redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione proclamata a Nizza nel 2000. Questa modalità di preparazione del processo di revisione era stata salutata con favore da quanti vedono il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali come un significativo passo avanti in termini di democrazia rispetto al classico metodo diplomatico-intergovernativo di redazione dei trattati internazionali previsto dalla Convenzione di Vienna.

Nel 2021 la Commissione ha chiesto, e ottenuto, un balzo in avanti dall'esito ancora incerto: prima che una conferenza intergovernativa o una convenzione siano convocate, le istituzioni europee si sono proposte di ascoltare la voce dei cittadini attraverso il doppio canale della Conferenza sul futuro dell'Europa. Se effettivamente questo processo inaugurato con la CoFoE avrà un seguito, non ci stupiremmo di vedere nuovamente emendata la procedura di revisione. Se non lo avrà, questa modalità di partecipazione in sede deliberativa non vincolante rimarrà comunque nel processo legislativo dell'Unione

Come testimonia il Programma di lavoro della Commissione per il 2023, una serie di misure legislative sono già in cantiere⁵⁰. In questo

⁵⁰ Si vedano la Comunicazione dalla Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale al Comitato delle

possiamo leggere: «In virtù del successo della Conferenza sul futuro dell'Europa, i panel di cittadini prendono ora parte alla definizione delle politiche della Commissione in taluni settori chiave. La nuova generazione di panel di cittadini delibererà sulle iniziative del prossimo anno in materia di sprechi alimentari, mobilità per l'apprendimento e mondi virtuali». Il panel destinato a supportare l'iniziativa legislativa in materia di spreco alimentare è già stato convocato a Bruxelles il 16 dicembre. Si tratta di un precedente che non ci stupiremmo, ancora una volta, di vedere presto o tardi codificato.

La Commissione sta anche già sviluppando una nuova piattaforma interattiva sul modello della piattaforma multilingue della CoFoE, con l'obiettivo di far confluire in questa una serie di strumenti di partecipazione *online* già esistenti, come il portale "Di la tua"⁵¹ e il sito dedicato all'Iniziativa dei cittadini europei⁵².

Sebbene una mancata revisione dei trattati potrebbe in futuro indurre alcuni commentatori a dichiarare la Conferenza un fallimento, o quanto meno ad esprimere dubbi sull'utilità complessiva dell'esercizio, ci sembra che esso abbia rilevato priorità simili tra cittadini che potrebbero condurre – se il metodo continuerà, come un sentiero, ad essere percorso e approfondito dall'uso – ad una progressiva convergenza delle culture politiche europee, contribuendo a costruire quel senso di appartenenza che ancora oggi è carente, a rafforzare la legittimità del sistema istituzionale europeo e a trasmettere un senso di condivisione.

La frammentazione dello spazio pubblico europeo, che è il portato di sistemi dell'informazione e di partiti nazionali, non verrà magicamente superata, ma sicuramente si aggiungerà un tassello in più alla cittadinanza europea intesa come appartenenza ad una sfera politica nell'ambito di *un'Unione sempre più stretta fra i popoli europei*.

Il primo capo di Governo ad indirizzarsi al Parlamento europeo nel *follow-up* della Conferenza, Mario Draghi, ha giustamente rilevato:

regioni, *Conferenza sul Futuro dell'Europa. Dalla visione all'azione*, del 17 giugno 2022, COM(2022) 404 final, ed il *Programma di lavoro della Commissione per il 2023 Un'Unione salda e unita*, del 18 ottobre 2022, COM(2022) 548 final, p. 5.

⁵¹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say_it.

⁵² https://europa.eu/citizens-initiative/_it.

«Abbiamo bisogno di un federalismo pragmatico, che abbracci tutti gli ambiti colpiti dalle trasformazioni in corso – dall’economia, all’energia, alla sicurezza. Se ciò richiede l’inizio di un percorso che porterà alla revisione dei Trattati, lo si abbracci con coraggio e con fiducia. Se dagli eventi tragici di questi anni sapremo trarre la forza di fare un passo avanti; se sapremo immaginare un funzionamento più efficiente delle istituzioni europee che permetta di trovare soluzioni tempestive ai problemi dei cittadini; allora potremo consegnare loro un’Europa in cui potranno riconoscersi con orgoglio»⁵³. “Riconoscersi” ci sembra una parola chiave in questa prospettiva. L’obiettivo perseguito attraverso i nuovi strumenti è dichiaratamente quello di una politica pensata per i cittadini e con i cittadini, affinché essi possano riconoscersi.

⁵³ Discorso del Presidente DRAGHI alla Plenaria del Parlamento Europeo, Strasburgo, 3 maggio 2022, disponibile *online* al sito <https://www.astrid-online.it/static/upload/disc/discorso-presidente-draghi-plenaria-pe-3.5.2022.pdf>.

*Abstract*IL RUOLO DEI CITTADINI NELLA CONFERENZA
SUL FUTURO DELL'EUROPA:
PASSI AVANTI IN TEMA DI DEMOCRAZIA
PARTECIPATIVA E DELIBERATIVA

Le origini, la *ratio* e gli obiettivi della Conferenza sul futuro dell'Europa (di seguito CoFoE), un esercizio democratico senza precedenti su scala europea, formano l'oggetto di questo capitolo, insieme ad un'analisi critica sui suoi esiti e soprattutto delle sue implicazioni per l'evoluzione dell'ordinamento europeo. La tesi di fondo è che i nuovi strumenti testati con la CoFoE siano destinati a rimanere nell'Unione europea arricchendo di spessore la sua democraticità e confermandone il ruolo di laboratorio del mondo per quanto attiene alla democrazia sovranazionale. L'attuale crisi della democrazia e lo sviluppo di modelli alternativi di democrazia partecipativa e deliberativa sono temi ampiamente esplorati dalla dottrina politologica, soprattutto in relazione al livello di governo nazionale. Questi presentano potenzialità ed implicazioni altrettanto significative nell'ordinamento europeo, in cui la riflessione si presta ad evidenziarne le peculiarità anche in relazione all'evoluzione dell'istituto della cittadinanza europea.

THE ROLE OF CITIZENS IN THE CONFERENCE ON THE FUTURE
OF EUROPE: STEPS FORWARD ON PARTICIPATORY
AND DELIBERATIVE DEMOCRACY

The origins, *ratio* and objectives of the Conference on the Future of Europe (hereinafter CoFoE), an unprecedented democratic exercise on a European scale, form the subject of this chapter, together with a critical analysis of its outcomes and above all its implications for the evolution of the European legal order. Our thesis is that the new tools tested with the CoFoE are destined to remain in the European Union, enriching its democracy and confirming its role as a lab of the world regarding supranational democracy. The current crisis of the latter and the development of alternative models of participatory and deliberative democracy are themes widely explored by political science, especially in relation to the national level of government. These have significant potential and implications in the European legal order and in the evolution of European citizenship, considering their peculiarities.

L'INIZIATIVA LEGISLATIVA DEI CITTADINI EUROPEI
COME STRUMENTO DI "CITTADINANZA ATTIVA".
BREVI CONSIDERAZIONI SUL RUOLO SVOLTO
DALL'ICE IN MATERIA AMBIENTALE

*Angela Festa**

SOMMARIO: 1. Premessa e oggetto d'indagine. – 2. L'iniziativa legislativa dei cittadini europei: genesi e funzionamento del meccanismo. Dal Regolamento UE n. 211/2011 al Regolamento UE n. 2019/788. – 2.1. Le principali fasi di un'ICE. – 3. L'iniziativa legislativa dei cittadini europei alla luce della prassi applicativa. Un canale prevalentemente impiegato per far valere istanze ambientaliste? – 4. L'impatto delle iniziative legislative in materia ambientale sull'agenda politica della Commissione europea. Riflessioni conclusive.

1. Premessa e oggetto d'indagine

Tra i diritti derivanti dallo *status* di cittadino europeo trova affermazione, a partire dal Trattato di Lisbona, un inedito diritto di «pre-iniziativa» legislativa, volto a valorizzare la partecipazione popolare ai processi decisionali dell'Unione europea e rafforzare, più in generale, la legittimazione democratica dell'Organizzazione¹.

Si tratta, com'è noto, della c.d. «iniziativa legislativa dei cittadini europei» (in prosieguo anche ICE) che consente ad un milione di cit-

* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea (RTDA), Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Indirizzo e-mail: angela.festa@unicampania.it.

¹ È noto che con il Trattato di Lisbona si sia tentato, attraverso diversi correttivi, di colmare il *deficit* democratico ascritto al sistema politico istituzionale dell'Unione europea. Basti pensare, tra gli altri, al rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo operato nell'ambito dei procedimenti decisionali ed all'ampliamento dei suoi poteri di controllo, ma anche al riconoscimento in capo ai Parlamenti nazionali di specifiche prerogative in ambito europeo ed alle previsioni sulle consultazioni della Commissione. Cfr. C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010; A. SINAGRA, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa nell'Unione europea*, *ivi*, p. 197 ss.

tadini, residenti in almeno sette diversi Stati membri, di sollecitare la Commissione europea a presentare una proposta di atto giuridico – non necessariamente legislativo² – in uno dei settori di competenza dell’Unione, laddove un intervento europeo sia ritenuto necessario ai fini dell’attuazione dei Trattati³.

Espressione di una «cittadinanza attiva⁴», l’ICE sembra, in realtà, aver conosciuto fasi alterne di «slancio» e di vera e propria «crisi». Infatti, se nel corso del 2012 (anno a partire dal quale l’istituto ha potuto trovare effettiva applicazione⁵, come si vedrà *infra*) sono state registrate ben sedici iniziative⁶, il numero è sceso vertiginosamente a tre nel corso del 2016, per poi risalire ad otto nell’anno successivo.

² In realtà, nella versione italiana originaria del Regolamento n. 211/2001 compariva l’espressione «atto legislativo dell’Unione» anziché quella di «atto giuridico dell’Unione» adoperata in altre versioni linguistiche. Tale formulazione è stata successivamente rettificata (benché non in tutti i punti del regolamento) poiché illegittimamente restrittiva. Gli atti legislativi, infatti, non esauriscono la categoria di atti rispetto ai quali la Commissione dispone del potere di iniziativa.

³ Come previsto all’art. 11, par. 4, comma 2, TUE, il quale stabilisce che: «*Cittadini dell’Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l’iniziativa d’invitare la Commissione europea, nell’ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell’Unione ai fini dell’attuazione dei trattati*». Cfr. Sull’art. 11, P.A. PILLITU, *Art. 11 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, p. 54 ss.; F. DONATI, *Art. 11 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, 2014, Milano, p. 99 ss.; più in generale, sull’istituto in esame, A. SANTINI, *L’iniziativa dei cittadini europei. Quale contributo alla legittimità democratica dell’Unione?*, Napoli, 2019; M. CONRAD, A. KNAUT, K. BÖTTGER, *Bridging the Gap? Opportunities and Constraints of the European Citizens’ Initiative*, Baden-Baden, 2016; R. MASTROIANNI, A. MAFFEO (a cura di), *L’iniziativa dei cittadini europei*, Napoli, 2015; G. BORDINO (a cura di), *Un nuovo diritto per la democrazia e lo sviluppo in Europa. L’Iniziativa dei cittadini europei (Ice)*, Bologna, 2013.

⁴ Intesa come manifestazione diretta dell’azione dei cittadini che si organizzano per difendere una causa connessa all’interesse generale. Così G. MORO, *Cittadini in Europa. L’attivismo civico e l’esperimento democratico comunitario*, Roma, 2009, p. 27 ss. e 123 ss.

⁵ Più precisamente, l’istituto è pienamente attivabile dal 1° aprile 2012.

⁶ Tutte le iniziative registrate dal 2012 ad oggi sono disponibili sul portale *online* https://europa.eu/citizens-initiative/find-initiative_en.

Dopo un lieve decremento di richieste nel 2018, una nuova fase di slancio si è rilevata poi nel 2019, quando, al pari di sette anni prima, sedici iniziative sono state registrate dalla Commissione europea. Come in un'onda sinusoidale, il numero, però, è tornato nuovamente a scendere nel 2020, con la registrazione di sole cinque iniziative popolari.

Il *trend* dell'ultimo biennio sembra segnalare una sorta di riviviscenza dell'istituto, complice, evidentemente, la massiccia campagna di rilancio portata avanti dalla Commissione europea⁷, a seguito della riforma del regolamento attuativo dell'istituto e nell'imminenza del suo decimo anniversario: sono, infatti, undici le registrazioni del 2021 e dieci quelle del 2022.

Benché sia il numero delle iniziative *presentate* a fornire il metro di misura per valutare il grado di affezione all'istituto da parte dei cittadini europei, il dato delle *registrazioni* è, certamente, quello più rilevante, se si tiene conto del fatto che l'articolata procedura prevista dalla normativa secondaria (su cui *infra* ai parr. 2 e 2.1) consente soltanto alle iniziative che hanno superato il preliminare vaglio di ammissibilità da parte della Commissione di determinare l'avvio della procedura per la realizzazione di un'ICE.

Tuttavia, per quanto cruciale, nemmeno la registrazione è indicativa dell'effettivo successo dell'iniziativa perché, a sua volta, non rivelatrice dell'effettiva capacità della stessa di raggiungere la sua finalità (*id est*, incidere sulle scelte politiche europee).

Per poter essere sottoposte all'esame del cd. esecutivo dell'Unione, le iniziative registrate, infatti, devono ricevere un supporto notevole (un milione di firme) e non è così scontato che, una volta raggiunta la soglia di sostegno richiesta, la Commissione dia loro concretamente seguito attraverso una proposta di atto giuridico.

Come sarà appreso meglio evidenziato, la «custode dei Trattati» gode, difatti, (anche) in quest'ambito di un ampio margine di discre-

⁷ Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla Settimana dell'iniziativa dei cittadini europei organizzata dalla Commissione nel 2020, che ha riunito rappresentanti delle istituzioni, membri della società civile e organizzatori di iniziative passate e presenti, allo scopo di riflettere sui modi per migliorare tale strumento.

zionalità⁸, che discende dai caratteri strutturali del sistema dell'UE e costituisce esso stesso elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale che contraddistingue la costruzione europea⁹.

Nell'economia del presente Volume, il contributo intende soffermarsi su tale corollario della cittadinanza europea, per illustrarne la genesi ed il funzionamento e per svolgere alcune considerazioni sulla sua effettività, alla luce di una prassi maturata in poco più di un decennio di vita.

Inoltre, sulla base della constatazione che un numero particolarmente apprezzabile di iniziative (circa un quarto del totale) concerne il tema della tutela ambientale, ci si interroga sulle potenzialità dello strumento in quest'ottica, al fine di verificare quale ruolo esso possa svolgere nell'ambito di tale politica materiale dell'Unione europea.

È, infatti, noto che, sin dalla Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo del 1992 e, ancor più, con la Convenzione di Aarhus del 2001, ratificata anche dall'Unione europea¹⁰, la partecipazione della

⁸ Come si vedrà, non hanno avuto seguito le proposte, pure prospettate, di prevedere – nell'ipotesi di superamento di soglie particolarmente elevate di firmatari – un vero e proprio obbligo per la Commissione di presentare una proposta al Parlamento europeo e al Consiglio, ovvero di svolgere un *referendum* europeo in caso di mancata adozione da parte del legislatore dell'atto richiesto dai cittadini.

⁹ Come ampiamente noto, nel sistema UE il diritto di proposta degli atti spetta, salve rare eccezioni, alla Commissione europea. La *ratio* del quasi-monopolio è legata al ruolo ed ai compiti che tale istituzione – custode dell'interesse generale dell'Unione – è tenuta a svolgere, insieme al suo robusto apparato amministrativo, prima di elaborare una proposta di atto: tra questi, l'analisi delle legislazioni nazionali, per verificare se una di esse possa essere presa a modello per la normazione europea, la verifica dell'impatto socio-economico ed ambientale della proposta, il rispetto del principio di sussidiarietà, la consultazione delle parti interessate. Cfr. F. MARTINES, *La funzione d'iniziativa della Commissione nel processo legislativo dell'Unione europea*, Napoli, 2019. Il potere di iniziativa ampio e quasi esclusivo della Commissione è confermato anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, causa C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217, punto 70 ss.

¹⁰ L'Unione europea ha aderito alla Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale nel 2005 e, al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi della Convenzione, ha adottato il Regolamento CE n. 1367/2006 che è stato modificato nel mese ottobre 2021, soprattutto allo scopo di agevolare l'accesso alla

società civile nei processi decisionali ambientali sia, non solo fortemente incoraggiata, ma individuata come strategia chiave per garantire lo sviluppo sostenibile.

Se è vero che la materia ambientale rappresenta un settore in cui si manifestano con maggiore forza interessi confliggenti ed è «*con la partecipazione di tutti i cittadini interessati ai diversi livelli*¹¹» che i problemi ad essa connessi possono essere meglio gestiti, si intende verificare se ed in quale misura, nel sistema dell'UE, l'istituto dell'iniziativa legislativa dei cittadini europei e la sua modalità inedita di contribuire ai processi di *law making* possa favorire il raggiungimento di tale obiettivo.

2. *L'iniziativa legislativa dei cittadini europei: genesi e funzionamento del meccanismo. Dal Regolamento UE n. 211/2011 al Regolamento UE n. 2019/788*

Introdotta con l'obiettivo di accorciare la distanza tra i cittadini europei e "Bruxelles", attraverso la creazione di un canale di comunicazione diretto tra i primi e le istituzioni dell'Unione, l'iniziativa legislativa dei cittadini europei costituisce, secondo l'interpretazione più diffusa, uno strumento di democrazia partecipativa¹², che si affianca ad altri meccanismi accomunati dalla medesima finalità.

Tra questi si annoverano senz'altro il dialogo sociale¹³, le consulta-

tutela giurisdizionale. Le ultime modifiche entreranno in vigore il 29 aprile 2023.

¹¹ Cfr. Decimo principio della Dichiarazione di Rio de Janeiro sull'Ambiente e lo Sviluppo del 1992.

¹² Si ritiene, infatti, che la qualificazione dell'ICE come strumento di democrazia diretta – pur presente in dottrina – non sia perfettamente in linea con le caratteristiche strutturali dei processi decisionali europei che, come già ricordato, affidano il sostanziale monopolio del potere di iniziativa alla Commissione. *Contra* C. PINELLI, F. BAZZONI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, Bologna, 2003, p. 45; M. MEZZANOTTE, *La democrazia diretta nei Trattati dell'Unione europea*, San Giuliano Milanese, 2015.

¹³ Previsto nel quadro delle disposizioni sulla politica sociale, che prevedono una vera e propria funzione negoziale delle parti sociali a livello europeo. Cfr. R. PALLADINO, *L'"autonomia" del dialogo sociale europeo nel Trattato di Lisbona*, in *Studi*

zioni della Commissione¹⁴, il diritto di petizione al Parlamento europeo¹⁵, il diritto di ricorso al Mediatore europeo¹⁶, ed anche, in qualche modo, il recente esperimento rappresentato dalla Conferenza sul futuro dell'Europa che, indetta dalla Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, ha consentito ai cittadini europei, fino al 9 maggio scorso, di esprimere opinioni e formulare proposte rispetto alle principali sfide e priorità dell'Unione europea¹⁷.

È appena il caso di precisare, a tale proposito, che con l'espressione «democrazia partecipativa» si intende una forma di democrazia, complementare a quella tradizionale di tipo rappresentativo¹⁸, che permette la partecipazione dei cittadini ai processi pubblici senza trasferire il potere decisionale in capo ad essi¹⁹.

Ed infatti, attraverso l'ICE, la società civile è astrattamente messa nelle condizioni di stimolare la riflessione sulle tematiche che più le stanno a cuore, offrendo un contributo all'esercizio della funzione normativa europea, che resta, tuttavia, appannaggio delle istituzioni a ciò deputate²⁰.

sull'integrazione europea, 2010, p. 149 ss.

¹⁴ Art. 11, par. 3, TUE.

¹⁵ Artt. 24, par. 2, TFUE e 227 TFUE.

¹⁶ Artt. 24, par. 3, TFUE e 228 TFUE. Sugli strumenti di democrazia partecipativa, cfr., tra gli altri, C. PESCE, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa nell'Unione europea*, Napoli, 2016, p. 117 ss.; G. MORGESE, *Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 37-59.

¹⁷ Per cui v. il contributo di S. CAFARO, *Il ruolo dei cittadini nella Conferenza sul futuro dell'Europa: passi avanti in tema di democrazia partecipativa e deliberativa*, in questo Volume, pp. 489-517.

¹⁸ Sul principio di democrazia rappresentativa letto alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia cfr. M.E. BARTOLONI, *Il principio democratico rappresentativo nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Il deficit democratico dell'UE è una premessa necessaria?*, in *I Post di AISDUE*, Sezione "Convegni annuali e interinali" 6 settembre 2019, n. 3, pp. 32-47.

¹⁹ In questo senso, A. SANTINI, *L'iniziativa dei cittadini europei. Quale contributo alla legittimità democratica dell'Unione?*, cit., p. 56; U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, in *Enc. Dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 305 ss. Cfr. anche M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governance dell'Unione europea*, Milano, 2011.

²⁰ Dal momento che l'invito è rivolto alla Commissione europea e non direttamente ai legislatori dell'Unione, più che di iniziativa legislativa si tratta di una vera e

A differenza degli altri strumenti poc'anzi menzionati, il diritto di iniziativa legislativa è, però, non solo espressione tangibile di un principio democratico, ma costituisce anche l'estrinsecazione di un diritto esclusivo di cittadinanza²¹. In buona sostanza, soltanto i cittadini dell'Unione europea e non anche, ad esempio, i soggiornanti di lungo periodo in uno dei Paesi membri dell'Unione, possono beneficiare delle prerogative accordate dall'istituto.

La duplice natura del meccanismo in discorso è testimoniata dalla doppia base giuridica a fondamento dello stesso: il regime applicabile all'ICE è dettato, infatti, sia dall'art. 11, par. 4, comma 2, del Trattato sull'Unione europea che dall'art. 24, comma 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

Il primo, inserito nel Titolo II del TUE, contiene disposizioni relative ai principi democratici e si riferisce, oltre all'ICE ed all'obbligo per la Commissione di procedere ad "ampie consultazioni delle parti interessate", ai c.dd. "dialogo civile orizzontale" e "dialogo civile verticale", sancendo, da un lato, la possibilità per i cittadini e le loro associazioni rappresentative di far conoscere e di scambiare pubblicamente le proprie opinioni in tutti i settori d'azione dell'UE, e prescrivendo, dall'altro, alle istituzioni europee di intrattenere un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile.

L'art. 24 TFUE, invece, fa parte del Capo sulla non discriminazione e sulla cittadinanza dell'Unione e descrive, accanto all'iniziativa legislativa, ulteriori diritti di cittadinanza, già previsti all'art. 20 TFUE, quali il diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo, di ricor-

propria «iniziativa dell'iniziativa». In questo senso, il potere riconosciuto ai cittadini europei non si discosta molto da quello stabilito a favore del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione a partire dal Trattato istitutivo della Comunità europea (artt. 192, comma 2, e 208 TCE) ed oggi riformulato nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (artt. 225 e 241 TFUE).

²¹ Come è stato giustamente osservato, al singolo cittadino spetterebbero il diritto individuale di «partecipazione» alle iniziative registrate e di preparazione delle iniziative in qualità di organizzatore del comitato dei cittadini. Il diritto di iniziativa vero e proprio apparterebbe invece ad un'entità collettiva composta da un milione di cittadini europei. Cfr. in questo senso, G. MORGESE, *Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell'Unione europea*, cit., p. 53.

rere al Mediatore europeo, di rivolgersi alle istituzioni e agli organi consultivi dell'Unione in una delle lingue dei Trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua.

Come si anticipava, tuttavia, tra quelli menzionati all'art. 24 TFUE, soltanto il diritto di iniziativa legislativa costituisce appannaggio esclusivo dei cittadini dell'UE, in quanto il diritto di petizione al Parlamento europeo e di ricorrere al Mediatore europeo sono estesi a qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, mentre il diritto di scrivere alle istituzioni dell'Unione e ai suoi organi consultivi e di ottenere una risposta nella stessa lingua è proprio di ogni persona, ai sensi dell'art. 41, par. 4, della Carta dei diritti fondamentali.

Quanto alle concrete modalità operative dell'ICE, l'art. 24 TFUE rinvia all'adozione di atti di diritto derivato (nella specie, regolamenti da emanare secondo la procedura legislativa ordinaria) per la specificazione delle procedure e delle condizioni necessarie per la presentazione di un'iniziativa popolare.

Tuttavia, prima di passare all'analisi della disciplina di dettaglio consacrata attualmente nel Regolamento UE n. 2019/788²², che ha abrogato il Regolamento UE n. 211/2011²³, con il quale il legislatore dell'Unione europea aveva provveduto, in prima battuta, a dettare le regole di funzionamento dell'istituto, può essere utile fornire qualche cenno rispetto alla genesi del meccanismo in discorso, che risale al Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, come noto, mai entrato in vigore.

Può infatti sorprendere sapere che nel progetto preliminare di articoli sulla "vita democratica dell'Unione" la norma sull'iniziativa legislativa dei cittadini europei fosse del tutto assente²⁴ e da un esame dei

²² Regolamento UE n. 2019/788 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019, *riguardante l'iniziativa dei cittadini europei*, in GUUE L 130/55 del 17 maggio 2019, pp. 55-81, rettificato in GUUE L 48 dell'11 febbraio 2021. Cfr. M. FALCONE, *Evoluzioni recenti dell'Iniziativa Legislativa Popolare*, in *Sud Europa*, 2019, pp. 15-16.

²³ Regolamento UE n. 211/2011 del Parlamento e del Consiglio del 16 febbraio 2011, *riguardante l'iniziativa dei cittadini*, in GUUE L 65/1 dell'11 marzo 2011, pp. 31-52.

²⁴ L'art. 34 sul principio della democrazia partecipativa era così formulato: «1.

documenti della Convenzione sul futuro dell'Europa, istituita dal Consiglio europeo di Laeken per l'elaborazione del Trattato costituzionale, si evince un approfondimento piuttosto limitato del tema.

Se nel dibattito in aula era stata sottolineata da più parti²⁵ la necessità di specificare il diritto per i cittadini di partecipare effettivamente ai processi decisionali dell'Unione europea, l'iniziativa popolare fu introdotta soltanto *in extremis* in base ad una proposta di emendamento presentata pochi giorni prima dell'ultima sessione plenaria della Convenzione²⁶, peraltro, con un contenuto ben più circoscritto rispetto all'intendimento dei membri della Convenzione che più si adoperarono per ottenerla nell'accordo.

Essi, infatti, proponevano, nel caso in cui la richiesta fosse promanata da parte di un certo numero di elettori, di prevedere un vero e proprio *obbligo* per la Commissione di dar seguito alla proposta dei cittadini europei, la quale poteva consistere anche nell'abrogazione di una regolamentazione europea vigente. Inoltre, tra le proposte vi era anche quella di istituire un *referendum* europeo per il caso di mancata adozione da parte del legislatore dell'atto richiesto dai cittadini.

Nella formulazione finale della norma (art. I-47, par. 4), poi confluita in maniera pressoché identica nel Trattato di Lisbona, la Commissione è, invece, soltanto *invitata* e non più *obbligata* a presentare la proposta normativa ai colegislatori, mentre è scomparso del tutto il riferimento alla possibilità di richiedere l'abrogazione di una norma europea²⁷.

Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. 2. Le istituzioni dell'Unione danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni su tutti i settori di azione dell'Unione. 3. Le istituzioni dell'Unione mantengono un dialogo aperto, trasparente e costante con le associazioni rappresentative e la società civile».

²⁵ Sul tema, M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governance dell'Unione europea*, cit., pp. 55-59.

²⁶ Cfr. La proposta depositata da J. Meyer è reperibile nella banca dati Dorie della Commissione al sito <http://ec.europa.eu/dorie>.

²⁷ Il Tribunale ha, tuttavia, recentemente chiarito che: «l'obiettivo della partecipazione alla vita democratica dell'Unione perseguito dallo strumento dell'ICE include chiaramente la facoltà di chiedere la modifica di atti giuridici in vigore o la loro revoca, totale o parziale». Cfr. Tribunale, sentenza del 10 maggio 2017, *Michael Efler c.*

La «messa in pratica» del valore della democrazia, su cui *ex art.* 2 TUE l'Unione europea si fonda, può apparire, dunque, sotto questo profilo, parziale. Tuttavia, non può sottacersi come, pur nella previsione di un diritto di mera pre-iniziativa legislativa (e non di iniziativa diretta), che si sostanzia in un semplice invito alla Commissione ad attivarsi, l'Unione offra ai propri cittadini una prerogativa che, negli ordinamenti giuridici nazionali di taluni Stati membri, è del tutto assente o sottoposta a particolari limitazioni.

Si pensi, ad esempio, all'Ungheria, dove il diritto di iniziativa popolare manca²⁸, ovvero alla Germania, dove non è previsto a livello federale, bensì unicamente al livello sub-nazionale dei *Länder*.

Nell'ottica di «creare un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», come vuole l'art. 1 TUE, viene, così, data attuazione ai principi di trasparenza e di prossimità, in base ai quali le decisioni sono prese nella maniera più possibile trasparente e vicina ai cittadini (artt. 1, 2 comma, TUE, 10, par. 3, secondo periodo, TUE e 15 TFUE).

Per quanto riguarda le modalità di attivazione e di funzionamento dell'ICE, come già accennato, esse sono descritte nella normativa secondaria e, più precisamente, nel citato Regolamento UE n. 2019/788 che, abrogando la previgente disciplina, tenta di offrire una risposta alle numerose criticità emerse sin dalle prime esperienze applicative dell'istituto e formalmente sollevate, oltre che dal Parlamento europeo, finanche dal Mediatore europeo²⁹.

Pur con le modifiche di cui si dirà di qui a poco, il carattere composito dell'*iter* procedimentale dell'iniziativa non è, tuttavia, stato scal-

Commissione europea, causa T-754/14, ECLI:EU:T:2017:323, punto 42.

²⁸ O meglio, è stato cancellato dalla nuova Costituzione, la cd. Legge fondamentale, approvata nel 2011 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2012, in sostituzione di quella del 1949 che, pur essendo stata profondamente emendata a partire dal 1989, era rimasta vigente anche a seguito della fine del regime socialista. Cfr. F.R. DAU, *L'esperienza costituzionale ungherese e l'equilibrio tra democrazia diretta e principio rappresentativo. Brevi note a margine dell'approvazione del nuovo testo costituzionale dell'aprile 2011*, in *Federalismi.it*, n. 24 del 14 dicembre 2011.

²⁹ *Decision of the European Ombudsman closing her own-initiative inquiry OI/9/2013/TN*. Cfr. A. DAMATO, *Profili critici e istanze di revisione del diritto di iniziativa dei cittadini europei*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, n. 1, p. 39 ss.

fito dalla riforma, ma è rimasto pressoché inalterato. Resta, dunque, valida l'articolazione del procedimento nelle seguenti quattro fasi principali, che saranno appresso meglio descritte:

1. Costituzione di un comitato di cittadini e registrazione dell'iniziativa;
2. Raccolta delle dichiarazioni di sostegno;
3. Verifica e certificazione delle dichiarazioni di sostegno da parte delle autorità competenti degli Stati membri;
4. Presentazione dell'iniziativa e risposta da parte della Commissione.

2.1. *Le principali fasi di un'ICE*

La prima fase della procedura consiste nella creazione di un comitato di organizzatori. Questo deve essere costituito da un minimo di sette persone fisiche che siano residenti in altrettanti Stati membri differenti³⁰ e che abbiano raggiunto l'età per l'esercizio del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo³¹. Tra i membri del comitato vanno individuati i cd. punti di contatto (almeno un rappresentante ed un supplente) chiamati a mantenere i rapporti con le istituzioni europee durante tutta la procedura. Possono far parte del gruppo, senza contribuire al raggiungimento della soglia minima dei sette, anche i parlamentari europei.

Innovando rispetto alla disciplina precedente, il regolamento del 2019 consente agli organizzatori anche di costituire un'entità giuridica³², con ciò offrendo una possibile soluzione al problema della responsabilità per danni arrecati a terzi nell'organizzazione di un'ini-

³⁰ Si è scelto, dunque, di dare peso al criterio della residenza; pertanto, i sette cittadini europei potrebbero anche avere tutti la medesima nazionalità.

³¹ In assenza di una legge elettorale europea, si rinvia, dunque, alle legislazioni adottate in materia dagli Stati membri che, però, non sono perfettamente allineate: se nella maggior parte dei Paesi membri il diritto di voto per le suddette elezioni si acquisisce a 18 anni, in Austria e a Malta si ottiene a 16 e in Grecia a 17.

³² Tale soluzione era stata prospettata da parte del Parlamento europeo in uno dei suoi studi. Cfr. Parlamento europeo, *L'initiative citoyenne européenne - Premières leçons tirées de la mise en oeuvre. Étude*, 2014, p. 19.

ziativa legislativa³³ che, nel regime previgente, gravava direttamente sulle persone fisiche componenti il gruppo, rischiando di scoraggiare l'uso dello strumento³⁴.

Ulteriore novità del regolamento attualmente vigente riguarda la fase preparatoria della proposta durante la quale i soggetti interessati possono oggi beneficiare di una piattaforma *online*³⁵, messa a disposizione in maniera gratuita dalla Commissione, che include un servizio di consulenza giuridica e pratica affidato ad una società esterna all'UE e che può costituire uno strumento utile a favorire lo scambio di informazioni ed esperienze tra le componenti della società civile ed agevolare l'individuazione dei *partner* per la costituzione del comitato dei cittadini³⁶.

Una volta che il gruppo si è definitivamente composto, gli organizzatori possono procedere alla richiesta di registrazione della proposta d'iniziativa. A tal uopo, vale la pena sottolineare come l'oggetto di quest'ultima non possa eccedere i limiti fissati, innanzitutto, dal principio cardine delle competenze di attribuzione che richiede, da un lato, che l'Unione agisca nei limiti delle competenze che gli Stati le hanno attribuito nei Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti (art. 5, par. 2, TUE) e, dall'altro, che ciascuna istituzione intervenga nell'ambito dei confini delle prerogative che le sono assegnate dai Trattati secondo le procedure, le condizioni e le finalità dagli stessi previste (art. 13, par. 2, TUE).

³³ Cfr. Sul tema, tra gli altri, A. MAFFEO, *Il procedimento dell'Iniziativa dei cittadini europei tra presente e futuro*, in R. MASTROIANNI, A. MAFFEO (a cura di), *L'iniziativa dei cittadini europei*, cit., pp. 75-76.

³⁴ Anche rispetto al regime di responsabilità per il trattamento dei dati dei sottoscrittori si segnalano dei passi in avanti: fatta salva la responsabilità del rappresentante del gruppo di organizzatori quale titolare del trattamento, i membri del gruppo sono, infatti, responsabili in solido soltanto per danni arrecati mediante atti illeciti posti in essere intenzionalmente o per negligenza grave.

³⁵ Si tratta dell'*European Citizens' Initiative Forum* consultabile al sito https://europa.eu/citizens-initiative-forum/_en. La piattaforma ospita un *blog*, un *forum* di discussione e contiene, tra l'altro, materiali didattici, video illustrativi e numerose informazioni sulle iniziative registrate.

³⁶ A. SANTINI, *Il nuovo regolamento sull'iniziativa dei cittadini europei: tra continuità e innovazione*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 621-634.

Ne consegue che la proposta può avere ad oggetto esclusivamente quegli atti per i quali esiste una base giuridica nei Trattati, che preveda al contempo il potere di iniziativa della Commissione³⁷. Nonostante, poi, quest'ultima abbia competenza a sollecitare anche una revisione – sia ordinaria che semplificata – dei Trattati, per espresso dettato normativo, l'ICE può essere impiegata solo per dare attuazione agli stessi e non anche per modificarli.

Per ottenere la registrazione che, come già anticipato, non è automatica, ma sottoposta ad un filtro di ammissibilità, è necessario che gli organizzatori indichino nella proposta una serie di informazioni relative al titolo dell'iniziativa, all'oggetto, agli obiettivi, alle basi giuridiche del Trattato giudicate rilevanti, ai dati dei membri del comitato, ai finanziamenti ricevuti.

Nel suo scrutinio preliminare, la Commissione non può effettuare un sindacato sulla necessità o opportunità dell'iniziativa, poiché tale giudizio comprimerebbe lo spazio di dibattito pubblico sovranazionale che l'ICE intende favorire, ponendosi in contrasto con la stessa *ratio* dell'istituto. Essa è chiamata piuttosto a verificare che l'iniziativa non esuli dalle sue competenze, non sia manifestamente ingiuriosa, futile o vessatoria o manifestamente contraria ai valori dell'UE e ai diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In caso di valutazione negativa, la Commissione deve informare gli organizzatori dei motivi del diniego e dei possibili ricorsi a loro disposizione.

Diversamente dalla disciplina precedente, il nuovo regolamento prevede, però, anche la possibilità di una registrazione parziale. In questo modo, qualora la Commissione ritenga che l'ICE esuli in tutto o in parte dalla sua competenza a presentare una proposta di atto giuridico ai fini dell'applicazione dei Trattati, ne informa il gruppo di organizzatori che può, a questo punto, decidere di mantenere o ritirare la richiesta originaria oppure modificarla, alla luce delle osservazioni della Commissione.

In tale maniera, il nuovo regolamento mira a favorire il dialogo tra i promotori dell'iniziativa e la custode dei Trattati, consentendo ai primi di riformulare un'ICE che diversamente sarebbe stata con buone

³⁷ Per tale effetto, si esclude, ad esempio, che l'ICE possa essere utilizzata nel settore della PESC, dove la Commissione non possiede un potere di iniziativa autonomo.

probabilità respinta. Ottenuto il *placet* della Commissione con la pubblicazione dell'iniziativa in un registro elettronico centralizzato, la proposta si cristallizza e non è più modificabile.

Alla fase della registrazione segue quella di raccolta delle sottoscrizioni, che deve concludersi nel termine di dodici mesi, i quali non decorrono più dalla registrazione, ma da una data prescelta dagli organizzatori, che comunque non può superare i sei mesi dall'avvenuta registrazione³⁸. Con la possibilità di differire il *dies a quo*, il comitato dei cittadini ha così più tempo a disposizione per pubblicizzare l'iniziativa e realizzare delle campagne informative efficaci.

Le firme di supporto – che devono raggiungere il numero di un milione³⁹ – possono essere raccolte sia in formato cartaceo che in formato elettronico. Con il nuovo regolamento si registra, però, un'importante novità: al fine di agevolare il compito del comitato dei cittadini⁴⁰, viene disposto l'obbligo per la Commissione di dotarsi di un sistema di raccolta centralizzato che per le iniziative registrate a partire dal 1° gennaio 2023 è divenuto obbligatorio.

Le dichiarazioni di sostegno possono essere firmate dai cittadini dell'Unione che abbiano compiuto l'età minima per poter esercitare il diritto di voto al Parlamento europeo⁴¹. Allo scopo di rendere

³⁸ Va segnalato che il Regolamento UE 2020/1042 ha reso più flessibili i termini per le fasi di raccolta, verifica ed esame in ragione della pandemia di COVID-19, attraverso l'introduzione di misure temporanee, applicabili fino alla fine del 2022.

³⁹ E devono essere raggiunte delle soglie minime per Stato membro. Cfr. *Minimum numbers of signatures for initiatives registered since 01/02/2020* disponibile al sito: https://europa.eu/citizens-initiative/thresholds_en. Si stima che per raggiungere il risultato richiesto sia necessario ottenere circa 2700 dichiarazioni di sostegno al giorno.

⁴⁰ Nel sistema precedente, le dichiarazioni di supporto in formato elettronico erano raccolte e conservate su appositi sistemi prescelti e gestiti dai comitati organizzativi e certificati dalle autorità degli Stati membri competenti a verificare la validità delle sottoscrizioni. Con la riforma si è cercato di ovviare alla difficoltà palesata dai comitati di trovare *server* ospitanti adeguati e conformi alle specifiche tecniche richieste dalla Commissione a prezzi accessibili.

⁴¹ La proposta della Commissione di attribuire il diritto di sostenere un'ICE ad ogni cittadino europeo che avesse compiuto sedici anni non è stata accolta a causa dell'opposizione di un numero nutrito di Stati che ha sottolineato le difficoltà che ne sarebbero conseguite in sede di verifica delle dichiarazioni di sostegno di cittadini non ancora inclusi nelle liste elettorali.

l'iniziativa ancor più accessibile, il nuovo regolamento ha anche previsto che gli Stati membri siano liberi di fissare l'età per sostenere un'ICE a sedici anni in base alle rispettive legislazioni nazionali (ad oggi, si sono avvalsi di tale possibilità la Germania, la Finlandia ed il Belgio).

Quanto alle informazioni che i sottoscrittori devono comunicare per sostenere un'iniziativa legislativa, il regolamento del 2019 ha provveduto ad una semplificazione e tendenziale uniformazione dei dati personali richiesti, che nel regime precedente potevano differire anche significativamente da uno Stato all'altro.

Nella prospettiva di una più ampia divulgazione dell'ICE e nell'ottica di sgravare gli organizzatori di un onere che in passato era su di loro incombente, con la riforma si è scelto, inoltre, di affidare alla Commissione europea il compito di assicurare la traduzione della proposta in tutte le lingue ufficiali dell'UE.

La verifica e certificazione delle dichiarazioni di sostegno è, invece, ancora posta sotto la responsabilità delle autorità competenti degli Stati membri in cui i firmatari risiedono o di cui sono cittadini ovvero delle autorità dei Paesi che hanno rilasciato il numero di identità personale o il documento di identità indicati dai firmatari nella dichiarazione. Il certificato di validità del sostegno deve essere rilasciato gratuitamente entro tre mesi dalla richiesta.

Quando la proposta raggiunge la soglia di un milione di firmatari, gli organizzatori possono finalmente presentare l'ICE alla Commissione, che è tenuta entro un mese a ricevere il comitato dei cittadini⁴², a partecipare all'audizione pubblica svolta in Parlamento europeo sul contenuto della proposta e a rispondere all'invito ricevuto nel termine di sei mesi (anziché tre) dalla presentazione dell'ICE, motivando la sua scelta di accoglimento ovvero di diniego da un punto di vista sia giuri-

⁴² Il Tribunale ha recentemente precisato che, fatto salvo il rispetto delle prescrizioni derivanti dal regolamento 2019/788, il principio della parità di trattamento non impone alla Commissione l'obbligo di organizzare un numero identico di riunioni con gli organizzatori di ciascuna ICE. Cfr. Tribunale, sentenza del 9 novembre 2022, *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe c. Commissione*, causa T-158/21, ECLI:EU:T:2022:696.

dico che politico. In nessun caso, però, la Commissione è obbligata a dare seguito alla sollecitazione dei cittadini europei.

3. L'iniziativa legislativa dei cittadini europei alla luce della prassi applicativa. Un canale prevalentemente impiegato per far valere istanze ambientaliste?

Come anticipato, l'istituto in esame trova applicazione dal 1° aprile 2012, per effetto dell'entrata in vigore del Regolamento UE n. 211/2011, che ne ha specificato procedure e condizioni attuative.

A dieci anni dalla presentazione della prima proposta popolare, i tempi possono dirsi, dunque, sufficientemente maturi anche per svolgere un'indagine sull'effettivo utilizzo dello strumento e sulle modalità concrete attraverso le quali i cittadini europei hanno scelto di avvalersene.

Da un punto di vista quantitativo, è possibile da subito evidenziare come al 31 dicembre 2022 siano ben centodiciannove le iniziative presentate alla Commissione, a testimonianza di un interesse apprezzabile e piuttosto diffuso verso lo strumento.

Di tali iniziative, però, soltanto l'80% (novantasei) ha superato il vaglio preliminare di ammissibilità della Commissione, mentre la parte residua (ventitré proposte) è stata rigettata⁴³.

Le decisioni di diniego hanno, però, per la verità, riguardato soprattutto iniziative presentate nel corso del primo triennio di applicazione dell'istituto⁴⁴ e sono state motivate – talvolta in maniera anche assai sintetica – o sulla base della circostanza che gli interventi richiesti non potevano qualificarsi alla stregua di atti giuridici dell'Unione finalizzati all'attuazione dei Trattati ovvero invocando il manifesto difetto di competenza della Commissione e/o dell'Unione in quanto tale⁴⁵.

⁴³ L'elenco è disponibile *online* al sito https://europa.eu/citizens-initiative/find-refused-requests-for-registration_it.

⁴⁴ In particolare, diciassette decisioni di rigetto sono state adottate tra il 2012 e il 2014.

⁴⁵ Tali evidenze inducono a rinvenire la base dei rifiuti nella mancata comprensione delle caratteristiche dell'istituto da parte di alcuni organizzatori, o meglio, nella difficoltà da parte degli stessi di rispettare una condizione di ammissibilità, quale quella

Sotto il profilo tematico, invece, è possibile constatare come le iniziative registrate riguardino ambiti tra di loro molto variegati: si passa dai diritti sociali alla protezione delle minoranze, dalla cittadinanza europea all'istruzione. Non può, però, sfuggire ad un attento osservatore come un cospicuo numero di iniziative riguardi la materia ambientale: sono circa ventisette le proposte registrate riconducibili a questo nucleo tematico, vale a dire più di un quarto del totale.

Tale dato non pare privo di significato, potendo essere letto almeno in una duplice prospettiva. Esso, infatti, per un verso, mostra l'esistenza di una sensibilità verso la tematica ambientale sempre maggiore nella società civile europea; sensibilità testimoniata, peraltro, dalla rilevanza crescente dei movimenti internazionali di protesta per la cd. giustizia climatica⁴⁶.

Per altro verso, la circostanza che i cittadini europei abbiano scelto, in un numero ragguardevole di casi, il canale dell'iniziativa legislativa, ex artt. 11 TUE e 24 TFUE, per far valere istanze ambientaliste, non può che indurre l'interprete ad interrogarsi sulle potenzialità di tale strumento nell'ottica della tutela ambientale, soprattutto considerando che proprio in questo settore, forse maggiormente che in altri, si fa sempre più strada l'idea – sia a livello nazionale che sovranazionale

sulla competenza, che presuppone una conoscenza approfondita del diritto dell'Unione europea.

⁴⁶ Il concetto di giustizia climatica rimanda alla necessità di leggere il cambiamento climatico non come mero fenomeno ambientale, ma come problema generatore di forti disuguaglianze, che presenta profonde implicazioni etiche, sociali e politiche. Cfr. ad esempio, la definizione che ne offre il Comitato economico e sociale europeo (CESE): «*Il concetto di giustizia climatica conferisce ai cambiamenti climatici mondiali una dimensione etica e politica e non solo strettamente ambientale. In generale, esso riconosce l'esigenza di considerare l'equità dell'impatto, spesso sproporzionato, dei cambiamenti climatici sui cittadini e sulle comunità sia nelle economie in via di sviluppo che in quelle sviluppate, riconoscendo anche che le categorie più vulnerabili e più povere sono spesso quelle che ne subiscono l'impatto maggiore anche se sono le meno responsabili delle emissioni che tale impatto determinano*». Cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla "Giustizia climatica", parere d'iniziativa, 2018/C 081/04, in GUUE C 81/22 del 2 marzo 2018. Il termine viene, tuttavia, impiegato anche per indicare il contenzioso legale su questioni climatiche, vale a dire le cosiddette *Climate litigations*.

ed internazionale – di elevare la partecipazione della società civile a *modus operandi* dell'azione pubblica⁴⁷.

Ebbene, in primo luogo, va osservato che l'utilizzo dell'ICE a questi fini risulta perfettamente coerente con il dettato dell'art. 11, par. 4, comma 2, TUE, giacché quella ambientale costituisce una politica materiale di competenza dell'Unione⁴⁸, strumentale al perseguimento degli obiettivi, posti all'art. 3, par. 3, TUE, dello sviluppo sostenibile, dell'elevato livello di tutela e del miglioramento della qualità dell'ambiente⁴⁹.

Come è noto, il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea dedica alla materia ambientale tutto il titolo XX (artt. 191-193), oltre all'art. 11 che consacra il principio dello sviluppo sostenibile in una clausola trasversale orizzontale che permea tutte le politiche dell'Unione, qualificando in senso ecologico, almeno sul piano del metodo, l'intero sviluppo economico dell'Organizzazione⁵⁰.

L'art. 191, par. 1, TFUE fissa quali obiettivi dell'UE in materia ambientale la salvaguardia, la tutela ed il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, nonché la lotta al cambiamento climatico.

Tali scopi legittimano un intervento del legislatore dell'Unione,

⁴⁷ Cfr. G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 2, pp. 179-195.

⁴⁸ Trattasi di competenza concorrente, ai sensi dell'art. 4 TFUE, esercitabile nel rispetto del principio di sussidiarietà, che in questo settore si applica, però, spesso a favore dell'Unione per la tendenziale maggiore idoneità dell'azione europea a perseguire i fini e gli obiettivi fissati nei Trattati.

⁴⁹ Già nel 1985, pur in assenza di un'espressa norma di diritto primario, la Corte di giustizia affermò che la tutela dell'ambiente «*costituisce uno degli scopi essenziali della Comunità*». Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1985, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, causa 240/83, ECLI:EU:C:1985:59. Come recita l'art. 21, par. 2, lett. f, TUE l'Unione contribuisce anche «*all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile*».

⁵⁰ Tale impegno è ribadito all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali, il quale prevede che: «*Un elevato livello 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*».

certamente discrezionale, ma necessariamente ispirato ai canoni, enunciati nel prosieguo della norma, del più elevato livello di tutela, di precauzione, di azione preventiva, di correzione della fonte dei danni causati all'ambiente e del principio "chi inquina paga", rispetto ai quali la Corte ha parlato espressamente di principi di tutela dell'ambiente.

L'intervento normativo finalizzato alla realizzazione di detti obiettivi è attuato, generalmente, su impulso della Commissione, mediante procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, ovvero, nei casi espressamente indicati all'art. 192, par. 2, sempre su proposta della Commissione, mediante procedura legislativa speciale, con l'unanimità del Consiglio che delibera previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni.

Trattandosi, dunque, di una politica attuata su iniziativa della Commissione, anche per il tramite di programmi generali d'azione⁵¹, ne consegue che l'azione di sollecitazione dei cittadini europei in questo settore è pienamente legittima e conforme ai requisiti posti, innanzitutto, dalla normativa primaria.

Passando all'analisi delle iniziative proposte in materia ambientale, le istanze di cui i cittadini europei si sono fatti promotori negli anni possono, sostanzialmente, ricondursi a quattro macrocategorie che ricalcano, in un certo senso, gli obiettivi posti al già citato art. 191 TFUE.

In particolare, rispondono all'obiettivo della protezione e del miglioramento della qualità dell'ambiente numerose iniziative quali, ad esempio: *Invito ad agire - Protezione dell'ambiente in tutte le politiche*; *Pour une gestion responsable des déchets, contre les incinérateurs*; *Tetti verdi (Green Garden Roof Tops)*; *Stop Finning - Stop the trade (Stop all'a-sportazione e al commercio delle pinne di squalo)*; *EcoScore europeo (European EcoScore)*; *Turn me Off!*; *Stop plastic in the sea*; *Mettons fin à l'ère du plastique en Europe*; *#ReturnthePlastics: Un'iniziativa dei cittadini per attuare un sistema di cauzione e resa a livello dell'UE per il riciclaggio delle bottiglie di plastica*; *Salviamo api e agricoltori! Verso un'agricoltura favorevole alle api per un ambiente sano*; *People4Soil: firma l'iniziativa dei cittadini per salvare i suoli d'Europa!* e *Stop vivisection*.

⁵¹ Cfr. art. 192, par. 3, TFUE.

Risultano funzionali alla protezione della salute umana, invece, le proposte: *Vietare il glifosato e proteggere le persone e l'ambiente dai pesticidi tossici e Coltivare il progresso scientifico: le colture sono importanti!*, laddove in materia di lotta ai cambiamenti climatici si possono annoverare le iniziative: *Una soluzione rapida, equa ed efficace ai cambiamenti climatici; Azioni in materia di emergenza climatica e Un prezzo sulle emissioni di CO2 per combattere i cambiamenti climatici, Dotare tutte le case europee di un impianto fotovoltaico da 1 kW e di turbine eoliche da 0,6 kW utilizzando finanziamenti europei erogati solo dai comuni*, nonché, seppur in via indiretta, *Abolizione dell'esenzione dall'imposta sul carburante per trasporti aerei in Europa; Green VAT – Un'IVA verde dell'UE per promuovere prodotti e servizi sostenibili e rispettosi dell'ambiente; Vietare la pubblicità e la sponsorizzazione dei combustibili fossili.*

All'utilizzazione delle risorse naturali si possono, infine, ascrivere *Acqua potabile e servizi igienico-sanitari: un diritto umano universale! L'acqua è un bene pubblico, non una merce; Proteggere il patrimonio rurale e la sicurezza e l'approvvigionamento alimentari dell'UE e Iniziativa dei cittadini europei per un'alternativa vegana.*

Il complesso di proposte poc'anzi citato risulta, dunque, particolarmente ambizioso sia per varietà che per ampiezza di contenuti e consente di affermare che il diritto ambientale può assumere, non solo su un piano nazionale, ma anche europeo, il ruolo di «diritto-sonda sul terreno della democrazia partecipativa»⁵².

D'altro canto, la *governance* ambientale si serve sempre più e a tutti i livelli – a completamento dei tradizionali schemi della democrazia rappresentativa – delle esperienze di democrazia partecipativa (si pensi, nel sistema UE, alle consultazioni della Commissione) per l'elaborazione di decisioni più eque, ragionevoli e socialmente accettabili.

Resta, dunque, da verificare se l'istituto dell'ICE possa effettivamente qualificarsi come canale efficace per consentire ai cittadini europei di partecipare alle decisioni sovranazionali in materia ambientale.

⁵² M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, 2014, pp. 63-64.

4. *L'impatto delle iniziative legislative in materia ambientale sull'agenda politica della Commissione europea. Riflessioni conclusive*

Il quadro appena delineato riconosce all'istituto dell'iniziativa legislativa dei cittadini europei un certo ruolo in materia ambientale, soprattutto in virtù del cospicuo numero di proposte emerse in questo ambito. Il giudizio sul potenziale dello strumento in quest'ottica non può, tuttavia, non fare i conti con un dato fattuale inequivocabile.

Tra le proposte richiamate in precedenza, infatti, soltanto una sparuta minoranza è riuscita a giungere all'esame della Commissione europea. Quattro iniziative registrate sono state ritirate dai promotori prima della scadenza del termine di raccolta dei dodici mesi; undici non hanno raggiunto la soglia richiesta del milione di firme; per tre iniziative la fase di raccolta si è chiusa ed è in corso la procedura di accertamento di validità dei sostegni; per ulteriori tre la raccolta è in corso; per una, tale fase non è iniziata⁵³.

Hanno riscosso un buon esito, dunque, soltanto le iniziative *Stop Finning - Stop the trade (Stop all'asportazione e al commercio delle pinne di squalo)* e *Salviamo api e agricoltori! Verso un'agricoltura favorevole alle api per un ambiente sano*, che sono state validate in tempi assai recenti (la prima l'11 gennaio 2023 e la seconda il 7 ottobre 2022) e che, per questo, ancora non hanno ottenuto una risposta dalla Commissione.

Hanno ricevuto un parziale accoglimento, invece, esclusivamente la proposta intitolata *Vietare il glifosato e proteggere le persone e l'ambiente dai pesticidi tossici* (altrimenti nota come *Ban glyphosate*) del 25 gennaio 2017, che è riuscita ad ottenere in tempi, tra l'altro, molto rapidi⁵⁴ il supporto necessario alla presentazione, nonché la precedente iniziativa *Acqua potabile e servizi igienico-sanitari: un diritto umano universale! L'acqua è un bene pubblico, non una merce* (meglio

⁵³ Ci si riferisce all'iniziativa *Appello a creare un ambiente senza tabacco e la prima generazione europea libera dal tabacco entro il 2030*, la cui raccolta prenderà avvio il prossimo 16 gennaio 2023.

⁵⁴ La raccolta iniziata il 25 gennaio 2017 si è chiusa prima della scadenza dei dodici mesi il 2 luglio 2017 per raggiungimento della soglia di supporto necessario ed è stata validata il 6 ottobre 2017. La risposta della Commissione è pervenuta il 12 dicembre 2017.

nota come *Right2Water*)⁵⁵. Ha ricevuto un responso pure l'ICE *Stop vivisection*, ma le relative richieste sono state interamente rigettate dalla Commissione.

Se uno degli *slogan* con cui l'esecutivo dell'UE aveva presentato l'istituto in esame, nel 2011, era *You can set the agenda*, è legittimo chiedersi, allora, a questo punto, se ed in quale misura le azioni e gli sforzi dei cittadini europei, quanto meno nelle due iniziative meglio riuscite⁵⁶, abbiano avuto un qualche impatto sul *policy-making* dell'Unione.

Se, infatti, la partecipazione politica accordata attraverso tale strumento è da considerare con favore in quanto tale, il solo diritto di partecipazione non è sufficiente a creare e sostenere il processo di democratizzazione europea. È necessario, anche al fine di mantenere vivo l'interesse dei cittadini verso tale meccanismo, che attraverso di esso sia possibile effettivamente esercitare una certa influenza sui processi politici in atto⁵⁷.

Ebbene, rispetto agli esiti delle iniziative menzionate, i risultati raggiunti non appaiono particolarmente incoraggianti⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. R. PALLADINO, *Iniziativa legislativa dei cittadini dell'Unione europea e democrazia partecipativa: a proposito dell'iniziativa Right2Water*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, n. 3, pp. 493-519.

⁵⁶ Si è scelto in questa sede di porre l'attenzione solo sulle iniziative legate alla tutela ambientale. Tuttavia, hanno ottenuto una risposta dalla Commissione, concludendo il loro tortuoso *iter* procedurale anche l'ICE *Uno di noi*, le cui richieste sono state completamente rigettate, e le iniziative *Minority Safepack* e *End the Cage Age*, che sono state le prime ad essere discusse in Parlamento dopo l'entrata in vigore del Regolamento UE n. 2019/788.

⁵⁷ E. LONGO, *The European Citizens' initiative: Too much democracy for EU polity?*, in *German Law Journal*, 2019, vol. 20, n. 2, pp. 181-200.

⁵⁸ La valutazione è qui effettuata su un piano strettamente giuridico, prescindendo da considerazioni politiche, giacché, come evidenziato da parte della dottrina, è certamente vero che talvolta, anche la semplice registrazione di un'ICE possa in qualche modo avere un impatto, dando visibilità agli organizzatori dell'iniziativa e contribuendo alla creazione di un *network* transnazionale di discussione rispetto al tema sottoposto all'attenzione. Cfr. N. ZEEGERS, *The European Citizens' Initiative: how to establish the influence it gives over the European Union's agenda?*, in J. VAN DER HARST, G. HOOGERS, G. VOERMAN, *European citizenship in perspective. History, Politics and Law*, Cheltenham, 2018, pp. 137-156.

Infatti, sia per l'ICE *Right2Water* che per quella *Ban glyphosate* le aspettative del comitato dei cittadini sono state in buona parte disattese.

Nel primo caso, le azioni intraprese dalla Commissione hanno riguardato l'attuazione della normativa in vigore, in linea con la politica già perseguita in relazione al settore idrico, e non la presentazione di vere e proprie proposte di atti giuridici.

Nel secondo, le richieste di vietare gli erbicidi a base di glifosato per la connessione con il cancro negli esseri umani e con il degrado degli ecosistemi, di garantire che la valutazione scientifica dei pesticidi per la valutazione regolamentare dell'UE si basi unicamente su studi pubblicati, che siano commissionati dalle autorità pubbliche competenti anziché dall'industria dei pesticidi e di fissare obiettivi di riduzione obbligatori per l'uso dei pesticidi per un futuro senza pesticidi, sono state accolte solo in minima parte.

La Commissione ha, infatti, escluso di presentare sia una proposta di divieto del glifosato che una proposta volta a fissare obiettivi di riduzione dell'uso dei pesticidi, preannunciando soltanto un'iniziativa legislativa volta a migliorare la trasparenza delle valutazioni scientifiche e la qualità e l'indipendenza degli studi che costituiscono la base della valutazione del rischio effettuata dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare, che è stata poi effettivamente presentata nell'aprile del 2018, ma che costituisce l'approdo di una riflessione avviata prima del successo dell'ICE.

Appare, dunque, che l'iniziativa legislativa dei cittadini europei stenti ancora ad affermarsi quale strumento realmente capace di incidere sull'agenda politica dell'UE, come nei propositi originari di chi la volle introdurre nel quadro del diritto primario. Ciò, in primo luogo, in virtù delle criticità strutturali che la connotano e che sono in buona parte legate alla complessità della procedura ed alle perduranti difficoltà di realizzare una campagna transnazionale di raccolta delle firme efficace. Quest'ultima implica, infatti, soprattutto la disponibilità di risorse, umane e finanziarie, che soltanto gruppi e organizzazioni forti e radicate possono avere.

L'ICE, inoltre, continua ancora ad essere poco conosciuta e scarso è il rilievo che i media europei accordano alle iniziative meritevoli di attenzione. Sarebbe opportuno che rispetto ad esse, soprattutto quan-

do comincia a coagularsi un consenso diffuso, fosse aumentata la visibilità, al fine di rafforzare uno strumento di cd. *input legitimacy*⁵⁹ che, attribuendo un diritto di partecipazione collettiva e transnazionale da parte di cittadini appartenenti a Paesi diversi, non ha eguali.

Del pari, la Commissione dovrebbe cercare di assumere una maggiore apertura verso le istanze dei cittadini europei giudicate valide ai sensi dell'art. 14, par. 1, del Regolamento UE n. 2019/788, come peraltro richiesto recentemente tra le righe della risoluzione del Parlamento europeo del 9 marzo 2022 sull'interazione con i cittadini⁶⁰.

Se è certamente vero che, per loro natura, le esperienze di democrazia partecipativa tendono a svilupparsi con maggiore successo a livello subnazionale, in considerazione della stretta vicinanza tra i *cives* ed il piano di assunzione delle decisioni, cionondimeno, in ambito sovranazionale, la riduzione della distanza percepita tra le decisioni pubbliche e i cittadini europei passa anche attraverso questo sforzo.

Ciò è ancor più vero in materia ambientale, dove in maniera palpabile la necessità di conferire maggior risalto alla pluralità di interessi provenienti dalla società civile è codificata anche a livello internazionale.

La già citata Convenzione di Aarhus, che disciplina i diritti di partecipazione del pubblico in tale ambito, impone all'Unione proprio di promuovere e tutelare i *public participation rights*, garantendo ai singoli, tra gli altri, il diritto di accedere alle informazioni ambientali nonché di partecipare alle decisioni incidenti sull'ecosistema, quali diritti autonomi, ma profondamente interconnessi.

Si auspica, dunque, una maggiore apertura verso tale strumento di democrazia partecipativa, a maggior ragione quando le istanze avanzate sono di natura ambientalista, poiché se il metodo democratico partecipativo è sempre auspicabile, nelle politiche ambientali si rivela

⁵⁹ Cfr. J. MENDES, *Participation and the Role of Law after Lisbon: A Legal View on Article 11 TEU*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1849 ss.

⁶⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 9 marzo 2022 *sull'interazione con i cittadini: il diritto di petizione, il diritto di rivolgersi al Mediatore europeo e l'iniziativa dei cittadini* (2020/2275(INI)).

«quasi come necessario, pena l'inefficacia ed inefficienza delle stesse»⁶¹.

Il tutto, chiaramente, senza prescindere dal rispetto dei principi cardine del sistema UE, che affidano, alla Commissione europea il sostanziale monopolio dell'esercizio della funzione di iniziativa legislativa, con un potere che continua ad essere inteso come indispensabile per la promozione dell'interesse generale dell'Unione.

⁶¹ M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, cit., p. 8.

Abstract

L'INIZIATIVA LEGISLATIVA DEI CITTADINI EUROPEI
COME STRUMENTO DI "CITTADINANZA ATTIVA".
BREVI CONSIDERAZIONI SUL RUOLO SVOLTO
DALL'ICE IN MATERIA AMBIENTALE

Il presente contributo approfondisce l'analisi dell'iniziativa legislativa dei cittadini europei (ICE) quale corollario della cittadinanza dell'UE, per illustrarne la genesi ed il funzionamento e per svolgere alcune considerazioni sulla sua effettività, alla luce della prassi applicativa maturata in poco più di un decennio. Sulla base della constatazione che un numero particolarmente apprezzabile di iniziative registrate (circa un quarto del totale) concerne a vario titolo la materia ambientale, lo scritto si interroga sulle potenzialità dello strumento nell'ambito di tale politica materiale di competenza dell'Unione europea; una politica in cui, forse più di altre, la partecipazione dei cittadini dovrebbe essere al centro delle scelte decisionali.

THE EUROPEAN CITIZENS LEGISLATIVE INITIATIVE
AS A TOOL OF "ACTIVE CITIZENSHIP".
BRIEF CONSIDERATIONS ON THE ROLE
OF THE ECI IN ENVIRONMENTAL MATTERS

This chapter deepens the analysis of the European Citizens' Initiative (ECI) as a corollary of EU citizenship and illustrates its genesis and functioning, carrying out some considerations about its effectiveness, in the light of over a decade of application. Having ascertained that a particularly appreciable number of registered initiatives (about a quarter of the total) concerns environmental matters, the chapter questions the potential of the instrument in the context of this specific policy of the European Union; a policy in which, more than in other cases, citizen participation should be at the center of the decision-making process.

L'IMPATTO DELLA BREXIT SULLA DIMENSIONE POLITICA
DELLA CITTADINANZA EUROPEA:
FOCUS SUL DIRITTO DI VOTO ALLE ELEZIONI LOCALI
NELLO STATO DI RESIDENZA

*Giovanna Naddeo**

SOMMARIO: 1. Introduzione: lo “spazio politico europeo” trent’anni dopo il Trattato di Maastricht. – 2. Il diritto di elettorato attivo e passivo dei cittadini dell’Unione europea quale corollario della libertà di circolazione e di soggiorno. – 3. Le conseguenze della *Brexit* sull’esercizio del diritto di voto dei cittadini britannici residenti in uno Stato membro dell’Unione e... – 4. ...dei cittadini dell’Unione residenti nel Regno Unito. Uno sguardo all’*Elections Act 2022*. – 5. Note conclusive in tema di partecipazione dello straniero alla vita pubblica locale.

1. *Introduzione: lo “spazio politico europeo” trent’anni dopo il Trattato di Maastricht*

A trent’anni dall’istituzione della cittadinanza dell’Unione, l’esercizio dei diritti ad essa connessi da parte di una sfera di beneficiari sempre più consapevole del proprio *status* di cittadini europei¹ ha determinato – come rilevato dalla Commissione europea nell’ultima relazione sulla materia² – «un effetto trasformativo»³ sulla società europea in termini, *in primis*, quantitativi: secondo i dati elaborati da Eurostat, infatti, circa 13 milioni di cittadini euro-

* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche, *curriculum* internazionalistico-europeo-comparato, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: gnaddeo@unisa.it.

¹ Cfr. Eurobarometro flash 485, *European Union Citizenship and Democracy*, 2020, i cui dati evidenziano il raggiungimento di una mai così ampia diffusione della nozione di “cittadinanza europea” tra i cittadini dei ventisette Stati membri.

² Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Relazione sulla cittadinanza 2020 - Rafforzare il ruolo dei cittadini e proteggere i loro diritti*, 15 dicembre 2020, COM(2020) 730 def.

³ *Ibidem*, p. 1.

pei risiedono in uno Stato membro diverso da quello di origine⁴, a conferma, di fatto, della particolare rilevanza della libertà di circolazione e di soggiorno quale «nucleo essenziale della cittadinanza europea»⁵. In termini qualitativi, il crescente livello di consapevolezza⁶ del significato e della portata dei diritti di cittadinanza enunciati nei Trattati, oltre che nel Capo V della Carta dei diritti fondamentali, costituisce un passo in avanti nel perfezionamento di uno spazio politico europeo fondato sulla condivisione dei valori, tra gli altri, della libertà e della democrazia⁷, e dunque sul concreto e reciproco impegno degli Stati membri «ad aprire le rispettive comunità

⁴ *Ibidem*, p. 1, che riprende i dati Eurostat per l'anno 2020 relativi al numero di cittadini dell'Unione residenti in altri Stati membri.

⁵ Così C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017, p. 115. Come evidenza l'Autrice, è con riferimento a tale diritto che la Corte di giustizia ha affermato, per la prima volta nella sentenza del 20 settembre 2001, *Grzelczyk*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, che la cittadinanza europea costituisce «lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico» (punto 31). Da allora tale sentenza è stata ripresa in numerose decisioni della Corte di giustizia, da ultimo in Grande Sezione, sentenza del 1° agosto 2022, *Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, causa C-411/20, ECLI:EU:C:2022:602, punto 28, in tema di accesso al beneficio delle «prestazioni familiari» di cui all'art. 3, lett. j) del Regolamento (CE) n. 883/2004 da parte del cittadino dell'Unione stabilmente residente in un altro Stato membro ed economicamente inattivo alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato parimenti inattivi.

⁶ Cfr. Eurobarometro flash 485, cit., pp. 27-42.

⁷ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, causa C-612/18, ECLI:EU:C:2018:999, punto 62, che rimarca «l'importanza dei valori di libertà e democrazia, enunciati nel secondo e nel quarto considerando del preambolo del Trattato UE, che rientrano tra i valori comuni menzionati all'articolo 2 di detto Trattato e nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e che in tal senso fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico dell'Unione». In tema, tra gli altri, D. KOSTAKOPOULOU, *Liberty and democracy as fundamental constitutional principles of EU Law*, in K.S. ZIEGLER, P.J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Cheltenham-Northampton, 2022, pp. 254-266.

politiche agli altri cittadini europei e a costruire una nuova forma di solidarietà civica e politica su scala europea»⁸.

In tale contesto, il riconoscimento del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni locali in capo ai cittadini “mobili” dell’Unione⁹ nello Stato membro di residenza, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato, costituisce «*a core dimension of the substance of EU citizenship*»¹⁰ nella misura in cui la stessa nozione di “cittadinanza europea” – nella sua dimensione politica¹¹ – risulta intrinsecamente connessa all’effettiva garanzia della partecipazione democratica dei cittadini europei all’esercizio del potere politico¹². Se, per un verso, l’attribuzione di diritti elettorali a livello sovranazionale – che «non presuppone un’armonizzazione integrale dei sistemi elettorali degli Stati membri»¹³ – incide su uno dei temi più sensibili della sovranità statale,

⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale M. POIARES MADURO, presentate il 30 settembre 2009, nella causa C-135/08, *Rottman*, ECLI:EU:C:2009:588, par. 23.

⁹ Come noto, nel linguaggio dell’Unione europea è in uso da tempo il riferimento ai cittadini cd. “mobili” per indicare la mobilità dei cittadini europei da uno Stato membro all’altro. V., per tutti, M. DI FILIPPO, *La mobilità delle persone nel diritto dell’Unione europea*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, M. GESTRI, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Vicenza, 2021, pp. 157-195.

¹⁰ Così F. FABBRINI, *The Political Side of EU Citizenship in the Context of EU Federalism*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge, 2017, pp. 271-293.

¹¹ Per una riflessione sui profili strettamente politici della cittadinanza europea in qualità di *politeía* composta da *demoi* nazionali, S. CAFARO, *Cittadinanza e democraticità dell’Unione europea*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, pp. 263-276. Tale dimensione di natura politica non esaurisce le plurime declinazioni della cittadinanza europea. Per una definizione connessa all’accesso alle prestazioni di *welfare* sociale, si veda, per tutti, A. NATO, *La cittadinanza sociale al tempo della crisi economica*, Bari, 2020, in particolare pp. 38-42.

¹² Cfr. F. FABBRINI, *op. cit.*, p. 271: «*The concept of citizenship has been, since its modern reinvention, connected to the idea of political rights. This is the case also in the context of the European Union*».

¹³ Considerando n. 5 della Direttiva 93/109/CE del Consiglio, del 6 dicembre 1993, *relativa alle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini dell’Unione che risiedono in uno Stato membro di*

ossia la composizione degli organi politici, seppur a livello esclusivamente locale¹⁴, per altro verso, essa costituisce una concreta valorizzazione del requisito della residenza – in luogo della nazionalità – quale condizione per la partecipazione ai processi democratici; ciò anche al fine di evitare che l'esercizio della libera circolazione possa tradursi in un *gap* di rappresentanza democratica a livello subnazionale e sovranazionale¹⁵.

In tale contesto, l'inedita attivazione della procedura di recesso *ex art. 50 del TUE*¹⁶ ha innescato un massiccio ricorso agli strumen-

cui non sono cittadini, in GUCE L 329 del 30 dicembre 1993, pp. 34-38; considerando n. 4 della direttiva 94/80/CE del Consiglio, del 19 dicembre 1994, *che stabilisce le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza*, in GUCE L 368 del 31 dicembre 1994, pp. 38-47.

¹⁴ C. MORVIDUCCI, *op. cit.*, p. 316. Con riferimento all'opportunità di estendere il diritto di elettorato attivo e passivo ai cittadini "mobili" dell'Unione anche alle elezioni nazionali al fine di colmare «*a gap [...] between the borderless economic space and the fragmented political space of the EU*», D. KOCHENOV, *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights*, in *Columbia Journal of European Law*, 2009, vol. 15, n. 2, pp. 169-237, in particolare pp. 197-205.

¹⁵ D.S. HUTCHESON, L. RUSSO, *The Electoral Participation of Mobile European Union Citizens in European Parliament and Municipal Elections*, in *Global Citizenship Observatory*, 2021, n. 2, reperibile *online*, in cui per «*representation gap*» si fa riferimento a una rappresentanza politica imperfetta e parziale dei cittadini "mobili" dell'Unione in seno agli organi politici locali quale conseguenza del mancato esercizio del diritto di voto negli Stati membri di residenza, e dunque al rischio che il godimento del diritto di libera circolazione possa determinare «*a diminution of democratic rights for EU citizens who move between countries*».

¹⁶ La norma, introdotta con la riforma di Lisbona, riprende per ampi tratti il contenuto dell'art. I-60 del Trattato costituzionale del 2004, mai entrato in vigore. Cfr. F. ERLBACHER, *Article 50*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2019, pp. 319-331. Nella vasta letteratura sull'attivazione della procedura di recesso da parte del Regno Unito, ci si limita a rinviare a F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, Torino, 2019; M. E. BARTOLONI, *L'impatto del recesso sul processo d'integrazione europea attraverso la lente della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, n. 4, pp. 641-659; M. GATTI, *Art. 50 TEU: A Well-Designed Secession Clause*, in *European Papers*, 2017, vol. 2, n. 1, pp. 159-181; P. EECKHOUT, E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU: A Constitutionalist Reading*, in *Common Market Law Review*, 2017, vol. 54,

ti di partecipazione democratica e di tutela giudiziaria previsti dai Trattati da parte di numerosi cittadini britannici residenti da lungo tempo in altri Stati membri – alcuni dei quali esclusi dal voto referendario del 2016 in virtù della cd. *15 year rule*¹⁷ – dettato dal tentativo di conservare il proprio *status* di cittadini europei. Più specificatamente, se per un verso l'Accordo di recesso (d'ora in poi, AR) contempla un regime speciale di conservazione del diritto di soggiorno riconosciuto ai beneficiari di cui all'art. 10 AR¹⁸, per altro verso sin dall'inizio del periodo di transizione (1° febbraio 2020) l'art. 127, par. 1, lett. b) AR ha determinato la perdita – per tutti i cittadini britannici privi della seconda cittadinanza di uno Stato membro – dei diritti elettorali garantiti dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Tanto premesso, muovendo da un rapido inquadramento della disciplina del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni locali – senza trascurare le recenti proposte di modifica delle direttive 93/109/CE e 94/80/CE –, il presente contributo si sofferma sull'impatto della *Brexit* sulla dimensione politica della cittadinanza europea, con riguardo al diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni comunali dei cittadini del Regno Unito (ormai cittadini di Stato terzo) residenti nell'Unione e dei cittadini dell'Unione residenti nel Regno Unito, alla luce delle recenti pronunce del Tribunale e della Corte di giustizia. Seguono alcune brevi considerazioni a trent'anni (anche) dalla firma alla

n. 3, pp. 695-733; L. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *DUE*, 2017, n. 2, pp. 391-405.

¹⁷ Il *Representation of the People Act 1985* esclude i cittadini britannici – la cui ultima iscrizione nel registro elettorale del luogo di residenza nel Regno Unito risalga ad oltre 15 anni addietro – dall'esercizio dei diritti elettorali. Con riferimento alla recentissima riforma della materia, si veda *infra* par. 4.

¹⁸ Sulla disciplina convenzionale relativa alle condizioni di soggiorno dei cittadini europei nel Regno Unito (nonché dei loro familiari), si veda, per tutti, A. LANG, *La conservazione dei diritti di soggiorno in tempo di Brexit*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 1, pp. 80-109, mentre con riferimento al regime di ingresso e soggiorno temporaneo per motivi professionali previsto nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC), ID., *Il movimento delle persone fisiche*, in G. ADINOLFI, A. MALATESTA, M. VELLANO (a cura di), *L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, Torino, 2022, pp. 107-127.

Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale.

2. Il diritto di elettorato attivo e passivo dei cittadini dell'Unione europea quale corollario della libertà di circolazione e di soggiorno

Come noto, il diritto all'elettorato attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni locali trova duplice collocazione nell'art. 20, par. 2, lett. b) e nell'art. 22 del TFUE: quest'ultimo, in particolare, riproduce l'art. 8B del Trattato di Maastricht, a sua volta base giuridica delle direttive 93/109/CE e 94/80/CE, le quali fissano rispettivamente le modalità di voto per i membri del Parlamento europeo e per i membri degli organi rappresentativi dei cd. "enti locali di base", intendendosi per tali gli enti posti alla base dell'organizzazione politica ed amministrativa dello Stato e deputati alla cura degli affari locali¹⁹.

Sebbene sin dagli anni Settanta siano stati avanzati tentativi di estensione dei diritti politici ai lavoratori comunitari residenti in altri Stati membri²⁰, è soltanto con il Trattato di Maastricht che l'enun-

¹⁹ Art. 2, par. 1, lett. a) e b) della direttiva 94/80/CE. Gli enti di base sono elencati, per ciascuno Stato membro, nell'Allegato alla suddetta direttiva. Sul tema, C. CURTI GIALDINO, *Il suffragio attivo e passivo alle elezioni comunali dell'Unione europea residenti in uno Stato membro diverso da quello di origine: ricostruzione della disciplina vigente e proposte di modifica*, in *Eurojus.it*, 2021, n. 4, pp. 24-48.

²⁰ Per una ricostruzione in chiave diacronica del diritto di voto alle elezioni comunali riconosciuto ai cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro diverso da quello di origine, v., per tutti, M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Aggiorn., 1995, vol. VI, pp. 1-14. Con specifico riferimento alle elezioni dei membri del Parlamento europeo, cfr. M. MARCHI, L. RANIERI, *La lunga strada verso l'elezione a suffragio universale diretto tra storia dell'integrazione e storia della politica (1948-1979)*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Alla (ri)scoperta del Parlamento europeo: 1979-2019*, Torino, 2019, pp. 15-47. V. anche la recente proposta di procedura elettorale uniforme di cui all'art. 223 TFUE per l'elettorato passivo al Parlamento europeo, in particolare la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, del 3 maggio 2022, *sulla proposta di regolamento del Consiglio relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, che abroga la decisione del Consiglio (76/787/CECA, CEE, Euratom) e l'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto (2020/2220(INL))* -

ciazione di tali diritti di partecipazione democratica – caratterizzati da «*twin roots*»²¹ – ha trovato congiunta collocazione nel diritto primario, allo scopo di «conferire concreti contenuti alla nuova nozione di “cittadinanza europea”»²².

Obiettivo comune ad entrambe le direttive è il superamento del requisito della cittadinanza nazionale per l'esercizio del diritto di elettorato attivo e passivo a livello europeo e locale, alla luce del principio di non discriminazione in base alla nazionalità; pertanto, costituisce applicazione del suddetto principio la previsione, nelle legislazioni dei singoli Stati membri, di requisiti per l'accesso al diritto di voto (es. periodo minimo di residenza, età, cause di incompatibilità) parimenti prescritti per i cittadini nazionali e per i cittadini “mobili” dell'Unione che abbiano esercitato il diritto di libera circolazione e di soggiorno²³.

Ancora, presupposto per il loro effettivo esercizio è che ne sia fatta formale richiesta²⁴; una volta iscritto nei registri elettorali nello Stato di residenza, l'elettore europeo vi permane fino alla sua cancellazione, la quale può avvenire su richiesta dello stesso interessato oppure d'ufficio. È quanto accaduto a seguito dell'inedita applicazione dell'art. 50 TUE: l'entrata in vigore dell'AR ha determinato la cancellazione di milioni di cittadini britannici dalle liste elettorali aggiunte dei cittadini europei nei comuni di residenza²⁵, in quanto privi del re-

2022/0902(APP)), in GUUE C 465 del 6 dicembre 2022, pp. 171-198.

²¹ Così J. SHAW, L. KHADAR, *Art. 39*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, II ed., Oxford, 2021, in particolare p. 1087.

²² Così A. DE GUTTRY. *I nuovi diritti in materia elettorale del cittadino dell'Unione europea*, in *Quaderni dell'Osservatorio Elettorale*, 1995, n. 33, pp. 61-91. In argomento, J. SHAW, *The Transformation of Citizenship in the European Union: Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, Cambridge, 2007, pp. 48-51.

²³ V. Corte di giustizia, ordinanza del 26 ottobre 2009, *Pignataro*, causa C-535/08, ECLI:EU:C:2009:204, in cui la Corte sottolinea che l'attuale art. 22 TFUE non può essere invocato nei confronti del proprio Stato nazionale da parte del cittadino *ivi* residente al quale sia stato negato l'esercizio dei diritti elettorali.

²⁴ Art. 8 della direttiva 93/109/CE; art. 7 della direttiva 94/80/CE.

²⁵ Per l'Italia si veda la circolare del Ministero dell'Interno 2020, n. 2, del 18 gennaio 2021 – *Cittadini del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord residenti in Italia. Cancellazione dalle liste elettorali aggiunte per le elezioni comunali e per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*.

quisito fondamentale per l'accesso al diritto di elettorato di cui si disquisisce, ossia il possesso della cittadinanza di uno Stato che sia membro dell'Unione, e dunque della cittadinanza europea²⁶.

Orbene, nell'ambito del più ampio pacchetto di azioni per “un nuovo slancio per la democrazia europea”, il 25 novembre 2021 la Commissione europea ha presentato due proposte di aggiornamento delle suddette direttive allo scopo di promuovere una partecipazione maggiormente ampia e inclusiva dei cittadini “mobili” dell'Unione²⁷. Nel procedere a una maggior armonizzazione delle procedure elettorali nazionali, esse intendono raggiungere due obiettivi: agevolare le procedure di iscrizione nelle liste elettorali e favorire un miglior livello di informazione sulle modalità di esercizio dei diritti elettorali. In particolare, è prescritto agli Stati di rendere accessibili tali informazioni alle persone con disabilità mediante l'utilizzo di strumenti di comunicazione adeguati²⁸ (modelli braille di schede elettorali, registratori audio nelle cabine elettorali), al fine di garantirne il godimento dei diritti di elettorato, come prescritto dall'art. 29 della Convenzione delle Nazioni

²⁶ *Infra*, par 3.

²⁷ Sulla base dei dati relativi alle ultime elezioni per il Parlamento europeo, sebbene sia stata complessivamente registrata la più alta affluenza dell'ultimo ventennio, soltanto una piccola percentuale di cittadini europei residenti in altri Stati membri dell'Unione ha esercitato il proprio diritto di voto; parimenti esiguo il numero di cittadini candidati in Stati membri diversi dal proprio, lievemente in calo rispetto alle elezioni del 2014. Per quanto concerne la partecipazione alle elezioni locali, la progressiva crescita del numero di cittadini residenti nel territorio di altri Stati membri non è seguita da un proporzionale aumento del numero di iscrizioni nei registri elettorali; premesso che le operazioni di raccolta dei dati relativi alle consultazioni elettorali a livello locale risultano alquanto frammentate nei Ventisette, è dato tuttavia riscontrare che la percentuale più elevata di partecipazione è da registrarsi in quei Paesi in cui la normativa statale contempla, all'atto dell'iscrizione anagrafica, l'inserimento automatico nelle liste elettorali. Cfr. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Relazione sulle elezioni del Parlamento europeo del 2019*, del 19 giugno 2020, COM(2020) 252 def., in particolare p. 5 in cui si evidenzia come il numero dei candidati tra i cittadini “mobili” dell'Unione sia passato dai 170 del 2014 ai 168 (152, se si escludono i candidati nel Regno Unito) del 2019, con una forte di disomogeneità tra singoli Stati membri (37 in Belgio, 1 in Romania e Portogallo).

²⁸ Art. 12 della proposta di rifusione della direttiva 93/109/CE; art. 12 della proposta di rifusione della direttiva 94/80/CE.

Unite sui diritti delle persone con disabilità²⁹ di cui l'Unione europea è parte³⁰.

Inoltre, nel rispetto del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, ambedue le proposte introducono l'obbligo di garantire ai cittadini "mobili" dell'Unione l'accesso alle modalità di voto anticipato, per corrispondenza, elettronico e via internet a condizione di parità con i cittadini nazionali³¹.

Degna di nota è, altresì, l'introduzione di un richiamo esplicito agli obblighi contenuti nel Patto internazionale sui diritti civili e politici³² e nella CEDU³³, nonché all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali³⁴

²⁹ La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea Generale con il relativo Protocollo opzionale il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008, intende proteggere e promuovere il pieno godimento dei diritti e delle libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità. In particolare, l'art. 29 consacra il diritto alla partecipazione piena ed effettiva alla vita politica e pubblica su base di uguaglianza con gli altri. Nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata, oltre che sulle cause più tradizionali (quali il sesso, la razza, la lingua, la religione, *etc.*), sulla disabilità, mentre l'art. 26 afferma, sulla scia dell'art. 15 della Carta sociale europea: «L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne [...] la partecipazione alla vita della comunità». Sul tema, tra gli altri, A. DE GUTTRY, *Disabilità e diritto di voto: gli obblighi positivi codificati nel diritto internazionale e le sfide della loro attuazione*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, n. 4, pp. 895-925.

³⁰ Decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009, *relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, in GUUE L 23 del 27 gennaio 2010, pp. 35-36.

³¹ Art. 14 della proposta di rifusione della direttiva 93/109/CE; art. 10 della proposta di rifusione della direttiva 94/80/CE.

³² Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966 dispone all'art. 25 che ogni cittadino ha diritto di voto e di eleggibilità senza restrizioni irragionevoli, nel corso di elezioni veritiere, periodiche, effettuate a suffragio universale. Questa norma riprende la formulazione dell'art. 21 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948. Cfr. R. PISILLO MAZZESCHI, *International Human Rights Law*, Cham, 2021, pp. 423-431.

³³ L'art. 3, Prot. n. 1, alla CEDU («Diritto a libere elezioni») sancisce l'obbligo per gli Stati membri di organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni in condizioni tali da garantire la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo. L'interpretazione evolutiva della Corte di Strasburgo ha ricondotto nella portata di tale disposizione il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni di organi

per quanto concerne la conformità di eventuali limitazioni del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali ai principi di legalità, di necessità e di proporzionalità.

A tal riguardo, di recente la Commissione europea ha presentato due ricorsi *ex artt.* 258 e 260 del TFUE nei confronti di Repubblica Ceca e Polonia³⁵ per asserita violazione dell'art. 22 del TFUE: ad avviso della Corte, le restrizioni all'esercizio dei diritti politici applicate ai cittadini di altri Stati membri ivi residenti, i quali vedono in vario modo limitato il loro diritto a partecipare ai partiti politici e a esercitare il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni locali ed europee alle stesse condizioni dei cittadini nazionali, configurano una violazione della lettera del Trattato, oltre che del principio di non discriminazione in base alla nazionalità. L'accertamento della Corte di giustizia della contrarietà o meno della condotta di tali Stati agli obblighi contenuti nel Trattato contribuirà a un più ampio monitoraggio sul valore della democrazia *ex art.* 2 del TUE in quei Paesi in cui, a distanza di quasi vent'anni dal quinto allargamento³⁶, è possibile ravvisare un arretramento nella garanzia dei valori comuni³⁷, il cui rispetto, come noto, è requisito essenziale per l'adesione e per la permanenza nell'Unione,

legislativi, come recentemente ribadito in Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 febbraio 2022, ricorso n. 26081/17, *Anatoliy Marinov v. Bulgaria*, par. 43.

³⁴ Considerando n. 22 della proposta di rifusione della direttiva 93/109/CE; considerando n. 18 della proposta di rifusione della direttiva 94/80/CE.

³⁵ Corte di giustizia, *Commissione europea c. Repubblica ceca*, causa C-808/21, e *Commissione europea c. Polonia*, causa C-814/21.

³⁶ Sul recepimento dell'*acquis communautaire* da parte degli Stati dell'ex blocco sovietico con particolare riferimento ai criteri politici, T. CERRUTI, *L'Unione Europea alla ricerca dei propri confini. I criteri politici di adesione e il ruolo dei nuovi Stati membri*, Torino, 2010.

³⁷ Nella vasta letteratura sulla crisi dei valori comuni ci si limita a rinviare a L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 2020, n. 19, pp. IV-XXIV; L. D. SPIEKER, *Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis*, in *German Law Journal*, 2019, vol. 20, pp. 1182-1213; D. KOCHENOV, P. BARD, *Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU: The Pitfalls of Overemphasising Enforcement*, in *Reconnect Working Papers*, Leuven, 27 luglio 2018.

fino alla sua uscita dall'organizzazione. Un'ipotesi, quest'ultima, tutt'altro che remota, come dimostra il recesso del Regno Unito.

3. *Le conseguenze della Brexit sull'esercizio del diritto di voto dei cittadini britannici residenti in uno Stato membro dell'Unione e...*

Tra i numerosi *dossier* aperti a seguito del voto dei cittadini britannici a favore del *leave*, quello sulla cittadinanza europea ha assunto particolare rilievo sin dalla notifica *ex art. 50*, par. 2, del TUE³⁸, alla luce delle delicate questioni relative alle conseguenze sul godimento dei diritti a tale *status* connessi per i cittadini britannici sul territorio europeo e per i cittadini di altri Stati membri nel Regno Unito. A tre anni dall'entrata in vigore dell'AR, è dato evidenziare come la decisione sovrana di recedere dall'Unione, se per un verso ha frantumato l'illusione di una sorta di "irreversibilità" del processo di integrazione europea, per altro verso ha determinato un massiccio ricorso agli strumenti di partecipazione democratica³⁹ e di tutela giudiziaria⁴⁰ da

³⁸ Nella lettera del 27 marzo 2017 indirizzata al Presidente del Consiglio europeo da parte del Primo Ministro britannico e concernente la formale notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione si evidenzia come «*the heart of our talks are the interests of all our citizens. There are, for example, many citizens of the remaining member states living in the United Kingdom, and UK citizens living elsewhere in the European Union, and we should aim to strike an early agreement about their rights*».

³⁹ All'indomani del *referendum* britannico, al Parlamento europeo sono giunte centinaia di petizioni relative, in una prima fase, a proposte volte a limitare la perdita collettiva del catalogo di diritti in questione, e poi su questioni concernenti presunte lesioni delle garanzie attribuite dall'AR, nel frattempo entrato in vigore. È il caso della petizione n. 0708/2021, presentata da G. B., cittadino britannico, sui diritti dei lavoratori nel pubblico impiego, a seguito dell'Accordo di recesso tra l'Unione europea e il Regno Unito, in cui il firmatario segnala presunte disparità di trattamento tra cittadini europei e cittadini britannici residenti in Spagna sin da prima dell'*exit day* nell'accesso al pubblico impiego, in violazione dell'art. 24, par. 1, AR. Cfr. E. SPAVENTA, *The impact of Brexit in relation to the right to petition and on the competences, responsibilities and activities of the Committee on Petitions. Study for the PETI Committee*, Bruxelles, 2017, in particolare p. 15 in cui l'Autrice evidenzia come, anche dopo la *Brexit*, in virtù dell'art. 44 della Carta dei diritti fondamentali, anche i cittadini del Regno Unito residenti nell'Unione potranno presentare petizioni al Parlamento europeo così come i cittadini dell'Unione residenti nel Regno Unito «*although the effectiveness of petitions*

parte di quei cittadini preoccupati per le sorti del loro *status*⁴¹. Del resto, anche la stessa Corte di giustizia nella sentenza *Wightman* sottolinea come il recesso di uno Stato membro possa avere «un'incidenza notevole sui diritti di tutti i cittadini dell'Unione, compresi, in particolare, il diritto alla libera circolazione sia per i cittadini dello Stato membro interessato che per quelli degli altri Stati membri»⁴².

Eppure, nello sciogliere le delicate questioni sollevate dall'uscita del Regno Unito⁴³, la Corte non ha potuto far a meno di rimarcare come, a Trattati invariati, in virtù degli artt. 9 del TUE e 20 del TFUE, il legame tra il possesso della cittadinanza di uno Stato membro e l'acquisizione (e la conservazione) dello *status* di cittadino europeo sia «inscindibile ed esclusivo».

In ordine cronologico, nel caso *Price c. Consiglio*⁴⁴ un cittadino britannico residente in Francia da lungo tempo (appartenente alla categoria di connazionali che non aveva potuto votare al *referendum* del 2016 in virtù della cd. *15 year rule*) domandava al Tribunale di annullare l'AR e la relativa decisione di conclusione adottata dal Consiglio⁴⁵ nella parte in cui l'AR impediva, sostanzialmente, ai cittadini britannici che

will be grossly reduced given that the UK will no longer be subjected to EU law».

⁴⁰ Sulle difficoltà dei singoli nell'accesso alla giustizia sovranazionale per contestare la perdita dei diritti di cittadinanza, S. LATTANZI, *La contestazione giurisdizionale della perdita della cittadinanza dell'Unione a seguito della Brexit: profili processuali*, in *Eurojus.it*, 2021, n. 3, pp. 134-151.

⁴¹ G. MORE, *From Union Citizen to Third-Country National: Brexit, the UK Withdrawal Agreement, No-Deal Preparations and Britons Living in the European Union*, in N. CAMBIEN, D. KOCHENOV, E. MUIR (eds.), *European Citizenship under Stress: Social Justice, Brexit and Other Challenges*, Leiden-Boston, 2020, pp. 457-480, che evidenzia come il recesso del Regno Unito costituisca per milioni di cittadini «*an unprecedented situation and a major development in the history of Union citizenship*».

⁴² Corte di giustizia, *Andy Wightman*, punto 64.

⁴³ Per un elenco costantemente aggiornato della giurisprudenza delle Corti britanniche e della Corte di giustizia dell'Unione sul tema *Brexit*, v. S. PEERS, *Litigating Brexit: a guide to the case law*, in *EU Law Analysis*, consultabile online.

⁴⁴ Tribunale, ordinanza dell'8 giugno 2021, *David Price c. Consiglio dell'Unione europea*, causa T-231/20, ECLI:EU:T:2021:349.

⁴⁵ Decisione (UE) 2020/135 del Consiglio del 30 gennaio 2020 *relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica*, in GUUE L 29 del 31 gennaio 2020, pp. 1-6.

avevano esercitato il diritto di libero soggiorno nel territorio di un altro Stato membro, di mantenere la cittadinanza sovranazionale, determinando di fatto la perdita del diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni locali. Con ordinanza dell'8 giugno 2021, il Tribunale dichiarava il ricorso irricevibile per carenza di interesse ad agire avverso un atto di portata generale che, come nel caso della decisione impugnata, si rivolge indiscriminatamente a tutti i cittadini britannici: ribadito in via preliminare che il controllo di legittimità del giudice dell'Unione verte esclusivamente sulla decisione di conclusione dell'AR e non sull'AR – il quale costituisce «*un acte de droit international conventionnel conclu entre l'Union, d'une part, et le Royaume-Uni, d'autre part*»⁴⁶–, il Tribunale rilevava difetto di legittimazione ad agire per mancato soddisfacimento dei criteri dettati dalla cd. *formula Plaumann*⁴⁷.

Nello stesso giorno, il Tribunale si pronunciava sul ricorso presentato, nel caso *Shindler e altri c. Consiglio*⁴⁸, da un gruppo di cittadini britannici residenti in Italia, Spagna, Francia e Irlanda: ad avviso del Tribunale, l'appartenenza a una categoria qualificata (di cittadini “mobili” britannici privi del diritto di voto in virtù della cd. *15 year rule*) non era da ritenersi circostanza di per sé idonea a qualificare i ricorrenti quali “individualmente” incisi da tale decisione⁴⁹.

⁴⁶ Tribunale, *Price c. Consiglio*, punto 24.

⁴⁷ Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale elaborato sin dalla sentenza del 15 luglio 1963, *Plaumann*, causa C-25/62, ECLI:EU:C:1963:17, p. 220, con riferimento all'interesse individuale dei c.d. “ricorrenti non privilegiati”, i soggetti diversi dai destinatari dell'atto impugnato possono sostenere di essere riguardati individualmente soltanto se tale atto «[li] tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguer[li] dalla generalità, e quindi [li] identifichi alla stessa stregua dei destinatari».

⁴⁸ Tribunale, ordinanza dell'8 giugno 2021, *Harry Shindler e a. c. Consiglio dell'Unione europea*, causa T-198/20, ECLI:EU:T:2021:348.

⁴⁹ Tribunale, *Shindler c. Consiglio*, punto 53 in cui ad avviso del Tribunale, la decisione 2020/135 non è stata adottata né sulla base di specifiche caratteristiche dei ricorrenti, né tanto meno li priva di un diritto acquisito che sarebbe stato loro specifico o esclusivo, tenuto conto che, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, il diritto di voto è riconosciuto dall'art. 20 TFUE a tutti i cittadini dell'Unione residenti in uno Stato membro diverso da quello di origine.

Infine, nel simile caso *Silver e altri c. Consiglio*⁵⁰, con una terza ordinanza di irricevibilità il Tribunale escludeva che la decisione (UE) 2020/135 privasse i ricorrenti di diritti “specifici” o “esclusivi”, tenuto conto che, nell’ordinamento giuridico dell’Unione, i diritti elettorali *ex artt. 20 e 22 TFUE* sono riconosciuti a tutti i cittadini dell’Unione residenti in uno Stato membro diverso da quello di origine⁵¹.

La perdita del diritto di voto alle elezioni comunali subita da una cittadina britannica residente in Francia da lungo tempo e, dunque privata del diritto di voto in virtù della *cd. 15 year rule*, dava luogo a un rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice francese nel caso *Préfet du Gers*⁵².

Ebbene, nel decidere la questione⁵³, la Grande Sezione evoca la na-

⁵⁰ Tribunale, ordinanza dell’8 giugno 2021, *Silver c. Consiglio*, causa T-252/20, ECLI:EU:T:2021:347.

⁵¹ Tribunale, *Silver c. Consiglio*, punto 61. Non soddisfatti della risposta del Tribunale, il 13 agosto 2021 i ricorrenti hanno impugnato le tre ordinanze di irricevibilità. Corte di giustizia, *Silver c. Consiglio*, causa C-499/21 P; *Shindler e altri c. Consiglio*, C-501/21 P; *Price c. Consiglio*, C-502/21 P.

⁵² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 giugno 2022, *EP c. Préfet du Gers, Institut national de la statistique et des études économiques*, causa C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449. Per un commento, S. LASHYN, *Sacrificing EU citizenship on the altar of Brexit*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 20 dicembre 2022; G. GOTTI, *La perdita della cittadinanza europea dopo Brexit. Per la Corte di giustizia una conseguenza inevitabile della “decisione sovrana” del Regno Unito di recedere dall’Unione*, in *Diritti Comparati*, 12 luglio 2022; M. PARODI, *La CGUE chiarisce che il venir meno dello status di cittadino europeo a seguito del recesso dall’Unione da parte dello Stato di cittadinanza comporta per l’individuo la perdita dei diritti di voto nello Stato di residenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, n. 2.

⁵³ I quesiti pregiudiziali di interpretazione e di validità rivolti alla Corte possono essere così riassunti: in primo luogo, il giudice rimettente domandava se l’art. 50 del TUE, nonché gli artt. 20-22 del TFUE, in combinato disposto con l’AR, debbano essere interpretati nel senso che, dal momento del recesso del Regno Unito dall’Unione, i cittadini di tale Stato che hanno esercitato il diritto di soggiorno in uno Stato membro prima della fine del periodo di transizione non beneficino più dello *status* di cittadino dell’Unione né, in particolare, del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza. A fronte di una risposta affermativa ai primi quesiti, il giudice *a quo* domandava in sostanza di accertare la validità della decisione del Consiglio che ha autorizzato la conclusione dell’AR in relazione agli artt. 18, 20 e 21 del TFUE, agli artt. 39 e 40 della Carta dei diritti fondamentali.

tura “derivata” della cittadinanza europea che, a Trattati invariati, rimane legata in modo «inscindibile ed esclusivo»⁵⁴ al possesso della cittadinanza degli Stati che partecipano al processo di integrazione europea; ne consegue che qualora uno Stato membro receda dall’Unione – e dunque, come sottolineato dall’Avvocato generale Collins, rinunci (anche) «all’impegno reciproco [...] a costruire una nuova forma di solidarietà civica e politica su scala europea»⁵⁵ –, automaticamente i suoi cittadini perderanno lo *status* di cittadini europei, a prescindere dal fatto che prima dell’*exit day* abbiano esercitato il diritto di libera circolazione e libero soggiorno⁵⁶. Come evidenzia la Corte, nel caso della *Brexit* la perdita (collettiva) della cittadinanza dell’Unione non è stata determinata da una disposizione di diritto interno o da una decisione di revoca della cittadinanza nazionale pronunciata dalle autorità di uno Stato membro, bensì dalla scelta di uno Stato (ormai) terzo di uscire dall’Unione, sicché, alla luce della differenza sostanziale tra le “situazioni specifiche, rientranti nel diritto dell’Unione” esaminate nelle pronunce *Rottman*⁵⁷, *Tjebbes*⁵⁸ e *JY*⁵⁹, da un lato, e la circostanza del recesso, dall’altro lato, la Corte di giustizia esclude l’applicazione al caso di specie del “test di proporzionalità” elaborato nelle summenzionate sentenze⁶⁰. Ne consegue l’esclusione di un esame individuale

⁵⁴ Corte di giustizia, *Préfet du Gers*, punti 48 e 57-58. Successivamente anche in Tribunale, sentenza del 9 novembre 2022, *Minority SafePack - one million signatures for diversity in Europe c. Commission*, causa T-158/21, ECLI:EU:T:2022:696, punto 123.

⁵⁵ Conclusioni dell’Avvocato generale A. COLLINS presentate il 24 febbraio 2022, nella causa *EP c. Préfet du Gers, Institut national de la statistique et des études économiques*, C-673/20, par. 37. Per un commento, sia consentito rinviare a G. NADDEO, *Recesso dall’Unione e status di cittadino europeo: note a margine delle conclusioni dell’Avvocato generale Collins*, in *Quaderni AISDUE*, Napoli, 2022, vol. 1, pp. 69-86.

⁵⁶ Corte di giustizia *Préfet du Gers*, punto 52.

⁵⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, causa C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, punto 42.

⁵⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Tjebbes*, sentenza del 12 marzo 2019, causa C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189, punto 48.

⁵⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 gennaio 2022, *JY c. Wiener Landesregierung*, causa C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34, punto 74.

⁶⁰ Sull’impossibilità di applicare la giurisprudenza *Rottman* alla *Brexit*, già S. MARINAI, *La perdita della cittadinanza dell’Unione europea: il caso Brexit*, in A. DI STASI, *op. cit.*, in particolare pp. 280-281.

sulle conseguenze derivanti dalla perdita della cittadinanza europea nella sfera giuridica dell'interessata dal momento che, ribadisce la Corte, «[...] la perdita di tale status e del diritto di voto e di eleggibilità in occasione di elezioni indette nello Stato membro di residenza della persona interessata è la risultante automatica di una decisione sovrana adottata da un ex Stato membro»⁶¹. Parimenti, sotto il profilo della validità della decisione (UE) 2020/135 alla luce del principio di proporzionalità, la Corte esclude che, in sede di negoziati sull'Accordo di recesso, l'Unione europea abbia ecceduto i limiti del suo potere discrezionale nella gestione delle relazioni esterne, non essendo infatti tenuta a garantire, in via unilaterale, ai cittadini di Stati terzi, diritti quali il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza, riservato, del resto, ai soli cittadini dell'Unione⁶².

In definitiva, dinanzi alla scelta sovrana di uno Stato membro di recedere, il legame (più o meno intenso) tra i cittadini dello Stato recedente e l'Unione è destinato ad estinguersi al termine della procedura di recesso, con conseguenziale perdita del catalogo di diritti (tra cui, appunto, il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni locali) «anche qualora siano altresì stati privati, in forza del diritto dello Stato di cui è cittadino, del diritto di voto alle elezioni indette da quest'ultimo Stato»⁶³: in tal senso la Corte ha interpretato gli artt. 9 e 50 del TUE, nonché da 20 a 22 del TFUE, in combinato disposto con l'AR, ritenendo non sussistente alcun elemento idoneo a inficiare la validità della decisione (UE) 2020/135⁶⁴.

Tuttavia, come sottolinea la Corte, resta «impregiudicata la facoltà per gli Stati membri di concedere, alle condizioni da essi stabilite nel

⁶¹ Corte di giustizia, *Préfet du Gers*, punto 62.

⁶² Corte di giustizia, *Préfet du Gers*, punti 98-99.

⁶³ Corte di giustizia, *Préfet du Gers*, punto 83.

⁶⁴ A seguito alla pronuncia della Corte, il *Tribunal Judiciaire* di Perpignan ha ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale sulla medesima questione (Corte di giustizia, ordinanza del 3 novembre 2022, *Institut National de la Statistique et des Études Économiques*, causa C-32/21, ECLI:EU:C:2022:861), mentre il 23 novembre 2022 il giudice francese ha sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale affine (Corte di giustizia, *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, causa C-716/22. A riguardo, S. PEERS, *Litigating Brexit: a guide to the case law*, in *EU Law Analysis*, consultabile *online*).

loro diritto interno, il diritto di voto e di eleggibilità ai cittadini di Stati terzi che risiedono nel loro territorio»⁶⁵. Ebbene, all'indomani della *Brexit*, in assenza di una disciplina convenzionale tra Unione e Regno Unito volto a garantire uno *status* simile a quello di cui sono titolari i cittadini degli Stati membri⁶⁶, i cittadini britannici residenti nel territorio dell'Unione e privi della seconda cittadinanza di uno Stato membro, risultano essere titolari del diritto di voto nello Stato di residenza qualora la legislazione nazionale estenda la titolarità del diritto di voto generalmente ai cittadini di Stati terzi⁶⁷, oppure qualora lo Stato di residenza abbia concluso con il Regno Unito un accordo bilaterale volto a garantire, a condizione di reciprocità, l'esercizio del diritto di voto alle elezioni locali dei propri cittadini che siano residenti nell'altro Stato⁶⁸. Negli altri casi, l'accesso al voto resta precluso, salvo ovviamente il caso di modifiche legislative: potrebbe essere il caso della Francia, ove il 2 agosto 2022 è stata presentata una nuova proposta di legge costituzionale che intende estendere la titolarità del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali ai cittadini di Stati terzi ivi legalmente residenti⁶⁹.

⁶⁵ Corte di giustizia *Préfet du Gers*, punto 82.

⁶⁶ Corte di giustizia, *Préfet du Gers*, punto 75. Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2020 *sull'attuazione e il monitoraggio delle disposizioni relative ai diritti dei cittadini nell'accordo di recesso* (2020/2505(RSP)) (2021/C 270/02), in GUUE C 270 del 7 luglio 2021, pp. 21-24, in particolare punto 19 in cui si invitano gli Stati membri dell'UE-27 a garantire che i diritti di voto alle elezioni locali del Paese di residenza siano garantiti a tutti i cittadini, inclusi i cittadini del Regno Unito.

⁶⁷ I. ANGLMAYER, *Voting and candidacy rights of mobile EU citizens in municipal elections under Directive 94/80/EC*, in *European Parliamentary Research Service*, ottobre 2021, reperibile *online*, in particolare p. 6, relativamente agli Stati membri dell'Unione che garantiscono il diritto di voto anche ai cittadini di Stati terzi.

⁶⁸ *Infra*, par. 4.

⁶⁹ *Proposition de loi constitutionnelle visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne résidant en France*, n. 178, depositata il 2 agosto 2022. A tal riguardo, si veda il comunicato stampa di sostegno alla suddetta proposta legislativa redatto dall'organizzazione non governativa *Ligue de droit des l'Homme*, "Droit de vote des étrangers aux élections locales: une nécessité démocratique", pubblicato il 12 agosto 2022.

4. ...dei cittadini dell'Unione residenti nel Regno Unito. Uno sguardo all'Elections Act 2022

In assenza di intese, in sede di negoziati, sulla conservazione dei diritti politici, sin dal 2019 il Regno Unito ha promosso la conclusione di accordi bilaterali con i singoli Stati membri volti a garantire, a condizione di reciprocità, l'esercizio del diritto di voto dei propri cittadini che siano residenti nell'altro Stato⁷⁰. Come anticipato, attualmente il Regno Unito ha concluso quattro accordi con, in ordine cronologico, Spagna⁷¹, Portogallo⁷², Lussemburgo⁷³ e Polonia⁷⁴: pertanto, i cittadini britannici e i cittadini europei di tali Stati conservano il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni locali nei rispettivi Stati di residenza.

All'interno dell'ordinamento giuridico britannico, il contenuto di tali accordi sarà recepito dal *Representation of the People Act 1983* al momento dell'entrata in vigore (presumibilmente nell'estate 2023⁷⁵) della sezione 15 dell'*Elections Act 2022* intitolata "*Voting and candidacy rights of EU citizens*".

Nel quadro di una più ampia riforma della disciplina elettorale bri-

⁷⁰ Si veda il *policy paper* "*Local Voting Rights for EU Citizens Living in the UK*" pubblicato il 17 giugno 2021 e reperibile online sul portale *gov.uk.*, in particolare i parr. 1.1 e 1.2. in cui «*The UK will continue to invite EU Member States, who are interested, the opportunity to negotiate bilateral voting and candidacy rights agreements*».

⁷¹ *Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Kingdom of Spain on the Participation in Certain Elections of Nationals of Each Country Resident in the Territory of the Other Madrid*, 21 gennaio 2019.

⁷² *Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Portuguese Republic Regarding the Participation in Local Elections of Nationals of Each State Resident in the Other's Territory Lisbon*, 12 giugno 2019.

⁷³ *Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Grand Duchy of Luxembourg on the Participation in Certain Elections of Nationals of Each Country Resident in the Territory of the Other Luxembourg*, 18 giugno 2019.

⁷⁴ *Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Republic of Poland on the Participation in Certain Elections of Nationals of Each Country Resident in the Territory of the Other Warsaw*, 29 maggio 2020.

⁷⁵ N. JOHNSTON, *Who can vote in UK elections?*, in *Commons Library Research Briefing*, 23 settembre 2022, p. 30, reperibile online.

tannica, l'*Elections Act 2022* accorda il diritto di voto e di eleggibilità a due distinte categorie di cittadini europei, e precisamente ai residenti in Inghilterra o Irlanda del Nord⁷⁶ alla data del 31 dicembre 2020 (cd. *EU citizens with retained rights*) e a coloro i quali si siano ivi trasferiti dopo il 1° gennaio 2021, purché il loro Stato di nazionalità abbia concluso con il Regno Unito un accordo internazionale in tema di partecipazione alle consultazioni elettorali informato al principio del *mutual grant of rights*⁷⁷ (cd. *qualifying EU citizens*).

Degna di nota – alla luce della sua incidentale rilevanza nei casi esaminati dai giudici di Lussemburgo – è, altresì, l'abrogazione della cd. *15 year rule*: la sezione 14 dell'*Elections Act 2022* estende, infatti, il diritto di voto alle elezioni locali e nazionali a tutti i cittadini del Regno Unito che si siano trasferiti all'estero.

Tale novella rappresenta il punto di approdo di un'articolata *querelle* normativa e giurisprudenziale⁷⁸ relativa alla limitazione del diritto di voto dei cittadini britannici *overseas*, oggetto di contestazione anche dinanzi alla Corte di Strasburgo, sotto il profilo dell'art. 3, Prot. n. 1 alla CEDU⁷⁹: eppure, nel caso *Shindler v. the United Kingdom*⁸⁰, la Corte aveva ritenuto ragionevole la previsione di un lasso temporale (pari, nel caso britannico, a 15 anni) trascorso il quale fosse presunto un indebolimento dei legami del cittadino con il suo Stato di origine⁸¹,

⁷⁶ Le legislazioni nazionali di Scozia e Galles garantiscono agli stranieri il diritto di partecipazione alle consultazioni elettorali per l'elezione dei membri degli organi politici locali e dei parlamenti nazionali. Sul tema, N. JOHNSTON, *op. cit.*, pp. 19-23.

⁷⁷ *Policy paper "Local Voting Rights for EU Citizens Living in the UK"*.

⁷⁸ Cfr. N. JOHNSTON, E. UBEROI, *Overseas voters*, in *Commons Library Research Briefing*, 28 aprile 2022, consultabile *online*.

⁷⁹ L'art. 3, Prot. n. 1, alla CEDU sancisce uno dei principi basilari per uno Stato democratico, ossia quello del suffragio universale. Tale principio non è insuscettibile di limitazioni, alla luce dell'ampio margine di apprezzamento tradizionalmente riconosciuto agli Stati Contraenti nell'organizzazione dei sistemi elettorali nazionali. Compito della Corte è verificare che eventuali limitazioni dei diritti elettorali previste nelle legislazioni degli Stati Parte della Convenzione soddisfino i criteri di legalità, legittimità e, soprattutto, proporzionalità. Cfr., di recente, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 dicembre 2022, ricorso n. 14581/20, *Kalda v. Estonia* (n. 2), par. 37-40.

⁸⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 maggio 2013, ricorso n. 19840/09, *Harry Shindler v. the United Kingdom*.

⁸¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Shindler*, par. 107.

e dunque – in considerazione del margine d’apprezzamento che spetta agli Stati in materia elettorale – il venir meno della possibilità di partecipare alle decisioni politiche nazionali. In sintesi, per la Corte «*the restriction imposed by the respondent State on the applicant’s right to vote may be regarded as proportionate to the legitimate aim pursued*»⁸².

L’indizione del *referendum* sulla permanenza del Regno Unito nell’Unione aveva riportato in auge la questione sotto il profilo della legittimità dell’esclusione dal voto referendario dei cittadini “mobili” britannici residenti da lungo tempo in un altro Stato membro⁸³. Tuttavia, la *England and Wales High Court*, nella sentenza del 20 aprile 2016⁸⁴, ha ritenuto che la disciplina in esame non costituisse una limitazione della libertà di circolazione garantita dal diritto dell’Unione⁸⁵: sulla scia della pronuncia della Corte EDU⁸⁶, pur rilevando che «*there is a range of permissible solutions within which a very wide discretion is allowed to the Member State concerned. Furthermore, we do not consi-*

⁸² Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza *Shindler*, par. 118.

⁸³ Lo *European Union Referendum Act 2015* individua, tra i titolari del diritto di voto, anche i cittadini residenti all’estero, purché da meno di 15 anni in virtù del richiamo al *Representation of the People Act 1985*.

⁸⁴ *England and Wales High Court (Administrative Court) Decision, Shindler & Anor v Chancellor of the Duchy of Lancaster & Anor* [2016] EWHC 957 (Admin) 28 April 2016, poi confermata in appello in *England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Shindler & Anor v Chancellor of the Duchy of Lancaster & Anor* [2016] EWCA Civ 469, 20 May 2016. Quest’ultima è divenuta definitiva dopo il rifiuto della *Supreme Court* di concedere la propria autorizzazione all’appello. Sul tema, L. MONTANARI, *I limiti al diritto di voto per il referendum sulla Brexit alla luce della cittadinanza europea*, in *Eurojus.it*, 8 giugno 2016; H. GREEN, *Expatriates lose Supreme Court bid for right to vote in EU referendum*, in *AberdeenUniLaw*, 2 giugno 2016; A. GRATTERI, *Il diritto di voto dei cittadini britannici residenti all’estero nel referendum Brexit del 23 giugno*, in *Diritti Comparati*, 5 maggio 2016, tutti reperibili *online*.

⁸⁵ *England and Wales High Court (Administrative Court) Decision, Schindler*, in particolare par. 40 in cui «*The 15-year rule in its application to the franchise for the EU referendum is, in our view, an a fortiori case. We are unable to accept that the prospect of disenfranchisement in a one-off referendum is a factor which could influence a decision whether to settle or remain in another Member State. We conclude, therefore, that it is not a measure which requires to be objectively justified under EU law*».

⁸⁶ *England and Wales High Court (Administrative Court) Decision, Schindler*, punto 48, che riprende anche Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 settembre 2006, *Eman e Sevinger*, causa C-300/04, ECLI:EU:C:2006:545, punto 55.

der that the 15 year rule is arbitrary in any legally significant sense»⁸⁷, la High Court ha ritenuto tale esclusione giustificata in quanto volta a perseguire un obiettivo legittimo, ossia garantire l'esercizio del diritto di voto a coloro i quali potevano, più plausibilmente, vantare ancora legami con il Paese di origine⁸⁸.

In conclusione, nell'attesa che tali disposizioni entrino in vigore al fine di misurarne l'efficacia in termini di partecipazione democratica a livello locale dei cittadini europei e dei cittadini britannici residenti al di là della Manica, appare d'interesse menzionare il recentissimo *report* sull'applicazione nel Regno Unito della Carta europea dell'autonomia locale⁸⁹: al capitolo *Brexit* è fatto invito di procedere a una riallocazio-

⁸⁷ *England and Wales High Court (Administrative Court) Decision, Schindler*, par. 44, che continua «No doubt, arguments could be advanced as to why the line should be drawn at 14 years or 16 years as opposed to 15 years. However, in attempting to identify a point at which extended residence abroad might indicate a weakening of ties with the United Kingdom, a bright line rule is required, drawing the line at some specific point. An approach based on evaluation of individual cases would, as the Strasbourg cases accept, be totally impracticable. The fact that some individuals may have maintained close links with the United Kingdom does not undermine the validity of a general rule that does not allow for discretion in its application».

⁸⁸ Di recente, sul tema, Commissione di Venezia, *Report on electoral law and electoral administration in Europe*, studio n. 965/2019, pubblicato l'8 ottobre 2020, in particolare parr. 50-55 in cui «While it is within the scope of the state's own sovereignty to decide whether to grant the right to vote to citizens residing abroad, the introduction of out-of-country voting might be considered, if not yet present».

⁸⁹ Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa, *Report Monitoring of the application of the European Charter of Local Self-Government in the United Kingdom*, 42° sessione, CG(2022)42-18final, 24 marzo 2022, in particolare pp. 42-43. La Carta europea dell'autonomia locale (STE n°122), adottata a Strasburgo il 15 ottobre del 1985 in seno al Consiglio d'Europa e ratificata dai tutti e 46 i Paesi aderenti, è il primo strumento di diritto internazionale pattizio che vincola gli Stati ad organizzare le proprie strutture amministrative decentrate secondo il principio dell'autonomia locale, dove all'art. 3, par. 1, della Carta per "autonomia locale" si fa riferimento a «the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population». Come si evince dal tenore letterale della disposizione, l'esercizio di tale diritto è rimesso agli organi politici eletti a suffragio universale. Il Regno Unito ha ratificato la suddetta Carta il 24 aprile 1998; per il momento ha soltanto firmato, il 16 novembre 2009, il Protocollo addizionale alla Carta *sul diritto di partecipare agli affari delle collettività locali* (STCE n. 207). Sulla portata ed applicabili-

ne delle competenze ora ritornate in capo al Regno Unito nel rispetto del principio di prossimità quale espressione del principio della democrazia rappresentativa declinato a livello subnazionale⁹⁰. Viene rinnovato, altresì, l'invito a ratificare il Protocollo addizionale alla Carta europea dell'autonomia locale⁹¹, il quale, all'art. 1, par. 1, enuncia il diritto di chiunque («*everyone*») sia sottoposto alla giurisdizione delle Parti contraenti alla partecipazione agli affari delle collettività locali, salvo poi riconoscere, al successivo par. 4, il diritto di elettorato attivo e passivo a livello locale esclusivamente ai «*nationals*»⁹² delle altre Parti, a condizione di reciprocità.

5. Note conclusive in tema di partecipazione dello straniero alla vita pubblica locale

Il riconoscimento di diritti politici agli stranieri regolarmente residenti costituisce il particolare scopo perseguito, a livello regionale⁹³, da

tà della Carta, G. BOGGERO, *La Carta europea dell'autonomia locale nella giurisprudenza degli Stati europei*, in *Le Regioni*, 2015, nn. 5/6, pp. 1077-1111.

⁹⁰ *Ibidem*, in cui «*Many legal powers were transferred from the EU to the UK. The final location of such powers is an open issue. Most interlocutors hope that quite a few will be de-centralised to regional and local governments*». Con riferimento alla materia del mercato interno, K.A. ARMSTRONG, *The Governance of Economic Unionism after the United Kingdom Internal Market Act*, in *The Modern Law Review*, 2022, vol. 85, n. 3, pp. 635-660.

⁹¹ Il Protocollo addizionale alla Carta europea dell'autonomia locale sul diritto di partecipare agli affari delle collettività locali (STCE no. 207) è entrato in vigore il 1° giugno 2012. Attualmente è stato ratificato da 21 Stati: tra questi, la Francia (nel 2020) e il Portogallo (nel 2022).

⁹² *Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales* in cui si evidenzia che il riconoscimento del diritto di elettorato attivo e passivo è accordato solo a coloro i quali siano «cittadini» (nella versione inglese del Protocollo, il termine «*nationals*» è usato in luogo di «*citizens*» a motivo di omogeneità con il testo della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale) degli Stati che abbiano ratificato il Protocollo, unitamente al fatto che, a differenza dell'art. 3, Prot. 1, alla CEDU, tale disposizione fa riferimento alle elezioni degli organi politici locali.

⁹³ Sui principali strumenti adottati a livello universale in materia di diritto di voto, R. PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, pp. 423-431.

uno strumento convenzionale adottato dal Consiglio d'Europa contestualmente alla firma del Trattato di Maastricht: si tratta della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale⁹⁴.

Nel trentesimo anniversario della sua firma, l'esiguo numero di ratifiche depositate⁹⁵ è indice della perdurante ritrosia degli Stati a estendere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali a «*every foreign residents*»⁹⁶, con conseguente marginalizzazione del “non cittadino” dal circuito delle decisioni politiche. Tale atteggiamento – ispirato da una concezione del voto elettorale ancora strettamente connessa all'istituto della cittadinanza, oggetto del dominio riservato degli

⁹⁴ La Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992, in vigore il 1° maggio 1997, promuove l'integrazione degli stranieri regolarmente residenti nel territorio degli Stati contraenti attraverso l'attribuzione di diversi strumenti di partecipazione democratica a livello locale, che vanno dalla costituzione di organismi consultivi a livello locale al riconoscimento del diritto di voto a ogni straniero residente da almeno 5 anni. La logica à la carte alla base della Convenzione lascia ampio margine agli Stati relativamente all'applicazione delle disposizioni ivi contenute. È il caso di Italia, Albania e Repubblica ceca, le quali si sono avvalse della facoltà di escludere il Capitolo C della Convenzione (“*Right to vote in local authority elections*”). Sul tema, M. CARTA, *La partecipazione alla vita pubblica dello straniero nella prospettiva del diritto internazionale*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino 2014, pp. 509-525, che sottolinea come la Convenzione si ponga l'obiettivo di superare l'impostazione dell'art. 16 CEDU (“Restrizioni all'attività politica di stranieri”) nell'ottica di favorire la partecipazione democratica di coloro i quali, al pari dei cittadini, contribuiscono alla crescita economica e culturale dello Stato ospitante. Con riferimento al dibattito dottrinario sull'abrogazione dell'art. 16 CEDU, si veda S. GRANATA MENGHINI, *Art. 16*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 564-570. Con riferimento ai cittadini di altri Stati membri dell'Unione, la Spiegazione relativa all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali sottolinea che, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, costoro «non possono essere considerati stranieri in forza del divieto di qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità. Pertanto, le limitazioni previste dall'articolo 16 della CEDU riguardo al diritto degli stranieri non sono loro applicabili in questo contesto».

⁹⁵ Allo stato attuale soltanto 9 Stati hanno ratificato la Convenzione (Albania, Danimarca, Finlandia, Islanda, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Repubblica ceca, Svezia).

⁹⁶ Art. 6, par. 1.

Stati – sembra non tener conto del fenomeno ormai radicato della “internazionalizzazione delle comunità nazionali”⁹⁷, e dunque del fatto che la realizzazione di una piena legittimazione democratica non può prescindere da una eguale partecipazione di tutti gli individui della società alla vita politica locale⁹⁸. In tal senso, se l’intensità dei legami con lo Stato assume un forte peso ai fini dell’esercizio dei diritti elettorali, tant’è che il loro affievolimento può comportare l’esclusione dal voto dei cittadini residenti all’estero da un certo numero di anni, non si capisce come, al contrario, il consolidamento di tali legami non risparmi quel *deficit* di rappresentanza democratica riferito a coloro i quali vi risiedono stabilmente ma siano privi della cittadinanza “legale”.

In tale scenario, la parabola evolutiva della cittadinanza dell’Unione europea rappresenta un risultato di certo rilievo: in particolare, l’attribuzione a milioni di cittadini “mobili” dell’Unione del diritto di elettorato attivo e passivo a livello locale quale corollario della libertà di circolazione intende contribuire non soltanto a una piena inclusione di detti cittadini negli Stati membri in cui hanno deciso di risiedere, ma anche a una crescente attenzione dei pubblici poteri nei confronti di tale realtà⁹⁹, tenuto conto del fatto che, come evidenziato dalla stessa Commissione europea, «l’amministrazione comunale o locale è il livello di governance più vicino ai cittadini europei e costituisce una parte essenziale della vita politica europea che influisce direttamente sulla popolazione»¹⁰⁰. Da qui la necessità di incentivare l’esercizio effettivo del diritto di voto alle elezioni comunali attraverso proposte di

⁹⁷ A proposito delle recenti dinamiche evolutive nel binomio cittadinanza nazionale-cittadinanza dell’Unione europea, cfr. A. DI STASI, *Novae e veteres “frontiere” della cittadinanza europea*, Editoriale in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 3, pp. 1-15.

⁹⁸ Per un inquadramento del tema nel diritto internazionale e nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea, v. F. CASOLARI, *La partecipazione dello straniero alla vita pubblica*, in A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, M. GESTRI, *op. cit.*, in particolare pp. 350-351. Sul tema anche A.L. VALVO, *Crisi europea e cosmopolitismo post-globale*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2016, nn. 2-3, pp. 1-12.

⁹⁹ Cfr. C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, in particolare p. 48.

¹⁰⁰ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni *concernente l’applicazione della direttiva 94/80/CE sulle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali*, Bruxelles, 25 gennaio 2018, COM(2018) 44 final, p. 1.

modifica del quadro normativo vigente – nei limiti delle competenze dell’Unione in materia –, ma anche attraverso l’individuazione di possibili violazioni delle disposizioni dei Trattati in materia, nell’ambito di un più ampio monitoraggio sulla “non regressione” del valore della democrazia *ex art. 2 del TUE*¹⁰¹.

Diverso il caso dei cittadini di Stati terzi, come recentemente confermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Préfet du Gers*: premesso il legame “inscindibile ed esclusivo” tra la cittadinanza nazionale e la cittadinanza europea consacrato nei Trattati, la scelta sovrana di uno Stato membro di uscire dall’organizzazione comporta, per i suoi cittadini, la perdita automatica del catalogo di diritti connessi a tale *status*, indipendentemente dall’intensità dei legami sviluppati da costoro con l’Unione per il tramite della stabile residenza in uno Stato membro.

È proprio la volontà degli Stati membri di non attribuire alcuna competenza all’Unione in materia di acquisto e perdita di una cittadinanza “autonoma” europea a costituire il maggiore «ostacolo costituzionale»¹⁰² alla configurazione di uno *status* giuridico accessibile anche ai cittadini di Stati terzi che consenta loro di partecipare alla vita democratica dell’Unione, tanto a livello sovranazionale che subnazionale.

Pertanto, in assenza di una riforma dei Trattati, resta nella piena discrezionalità degli Stati membri riconoscere (con disposizioni di diritto interno o in virtù di accordi bilaterali, come testimonia la prassi recentemente inaugurata con il Regno Unito) il diritto di voto e di eleggibilità ai cittadini di Stati terzi che risiedano nei loro territori.

¹⁰¹ Cfr. M. LELOUP, D. KOCHENOV, A. DIMITROVS, *Non-Regression: Opening the Door to Solving the ‘Copenhagen Dilemma’?*, in *RECONNECT Working Paper*, Leuven, 18 giugno 2021, con riferimento a un’applicazione estensiva agli altri valori comuni europei del principio di “non regressione nella tutela dello Stato di diritto” enunciato in Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 20 aprile 2021, *Republika contro Il-Prim Ministru*, causa C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, punti 63-65.

¹⁰² Conclusioni dell’Avvocato generale A. COLLINS, *cit.*, punto 22.

Abstract

L'IMPATTO DELLA *BREXIT* SULLA DIMENSIONE
POLITICA DELLA CITTADINANZA EUROPEA:
FOCUS SUL DIRITTO DI VOTO ALLE ELEZIONI LOCALI
NELLO STATO DI RESIDENZA

Il presente contributo si sofferma sulle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea sotto lo specifico profilo della partecipazione alle elezioni locali dei cittadini che risiedono in uno Stato membro diverso da quello di origine, alla luce delle novità normative e delle recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Quest'ultima, nella sentenza C-673/20, *Préfet du Gers*, ha ribadito il legame "inscindibile ed esclusivo" tra il possesso della cittadinanza di uno Stato membro e la conservazione dello *status* di cittadino europeo, dal quale è dato altresì dedurre, a Trattati invariati, l'esclusione di qualsivoglia ipotesi di definizione di una cittadinanza "autonoma" dell'Unione.

THE IMPACT OF BREXIT ON THE POLITICAL
DIMENSION OF EU CITIZENSHIP:
FOCUS ON THE RIGHT TO VOTE
IN LOCAL ELECTIONS IN THE STATE OF RESIDENCE

This paper focuses on the consequences of the United Kingdom's withdrawal from the European Union in terms of the participation in local elections of citizens residing in a Member State other than that of nationality, in light of the new legislative framework and the case law of the Court of Justice of the European Union. In the judgment in case C-673/20, *Préfet du Gers*, the Court reaffirms the "inseparable and exclusive" link between the possession of the nationality of a Member State and the retention of the EU citizenship *status*. Considering this link and the Treaties unchanged, any hypothesis of the definition of EU citizenship as an "autonomous" *status* cannot be deduced.

CITTADINANZA EUROPEA
E RAPPRESENTANZA DEMOCRATICA:
VERSO UNA “EUROPEIZZAZIONE”
DELLE ELEZIONI DEL PARLAMENTO EUROPEO?

*Giulia Colavecchio**

SOMMARIO: 1. Il diritto di elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo come diritto preesistente e derivante dalla cittadinanza europea. – 2. Quale sistema elettorale? L’obiettivo di una procedura elettorale europea, il compromesso dell’atto elettorale europeo e il difficile percorso di modifica. – 3. Una panoramica delle principali novità previste dalla proposta di riforma della legge elettorale europea. – 4. La “non nuova” proposta di creazione di una circoscrizione elettorale paneuropea. – 5. Principio di non discriminazione positiva: la questione della parità di genere nell’elettorato attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo e l’accessibilità all’esercizio del diritto di voto. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Il diritto di elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo come diritto preesistente e derivante dalla cittadinanza europea

La cittadinanza è definita in dottrina come il nucleo che individua una comunità politica¹ ed il diritto di voto è probabilmente il diritto

* Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: gcolavecchio@unime.it.

¹ R. QUADRI, *Cittadinanza*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1959, p. 324 ss. Nella dottrina classica, la comunità politica a cui si riferisce il concetto di cittadinanza è legata in modo inscindibile all’appartenenza ad uno Stato. Vedi *ex multis* C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Padova, 1969, p. 114. Secondo l’A. il possesso da parte del *civis* dello *status civitatis* deriva proprio dal collegamento strutturato dai singoli al territorio dello Stato. In tempi più recenti la cittadinanza ha parzialmente mutato i suoi tratti distintivi affermandosi non più come competenza dello Stato rientrante nella sua *domestic jurisdiction*, ma come diritto fondamentale dell’individuo. Sul tema vedi L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, in particolare pp. 49-71.

politico per eccellenza², storicamente connesso allo *status* di cittadino. Seppur la cittadinanza europea, riferendosi ad un ordinamento *sui generis* come è quello dell'Unione, «presenti elementi di atipicità rispetto ai connotati classici della cittadinanza nazionale»³ essa si è andata a consolidare divenendo un elemento imprescindibile dell'integrazione europea, ricoprendo un ruolo di “accompagnamento” nel percorso di costruzione di quel *corpus* di valori che caratterizza l'identità europea⁴.

La democrazia è uno dei valori sui quali si fonda l'Unione europea⁵ (art. 2 TUE) laddove ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione (art. 10, par. 3). I cittadini europei godono di una rappresentanza diretta nell'istituzione democratica per eccellenza dell'Unione: il Parlamento europeo, unica istituzione sovranazionale

² Il fondamento dello Stato democratico, come evidenziato anche dalla dottrina politologica, si può ricercare nel conferimento del diritto di voto a ciascun cittadino per delegare i propri rappresentanti nelle istituzioni. Cfr. tra tutti R.A. DAHL, *On Democracy*, Yale, 1998, ed. 2020 con introduzione e commenti di I. SHAPIRO. L'A. dedica parte della sua attenzione ai sistemi elettorali, vedi in particolare p. 130 ss.

³ A. DI STASI, *Novae e veteres “frontiere” della cittadinanza europea*, in *FSJ*, 2022, n. 3, p. 4.

⁴ *Ivi*, p. 14.

⁵ Il Trattato sull'Unione europea specifica successivamente che il funzionamento dell'Unione si fonda sulla “democrazia rappresentativa”. Trattato sull'Unione europea (versione consolidata), in GUUE C 326 del 26 ottobre 2012, art. 10, par. 1. La Corte di giustizia nella sentenza *Roquette* ha riconosciuto, sia pur limitatamente sul piano dell'allora Comunità europea, «un fondamentale principio democratico secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa». Corte di giustizia, sentenza del 29 ottobre 1980, *SA Roquette frères contro Consiglio delle Comunità europee*, causa 138/79, ECLI:EU:C:1980:249, punto 3. La giurisprudenza della Corte di giustizia fondata sul principio della democrazia rappresentativa ha, difatti, contribuito a rafforzare il ruolo del Parlamento europeo proprio a seguito dell'introduzione del suffragio universale nelle elezioni del Parlamento europeo, vedi P. DE PASQUALE, *Osservazioni sulla valorizzazione del ruolo del Parlamento europeo nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, pp. 288-300. Cfr. anche G. CARELLA, I. INGRAVALLO, *Art. 14 Trattato sull'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 132. Gli A. sottolineano che il principio di democrazia rappresentativa emerge chiaramente quale fondamento dell'Unione europea, «ma va nondimeno adattato al suo carattere del tutto particolare, diverso sia da un ordinamento statale, sia da un'ordinaria organizzazione internazionale».

elettiva al mondo⁶. Difatti, l'elezione del Parlamento europeo a suffragio universale diretto instaura un livello di rappresentanza autonomo dei cittadini, che si potrebbe ritenere costituisca la prima manifestazione tangibile di una cittadinanza europea, ben prima della sua consacrazione formale⁷ avvenuta ormai trenta anni fa con il Trattato di Maastricht. Alla cittadinanza europea il Trattato di Maastricht dedica, come noto, una intera sezione rubricata "cittadinanza dell'Unione", nella quale, tra l'altro, si prevede il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui si risieda, in capo ai c.d. "cittadini mobili", ovvero ai cittadini dell'Unione residenti in uno Stato membro di cui non possiedono la cittadinanza, alle medesime condizioni dei cittadini di detto Stato⁸.

Nell'attuale formulazione dei Trattati, a norma dell'articolo 10, par. 2, TUE, «*i cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo*» e, come previsto dall'articolo 14, par. 3, del TUE, i membri del Parlamento europeo vengono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto. Tra i diritti derivanti dalla cittadinanza europea l'articolo 20, par. 2, lett. b) TFUE sancisce il «*diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiedono, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato*». Tale diritto di elettorato attivo e passivo, relativamente alle elezioni del Parlamento europeo, è specificato all'articolo 22, par. 2, TFUE e contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che apre il capo V sulla Cittadinanza proprio con la previsione del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo (art. 39).

Tra le priorità della Commissione, annunciate dall'allora candidata

⁶ Lo *unique status* del Parlamento europeo è sottolineato in F. JACOBS, R. CORBETT, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, New York, 2019 (1990), p. 27. In tal senso vedi anche A. MANZELLA, *Parlamento europeo: un nuovo inizio?*, in *I Post di AISDUE*, 2019, p. 53.

⁷ M. DONY, *La citoyenneté européenne, à la croisée entre les États membres et l'Union européenne*, in L. POTVIN-SOLIS (cur.), *Le principe électif dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2021, p. 71.

⁸ Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, GUCE C 191 del 29 luglio 1992, pp. 1-110, art. 8 B, par. 2.

Presidente Ursula von der Leyen negli orientamenti politici della Commissione 2019-2024, figura “Un nuovo slancio per la democrazia europea”, in cui si apre ad una modifica del meccanismo elettorale del Parlamento europeo con particolare riferimento al miglioramento del sistema dei candidati capilista (*Spitzenkandidaten*)⁹ e alla creazione di liste transnazionali nelle elezioni europee indicate come «strumento complementare di democrazia europea»¹⁰. Inoltre, i cittadini europei vengono invitati ad avanzare proposte su tale tema nell’ambito della Conferenza sul futuro dell’Europa.

Il tema del diritto al voto dei cittadini europei è successivamente stato oggetto dell’attenzione della Commissione nella Relazione sulla cittadinanza 2020 *Rafforzare il ruolo dei cittadini e proteggere i loro diritti*. Seppur non vi sia un riferimento diretto alla modifica del sistema elettorale del Parlamento europeo vengono enucleate una serie di questioni relative all’esercizio effettivo dei diritti di voto poi contenute nella proposta di riforma della legge elettorale del Parlamento europeo oggetto di questo contributo. In particolare, la comunicazione evidenzia le problematiche connesse all’accesso al voto per le categorie vulnerabili, incluse le persone con disabilità¹¹. La Commissione sottolinea, inoltre, la questione di genere nella rappresentanza parlamentare europea¹² e registra – senza tuttavia menzionare l’intenzione di proporre atti legislativi in tale direzione – la partecipazione alle elezioni europee del 2019 di due partiti politici, DiEM25¹³ e Volt¹⁴, che hanno

⁹ Sulle origini degli *Spitzenkandidaten* si veda: J. PRIEST-LEY, N. PEÑALVER GARCÍA, *The Making of a European President*, London, 2015; G. BONVICINI, G.L. TOSATO, R. MATARAZZO, *Should european parties propose a candidate for European Commission President?*, in G. BONVICINI (ed.), *Democracy in the EU and the Role of the European Parliament. A Study and a Call*, Roma, 2009, pp. 59-72; S. BONFIGLIO, *Spitzenkandidaten e riforma dei trattati*, in *La cittadinanza europea*, 2020, n. 1, pp. 241-254.

¹⁰ Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024, *Un’Unione più ambiziosa. Il mio programma per l’Europa*, Candidata alla carica di presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen, p. 23.

¹¹ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sulla cittadinanza 2020, Rafforzare il ruolo dei cittadini e proteggere i loro diritti*, del 15 dicembre 2020, COM(2020) 730 final, in particolare p. 4.

¹² *Ivi*, pp. 3-5.

¹³ DiEM25 non ha eletto alcun membro del Parlamento europeo ma ha presenta-

presentato le loro liste in modo “transnazionale”¹⁵. Altra questione chiave relativa al diritto di elettorato attivo e passivo riguarda i cittadini mobili dell’Unione europea rispetto ai quali si intende rafforzare la capacità di accesso ai diritti elettorali¹⁶.

2. *Quale sistema elettorale? L’obiettivo di una procedura elettorale europea, il compromesso dell’atto elettorale europeo e il difficile percorso di modifica*

Se il diritto di elettorato attivo e passivo è chiaramente previsto dai Trattati, in essi non vi è alcuna specifica circa il sistema elettorale, prevedendosi esclusivamente che le elezioni, a suffragio universale diretto,

to candidati anche alle elezioni nazionali in Danimarca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Austria, Polonia e Portogallo, e i suoi membri sono presenti nelle legislature danese, greca, polacca e portoghese. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Relazione sulle elezioni del Parlamento europeo del 2019*, Bruxelles, del 19 giugno 2020, COM(2020) 252 final, p. 14.

¹⁴ Per Volt è stato eletto un membro del Parlamento europeo nella lista presentata in Germania “Volt Deutschland”.

¹⁵ Relazione della Commissione, *Relazione sulla cittadinanza 2020*, cit., p. 6. In questa circostanza l’espressione “liste presentate in modo transnazionale” viene utilizzata in modo non proprio per indicare dei partiti politici presenti direttamente in diversi Stati membri e che hanno condotto una campagna su un programma paneuropeo.

¹⁶ Seppur non sia oggetto di questo lavoro, essendo ad esso intimamente connesso, si segnala la Proposta di direttiva del Consiglio *relativa alle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini dell’Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini (rifusione)*, COM(2021) 732 final, del 25 novembre 2021, che, se approvata, andrebbe ad aggiornare, chiarire e rafforzare la direttiva 93/109/CE del Consiglio sul diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini mobili dell’UE. L’obiettivo della proposta è di facilitare l’accesso alle informazioni ai cittadini mobili sulle modalità di voto e di eleggibilità, le procedure di registrazione onerose e l’effetto della cancellazione dalle liste elettorali nello Stato membro di origine, nonché di potenziare lo scambio di informazioni rilevanti fra gli Stati membri, anche allo scopo di impedire il voto multiplo.

debbano tenersi «secondo una procedura uniforme in tutti gli Stati membri o secondo principi comuni a tutti gli Stati membri»¹⁷.

Si consideri che per una democrazia il sistema elettorale del parlamento non è un elemento “neutro” o uno strumento “asettico”, esso rappresenta invero un elemento costitutivo, «un filtro fornito di valenza politica fortissima»¹⁸.

La questione delle norme applicabili alle elezioni europee inizia ben prima dell'elezione del Parlamento a suffragio diretto. Difatti, l'articolo 138 del Trattato CEE poneva già la questione in modo prudente, ma ambizioso. Dopo aver previsto che l'Assemblea sarebbe stata composta dai delegati dei parlamenti nazionali (par. 1), attribuendo un numero di delegati a ciascuno dei 6 Stati membri (par. 2), esso investe l'Assemblea del compito di elaborare «progetti intesi a permettere l'elezione a suffragio universale diretto, secondo una procedura uniforme in tutti gli Stati membri»¹⁹. L'Assemblea, riunitasi per la prima volta nel marzo del 1958, iniziò subito a lavorare ad una proposta che andasse nella direzione tracciata dall'articolo 138, par. 3, TCEE. Un gruppo di lavoro, guidato da Fernand Dehousse, elaborò il “Progetto di Convenzione sull'elezione dell'Assemblea parlamentare a suffragio universale e diretto”, che ricevette l'approvazione dell'Assemblea il 17 maggio 1960 e venne prontamente trasmesso al Consiglio dove, insieme all'idea di un'elezione a suffragio universale diretto, restò bloccato per quasi 15 anni²⁰.

Il Parlamento nel 1975, a seguito delle sollecitazioni del Consiglio

¹⁷ Trattato sull'Unione europea, cit., art. 223, par. 1. La possibilità per il Parlamento europeo di stabilire principi comuni in materia elettorale in alternativa ad una procedura uniforme è stata introdotta dal Trattato di Amsterdam (art. 190 TCE) aprendo la strada alla modifica della normativa in materia elettorale. Sul tema vedi G. CARELLA, I. INGRAVALLO, *Art. 223 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in A. TIZZANO, cit., p. 1843.

¹⁸ G. VEDOVATO, *Legge elettorale europea uniforme*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1984, n. 4, p. 611.

¹⁹ Trattato che istituisce la Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957, entrato in vigore il 1° gennaio 1958, art. 138, par. 3.

²⁰ Per approfondire vedi M. DELL'OMODARME, *Ruolo e azione del Parlamento europeo per l'elezione a suffragio universale diretto dei suoi membri*, in *Il Politico*, 1971, n. 4, pp. 775-781.

europeo, presentò un nuovo progetto, di cui il *rapporteur* fu Schelto Patijn, che portò all'adozione, il 20 settembre del 1976, dell'Atto relativo all'elezione dei rappresentanti nell'assemblea a suffragio universale diretto²¹.

Le norme applicabili alle elezioni europee, sin dalle prime elezioni a suffragio universale del 1979, sono il risultato di una combinazione dei principi comuni stabiliti nell'Atto relativo all'elezione dei rappresentanti nell'assemblea a suffragio universale diretto del 1976 e delle norme interne di attuazione di ogni Stato membro. Da allora, il Parlamento europeo ha approvato diverse proposte di riforma della legge elettorale europea al fine di armonizzare le regole applicabili. Tuttavia, la maggior parte di questi tentativi di riforma non ha avuto seguito. Le difficoltà di approvazione riscontrate sono da addebitare alla procedura legislativa speciale, prevista per tale materia attualmente dall'art. 223 del TFUE, che necessita del voto unanime del Consiglio e della successiva approvazione di tutti gli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali.

Allo stato sono solo due le proposte di modifica dell'atto elettorale europeo che hanno ottenuto l'approvazione del Consiglio: nel 2002²² e nel 2018²³. Di queste, la decisione adottata dal Consiglio nel 2018 non è ancora in vigore, in assenza dell'approvazione di tutti Stati membri. Ne consegue che l'unica riforma della legge elettorale entrata in vigore è quella del 2002, tuttora vigente. Attualmente è al vaglio del Consiglio la proposta di riforma della legge elettorale europea avanzata dalla

²¹ Atto relativo all'elezione dei rappresentanti nell'Assemblea a suffragio universale diretto, in GUCE L 278 dell'8 ottobre 1976, pp. 5-11. Per approfondire quella che l'A. definisce la *longue marche du principe électif* vedi F. ALLEMAND, *L'évolution de la désignation des membres du parlement européen. Le principe électif dans tous ses états*, in L. POTVIN-SOLIS, cit., in particolare pp. 104-113.

²² Decisione del Consiglio, del 25 giugno 2002 e del 23 settembre 2002, *che modifica l'atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom, 2002/772/CE, Euratom*, in GUCE L 283 del 21 ottobre 2002, pp. 1-4.

²³ Decisione (UE, Euratom) 2018/994 del Consiglio, del 13 luglio 2018, *che modifica l'atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consiglio del 20 settembre 1976*, in GUUE L 178 del 16 luglio 2018, pp. 1-3.

Commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo e approvata il 3 maggio 2022 in plenaria²⁴.

3. Una panoramica delle principali novità previste dalla proposta di riforma della legge elettorale europea

La proposta di regolamento, allegata alla risoluzione legislativa di riforma della legge elettorale²⁵, prevede importanti novità che tendono verso una maggiore “europeizzazione” delle elezioni europee, intendendo superare il momento elettorale del Parlamento europeo quale mera sommatoria di elezioni nazionali dei suoi membri.

La volontà del Parlamento europeo di favorire questa “europeizzazione” delle elezioni che ne determinano la composizione si evince già dalla scelta di tipo simbolico, ma con un risvolto pratico, di fissare una data unica in tutto il territorio dell’Unione per lo svolgimento delle elezioni europee. Il giorno prescelto è il 9 maggio dell’ultimo anno della legislatura²⁶ (con cadenza quinquennale), anniversario della Dichiarazione Schuman e “giornata dell’Europa” che celebra la pace e l’unità europea. Il termine per la presentazione delle liste dei candidati è fissato a dodici settimane prima della data delle elezioni (art. 11, par. 1) ed è stabilito un periodo di campagna elettorale comune che inizia otto

²⁴ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 3 maggio 2022 sulla proposta di regolamento del Consiglio relativo all’elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, che abroga la decisione del Consiglio (76/787/CECA, CEE, Euratom) e l’Atto relativo all’elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto (2020/2220(INL) – 2022/0902(APP)), *Elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto*, P9_TA(2022)0129.

²⁵ Allegato alla risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 3 maggio 2022, cit., *Proposta di regolamento del Consiglio relativo all’elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto*, che abroga la decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consiglio e l’Atto relativo all’elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto allegato a detta decisione.

²⁶ *Ivi*, art. 19, par. 1. Inoltre, come previsto dall’articolo 19, par. 3, le elezioni si concluderebbero in tutti gli Stati membri alle 21.00, ora locale. L’eccezione è costituita dai paesi e territori d’oltremare dell’Unione, nei quali, per via della differenza di fuso orario, le elezioni del Parlamento europeo potrebbero svolgersi in data 8 maggio.

settimane prima del giorno delle elezioni (art. 17, par. 1) ed un periodo di *riserva elettorale europea* di 48 ore prima della data delle elezioni, durante il quale è imposto il divieto di chiedere agli elettori le loro intenzioni di voto (art. 17, par. 7).

L'articolo 10 della proposta di regolamento stabilisce i principi di selezione dei candidati e, qualora entrasse in vigore, fisserebbe l'obbligo per tutti i partiti politici, le associazioni di elettori, le alleanze elettorali e le altre entità elettorali che partecipano alle elezioni del Parlamento europeo di osservare le procedure democratiche, la trasparenza e la parità di genere²⁷ nel processo di selezione dei candidati con l'obiettivo di giungere ad una composizione del Parlamento europeo che rispecchi le diversità presenti nell'Unione.

La proposta intende, inoltre, armonizzare l'età minima per essere titolari del diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni europee²⁸, introducendo un'età minima comune uniforme, fissata a 18 anni per candidarsi alle elezioni europee (art. 5, par. 1) ed un'età minima comune per l'elettorato attivo di 16 anni, in questo caso fatta eccezione per gli Stati membri i cui ordini costituzionali vigenti stabiliscono un'età minima per votare pari a 17 o 18 anni (art. 4, par. 1). Questa armonizzazione anagrafica garantirebbe l'uguaglianza dei cittadini europei evitando discriminazioni nell'accesso ad un diritto politico fondamentale. Discriminazioni che risultano ancora più evidenti nel caso dei cittadini mobili i cui Stati membri di cittadinanza e di residenza abbiano fissato età minime differenti per l'accesso al diritto di voto e di eleggibilità²⁹.

Tale proposta di regolamento prevede anche un obbligo per gli Stati membri di assicurare il diritto di voto alle elezioni europee ai cittadini dell'Unione che risiedono o lavorano in un paese terzo, a coloro

²⁷ Sulla parità di genere vedi *infra*, paragrafo 5.

²⁸ L'assenza di uniformità nell'età minima adottata da ciascuno Stato membro per il godimento dei diritti di elettorato attivo e passivo è evidenziata dalla Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 3 maggio 2022, cit., punto 23, in cui il Parlamento «rammenta che l'età minima per l'elettorato passivo nei 27 Stati membri varia tra 18 e 25 anni e che l'età minima per l'elettorato attivo varia tra 16 e 18 anni».

²⁹ Sul diritto di eleggibilità al Parlamento europeo cfr. F. BATTAGLIA, *La disciplina sull'elettorato passivo nel diritto dell'Unione europea tra competenze nazionali e principio d'autonomia del Parlamento europeo*, in *DPCE online*, 2020, n. 4, pp. 4467-4496.

che non hanno una residenza permanente, a coloro che vivono in contesti residenziali chiusi, alle persone senza fissa dimora e a quanti si trovino in esecuzione penale nel territorio dell'Unione³⁰ (art. 6, par. 1), nonché norme al fine di garantire ed agevolare il diritto al voto delle persone con disabilità³¹ (art. 7). Per facilitare l'effettivo esercizio dei diritti elettorali, viene inserito un obbligo in capo agli Stati membri di prevedere il voto per corrispondenza, anche per i cittadini dell'Unione che risiedono in paesi terzi (art. 8, par. 1), e la facoltà di consentire ulteriori sistemi di voto: il voto fisico anticipato, il voto per delega e il voto mediante sistemi elettronici e via Internet (art. 8, par. 2).

Altra novità, che vista la sua rilevanza verrà trattata in seguito, è la previsione di una circoscrizione a livello dell'Unione inclusiva del territorio di tutti gli Stati membri, in cui 28 membri del Parlamento europeo sarebbero eletti attraverso liste elettorali transnazionali nelle prime elezioni europee dall'entrata in vigore del regolamento (art. 15).

Infine, è prevista la creazione di un sistema di controllo elettorale basato su un doppio livello, nazionale ed europeo: le autorità di contatto e l'autorità elettorale europea. A livello nazionale ciascuno Stato membro designa un'autorità di contatto con il mandato di scambiare, con le autorità analoghe costituite negli altri Stati membri e con l'autorità elettorale europea e in conformità con il diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali³², i dati relativi ai candidati e agli elettori (art. 18, par. 1). Questo scambio di dati, unitamente al

³⁰ Relativamente all'esercizio del diritto di voto dei cittadini europei che stanno scontando una pena detentiva, l'articolo 6, par. 2, della Proposta di regolamento specifica che il paragrafo 1 dello stesso non pregiudica il diritto nazionale o le decisioni giudiziarie emesse in conformità di esso, come ad esempio potrebbe essere una pena accessoria di interdizione del diritto di voto. Sul tema del diritto al voto delle persone in esecuzione penale vedi P. GONNELLA, *I diritti dei detenuti (diversi dalle condizioni di detenzione) ancora non riconosciuti*, in *Questione Giustizia*, 2019, speciale n. 1, pp. 505-506; F. GUELLA, *Concetto di democrazia e ruolo del giudice nella tutela dell'elettorato attivo dei condannati*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, n. 2, pp. 341-364; C. PITEA, *Sul diritto di voto dei condannati e dei detenuti: il dilemma tra giustizia 'individuale' e giustizia 'costituzionale' dinanzi alla Grande Camera della Corte europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, n. 3, pp. 663-668.

³¹ Vedi *infra*, paragrafo 5.

³² Proposta di regolamento del Consiglio relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo, cit., art. 18, par. 2.

termine uniforme di quattordici settimane prima della data delle elezioni per il completamento degli elenchi dei cittadini ammessi all'esercizio del diritto di voto in tutti gli Stati membri (art. 9, par. 1), consentirebbe di individuare eventuali doppi inserimenti nei registri elettorali, e conseguentemente impedirebbe il doppio voto³³. A livello di Unione verrebbe invece istituita l'autorità elettorale europea, confermando la *trend*, presente anche nell'ordinamento dell'Unione europea, di creazione di autorità indipendenti qualora si intenda sottrarre una determinata materia o ambito da ogni tipo di ingerenza che possa provenire dagli Stati membri o dalle istituzioni dell'Unione³⁴.

L'autorità elettorale europea sarebbe composta da 27 esperti³⁵ nominati da ciascuno Stato membro per un mandato quinquennale rinnovabile una sola volta. Codesto mandato, fatto salvo il primo insediamento, inizierebbe due anni e mezzo dopo l'inizio della legislatura del Parlamento europeo, di modo da non sovrapporsi al processo elettorale e di effettuare cambi di composizione a metà legislatura. Tra i suoi fini principali, tale autorità svolgerebbe un ruolo di garanzia circa la corretta applicazione del regolamento in materia elettorale, nonché di conduzione e monitoraggio del processo elettorale nella circoscrizione paneuropea (art. 28, par. 1, lett. a), anche in coordinamento con

³³ A tal riguardo vedi la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 3 maggio 2022, cit., considerando Y e punto 27. Il punto 27, con il suo corrispettivo nell'articolo 4, par. 3, della proposta di regolamento allegata alla risoluzione, demanda alle legislazioni degli Stati membri l'adozione delle misure necessarie affinché «il doppio voto sia oggetto di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive a livello nazionale e di misure correttive da parte degli Stati membri».

³⁴ In questo senso, in riferimento alle entità statali, vedi già G. GUARINO, *Le Autorità garanti nel sistema giuridico*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali. Atti del Convegno di Sorrento*, Padova, 1999, pp. 41-42. L'A. afferma che le Autorità sono preposte alla tutela di interessi «che in applicazione di norme di rango superiore devono essere sottratti ad ogni ingerenza dello Stato» e che «lo Stato, nelle materie di competenza delle Autorità, non è sovrano; quando sia coinvolto in una questione, non è che una parte».

³⁵ Proposta di regolamento del Consiglio *relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo*, cit., art. 28, par. 4: «Ciascuno Stato membro nomina un membro dell'autorità elettorale europea, tra accademici nel campo del diritto o delle scienze politiche e altri esperti di sistemi elettorali in base alle loro qualità professionali e nel rispetto dell'equilibrio di genere».

le autorità di contatto. Inoltre, essa è incaricata di definire la procedura applicabile ai reclami motivati circa la mancata osservanza dei criteri delle procedure democratiche, della trasparenza e della parità di genere relativi alla circoscrizione a livello dell'Unione³⁶; verificare il soddisfacimento delle condizioni previste per le entità elettorali europee al fine della presentazione delle liste a livello dell'Unione; gestire le liste elettorali europee; annunciare i risultati elettorali; disciplinare le contestazioni presentate in base alle disposizioni del regolamento elettorale se non disposto diversamente; prestare assistenza in caso di difficoltà connesse all'interpretazione delle liste presentate dalle autorità nazionali preposte; proclamare le liste a livello dell'Unione; istituire e gestire un registro pubblico contenente le informazioni sulle diverse liste a livello dell'Unione presentate dalle entità elettorali europee; redigere una relazione sull'organizzazione delle elezioni europee e sull'applicazione del regolamento in materia elettorale al Parlamento europeo non oltre nove mesi dopo lo svolgimento delle elezioni europee.

L'impianto normativo in materia elettorale che scaturirebbe qualora la proposta di riforma entrasse in vigore, seppur non rivoluzionario, contribuirebbe alla faticosa creazione di uno "spazio politico europeo" incidendo sulla relazione tra "sovranità" e "cittadinanza", nella misura in cui l'esercizio della sovranità a livello dell'Unione, anche sul piano della democrazia rappresentativa, si riverbera in modo diretto sullo *status* derivante dalla cittadinanza dell'Unione³⁷.

4. La "non nuova" proposta di creazione di una circoscrizione elettorale paneuropea

Tra le novità contenute nella proposta di riforma, il maggiore impatto sul processo *in itinere* di definizione della cittadinanza europea – almeno da un punto di vista simbolico – risiede nella previsione

³⁶ Così come definiti *ex* articolo 10, par. 2.

³⁷ L. MOCCIA, *Il diritto dei cittadini dell'Unione di avere un governo*, in *I quaderni europei*, serie speciale, 2014, n. 6, p. 70. Vedi anche L. MOCCIA, *Cittadini Uniti d'Europa, ovvero della cittadinanza come garanzia di futuro dell'Unione*, in *La cittadinanza europea online*, 2021, n. 1, pp. 13-14.

dell'elezione di una quota pari a 28 deputati³⁸ in una circoscrizione a livello dell'Unione le cui liste, presentate da entità elettorali europee³⁹, garantiscano una rappresentanza geografica equilibrata. La formazione della lista paneuropea lascerebbe tuttavia impregiudicati il numero dei parlamentari eletti in ciascuno Stato membro (art. 15, par. 2). In concreto ogni elettore esprimerebbe due voti: uno per eleggere i rappresentanti nella propria circoscrizione nazionale ed il secondo per eleggere i membri del Parlamento europeo nella circoscrizione a livello dell'Unione (art. 12, par. 1).

L'idea di creare una circoscrizione paneuropea non è certamente nuova, ma riprende un progetto già contenuto nella c.d. relazione Anastassopoulos alla fine degli anni Novanta, che nella proposta di *Risoluzione sull'elaborazione di un progetto di procedura elettorale contenente principi comuni per l'elezione dei membri del Parlamento europeo* evidenziava come «nell'ottica di una coscienza politica europea e dello sviluppo di partiti politici europei, una certa percentuale di seggi dovrebbe essere ripartita secondo il sistema proporzionale nell'ambito di una circoscrizione unica formata dal territorio degli Stati membri»⁴⁰. In questo progetto la percentuale di seggi da destinare alla circoscrizione unica era stata individuata nel 10% del totale dei seggi del Parlamento europeo⁴¹, si trattava pertanto di una quota maggiore rispetto a quanto previsto dall'attuale proposta di riforma. La proposta di

³⁸ Come previsto dalla Proposta di regolamento del Consiglio *relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo*, cit., art. 15, par. 1, la quota di seggi assegnata alla circoscrizione a livello dell'Unione si riferisce alla prima elezione del Parlamento europeo dall'eventuale entrata in vigore del regolamento, successivamente la dimensione di tale circoscrizione sarebbe determinata dalla decisione del Consiglio europeo che stabilisce la composizione del Parlamento europeo, analogamente a quanto oggi avviene per l'assegnazione del numero di seggi ad ogni Stato membro.

³⁹ Le entità elettorali europee sono definite all'articolo 2, punto 8 come «una coalizione europea di partiti politici nazionali e/o associazioni nazionali di elettori, un partito politico europeo, un'associazione europea di elettori, una coalizione elettorale europea o un'alleanza politica».

⁴⁰ Parlamento europeo, Commissione per gli affari istituzionali, *Relazione sull'elaborazione di un progetto di procedura elettorale contenente principi comuni per l'elezione dei membri del Parlamento europeo*, del 2 giugno 1998, relatore Georgios Anastassopoulos, relazione A4-0212/1998, PE 224.331/def., punto 4.

⁴¹ *Ivi*, art. 7.

creazione di una circoscrizione unica, in aggiunta alle circoscrizioni nazionali, è stata anche avanzata nel 2011 nella *Relazione su una proposta di modifica dell'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto del 20 settembre 1976* elaborata dalla Commissione affari costituzionali, con una previsione di assegnazione di 25 seggi⁴². Ulteriore tentativo di riforma della legge elettorale dell'Unione europea in cui è rintracciabile la proposta di istituzione di una circoscrizione elettorale comune è rappresentato dalla *Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 novembre 2015 sulla riforma della legge elettorale dell'Unione europea*. Tuttavia, anche qualora la proposta fosse stata ratificata dal Consiglio, la creazione di una circoscrizione elettorale comune non sarebbe stata automatica, ma avrebbe necessitato di una nuova decisione unanime del Consiglio⁴³, azzerando l'elemento di innovazione concreta dalla disposizione sul piano prescrittivo⁴⁴.

Rispetto alle precedenti proposte, quella attuale beneficia di una circostanza nuova, che l'ha certamente favorita. Difatti, l'accordo par-

⁴² Parlamento europeo, Commissione per gli affari costituzionali, *Relazione su una proposta di modifica dell'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto del 20 settembre 1976*, del 28 aprile 2011, relatore Andrew Duff, 2009/2134(INI), Proposta di risoluzione del Parlamento europeo, punto 2. Tra l'altro, in questo punto si propone che la composizione delle liste transnazionali includa candidati provenienti da almeno un terzo degli Stati, l'assegnazione dei seggi con il metodo D'Hondt senza previsione di una soglia minima, nonché l'istituzione di un'autorità elettorale dell'Unione europea.

⁴³ Riforma della legge elettorale dell'Unione europea, *Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 novembre 2015 sulla riforma della legge elettorale dell'Unione europea 2015/2035(INL)*, 2017/C 366/02, GUUE C 366 del 20 ottobre 2017. L'allegato Proposta di decisione del Consiglio che adotta le disposizioni che modificano l'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, all'articolo 1 punto 2 prevede che «il Consiglio decide all'unanimità in merito alla creazione di una circoscrizione elettorale comune in cui i capilista siano i candidati di ciascuna famiglia politica alla carica di presidente della Commissione». Per un'analisi della risoluzione si rimanda a A. CIANCIO, *A New Uniform Electoral Procedure to Re-Legitimate the Process of Political Integration in Europe*, in *Federalismi.it*, 2015, n. 23, pp. 1-12; L. PELUCCHINI, *La risoluzione 2015/20135 del Parlamento europeo: fare gli europei per fare l'Europa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 giugno 2016, p. 1 ss.

⁴⁴ M. PODETTA, *Per un nuovo modello di rappresentanza nel Parlamento europeo: dall'uniformazione delle regole elettorali alla ridefinizione del ruolo dei partiti europei*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 6, p. 119.

lamentare sulla creazione della circoscrizione unica è coinciso con la contingenza dell'esistenza di seggi lasciati vacanti dal Regno Unito e non ridistribuiti ad altri Stati membri a seguito della *Brexit*⁴⁵. Ciò consente di non intaccare la quota di membri eletti destinata ad ogni Stato membro e contemporaneamente non impone di modificare il numero massimo dei parlamentari, che richiederebbe una procedura di revisione dei Trattati.

La creazione di una circoscrizione elettorale a livello dell'Unione costituirebbe indubbiamente un elemento utile ad accrescere la dimensione sovranazionale delle elezioni europee, rafforzando la legittimazione democratica dell'Unione e, probabilmente, sposterebbe le campagne elettorali su temi di rilevanza europea favorendo la crescita di un'opinione pubblica europea e rinvigorendo il rapporto tra i cittadini europei e le istituzioni dell'Unione⁴⁶.

Un elemento potenzialmente critico attenzionato dal Parlamento europeo riguarda la messa a punto di un meccanismo che contemperi la creazione di una circoscrizione elettorale a livello di Unione con la garanzia di un equilibrio geografico tra gli Stati membri, al fine di non porre in una condizione di obiettivo svantaggio competitivo gli Stati membri demograficamente di dimensioni piccole e medie rispetto agli Stati più grandi. A tale scopo, la proposta prevede che le liste a livello

⁴⁵ In una fase precedente all'entrata in vigore dell'accordo di recesso del Regno Unito, la Commissione nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Un'Europa dei risultati: opzioni istituzionali per rendere più efficace l'azione dell'Unione europea*, del 14 febbraio 2018, COM(2018) 95 final, p. 6, ha prospettato diverse ipotesi per l'utilizzo dei 73 seggi del Regno Unito: 1. ridurre il numero dei seggi rispetto alla soglia massima consentita dai Trattati; 2. riassegnare i seggi agli altri Stati membri; 3. riservare i seggi rimasti inutilizzati ad un futuro allargamento dell'Unione; 4. riservare i seggi rimasti inutilizzati all'eventuale creazione di una circoscrizione transnazionale. Sullo scenario allora aperto vedi C. AMALFITANO, *Brexit ed elezioni del Parlamento europeo*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 9, p. 1 ss.

⁴⁶ In tal senso vedi anche S. BONFIGLIO, *Spitzenkandidaten e riforma dei trattati*, cit., p. 253. Secondo l'A. «con la creazione di una circoscrizione elettorale comune, la competizione tra liste facenti capo ai partiti politici europei spingerebbe finalmente questi ultimi ad un dibattito sui temi europei – e non di esclusivo rilievo nazionale. Una opinione pubblica europea e un contatto diretto dei partiti politici europei con l'elettorato, senza la necessaria mediazione dei partiti nazionali, avvicinerrebbero i cittadini europei alle istituzioni dell'Unione».

dell'Unione siano «suddivise in sezioni di tre posti»⁴⁷ e gli Stati membri a loro volta siano suddivisi in tre gruppi sulla base della loro demografia⁴⁸. Ogni posto in lista deve essere occupato da un candidato proveniente da ciascuno dei tre gruppi di Stati membri, come esemplificato nell'allegato II.

Nella circoscrizione a livello di Unione verrebbe applicato un sistema e una procedura elettorali uniformi: la ripartizione dei seggi dopo le elezioni verrebbe effettuata utilizzando la formula D'Hondt⁴⁹ (art. 15, par. 12); i membri del parlamento sarebbero eletti in base al sistema delle liste chiuse (art. 12, par. 4); e le liste potrebbero essere presentate dai partiti politici europei (art. 2, punto 4), dalle coalizioni europee di partiti politici nazionali e/o associazioni nazionali di elettori registrati in almeno un quarto degli Stati membri (art. 2, punto 3), dalle associazioni europee di elettori composte da cittadini di almeno un quarto degli Stati membri, e che rappresentino almeno lo 0,02% della popolazione avente diritto di voto negli Stati membri interessati (art. 2, punto 5).

⁴⁷ Proposta di regolamento del Consiglio *relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo*, cit., art. 15, par. 9.

⁴⁸ L'Allegato I esplicita l'appartenenza di ogni Stato membro ad uno dei tre gruppi. In particolare: il gruppo A è composto dagli Stati membri con una popolazione compresa tra i 37,9 milioni e i 83,1 milioni (Germania, Francia, Italia, Spagna, Polonia); il gruppo B comprende gli Stati membri con una popolazione compresa tra 6,9 milioni e 19,3 milioni di abitanti (Paesi Bassi, Belgio, Grecia, Cechia, Svezia, Portogallo, Ungheria, Austria, Bulgaria); infine il Gruppo C, relativo agli Stati membri più piccoli con una popolazione compresa tra i 500.000 abitanti e i 5,8 milioni (Danimarca, Finlandia, Slovacchia, Irlanda, Croazia, Lituania, Slovenia, Lettonia, Estonia, Cipro, Lussemburgo, Malta). La popolazione complessiva degli Stati membri è calcolata dalla Commissione (Eurostat) che si basa sui dati più recenti forniti dagli Stati membri, come previsto dall'art. 15, par. 11, della proposta di regolamento e conformemente al metodo istituito dal regolamento (UE) n. 1260/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, *relativo alle statistiche demografiche europee*, in GUUE L 330 del 10 dicembre 2013, p. 39 ss.

⁴⁹ A titolo esemplificativo l'allegato III alla risoluzione legislativa riporta una suddivisione pratica dei seggi utilizzando il metodo D'Hondt.

5. *Principio di non discriminazione positiva: la questione della parità di genere nell'elettorato attivo e passivo alle elezioni del Parlamento europeo e l'accessibilità all'esercizio del diritto di voto*

Il principio generale di uguaglianza e non discriminazione si è evoluto insieme ai Trattati, grazie anche al prezioso contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia⁵⁰, fino a giungere al Trattato di Lisbona che consacra quali principi fondamentali del diritto dell'Unione europea, con l'articolo 2 e l'articolo 3, par. 3, del TUE, i principi di uguaglianza, non discriminazione e la parità tra uomini e donne, e che, nelle clausole trasversali contenute negli articoli 8 e 10 TFUE, stabilisce il principio in base al quale nelle sue azioni l'Unione europea mira all'eliminazione delle ineguaglianze di genere, alla promozione della parità tra uomini e donne e al contrasto di ogni tipo di discriminazione nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni. Inoltre, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come noto, l'intero capo III è dedicato all'uguaglianza⁵¹. In particolare, per quanto riguarda questo lavoro, la Carta vieta qualsiasi forma di discriminazione (art. 21, par. 1), sancisce la parità tra uomini e donne in tutti i campi, prevedendo espressamente la possibilità del mantenimento e dell'adozione «*di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato*» (art. 23), e riconosce e rispetta il diritto dei disabili di essere, tra l'altro, beneficiari di misure che ne garantiscano l'autonomia e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26).

La proposta di riforma del sistema elettorale dell'Unione europea sembra prestare grande attenzione alla questione della parità di genere e dell'accesso effettivo all'esercizio del diritto di voto delle persone con disabilità alle elezioni del Parlamento europeo.

Il tema della parità di genere nelle elezioni del Parlamento europeo, in entrambe le componenti di elettorato attivo e passivo, era già

⁵⁰ Vedi F. SPITALERI, *Eguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea: dai singoli divieti al principio generale*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2011, pp. 3-31; V. SALVATORE, *I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, Bruxelles, 2021 e giurisprudenza *ivi* citata.

⁵¹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE C 202 del 7 giugno 2016, pp. 389-405, artt. 20-26.

stato recentemente sollevato nella Comunicazione della Commissione *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, nella quale viene sottolineato come «le pari opportunità nella partecipazione sono essenziali per la democrazia rappresentativa a tutti i livelli: europeo, nazionale, regionale e locale»⁵². Nella stessa, la Commissione si impegna a promuovere «la partecipazione delle donne come elettrici e candidate alle elezioni del Parlamento europeo del 2024, in collaborazione con il Parlamento europeo, i parlamenti nazionali e la società civile, anche attraverso il finanziamento e la promozione delle migliori pratiche» ed esorta i partiti politici europei che beneficiano di finanziamenti dell'Unione ad essere «trasparenti in merito all'equilibrio di genere nelle loro compagini»⁵³. I dati contenuti nella già richiamata *Relazione sulla cittadinanza 2020* mostrano un *trend* positivo nella partecipazione delle donne, con il divario di genere per quanto riguarda i voti espressi che si è ridotto dal 4% nelle elezioni europee del 2014 al 3% alle elezioni 2019. Anche la percentuale di donne elette al Parlamento è salita dal 37% nella legislatura precedente al 39,4% nell'attuale legislatura⁵⁴, probabilmente come effetto delle misure specifiche adottate da molti Stati membri volte ad incrementare la partecipazione femminile alle elezioni dell'Unione europea⁵⁵.

Ad un'analisi puntuale della proposta di regolamento relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo, tuttavia, ai solenni

⁵² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, 5 marzo 2020, COM(2020) 152 final, p. 15.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Relazione della Commissione, *Relazione sulla cittadinanza 2020*, cit., p. 3.

⁵⁵ *Ivi*, p. 4. Tra queste misure vi sono il collegamento tra l'assegnazione di finanziamenti pubblici ai partiti politici e la promozione della partecipazione politica delle donne, sistemi di quote per le liste di candidati, nonché l'introduzione di un obbligo generale per i partiti politici di presentare liste di candidati che rispettano la parità di genere. I dati sulla rappresentanza delle donne ai vari livelli del processo decisionale politico, inclusa la rappresentanza parlamentare nell'Unione europea e negli Stati membri, sono reperibili nel *Gender Statistics Database* dell'*European Institute for Gender Equality* (EIGE), https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/browse/wmidm/wmidm_pol.

annunci contenuti nei *consideranda*, non corrispondono altrettante misure chiare dal contenuto prescrittivo. Ad esempio, con riguardo alle modalità di selezione dei candidati, la proposta, dopo aver proclamato il principio della parità di genere, ne demanda il perseguimento ai sistemi elettorali dei singoli Stati membri. Per quanto concerne la circoscrizione a livello dell'Unione, per la quale si prevede l'utilizzo di un sistema di liste chiuse o di quote, non si riscontra tuttavia alcuna ulteriore specificazione normativa⁵⁶. Di maggior interesse la possibilità prevista dall'articolo 10, par. 2, che consentirebbe di presentare un reclamo motivato all'autorità nazionale competente o all'autorità elettorale europea anche in caso di mancata osservanza della parità di genere. Tuttavia, non è possibile allo stato valutarne la portata in assenza di una regolamentazione specifica da parte di autorità ancora non costituite e, conseguentemente, in assenza di qualsiasi prassi applicativa.

Se la proposta del Parlamento volta a perseguire la parità di genere appare blanda, più consistente è la regolamentazione che interessa il diritto al voto delle persone con disabilità, che utilizza come *background* quanto elaborato nella relazione informativa del Comitato economico e sociale europeo *La realtà del diritto di voto delle persone con disabilità alle elezioni del Parlamento europeo*⁵⁷ con il supplemento di parere *La necessità di garantire l'effettivo diritto di voto per le persone con disabilità nelle elezioni del Parlamento europeo*⁵⁸ e la Comunicazione della Commissione *Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030*⁵⁹.

⁵⁶ In un interessante passaggio, contenuto nella Proposta di regolamento del Consiglio *relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo*, cit., art. 10, par. 1, seppur anche questa priva di portata prescrittiva, il Parlamento specifica che la parità di genere debba essere raggiunta «senza violare i diritti delle persone non binarie».

⁵⁷ Comitato economico e sociale europeo, Relazione informativa, *La realtà del diritto di voto delle persone con disabilità alle elezioni del Parlamento europeo*, SOC/554, relatore Krzysztof Pater, adottata in sessione plenaria il 20 marzo 2019.

⁵⁸ Comitato economico e sociale europeo, supplemento di parere d'iniziativa, *La necessità di garantire l'effettivo diritto di voto per le persone con disabilità nelle elezioni del Parlamento europeo*, SOC/638, relatore Krzysztof Pater, adottato in sessione plenaria il 2 dicembre 2020.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030*,

La proposta di regolamento intende, infatti, garantire piena accessibilità al voto alle persone con disabilità, e a tal fine delega gli Stati membri affinché assicurino a tutti i cittadini l'accesso ai materiali pertinenti, alle strutture di voto e ai seggi elettorali (art. 7, par. 1) e adottino disposizioni adeguate volte ad agevolare l'autonomia e la segretezza dell'esercizio del diritto delle persone con disabilità (art. 7, par. 2) o, qualora ne facciano richiesta, in modo che venga assicurata un'assistenza al voto da una persona di loro scelta (art. 7, par. 3).

La proposta di maggior interesse risiede, invero, nella previsione del voto per corrispondenza nelle elezioni del Parlamento europeo in tutti gli Stati membri. Seppur questa misura non sia rivolta esclusivamente alle persone con disabilità, queste ultime potrebbero beneficiarne in modo consistente. Il Comitato economico e sociale europeo stima, infatti, che siano nell'ordine di milioni i cittadini europei che non hanno materialmente la possibilità di esercitare il proprio diritto di voto a causa dell'esistenza di barriere tecniche causate da disposizioni organizzative incuranti delle esigenze che derivano dalla loro disabilità⁶⁰.

Questa misura, nonostante ponga criticità in relazione ai principi di segretezza⁶¹ e di personalità del suffragio⁶², compirebbe uno *step*

COM(2021) 101 final, del 3 marzo 2021. La Comunicazione, evidenziando come «le persone con disabilità dovrebbero godere di tutti i diritti su un piano di parità con gli altri, in particolare quando si trasferiscono in un altro Stato membro o partecipano alla vita politica» (p. 6), dedica il paragrafo 3.2 alla promozione della partecipazione al processo democratico.

⁶⁰ Comitato economico e sociale europeo, *La realtà del diritto di voto delle persone con disabilità alle elezioni del Parlamento europeo*, cit., par. 2.1.2.

⁶¹ La segretezza nell'espressione del voto è opinione comune sia presupposto della libertà di voto e quindi elemento essenziale della democrazia, vedi U. PROSPERETTI, *L'elettorato politico attivo*, Milano, 1954; S. ROKKAN, *Citizens, Elections, Parties Approaches to the Comparative Study of the Processes of Development*, Oslo, 1970; F. LANCHESTER, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, 1981; F. LANCHESTER, *Voto (diritto di) - Diritto pubblico*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 1127 ss.; T. MARTINES, *Articoli 56-58*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, Le Camere*, tomo I, Bologna-Roma, 1984, p. 81 ss.; E. LECHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Roma, 2012; M. ARMANNO, *Personale, uguale, libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2018.

⁶² Nel voto per corrispondenza questi principi non vengono, difatti, garantiti in

verso l'europeizzazione del voto, garantendo un accesso uniforme a questo metodo di voto in tutto il territorio dell'Unione e, unitamente alla disposizione che impone che i materiali per la campagna elettorale debbano essere accessibili alle persone con disabilità (art. 17, par. 4), favorirebbe l'accesso al diritto di elettorato attivo alle persone con disabilità.

6. Osservazioni conclusive

Il processo che potrebbe portare all'adozione della proposta, in vista delle elezioni del 2024, è pieno di potenziali criticità. Un elemento che gioca a favore dell'approvazione da parte del Consiglio dell'Unione è rintracciabile nel dato che la creazione di una lista paneuropea non intaccherebbe il numero dei membri del Parlamento europeo assegnati a ciascuno Stato membro, trattandosi, come anticipato in precedenza, di parte dei seggi del Regno Unito non ridistribuiti ad altri Stati membri a seguito della *Brexit*.

La proposta di introduzione nella legge elettorale europea di una circoscrizione paneuropea, di una data unica di voto alle elezioni europee individuata nel 9 maggio dell'ultimo anno della legislatura e la previsione di varie norme democratiche minime comuni sarebbero suscettibili di promuovere e rafforzare il dibattito pubblico europeo e garantire una maggiore uguaglianza dei cittadini dell'Unione per quanto concerne il diritto di voto, incluso il diritto di elettorato passivo, la parità di genere e l'accessibilità al voto per tutti i cittadini, con particolare attenzione alle persone con disabilità.

Alcune osservazioni possono essere fatte sulla appena accennata presenza del sistema dello *Spitzenkandidat* di ogni lista nella circoscrizione paneuropea quale candidato alla carica di presidente della Commissione

modo oggettivo, ma affidati alla responsabilità dell'elettore. La questione della segretezza e della personalità del voto si pone analogamente anche rispetto all'uso delle nuove tecnologie nelle procedure elettorali, in particolare relativamente ai sistemi di *e-voting*, vedi A. GRATTERI, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Padova, 2005; M. ROSINI, *Il voto elettronico tra standard europei e principi costituzionali. Prime riflessioni sulle difficoltà di implementazione dell'e-voting nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 1, p. 1 ss.

europea. Il riferimento alle norme primarie è d'obbligo, difatti ai sensi dell'articolo 17, par. 7, TUE, il candidato alla carica di presidente della Commissione viene proposto dal Consiglio europeo «*tenuto conto delle elezioni europee, ed è pertanto eletto dal Parlamento europeo*». Il principio, seppur di grande portata nella sua potenzialità di sviluppare la sfera pubblica europea legando la volontà del corpo elettorale europeo alla composizione dell'istituzione dell'Unione maggiormente investita dei poteri esecutivi e di gestione, è espresso senza alcuna forza nella proposta di riforma del sistema elettorale qui esaminata. Se, del resto, non poteva essere formulata una previsione chiara nella parte dispositiva della proposta di regolamento, vista la base giuridica dell'articolo 17, par. 7, che lascia comunque al Consiglio europeo il compito di proporre al Parlamento europeo una candidatura alla presidenza della Commissione, forse si sarebbe potuto comunque farne accenno.

Difatti, la previsione dei candidati capilista designati da un partito politico europeo, da un'associazione europea di elettori o da un'altra entità elettorale europea, candidati sulla base di un programma elettorale comune in tutti gli Stati membri, è relegata ai vari *consideranda*.

In particolare, il considerando 8 della proposta di regolamento invita le entità politiche europee a formalizzare un accordo politico ed il Parlamento e il Consiglio europeo a stipulare un accordo interistituzionale, sulla base dei quali «*il candidato capolista la cui entità politica europea ha ricevuto il numero complessivo più elevato di seggi dovrebbe essere incaricato per primo di formare una maggioranza della coalizione in seno al Parlamento neoeletto, per quanto riguarda la designazione di un candidato alla presidenza della Commissione*»⁶³.

L'affermazione di questa prassi degli *Spitzenkandidaten* collegati alla circoscrizione a livello dell'Unione rafforzerebbe realmente la dimensione elettorale europea⁶⁴, e rappresenterebbe un punto di svolta

⁶³ Nella Proposta di regolamento del Consiglio *relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo*, cit., considerando 8, il Parlamento europeo prosegue indicando che, qualora non sia possibile raggiungere la maggioranza nella coalizione per la nomina a Presidente della Commissione del candidato capolista della lista più votata, l'incarico dovrebbe essere assegnato al candidato capolista successivo, non suggerendo quindi di ricercare un altro potenziale candidato all'interno della medesima entità elettorale europea.

⁶⁴ Per rafforzare ulteriormente la dimensione elettorale europea e la legittimità

nel processo di consolidamento della dimensione democratica sovranazionale, connettendo la responsabilità politica del Parlamento europeo e della Commissione in modo chiaro e trasparente. Appare tuttavia una prospettiva aleatoria, legata non solo al successo – già di per sé incerto – della delibera unanime da parte del Consiglio e dell’approvazione di tutti gli Stati membri, ma anche del raggiungimento di accordi politici e interistituzionali che vadano nella direzione della formazione di una consuetudine in tale senso.

In conclusione, appare di grande interesse – indipendentemente dagli esiti relativi all’approvazione della proposta fin qui trattata – la richiesta del Parlamento europeo di revisione dei Trattati, relativa alla riforma dell’articolo 223 TFUE, chiedendo che i requisiti dell’unanimità del Consiglio e delle successive ratifiche nazionali, necessari per l’approvazione delle disposizioni relative all’elezione dei membri del Parlamento europeo, siano sostituiti con una più snella decisione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio⁶⁵.

La proposta di superamento del voto all’unanimità del Consiglio risponde ad un più generale bisogno di affrancamento da un metodo intergovernativo così limitante, come è ripetutamente emerso anche durante la Conferenza sul futuro dell’Europa⁶⁶ (CoFE). In tale conferenza, sul tema “Democrazia europea” sono anche emerse con forza proprio la proposta di creazione di liste elettorali transnazionali a livello di Unione, nonché diverse delle novità contenute nella proposta di riforma del Parlamento europeo⁶⁷. Si consideri che lo stesso Parlamen-

democratica della Commissione è stato anche ipotizzato che i candidati capolista potrebbero essere selezionati attraverso un sistema di primarie aperte. Vedi Y. BERTONCINI, T. CHOPIN, *Le choix des «gouvernants» de l’Union après 2019: pour un meilleur équilibre entre démocratie et «diplomatie»*, in L. POTVIN-SOLIS, cit., p. 263.

⁶⁵ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 3 maggio 2022, cit., punto 37.

⁶⁶ CoFoE, Relazione finale, *La piattaforma digitale multilingue della Conferenza sul futuro dell’Europa*, maggio 2022, in particolare p. 12: «sono state proposte riforme istituzionali volte a rendere le istituzioni dell’UE più efficienti e trasparenti e ad avvicinarle ai cittadini. I suggerimenti più frequenti includono l’applicazione del voto a maggioranza qualificata anziché all’unanimità al Consiglio [...] e un rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo in generale».

⁶⁷ *Ivi*, pp. 85-86.

to europeo dà seguito a quanto emerso nella CoFE, specificando di aver considerato la richiesta – contenuta in una raccomandazione del *panel* europeo di cittadini su “Democrazia europea, valori e diritti, Stato di diritto e sicurezza”⁶⁸ – di una legge elettorale per il Parlamento europeo che armonizzi le condizioni elettorali e si diriga verso una prospettiva transnazionale⁶⁹.

L’auspicio è che si trovi una strada che consenta di continuare a compiere quei “piccoli passi” nel processo di integrazione di cui l’istituzione di un quadro comune in materia elettorale costituirebbe un potente strumento di democratizzazione del processo decisionale dell’Unione, rafforzando la rappresentanza politica del *demos europeo* di cui il concetto di cittadinanza europea costituisce il cardine. In particolare, la creazione di una circoscrizione paneuropea, in aggiunta alle circoscrizioni stabilite su base nazionale, prefigurerebbe quindi un doppio livello di rappresentanza nel Parlamento europeo, tendendo, sia pur cautamente, verso un processo di tipo federale. La proposta di riforma elettorale fin qui descritta andrebbe, difatti, esattamente nella direzione già tracciata dall’articolo 14 TUE, rimarcando la natura dei membri del Parlamento europeo come rappresentanti dei cittadini dell’Unione e non rappresentanti dei popoli dei singoli Stati membri.

⁶⁸ Conferenza sul futuro dell’Europa, *Panel* europeo di cittadini 2 *Democrazia europea/Valori e diritti, Stato di diritto, sicurezza*, 10-12 dicembre 2021, raccomandazione n. 16.

⁶⁹ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 3 maggio 2022, cit., considerando N.

Abstract

CITTADINANZA EUROPEA
E RAPPRESENTANZA DEMOCRATICA:
VERSO UNA “EUROPEIZZAZIONE”
DELLE ELEZIONI DEL PARLAMENTO EUROPEO?

Il diritto al voto è il diritto politico per eccellenza, storicamente connesso allo *status* di cittadino. Prendendo le mosse dai diritti derivanti dalla cittadinanza europea e dal principio di rappresentanza democratica, il contributo analizza la recente proposta di riforma del Parlamento europeo della legge elettorale dell’Unione. Tra le novità, la proposta prevede la creazione di una circoscrizione a livello dell’Unione nella quale verrebbe eletta una quota di membri del Parlamento europeo in liste paneuropee. L’approvazione della riforma – che rafforzerebbe la dimensione democratica sovranazionale dell’Unione e la rappresentanza politica del *demos europeo* di cui la cittadinanza europea costituisce il cardine – appare tuttavia incerta per via della complessità della procedura legislativa speciale prevista per tale materia dall’art. 223 del TFUE.

EUROPEAN CITIZENSHIP AND DEMOCRATIC PARTICIPATION:
TOWARDS AN “EUROPEANISATION”
OF EUROPEAN PARLIAMENTS’ ELECTIONS?

The right to vote is the political right par excellence, historically linked to the *status* of citizen. Starting from the European citizenship rights and the principle of democratic representation, this paper analyses the recent proposal of the European Parliament to reform the EU electoral law. Among the novelties, the proposal provides the creation of a Union-wide constituency from which a quota of Members of the European Parliament shall be elected in Union-wide lists. The reform should strengthen the EU supranational democratic dimension and the political representation of the *European demos* of which European citizenship is the cornerstone; however, its approval appears uncertain due to the complexity of the special legislative procedure envisaged for this matter by art. 223 of the TFEU.

VERSO LA “CITTADINANZA DIGITALE” DELL’UNIONE EUROPEA

*Francesco Buonomenna**

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. Lo sviluppo di uno *status* qualificato del mero utente digitale. – 2. Sovranità e cittadinanza nello spazio digitale. – 3. L’accesso alla rete come preconditione dei diritti digitali. – 4. Il contenuto dei diritti di cittadinanza nella Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale. – 5. Profili conclusivi.

1. Profili introduttivi. Lo sviluppo di uno status qualificato del mero utente digitale

Sempre più frequente nella società moderna si presenta il richiamo alla cd. cittadinanza digitale nelle interrelazioni fra la persona e lo spazio virtuale. Ad essa possono associarsi diversi significati¹ anche di natura sociologica, che mettono in ogni caso in evidenza una posizione qualificata del mero utente digitale, che non è esente da necessarie tutele giuridiche. Discorrere in termini di cittadinanza digitale presuppone “superare” ovviamente gli steccati della territorialità come presupposto “classico” dell’esercizio della sovranità e aderire ad un significato di cittadinanza più ampio².

* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: fbuonomenna@unisa.it.

¹ Per i diversi significati della cittadinanza in un raffronto anche con gli aspetti significativi della cittadinanza digitale, cfr. G. PASCUZZI, *La cittadinanza digitale*, Bologna, 2021. Nel significato corrente con il termine cittadinanza digitale si fa riferimento ad una serie di diritti riconosciuti al cittadino ed esercitabili in rete. Esempio significativo di tale prospettiva si rinviene anche nel diritto interno, con riguardo in particolare al Decreto legislativo, n. 82 del 7 marzo 2005, più noto come Codice dell’amministrazione digitale. Al suo interno è prevista la Carta della cittadinanza digitale, che comprende gli aspetti che vanno dalla effettuazione di pagamenti in modalità informatica (art. 5) al diritto a servizi *online* semplici e integrati (art. 7); dalla alfabetizzazione informatica dei cittadini (art. 8) alla partecipazione democratica elettronica (art. 9).

² Sul punto cfr. D. QUAGLIONI, *Omnes sunt cives civiliter. Cittadinanza e sovranità*

Invero, la diffusione delle tecnologie, e con essa il sorgere di nuove dimensioni dei diritti e nuovi modi per declinare diritti già riconosciuti, richiede oggi un contesto internazionale capace di ripensare sé stesso in modo da garantire libertà di accesso e libertà di scelte individuali da parte dei cittadini del mondo digitale.

Rispetto a ciò l'ordinamento statale non può presentarsi come l'unico soggetto garante dei diritti che si esercitano nello spazio pubblico digitale. La stessa tutela dei diritti e delle libertà fondamentali connessi all'uso delle nuove tecnologie necessita di una "cornice" sovranazionale che possa regolare e risolvere in maniera uniforme i problemi giuridici connessi alla diffusione delle tecnologie informatiche. Perfino la stessa Carta dei diritti fondamentali non può presentarsi idonea a garantire standard di tutela per diritti che presuppongono un contesto di esercizio complesso come quello del mondo virtuale.

In tale contesto l'Unione europea ha dimostrato grande attenzione verso la rivoluzione informatica e verso i profondi mutamenti dei tradizionali equilibri sociali da questa prodotti e, quanto meno sotto questo specifico profilo, ha dimostrato lungimiranza e volontà di confrontarsi con i nuovi e complessi problemi che derivano dalla società post-globale, dando la sensazione di volerne sfruttare in pieno i risvolti positivi in termini di integrazione giuridica, politica e culturale.

Nel percorso normativo digitale dell'Unione, che si proietta verso la costruzione di un vero e proprio ordinamento digitale³, la creazione

fra storia e diritto, in F. CORTESE, G. SANTUCCI, A. SIMONATI (a cura di), *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Napoli, 2014, p. 5 ss.

³ Sul punto *ex multis*, U. BERNITZ e al. (eds.), *General Principles of EU Law and the EU Digital Order*, Alpen aan den Rijn, 2020. Per ulteriori riferimenti bibliografici ed uno sviluppo più articolato di tale aspetto sia consentito il rinvio a F. BUONOMENNA, *Lo spazio digitale nell'Unione europea: verso un federalismo digitale dell'Unione europea?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, n. 2, p. 313 ss.

Utili ed appropriati spunti riflessivi all'interrogativo se si stia configurando un ordinamento digitale si rinviengono in T.E. FROSINI, *Internet come ordinamento giuridico*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, n. 1, p. 13 ss.; G. DE GREGORIO, *The rise of digital constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2021, n. 1, p. 41 ss.; R. CAFARI PANICO, *Le imprese multinazionali, la protezione dei dati nello spazio cibernetico e l'efficacia extraterritoriale del diritto dell'Unione europea*, in *Papers di diritto europeo*, 2021, n. 1, reperibile online.

di uno “spazio digitale” sicuro e inclusivo per i cittadini rappresenta di certo una delle priorità.

Lo stesso utente non è visto soltanto più come fruitore di piattaforme, ma gli è riconosciuto uno *status* qualificato, considerato che nello spazio virtuale possono riprodursi situazioni giuridiche che richiedono tutele specifiche, di cui l’Unione europea si fa promotrice. Sotto questo profilo può prefigurarsi una cittadinanza digitale dell’Unione, strutturalmente distinta dalla cittadinanza istituita con il Trattato di Maastricht⁴, e che tende, per l’ambito di tutela fornita da parte della stessa Unione, a porsi con carattere universale.

L’Unione europea è ben consapevole che la promozione dei propri valori richiede una tutela, tanto *offline* quanto *online*, e che la cittadinanza digitale e l’esercizio dei diritti ad essa riconosciuti contribuiscono al processo democratico dell’Unione⁵, come espressamente si evince dagli obiettivi della recente proposta in ordine alla Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, di cui *infra*.

2. Sovranità e cittadinanza nello spazio digitale

Nella dimensione della modernità giuridica e politica, sovranità e cittadinanza si pongono come elementi fortemente interconnessi. L’idea di cittadino non è pensabile se non in relazione alla sovranità, e vicever-

⁴ Per un approfondimento degli sviluppi inerenti alla cittadinanza dell’Unione e al suo carattere duale, cfr. *ex multis* B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell’Unione Europea*, Bologna, 2012; i molteplici contributi degli Atti Convegno interinale SIDI, Salerno, 18-19 gennaio 2018, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, Cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018. Per recenti approfondimenti e per una bibliografia di settore v. *ex multis*, A. DI STASI, *Novae e veteres “frontiere” della cittadinanza europea*, in *FSJ*, 2022, n. 3, p. 1 ss.

⁵ Cfr. *ex multis* sul punto M. BRKAN, *EU Fundamental Rights and Democracy Implications of Data-Driven Political Campaigns*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, n. 6, vol. 27, p. 781 ss.

sa l'idea di sovranità rinvia immediatamente e di necessità all'idea di cittadinanza⁶.

Spostando l'attenzione alla dimensione dell'Unione europea, resta da chiedersi che contenuto possano avere gli elementi indicati nella vita di relazione digitale.

Da circa un ventennio l'Unione europea guarda con particolare attenzione allo spazio digitale e nella consapevolezza della "sconfinatezza" dello stesso ha individuato dei profili rilevanti che nel tempo sono divenuti oggetto di sviluppo normativo, rispetto ai singoli interventi statali⁷.

Accesso alla rete, tutela dei dati personali, diritto ai servizi digitali, sviluppo di un mercato digitale concorrenziale sono divenuti "pilastri" ed elementi imprescindibili di una regolamentazione sviluppata specificatamente per lo spazio digitale.

Associata ad una regolamentazione settoriale si pone la visione sistematico-ordinamentale maturata negli ultimi anni da parte dell'Unione europea, che trova un significativo punto di riferimento a partire dal pacchetto di proposte della Commissione del 19 febbraio 2020 per promuovere e sostenere la transizione digitale dell'UE e che comprende la comunicazione quadro in materia «Plasmare il futuro digitale dell'Europa»⁸.

Da tale momento in poi negli atti ufficiali dell'Unione compare

⁶ Così, D. QUAGLIONI, *Omnes sunt cives civiliter. Cittadinanza e sovranità fra storia e diritto*, op. cit., p. 6. Sullo sviluppo di tale rapporto v. anche M. STOLLEIS, *Bürger-souveränität*, in *Rechtsgeschichte – Legal History*, n. 7, 2005, pp. 172-173; P. COSTA, *Cittadinanza*, Roma-Bari, 2005, p. 856; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004, p. 56.

⁷ Con riguardo a tale fenomeno, si è già parlato di "costituzionalismo digitale" che, pur rappresentando la cartina di tornasole di un ulteriore e inevitabile indebolimento della sovranità nazionale, potrebbe garantire uno *standard* di tutela unico ed elevato, attraverso un'armonizzazione dei diritti digitali nell'Unione europea. Così, P. DE PASQUALE, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *Diritto dell'Unione Europea, Osservatorio europeo*, marzo 2022, reperibile *online*, p. 13.

⁸ Tale pacchetto comprende, altresì la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sulla Strategia europea per i dati, COM(2020)66, e il Libro bianco sull'Intelligenza artificiale, COM(2020)65.

l’espressione “sovranità tecnologica europea”, con ciò volendo sottolineare il ruolo dell’Unione europea nel «garantire l’integrità e la resilienza dell’infrastruttura di dati, delle reti e delle comunicazioni», affinché «l’Europa possa sviluppare e utilizzare le proprie capacità chiave, riducendo in tal modo la dipendenza da altre parti del mondo per le tecnologie più importanti»⁹.

In altri termini, lo spazio digitale ha favorito la costruzione di una identità digitale europea, non basata soltanto sulle interrelazioni delle sovranità statali che hanno messo in luce i limiti della scelta di un modello non federale, ma sull’affermazione della centralità del ruolo della stessa Unione europea, profilando così una sovranità europea digitale¹⁰.

La stessa nozione di sovranità, nella sua prospettiva più classica “ancorata” al territorio, da tempo ha recepito diverse rimodulazioni¹¹,

⁹ Il testo riportato tra virgolettato è la riproduzione di quanto compare nella Comunicazione quadro in materia «Plasmare il futuro digitale dell’Europa» COM(2020)67.

¹⁰ «*The notion of technological or digital sovereignty has recently emerged as a means of promoting the notion of European leadership and strategic autonomy in the digital field. Strong concerns have been raised over the economic and social influence of non-EU technology companies, which threatens EU citizens control over their personal data, and constraints both the growth of EU high technology companies and the ability of national and EU rule-makers to enforce their laws. In this context, “digital sovereignty” refers to Europe’s ability to act independently in the digital world and should be understood in terms of both protective mechanisms and offensive tools to foster digital innovation (including in cooperation with non-EU companies)*». Così, *Digital sovereignty for Europe*, EPRS Ideas Paper, Parlamento europeo, 15 dicembre 2020, reperibile *online*. Sul tema correlato della richiamata “sovranità tecnologica” v. U. VON DER LEYEN, *La via europea al digitale passa dai diritti dei cittadini*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 febbraio 2020, p. 16, reperibile *online*. Per un approfondimento della nozione di sovranità digitale C. POLITO, *La Governance globale dei dati*, pubblicazione IAI, reperibile *online*.

¹¹ L’evoluzione della nozione di sovranità non può essere inquadrata a pieno senza una comprensione delle trasformazioni subite dallo Stato contemporaneo. Il tema inevitabilmente riconduce ad una diversa valutazione del territorio, non strettamente collegato ad un’unica visione di ambito di “signoria”. Tale profilo assume una sua particolare rilevanza proprio al tempo della globalizzazione. Sul punto cfr. G. CONTALDI (a cura di), *Sovranità e diritti al tempo della globalizzazione*, Roma, 2021.

che non privano la stessa del suo contenuto identitario della funzione pubblica, anche se si rappresenta in spazi a-territoriali¹².

Proprio la dimensione della sovranità digitale dell'Unione fa sì che la stessa Unione si proponga come *global regulatory power* in una rinnovata dimensione costituzionale dell'Unione. Invero, le intersezioni tra sovranità digitale europea e dimensione costituzionale dell'Unione sono divenute più evidenti.

In effetti, anche a causa della sovranità digitale europea, le questioni attinenti al digitale sono state assorbite in una sfera costituzionale molto ampia, considerato che vengono chiamati ad operare gli stessi valori dell'Unione, per garantire tutela a diritti di cd. nuova generazione¹³.

Inevitabili le ricadute sugli stessi contenuti della cittadinanza digitale, che involge sia diritti di nuova generazione, propri del contesto in cui va ad incidere (es. diritto all'accesso alla rete), sia diritti cd. tradizionali, propri del costituzionalismo moderno (libertà di espressione), anche nella sua evoluzione (es. diritto alla protezione dei dati).

Nell'indagine che segue, l'analisi del possibile contenuto della cittadinanza digitale verrà articolato in due *focus*; il primo dedicato alla rete e all'accesso alla rete, quale preconditione per l'esercizio di ogni diritto, il secondo invece rivolto all'illustrazione dei diritti contenuti nella Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali.

3. *L'accesso alla rete come preconditione dei diritti digitali*

Come è intuibile, la stessa cittadinanza non può essere esercitata nello spazio digitale se non vi è il riconoscimento della identità digita-

¹² Bisogna, infatti, considerare che il connotato fondamentale della sovranità statale si è enormemente dilatato verso la rete, una commistione appunto di globale e locale, di transnazionale e nazionale che negli ultimi decenni ha visto delineare nuovi scenari, frutto della continua ibridazione e allo stesso tempo della compatibilità di vecchio e nuovo, di globale e nazionale appunto, di universale e particolare.

¹³ Per un approfondimento del rapporto valori dell'Unione e spazio digitale v. F. FERRI, *Transizione digitale e valori fondanti dell'Unione: riflessioni sulla costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *DUE*, 2022, n. 2, p. 226 ss.

le, e se, allo stesso tempo, non è data la possibilità di accedere alla rete¹⁴.

In relazione all'identità digitale, sembra da ritenersi superata una delle prime distinzioni, tra corpo fisico e corpo informatico, per associare al significato un doppio profilo, ossia quello delle tecniche di identificazione del soggetto a mezzo di strumenti informatici, e quello della tutela dell'identità personale in rete¹⁵.

In tale quadro, centralità assume la funzione della rete, intesa come una modalità organizzativa o meglio un modello di organizzazioni di relazioni tra soggetti pubblici e privati, operanti a diverso titolo nello spazio digitale¹⁶.

Elementi peculiari della rete vengono identificati nella flessibilità, alto dinamismo, capacità di inclusione/esclusione dei soggetti presenti a diversi livelli, collaborazione, interdipendenza.

Un primo significativo richiamo normativo da parte dell'Unione europea si rinviene nell'articolo 8, par. 4, della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (cd. Direttiva quadro).

L'attenzione normativa, più che sulla stessa definizione di rete, si è sviluppata su un profilo essenziale, ossia l'accesso alla stessa.

Sin dai primi richiami normativi la prospettiva delineata è stata quella di sollecitare le autorità nazionali di regolamentazione a promuovere gli interessi dei cittadini dell'Unione europea, sviluppando le

¹⁴ Il presente paragrafo, con alcune integrazioni riproduce quanto già pubblicato nel paragrafo 3, in F. BUONOMENNA, *op. ult. cit.*

¹⁵ Questi aspetti sono da ritenersi acquisiti nello studio della identità digitale. Per un approfondimento, si rinvia alla dottrina specialistica, cfr. *ex multis*, G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, p. 511 ss.

¹⁶ Dall'altra parte la rete è caratterizzata come forma specifica tipica dei sistemi contemporanei, di interazione pubblico-privato, costruita su un modello di coordinamento non gerarchico, quindi diverso e alternativo ai modelli di *governance* rappresentati dalla gerarchia e dal mercato. In questa ottica la rete mette in relazione tutti i soggetti coinvolti nella definizione ed attuazione delle diverse politiche settoriali proprie di una società civile. Lo spazio digitale offre diverse prospettive di indagine. Per alcuni aspetti riguardanti le ricadute nella società civile cfr. S.N. ROMANIUK, M. MARLIN (eds.), *Democracy and Civil Society in a Global Era*, New York, 2016.

capacità degli utenti finali per accedere ad informazioni e distribuirle o eseguire applicazioni e servizi di loro scelta.

Tale rappresentazione ha posto l'accento sulla necessità di individuare gli strumenti più idonei a garantire una regolamentazione tecnologicamente neutrale, l'apertura della *rete* e l'accesso ad essa.

A partire dal Regolamento UE del 25 novembre 2015¹⁷ vengono confermati con chiarezza gli obiettivi normativi dell'Unione europea, volti ad assicurare un quadro normativo quanto più possibile omogeneo tra gli Stati membri per garantire l'accesso alla rete in una prospettiva di neutralità della stessa.

Tali obiettivi si sostanziano nel diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli; nel diritto di utilizzare e fornire applicazioni e servizi e di utilizzare apparecchiature terminali a scelta degli utenti finali; nel diritto degli utenti finali di non essere soggetti a pratiche commerciali che limitino l'esercizio di tali diritti; nell'obbligo degli operatori che offrono servizi di accesso ad Internet di trattare tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze.

Lo stesso principio della neutralità della rete e dell'accesso ad essa si presenta di particolare rilievo anche nella prospettiva antidiscriminatoria e di tutela dei diritti¹⁸. Sotto il primo profilo, la neutralità della rete riguarda la salvaguardia della "parità di trattamento dei dati veicolati in rete e la facoltà degli utenti di accedere liberamente ai contenuti, servizi e applicazioni di propria scelta"¹⁹. Sotto il secondo, in un

¹⁷ Regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione*, del 25 novembre 2015, in GUUE L 310/1 del 26 novembre 2015.

¹⁸ "Al riconoscimento dell'accesso ad Internet quale nuovo diritto non si può non affiancare il riconoscimento e la tutela di un suo corollario: la neutralità della rete. Si tratta del principio per il quale il traffico dati *online* non può essere discriminato e, in particolare, non sono ammesse politiche di gestione, rallentamento, restrizione o blocco del traffico dati per motivi commerciali". Così, da ultimo G. D'IPPOLITO, *La tutela dell'effettività dell'accesso ad internet e della neutralità della rete*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2021, n. 2, p. 37 ss., reperibile *online*.

¹⁹ Il profilo discriminatorio secondo parte della dottrina non può essere circoscrit-

contesto in cui si delinea un percorso dell’extraterritorialità delle norme in materia di diritti umani, è facilmente intuibile come il “diritto alla rete”, con quel che ne consegue, rappresenta uno dei perni della società civile attuale.

La dottrina si è interrogata sulla natura di tale diritto, ossia se trattasi di diritto individuale o di diritto sociale²⁰. Sembra prevalere la natura di diritto sociale, visto il necessario coinvolgimento attivo

to solo alla rete, ma andrebbe ricollocato di fatto nella fruizione dei servizi internet. Viene evidenziato come ad esempio il potere di discriminazione delle *piattaforme* motori di ricerca, *e-commerce*, *social media*, *cloud* si può concentrare nell’accesso ai contenuti, in base agli algoritmi di *ranking* e alle tecniche di remunerazione per avere maggiore visibilità. Inoltre, taluni operatori impediscono ai loro utenti l’interconnessione con altre *app* gratuite per videochiamate, *chat* per terminali mobili, ecc., giustificandolo ad esempio con la violazione dei *terms of use*, così discriminando di fatto *servizi e applicazioni* concorrenti. Infine, può accadere che i costruttori di terminali impediscano l’installazione di programmi non coerenti con la loro strategia commerciale. Così, da ultimo A. ANANASSO, F. ANANASSO, *La neutralità della Rete. Problematiche e aspetti regolamentari*, in M.R. ALLEGRI, G. D’IPPOLITO (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Atti del Convegno del 31 marzo 2017, Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale, p. 109 ss., consultabile *online*. Cfr. inoltre *ex multis* A.M. GAMBINO, R. GUARDA, *L’accesso a Internet come diritto*, in *Media laws*, 2021, p. 107, reperibile *online*.

²⁰ Permangono elementi, sia di una qualificazione quale diritto individuale, sia di una qualificazione come diritto sociale: da un lato libertà individuale di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere partecipando così alla moderna “società virtuale”; dall’altro, diritto sociale, quale pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche. In tal senso, T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, cit.; dello stesso autore, *Access to Internet as a Fundamental Right*, in *Italian Journal of Public Law*, 2013, n. 2, p. 226 ss.; ID. *L’accesso a Internet come diritto fondamentale*, in O. POLLICINO, E. BERTOLINI, V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013, p. 65 ss.; ID. *Liberté, égalité, Internet*, Napoli, 2015.

Sull’accesso a Internet come diritto sociale, L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del Diritto*, 2012, nn. 2-3, p. 263 ss.; G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012, p. 127 ss.; M. PIETRANGELO, *Oltre l’accesso a internet, tra tutele formali ed interventi sostanziali. A proposito del diritto di accesso ad Internet*, in M. NISTICÒ, P. PAS-SAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 169 ss.

dell'autorità pubblica per garantirne il rispetto, sia in termini di impiego di risorse sia di pianificazione delle infrastrutture.

Sulla base di ciò, parte della dottrina ha ipotizzato che il diritto di accesso andrebbe meglio categorizzato come diritto di prestazione²¹. In ogni caso si è sempre più consapevoli che il diritto all'accesso (o alla connessione) vada declinato altresì come diritto-presupposto; ovvero, propedeutico rispetto ad altri diritti, quali il diritto all'istruzione, il diritto al lavoro, il diritto all'informazione e la libertà di espressione²².

La diffusione delle tecnologie, dunque, e con essa il sorgere di nuove dimensioni dei diritti e nuovi modi per declinare diritti già riconosciuti, richiede oggi un contesto internazionale capace di ripensare se stesso in modo da garantire libertà di accesso e libertà di scelte individuali da parte dei cittadini del mondo post-globale; un contesto internazionale, in altri termini, capace di percorrere qualsiasi strada che possa condurre al superamento delle inevitabili difficoltà che si presentano ai fini della configurazione di una effettiva tutela del diritto in questione²³.

In tale spazio – in cui la rete, pur rappresentandosi neutrale, presenta possibili ricadute significative in termini di diritti – l'Unione svolga (o almeno aspirerebbe a svolgere), con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, il ruolo di regolatore universale per effetto del riconosciuto carattere extraterritoriale delle norme europee, la cui portata universale rende estensibile la tutela anche nello spazio digitale²⁴.

²¹ Per lo sviluppo di tale impostazione cfr. P. TANZARELLA, *Accesso ad internet: verso un nuovo diritto sociale*, in *Gruppo di Pisa*, settembre 2012, reperibile *online*.

²² Così, P. DE PASCALE, *op. cit.*, p. 12.

²³ Cfr. A.L. VALVO, *Diritti umani e realtà virtuale. Normativa europea e internazionale*, Padova, 2013, p. 59.

²⁴ In specie la questione dell'applicazione extraterritoriale delle norme dell'Unione è divenuta di estrema attualità con l'affermazione dei nuovi diritti digitali per loro natura indifferenti alle limitazioni territoriali e oggi riconosciuti quali diritti fondamentali costitutivi dell'identità digitale. Quest'ultima assume due diverse accezioni, indicando, per un verso, l'identità "in rete" o "virtuale", e, per un altro, l'insieme delle informazioni reperibili in rete nei riguardi del soggetto interessato. La nozione di identità digitale si è imposta come diritto fondamentale della persona ed elemento costitutivo della sua identità (personale), che si scompone in una varietà di situazioni giuridiche singolarmente tutelate; dall'altro, si è anche materializzato un sistema nuovo ed originale di tutela di tali diritti in un mondo virtuale, senza confini e che prescinde

4. *Il contenuto dei diritti di cittadinanza nella Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*

Nel percorso innovativo dell'Unione europea rientra certamente la Comunicazione della Commissione del 26 gennaio 2022²⁵ concernente una Dichiarazione congiunta sui diritti e i principi digitali del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione. Al di là del carattere innovativo della forma del documento, quale proposta di Dichiarazione, trattasi di un atto avente espresso valore dichiarativo, composto da un preambolo e sei capitoli.

L'articolato documento pone al centro le persone e i loro diritti, il sostegno alla solidarietà e all'inclusione, la garanzia della libertà di scelta *online*, la partecipazione allo spazio pubblico digitale, la sicurezza, l'autonomia e la responsabilità e la promozione della sostenibilità del futuro digitale²⁶.

La prospettiva di fondo è volta ad applicare valori e diritti fondamentali dell'UE nel mondo *online* per la protezione dei diritti degli utenti, favorendo la costruzione di un ambiente digitale sicuro in cui la «tecnologia dovrebbe essere al servizio e andare a beneficio di tutti gli europei»²⁷.

Pur confermando il ruolo significativo della Carta dei diritti fon-

dall'appartenenza ad un determinato territorio. Così, R. CAFARI PANICO, *op.cit.*, pp. 9 e 17; ID., *L'identità digitale quale diritto del cittadino dell'Unione, fra tutela dei dati personali e concorrenza*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 815 ss., reperibile *online*.

Sul carattere extraterritoriale delle norme Ue, cfr. M. MENSI, *La rete fra tecnologia e diritto*, in M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web*, Vicenza, 2018, pp. 1-59; P. DE PASQUALE, *L'applicazione extraterritoriale dei divieti antitrust*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Padova, 2020, II ed., p. 201 ss.

²⁵ COM(2022) 28 final. Per un approfondimento e ulteriori riferimenti bibliografici cfr. P. DE PASQUALE, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?*, in *op.cit.*; M. PIANOFORTE, *Cittadinanza digitale: la proposta di una dichiarazione solenne sui diritti e i principi digitali*, in *Eurojus*, 14 febbraio 2022, consultabile *online*.

²⁶ Per un approfondimento del principio di solidarietà nello spazio digitale cfr. G. SCOTTI, *Alla ricerca di un nuovo costituzionalismo globale e digitale: il principio di solidarietà "digitale"*, in *Forumcostituzionale.it*, 2021, n. 2, p. 399 ss.

²⁷ Così, parte introduttiva del Capitolo I della Dichiarazione, di cui *infra*.

damentali, tale dichiarazione assume un carattere integrativo, considerata l'emersione di nuovi diritti e lo sviluppo di servizi pubblici digitali da parte della stessa pubblica amministrazione.

È pur vero però che la stessa Dichiarazione, nella sua sistematicità e ampiezza, può ambire ad una prospettiva di una vera e propria Carta dei diritti digitali dei cittadini dell'Unione europea. Resta da capire se questo sia un punto di arrivo per favorire un'interpretazione evolutiva (una sorta di "modernizzazione") dei diritti fondamentali protetti dalla Carta o se si tratti di una tappa obbligata per sondare il terreno in vista dell'adozione di un'ipotetica "Carta dei diritti digitali". Per il momento, il risultato raggiunto sembra rappresentare un giusto compromesso tra la necessità di prendere atto di talune fattispecie emergenti nel diritto UE e l'opportunità di scongiurare il rischio di incertezze risultanti da sovrapposizioni tra più strumenti vincolanti di tutela dei diritti umani²⁸.

A differenza della Carta dei diritti fondamentali, suddivisa in capi e in articoli che prevedono specifica tutela del diritto rubricato, nei capitoli della presente Dichiarazione si associano riconoscimenti di tutele in forme differenziate, da perseguire per garantire maggiori standard di protezione.

Si percepisce come la tutela del cittadino nello spazio digitale deve tener conto della cornice di una materia in evoluzione e delle stesse implicazioni che possono andare ben oltre la catalogazione di singoli diritti.

Tale profilo emerge già a partire dal primo capitolo²⁹, dove

²⁸ Così, G. FERRI, *op. ult. cit.*

²⁹ Capitolo I: mettere le persone al centro della trasformazione digitale.

«Le persone sono al centro della trasformazione digitale nell'Unione europea. La tecnologia dovrebbe essere al servizio e andare a beneficio di tutti gli europei e metterli nelle condizioni di perseguire le loro aspirazioni, in tutta sicurezza e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali. Ci impegniamo a: rafforzare il quadro democratico per una trasformazione digitale che vada a beneficio di ogni persona e migliori la vita di tutti gli europei; adottare le misure necessarie per garantire che i valori dell'Unione e i diritti delle persone riconosciuti dal diritto dell'Unione siano rispettati online così come offline; promuovere un'azione responsabile e diligente da parte di tutti gli attori digitali, pubblici e privati, per un ambiente digitale sicuro e protetto; promuovere attivamente questa visione della trasformazione digitale, anche nelle relazioni internazionali».

l’obiettivo volto rafforzare il quadro democratico e a promuovere la partecipazione responsabile e diligente di tutti gli attori digitali, si presenta da cornice per mettere al centro la persona nella trasformazione digitale.

Essa nello spazio virtuale deve sentirsi inclusa e non esclusa, nelle diverse manifestazioni della vita di relazione, che possono riguardare il mero accesso alla connettività o le stesse condizioni di lavoro nell’ambiente digitale, profili quest’ultimi ispirati ad obiettivi di solidarietà, di cui al capitolo II della Dichiarazione³⁰. Allo stesso modo devono

³⁰ Capitolo II: solidarietà e inclusione.

«Ogni persona dovrebbe avere accesso a una tecnologia che mira a unire, e non a dividere. La trasformazione digitale dovrebbe contribuire a una società e a un’economia eque nell’Unione. Ci impegniamo a: garantire che le soluzioni tecnologiche rispettino i diritti delle persone, consentano l’esercizio di tali diritti e promuovano l’inclusione; perseguire una trasformazione digitale che non lasci indietro nessuno, che includa in particolare gli anziani, le persone con disabilità, le persone emarginate, vulnerabili o prive di diritti, così come coloro che agiscono per loro conto; sviluppare quadri adeguati affinché tutti gli operatori del mercato che traggono vantaggio dalla trasformazione digitale si assumano le proprie responsabilità sociali e contribuiscano in modo equo e proporzionato ai costi delle infrastrutture, dei servizi e dei beni pubblici, a beneficio di tutti gli europei.

Connettività – Ogni persona, ovunque nell’UE, dovrebbe avere accesso alla connettività digitale ad alta velocità a prezzi accessibili. Ci impegniamo a: garantire l’accesso a un’eccellente connettività a tutte le persone, indipendentemente dal luogo in cui vivono e dal loro reddito; proteggere un’internet neutra e aperta in cui le applicazioni, i servizi e i contenuti non siano bloccati o degradati in modo ingiustificato.

Istruzione e competenze digitali – Ogni persona ha diritto all’istruzione, alla formazione e all’apprendimento permanente e dovrebbe poter acquisire tutte le competenze digitali di base e avanzate. Ci impegniamo a: promuovere e sostenere gli sforzi volti a dotare tutti gli istituti di istruzione e formazione di connettività, infrastrutture e strumenti digitali; sostenere gli sforzi intesi a consentire ai discenti e agli insegnanti di acquisire e condividere tutte le capacità e le competenze digitali necessarie per partecipare attivamente all’economia, alla società e ai processi democratici; dare a ogni persona la possibilità di adattarsi ai cambiamenti introdotti dalla digitalizzazione del lavoro attraverso il miglioramento delle competenze e la riqualificazione professionale.

Condizioni di lavoro – Ogni persona ha diritto a condizioni di lavoro eque, giuste, sane e sicure e a una protezione adeguata nell’ambiente digitale come nel luogo di lavoro fisico, indipendentemente dalla sua situazione occupazionale, dalle modalità o dalla durata dell’occupazione. Ci impegniamo a: garantire che tutti abbiano la possibi-

essere garantiti l'accesso ai servizi pubblici *online* erogati in tutta l'Unione. Il tema dei servizi pubblici digitali si presenta di particolare rilievo, in quanto tramite gli stessi si percepisce con maggiore rilievo l'articolazione dei contenuti dello sviluppo della cittadinanza digitale.

Gli eventi pandemici, che hanno comportato per diverso tempo una limitata libertà di circolazione, hanno reso ancora più evidente come alcuni servizi pubblici (es. istruzione, servizi della P.A, servizi sanitari digitali) possano trovare soddisfacimento anche nello spazio digitale senza che venga meno la "garanzia" della funzione pubblica.

Invero, si è affermata una tendenza significativa di promozione ed erogazione di servizi pubblici favorendo, da parte dell'Unione europea, condizioni di accesso e non discriminazione. Ciò è stato reso possibile in quanto l'Unione ha avviato un percorso programmatico con gli Stati, stimolando riforme strutturali della Pubblica amministrazione nella digitalizzazione, per realizzare la piena configurazione di una identità digitale europea³¹.

Ulteriore elemento di valorizzazione della cittadinanza digitale si

lità di disconnettersi e godano di garanzie per l'equilibrio tra vita professionale e vita privata in un ambiente digitale.

Servizi pubblici digitali online – Ogni persona dovrebbe avere accesso a tutti i servizi pubblici principali online in tutta l'Unione. A nessuno deve essere chiesto di fornire dati più spesso di quanto necessario durante l'accesso ai servizi pubblici digitali e il loro utilizzo. Ci impegniamo a: garantire che a tutti gli europei sia offerta un'identità digitale accessibile, sicura e affidabile, che dia accesso a un'ampia gamma di servizi online; garantire l'accessibilità e il riutilizzo su vasta scala delle informazioni della pubblica amministrazione; agevolare e sostenere in tutta l'Unione un accesso fluido, sicuro e interoperabile ai servizi sanitari e assistenziali digitali concepiti per soddisfare le esigenze dei cittadini, comprese le cartelle cliniche».

³¹ Per un inquadramento della struttura della configurazione di una identità digitale europea cfr. *European Digital Identity, Architecture and Reference Framework*, 22 febbraio 2022, reperibile *online*.

Tale documento si pone in continuità con la Raccomandazione (UE) 2021/946 della Commissione del 3 giugno 2021 *relativa a un pacchetto di strumenti comuni dell'Unione per un approccio coordinato verso un quadro europeo relativo a un'identità digitale*, volta ad invitare gli Stati membri ad adoperarsi per lo sviluppo di un'architettura tecnica ed interventi normativi conseguenziali, nonché di *best practice*. Per un'illustrazione degli obiettivi della PA italiana da raggiungere entro il 2026 cfr. M. PORCU, *Pubblica Amministrazione digitale 2026. Le fasi per la transizione digitale della PA e le misure previste dal piano*, in *Altalex*, 17 maggio 2022, consultabile *online*.

rinviene nella promozione delle competenze digitali, obiettivo presente non solo nel capitolo terzo³², ma nella stessa *road map* della cd. Bussola digitale in ordine allo sviluppo di una cittadinanza digitale dell’Unione.

Certamente, non poteva mancare una linea di indirizzo, contenuta nel terzo capitolo della Dichiarazione in ordine al ricorso all’intelligenza artificiale³³. L’interesse, da parte dell’Unione, confermato ed ampliato nella normativa di dettaglio prossima all’entrata in vigore, è quello di garantire che i sistemi algoritmici siano basati su insiemi di dati adeguati, in modo tale da presentarsi di facile verifica da parte dell’uomo e che, in ogni caso, non provochino discriminazioni da parte dell’utente.

³² Capitolo III: libertà di scelta. Interazioni con algoritmi e sistemi di intelligenza artificiale.

«Ogni persona dovrebbe essere messa nelle condizioni di godere dei benefici offerti dall’intelligenza artificiale facendo le proprie scelte informate nell’ambiente digitale, e rimanendo al contempo protetta dai rischi e dai danni alla salute, alla sicurezza e ai diritti fondamentali. Ci impegniamo a: garantire la trasparenza in merito all’uso degli algoritmi e dell’intelligenza artificiale e a fare in modo che le persone, quando interagiscono con essi, siano autonome, responsabili e informate; garantire che i sistemi algoritmici siano basati su insiemi di dati adeguati al fine di evitare discriminazioni illecite e consentano la supervisione umana dei risultati che riguardano le persone; garantire che le tecnologie come gli algoritmi e l’intelligenza artificiale non siano utilizzate per predeterminare le scelte delle persone, ad esempio per quanto riguarda la salute, l’istruzione, l’occupazione e la vita privata; prevedere garanzie affinché i sistemi digitali e di intelligenza artificiale siano sicuri e vengano utilizzati nel pieno rispetto dei diritti fondamentali delle persone.

Un ambiente online equo – Ogni persona dovrebbe essere in grado di scegliere realmente quali servizi online utilizzare, sulla base di informazioni obiettive, trasparenti e affidabili. Ogni persona dovrebbe avere la possibilità di competere lealmente e innovare nell’ambiente digitale. Ci impegniamo a: garantire un ambiente online sicuro, protetto ed equo in cui siano tutelati i diritti fondamentali e siano ben definite le responsabilità delle piattaforme, in particolare dei grandi operatori e dei gatekeeper».

³³ Per un approfondimento dei profili collegati all’intelligenza artificiale e le risposte normative da parte dell’Unione cfr. *ex multis* A. ADINOLFI, *L’Unione europea dinanzi allo sviluppo dell’intelligenza artificiale: la costruzione di uno schema di regolamentazione europeo tra mercato unico digitale e tutela dei diritti fondamentali*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell’era dell’intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, p. 32 ss.

Centrali per la costruzione di uno spazio pubblico digitale democratico per i cittadini dell'Unione si pongono i diritti di libertà di espressione e di informazione riconosciuti nel capitolo quarto³⁴, nelle diverse manifestazioni, anche all'interno delle grandi piattaforme *online* per promuovere il dibattito democratico.

Ricco di contenuti si pone il capitolo V, dedicato alla sicurezza e protezioni dei dati. Come è noto si tratta di ambiti centrali nel percorso evolutivo del digitale, che rispondo a logiche convergenti tra interesse pubblico (sicurezza dei dati) e interesse privato (protezione dei dati) e che trovano una giusta sintesi allorché si tratti di tutele nei confronti dei bambini e della protezione della vita privata, inclusive della tutela della cd. eredità digitale³⁵. La promozione e lo sviluppo di si-

³⁴ Capitolo IV: partecipazione allo spazio pubblico digitale.

«Ogni persona dovrebbe avere accesso a un ambiente online affidabile, sicuro, diversificato e multilingue. L'accesso a contenuti diversificati contribuisce a un dibattito pubblico pluralistico e dovrebbe consentire a tutti di partecipare al processo democratico. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione nell'ambiente online, senza timore di essere oggetto di censura o intimidazioni. Ogni persona dovrebbe disporre dei mezzi per sapere chi possiede o controlla i servizi mediatici che utilizza. Le piattaforme online di dimensioni molto grandi dovrebbero sostenere il libero dibattito democratico online, visto il ruolo svolto dai loro servizi nel plasmare l'opinione pubblica e il dibattito pubblico. Dovrebbero attenuare i rischi derivanti dal funzionamento e dall'uso dei loro servizi, anche in relazione alle campagne di disinformazione, e tutelare la libertà di espressione. Ci impegniamo a: sostenere lo sviluppo e l'utilizzo ottimale delle tecnologie digitali per stimolare il coinvolgimento dei cittadini e la partecipazione democratica; continuare a salvaguardare i diritti fondamentali online, in particolare la libertà di espressione e di informazione; adottare misure volte a contrastare tutte le forme di contenuti illegali proporzionatamente al danno che possono causare e nel pieno rispetto del diritto alla libertà di espressione e di informazione, senza imporre obblighi generali di sorveglianza; creare un ambiente online in cui le persone siano protette dalla disinformazione e da altre forme di contenuti dannosi».

³⁵ Capitolo V: sicurezza, protezione e conferimento di maggiore autonomia e responsabilità.

«Un ambiente online sicuro e protetto – Ogni persona dovrebbe avere accesso a tecnologie, prodotti e servizi digitali che siano sicuri e protetti e tutelino la vita privata fin dalla progettazione. Ci impegniamo a: proteggere gli interessi delle persone, delle imprese e delle istituzioni pubbliche dalla criminalità informatica, anche per quanto riguarda le violazioni dei dati e gli attacchi informatici. Ciò include la protezione dell'identità digitale dal furto o dalla manipolazione dell'identità; contrastare coloro che cercano di compromettere la sicurezza online e l'integrità dell'ambiente online

stemi e strumenti digitali non può non tener conto del loro impatto ambientale ai fini della sostenibilità. Viene invero evidenziato nel capitolo VI dedicato alla sostenibilità come i servizi digitali dovrebbero essere progettati, prodotti, utilizzati, smaltiti e riciclati in modo da ridurre al minimo il loro impatto negativo a livello ambientale e sociale³⁶. Allo stesso tempo, viene evidenziata l’opportunità di una “educazio-

degli europei o che promuovono la violenza e l’odio attraverso strumenti digitali, e a chiamarli a rispondere delle loro azioni.

Vita privata e controllo individuale sui dati – Ogni persona ha diritto alla protezione dei propri dati personali online. Tale diritto comprende il controllo su come sono utilizzati i dati e con chi sono condivisi. Ogni persona ha diritto alla riservatezza delle proprie comunicazioni e delle informazioni sui propri dispositivi elettronici e nessuno può essere sottoposto a misure illecite di sorveglianza o intercettazione online. Ogni persona dovrebbe essere in grado di determinare la propria eredità digitale e decidere cosa succede, dopo la sua morte, alle informazioni pubblicamente disponibili che la riguardano. Ci impegniamo a: garantire la possibilità di trasferire facilmente i dati personali tra diversi servizi digitali.

I bambini e i giovani online dovrebbero essere protetti e dotati di maggiore autonomia e responsabilità – I bambini e i giovani dovrebbero essere messi nelle condizioni di compiere scelte sicure e informate e di esprimere la propria creatività nell’ambiente online. Si dovrebbero migliorare le esperienze, il benessere e la partecipazione all’ambiente digitale dei minori attraverso materiali adeguati all’età. I minori hanno il diritto di essere protetti da tutti i reati commessi attraverso le tecnologie digitali o facilitati da tali tecnologie. Ci impegniamo a: promuovere un ambiente digitale positivo, adeguato all’età e sicuro per i bambini e i giovani; offrire a tutti i minori opportunità per acquisire le capacità e le competenze necessarie per navigare nell’ambiente online in modo attivo e sicuro e per compiere scelte informate online; proteggere tutti i minori dai contenuti dannosi e illegali, dallo sfruttamento, dalla manipolazione e dagli abusi online e a impedire che lo spazio digitale sia utilizzato per commettere o facilitare reati».

³⁶ Capitolo VI: sostenibilità.

«Per evitare danni significativi all’ambiente, e al fine di promuovere l’economia circolare, i prodotti e i servizi digitali dovrebbero essere progettati, prodotti, utilizzati, smaltiti e riciclati in modo da ridurre al minimo il loro impatto negativo a livello ambientale e sociale.

Ogni persona dovrebbe avere accesso a informazioni precise e di facile comprensione sull’impatto ambientale e sul consumo energetico dei prodotti e dei servizi digitali, in modo da essere in grado di compiere scelte responsabili.

Ci impegniamo a: favorire lo sviluppo e l’utilizzo di tecnologie digitali sostenibili che abbiano un impatto ambientale e sociale minimo; sviluppare e diffondere soluzioni digitali con ricadute positive per l’ambiente e il clima».

ne” al digitale sostenibile, che tenga conto dell’utilizzo di strumenti che abbiano un impatto ambientale e sociale minimo.

5. *Profili conclusivi*

La configurazione di un nuovo *status*, quale quello del cittadino digitale, rappresenta la presa d’atto da parte dell’Unione di come il processo digitale non si può presentare circoscritto al solo ambito del mercato digitale. Ed in ogni caso, i recenti atti regolamentari riguardanti il *digital service act* ed il *digital market act*³⁷ profilano un superamento della prospettiva che guarda all’utente digitale come mero portatore di interessi circoscritti, considerata la particolare attenzione normativa verso l’utente quale portatore di interessi e situazioni giuridiche da tutelare ben più ampie, che meritano un livello di protezione per il solo fatto di entrare in contatto con il mondo virtuale.

Lo spazio digitale, per sua natura e portata, comporta inevitabilmente delle implicazioni non circoscrivibili *a priori*. L’evoluzione della ricerca e il maggiore grado di conoscenze del mondo virtuale evidenziano interconnessioni, fino a qualche anno fa timidamente segnalate o non evidenziate. Si pensi ad esempio al rapporto tra strumenti informatici e sviluppo democratico, oppure al rapporto tra salute ed ambiente digitale.

Proprio questi profili evolutivi fanno intendere come la tutela dell’Unione si indirizzi verso un nuovo *status*, i cui diritti trovano una loro connotazione sistematica nella recente Dichiarazione europea sui

³⁷ Il riferimento è al Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE*, del 19 ottobre 2022, ed al Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale*, del 14 settembre 2022, entrambi di recente in vigore. Per un approfondimento di tali atti nella fase di proposta cfr, *ex multis* i numerosi contributi specifici sul tema in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali*, Eurojus, 2020, fascicolo speciale, reperibile *online*, e in G. CAGGIANO, G. CONDALDI, P. MANZINI, (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Bari, 2021; G. ALPA, *Mercato Unico Digitale*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2021, n. 1, reperibile *online*.

diritti e i principi digitali. Trattasi di diritti che trovano, invero, già una loro origine e tutela nell’evoluzione del percorso normativo ventennale dell’Unione europea dedicato allo spazio digitale, e che ricevono maggiore “visibilità” nella struttura della Dichiarazione.

Resterà da valutare, dalla prassi in divenire, se alla maggiore “visibilità” corrisponda anche una maggiore tutela dei singoli diritti, stante il limite dichiarativo della Comunicazione della Commissione del 26 gennaio 2022.

Abstract

VERSO LA “CITTADINANZA DIGITALE” DELL’UNIONE EUROPEA

Sempre più frequente nella società moderna si presenta il richiamo alla cd. cittadinanza digitale nelle interrelazioni fra la persona e lo spazio virtuale. L’Unione europea nel corso degli anni ha riconosciuto la tutela a “nuovi” diritti da esercitare nello spazio digitale. Accesso alla rete, tutela dei dati personali, diritto ai servizi digitali, diritto ad un ambiente digitale, sono solo alcuni dei diritti che connotano il “nuovo” *status* del cd. cittadino digitale. La sistematicità di tali diritti trova un suo recente sviluppo nella Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali, di cui alla Comunicazione della Commissione del 26 gennaio 2022.

TOWARDS THE “DIGITAL CITIZENSHIP” OF EUROPEAN UNION

It is becoming increasingly urgent in our society the call to digital citizenship in the interrelationships between the person and the virtual space, in order to guide the digital transformation. During these years, the European Union recognized the legal protection of new rights in the framework of the digital space. Network access, legal protection of individuals rights, right to digital services and environment are some of the rights featuring the new status of digital citizen. The systematic nature of such rights finds a recent development in the European Declaration on digital rights and principles, by European Commission, as reported in the draft dated 26 January 2022.

POSTFAZIONE

*Bruno Nascimbene**

L'attenzione per un tema quale la cittadinanza è giustificata dalla molteplicità dei profili che esso presenta, dalle caratteristiche diverse che la sua disciplina trova sia negli ordinamenti nazionali, sia in quello internazionale, in quello europeo e dell'Unione europea. È un tema trasversale a diverse discipline, di diritto interno e non interno: trasversale anche nelle fonti a seconda dello studio che se ne voglia fare, pubblicistico o privatistico.

L'approccio per lo studioso, ma anche per il pratico, non è facile. In primo luogo, vi è da chiedersi a quale nozione, fra le tante, si voglia fare riferimento: per esempio una nozione, per così dire, classica, che distingue i cittadini dagli stranieri ovvero da quelle persone che non hanno la cittadinanza di un determinato Paese o non ne hanno alcuna (apolidi). Altre nozioni sono, spesso, non strettamente giuridiche, ispirate più ad elementi sociologici e politici: cittadinanza sociale, civica, locale, nazionale, culturale, attiva, amministrativa, più recentemente digitale.

All'interno di queste nozioni si fanno distinzioni che riguardano il collegamento Stato-persone, che ne sono cittadini ovvero vi appartengono; la "misura" di tale collegamento o *link*, il grado di integrazione della persona nella comunità nazionale, l'estensione dei diritti che sono riconosciuti (civili, sociali, politici) o eventualmente negati; le modalità di acquisto (secondo la tradizionale ripartizione *ius sanguinis* e *ius soli*, cui si sono aggiunte, nel corso del tempo, lo *ius culturae*, lo *ius scholae* e, addirittura, lo *ius pecuniae*); le modalità di perdita e il possibile riacquisto, agevolato rispetto all'acquisto, poiché un primo vaglio dei presupposti era già stato effettuato.

La cittadinanza rileva non solo nei rapporti con la pubblica ammi-

* Professore emerito di Diritto dell'Unione europea, già ordinario di Diritto internazionale. Indirizzo e-mail: b.nascimbene@unimi.it.

nistrazione e con lo Stato, ma nel contesto dei rapporti personali. Il possesso della cittadinanza (e non solo di una, ma anche di più di una, ovvero di una cittadinanza multipla, che pone non poche difficoltà di coordinamento) incide, appunto, sui rapporti personali, sullo *status* delle persone. “Pubblico” e “privato” convivono, creando spesso problemi di determinazione o accertamento dello *status*, coinvolgendo non solo l’amministrazione pubblica ma il giudice che debba decidere un contenzioso ove si discuta del possesso, della concessione, della perdita, della revoca, del riacquisto della cittadinanza.

Affermava un noto giurista (R. Quadri, voce “Cittadinanza”, *Novissimo Digesto*, III, Torino, 1959, p. 307) che l’essenza della cittadinanza è “inafferrabile nei suoi caratteri fondamentali”, proprio perché le definizioni sono molte, variabili non solo nel tempo, ma nel contesto sia dello Stato o degli Stati, sia delle fonti, di diritto interno o internazionale ed europeo.

Un volume dedicato alla cittadinanza europea e alla cittadinanza nazionale, con particolare attenzione agli sviluppi normativi e agli approdi giurisprudenziali è sicuramente ambizioso nella sua finalità e percorso, soprattutto perché pone a confronto giuristi di diversa formazione, non limitandosi ad un elenco di voci e di opinioni, ma cercando, secondo un determinato filo conduttore, illustrato nel capitolo introduttivo, di mettere a confronto versioni diverse (per così dire nel tempo e nello spazio) del fenomeno cittadinanza nel nostro ordinamento, ove vige una disciplina che veniva definita “nuova” nel 1992 (e certo lo era rispetto al 1912, anno della c.d. legge organica in materia), ma era già “vecchia” alla nascita perché ignorava il fenomeno immigratorio nel nostro Paese e dedicava scarsa attenzione alle norme sia internazionali, sia europee.

Gli autori di molti contributi, attenti alla ricostruzione storica della nozione di cittadinanza nel nostro ordinamento, sottolineano a più riprese l’inadeguatezza della legislazione italiana, i contrasti politici che hanno accompagnato le numerose iniziative di riforma che hanno evocato ed evocano (anche nelle proposte presentate nella legislatura in corso) i già ricordati concetti di *ius scholae* e di *ius culturae*, che innovano quelli tradizionali dello *ius sanguinis* e dello *ius soli*, ma che altro non sono (ad avviso di chi scrive queste riflessioni) se non una aspirazione e manifestazione della necessità di tener conto dell’integrazione

della persona (straniero, nonché apolide) per vari motivi nella comunità nazionale.

Quali vincoli si sono creati fra la persona non cittadina e il Paese in cui vive e soggiorna, quale ruolo hanno i numerosi elementi, di fatto e personali, che riguardano una persona che non possiede la cittadinanza dello Stato, ma possiede (per così dire) altre qualità e caratteristiche? Il processo di integrazione dell'Unione europea offre un importante contributo in tal senso, perché ha individuato uno *status* di cittadino europeo, titolare di diritti, che assimilano chi è cittadino di uno Stato membro a tutti i cittadini degli altri Stati membri. L'assimilazione è economica e sociale, ma anche politica quanto all'elettorato (attivo e passivo) al Parlamento europeo e nelle elezioni locali, lo *status* di cittadino dell'Unione rappresentando il riconoscimento più elevato di diritti, in una comunità di Stati (nella specie, a livello regionale, appunto, europeo) che ne fa una caratteristica di assoluto rilievo.

Importa, dunque, segnalare come attraverso la lettura dei contributi specificamente dedicati alla "democrazia e cittadinanza" ovvero all'esercizio di una "cittadinanza attiva" (nell'ambito di una cittadinanza "partecipativa"), ma anche attraverso altri contributi (ove la cittadinanza nazionale è posta a confronto con quella europea) gli elementi di assimilazione e relativi alla parità di trattamento ben emergano come caratteristica specificità di uno *status*. Senza escludere il contributo di convenzioni internazionali (quelle promosse dal Consiglio d'Europa, in particolare), si può certamente affermare che lo *status* di cittadino dell'Unione è il riconoscimento di un processo di integrazione che non è statico, ma dinamico.

Uno dei maggiori problemi che si sono posti nella realizzazione delle politiche dell'Unione ha riguardato (e riguarda) la piena, completa, effettiva realizzazione di politiche quale la libera circolazione delle persone, l'esercizio di attività, la realizzazione del mercato interno e, in epoca più recente rispetto a quella dei trattati istitutivi, il godimento di diritti fondamentali, poi consacrati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In tale contesto ci si è interrogati, coinvolgendo il Giudice dell'Unione, e quindi la Corte di giustizia, soprattutto in via pregiudiziale, sugli ostacoli che il non possesso di cittadinanza da parte di una persona, che ha la cittadinanza di un Paese terzo o che ha perso

(per ragioni o eventi diversi) la cittadinanza di un Paese membro, può provocare.

Il problema prima ricordato non è soltanto quello di individuare quali diritti abbiano le persone, per esempio i familiari di cittadini europei aventi la cittadinanza di un Paese terzo; quale *status* abbiano – in virtù di qualifiche acquisite nel corso del tempo, per esempio i lungosoggiornanti – le persone cittadine di Paesi terzi, ma è quello di individuare le possibili linee evolutive della stessa nozione di cittadinanza.

Non v'è dubbio che la determinazione dello *status* (come più volte ricordato nei vari contributi del volume) è “dominio riservato”, competenza esclusiva dello Stato, ma il processo di integrazione europea ha posto e pone limiti, consentendo linee evolutive, per l'appunto, che tengono conto anche di quell'orientamento, sempre più affermato nel diritto internazionale, della stretta connessione della cittadinanza o diritto alla cittadinanza (acquisto, mantenimento) alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

Lo straniero, distinto dal cittadino proprio dello Stato e dal cittadino dell'Unione, una volta che si sono creati vincoli con il Paese in cui risiede o lavora o studia, in cui si è stabilito o ha fatto investimenti, gode di uno statuto privilegiato, al punto da consentire la definizione di una nuova cittadinanza: la cittadinanza “di residenza”, “civile”, “civica”. Il legame può anche essere personale, con persona, cioè, che è cittadina: è lo straniero familiare che gode di diritti simili a quelli del cittadino cui fa capo.

Il vincolo, come emerge in vari contributi del volume, facendo riferimento ad una copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia (nonché a esperienze legislative di altri Stati comparate), è personale o è materiale, ovvero è l'uno e l'altro insieme, al punto da poter configurare una categoria intermedia fra i cittadini e gli stranieri: quella dei “quasi cittadini” che possiedono una *denizenship* o una sorta di “piccola cittadinanza” (come quella esistente nell'epoca coloniale italiana che non comprendeva i diritti politici). Le denominazioni possono essere molteplici ma ciò che conta è (così sembra a chi scrive) la valorizzazione di elementi che prescindono dallo *ius sanguinis* e dallo *ius soli* e che avvicinano, in misura maggiore, lo *status* di chi non è cittadino a quello del cittadino.

A chi critica lo scarso dinamismo dell'Unione europea nel creare

uno *status* autonomo di cittadino europeo, questo aggiungendosi semplicemente a quello nazionale, senza sostituirlo, si può rispondere che il processo, dinamico, si realizza nel corso del tempo, lentamente.

Lo “status di cittadino dell’Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri” (afferma la Corte, *Grzelczyk*, 2001, punto 31), ma forse è già fondamentale, o lo sta davvero per diventare come sembra suggerire la giurisprudenza della Corte succedutasi nel tempo (*Rottmann*, 2010; *Zambrano*, 2011; *Tjebbes*, 2019; *V.M.A.*, 2021, punto 41; *JY*, 2022, punto 58 ma anche 38, 46, con vari richiami giurisprudenziali). E volgendo lo sguardo al passato, alla giurisprudenza di oltre trent’anni fa, non si può non riconoscere il progresso compiuto dalla sentenza *Micheletti* (1992, spec. punto 10) in poi, dove si riconosce, sulla base del diritto internazionale, la competenza esclusiva dello Stato a determinare i modi di acquisto e perdita della cittadinanza, ma si sottolinea anche, e direi soprattutto, l’obbligo dello Stato di esercitare tale competenza “nel rispetto del diritto comunitario”.

Un’incidenza, quella del diritto dell’Unione, che riguarda, come si è accennato, i cittadini di Paesi terzi, i lungosoggiornanti in particolare, ai quali ha fatto riferimento non solo la Corte di giustizia, ma anche la Corte costituzionale richiamando tale orientamento di *favor* per chi presenta specifici elementi di integrazione. Afferma la Corte costituzionale, conformandosi alla Corte di giustizia a seguito di rinvio pregiudiziale (sentenza n. 54/2022, punti 9.1. e 13, a seguito del rinvio su cui si pronunciò la Corte di giustizia, *O.D. e a.*, 2021; e ancora Corte cost. sentenza n. 67/2022, punti 8.2 e 12) che è necessario “promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi” e che, nella specifica materia economica e sociale, le norme di diritto UE riconoscono “il contributo di costoro all’economia dell’Unione attraverso il loro lavoro e i loro versamenti di imposte”, contrastando anche “la concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di Paesi terzi causata dall’eventuale sfruttamento di questi ultimi”.

Quest’ultimo riferimento, in un contesto di armonico coordinamento e dialogo fra Corti, fondato sui medesimi principi fondamentali, richiama il tema dell’immigrazione e della condizione dello straniero in Italia, nonché le critiche alla disciplina vigente in materia di cittadinanza oggetto, come si è accennato, di numerose iniziative legislative,

prive di successo nel corso della precedente legislatura, e presumibilmente in quella attuale.

La progressiva erosione della competenza esclusiva dello Stato, grazie sia agli strumenti internazionali, sia all'affermazione dei diritti fondamentali della persona, sia al processo di integrazione dell'Unione europea, non si è ancora sufficientemente manifestata e realizzata nel nostro ordinamento apportando le modifiche che avvicinano, per più profili, la condizione dello straniero a quella del cittadino, "modernizzando" la prima o comunque adeguandola ai tempi e all'evoluzione della comunità sociale e politica.

Come già sottolineato nel capitolo introduttivo, i pur numerosi e vari (di contenuto ed estensione) contributi pubblicati nel presente volume non pretendono di esaurire i molti profili di un tema tanto complesso quale quello della cittadinanza. Le riflessioni svolte dai singoli autori rappresentano, comunque, uno "spaccato" circa i profili evolutivi riguardanti la cittadinanza dell'Unione e quella nazionale, utile in vista di altri studi ed approfondimenti, che tengano conto di una materia in sicura evoluzione.

ABBREVIAZIONI PRINCIPALI PERIODICI

American Journal of International Law	<i>AJIL</i>
American Journal of Social Issues & Humanities	<i>Am. J. Soc. Issues Humanit.</i>
American Sociological Review	<i>ASR</i>
American University International Law Review	<i>AUILR</i>
American University Law Review	<i>AmULRev</i>
Annuaire européen/European Yearbook	<i>EurYB</i>
Annuaire Français de Droit international	<i>AFDI</i>
Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano	<i>ADCL</i>
Anuario de Derechos Humanos	<i>ADH</i>
Anuario Mexicano de Derecho Internacional	<i>AMDI</i>
Archivio penale	<i>Arch. pen.</i>
Argomenti di diritto del lavoro	<i>ADL</i>
Berkeley Journal of International Law	<i>BJIL</i>
Boletín Mexicano de Derecho Comparado	<i>BolMexdeDerechoComp</i>
Boston College International and Comparative Law Review	<i>Boston Coll. Int. Comp. Law Rev.</i>
British Yearbook of International Law	<i>BYIL</i>
Bulletin des droits de l'homme	<i>Bull. dr. Homme</i>
Cahiers de droit européen	<i>Cah. dr. eur.</i>
California Western International Law Journal	<i>CWILJ</i>
Cassazione penale	<i>Cass. pen.</i>
Columbia Human Right Law Journal	<i>Columbia HRLJ</i>
Columbia Journal of European Law	<i>Columbia JEL</i>
Columbia Journal of Transnational Law	<i>Columbia JTL</i>
Common Market Law Review	<i>CML Rev.</i>

Cornell International Law Journal	<i>Cornell ILJ</i>
Corriere giuridico	<i>Corr. giur.</i>
Daedalus	<i>Daed.</i>
Democrazia e Diritto	<i>Dem. dir.</i>
Digesto delle Discipline privatistiche	<i>Dig. Disc. Priv.</i>
Digesto delle Discipline pubblicistiche	<i>Dig. Disc. Pubbl.</i>
Digesto penale	<i>Dig. pen.</i>
Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie	<i>Dir. uomo</i>
Diritti umani e diritto internazionale	<i>Dir. um. e dir. internaz.</i>
Diritto comunitario e degli scambi internazionali	<i>Dir. com. scambi internaz.</i>
Diritto penale e processo	<i>Dir. pen. proc.</i>
Diritto Pubblico Comparato ed Europeo	<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>
Diritto, Immigrazione e Cittadinanza	<i>Dir., Imm. e Cittad.</i>
Discourse, Context & Media	<i>DCM</i>
Enciclopedia del diritto	<i>Enc. giur.</i>
Enciclopedia giuridica Treccani	<i>Enc. giur. Treccani</i>
Estudios Constitucionales	<i>E.C.</i>
Études internationales	<i>Et. Intern.</i>
Eurojus.it	<i>Eurojus</i>
Europa e diritto privato	<i>Eur. dir. priv.</i>
Europäische Grundrechte Zeitschrift	<i>EuGRZ</i>
European Constitutional Law Review	<i>ECLRev</i>
European Human Rights Law Review	<i>EHRLR</i>
European Journal of International Law	<i>EJIL</i>
European Journal of Migration and Law	<i>Eur. J. Migr. Law</i>
European Law Journal	<i>Eur. Law J.</i>
European Law Review	<i>ELR</i>
European Papers - Carnets Européens - Quaderni europei	<i>European Papers</i>
European Public Law	<i>Eur. Public Law</i>
European Research Study Journal	<i>ERSJ</i>
Famiglia e diritto	<i>Fam. dir.</i>

Federalismi.it - Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo	<i>Federalismi.it</i>
Forced Migration Review	<i>FMR</i>
Foro italiano	<i>Foro it.</i>
Freedom, Security & Justice: European Legal Studies	<i>FSJ</i>
German Law Journal	<i>Ger. Law J.</i>
German Yearbook of International Law	<i>Germ. YB Int. Law</i>
Giurisprudenza italiana	<i>Giur. it.</i>
Giustizia civile	<i>Giust. civ.</i>
Giustizia insieme	<i>Giust. ins.</i>
Gli Stranieri	<i>Gli Str.</i>
Grotius	<i>Grotius</i>
Guida al diritto	<i>Guida dir.</i>
Harvard Human Rights Journal	<i>Harvard HRJ</i>
Harvard International Law Journal	<i>Harv. Int. Law Journ.</i>
Hellenic Review of European Law	<i>HREL</i>
Houston Journal of International Law	<i>Houston JIL</i>
Human Rights Law Journal	<i>HRLJ</i>
Human Rights Law Review	<i>HRLR</i>
Human Rights Quarterly	<i>HRQ</i>
Humanitäres Völkerrecht	<i>HV</i>
Il Diritto dell'Unione Europea	<i>DUE</i>
Il Fallimento e le altre procedure concorsuali	<i>Fallimento</i>
Il Nuovo diritto	<i>I.N.D.</i>
International & Comparative Law Quarterly	<i>ICLQ</i>
International Journal of Constitutional Law	<i>ICLJournal</i>
International Journal of Intercultural Relations	<i>IJIR</i>
International Journal of Refugee Law	<i>Int. J. Refug. Law</i>

International Labour Review	<i>Int. Labour Rev.</i>
International Law/Revista Colombiana de Derecho Internacional	<i>Rev col der intern.</i>
International Legal Materials	<i>ILM</i>
International Migration	<i>IM</i>
International Organization	<i>IO</i>
International Security	<i>Int. Sec.</i>
International Studies in Human Rights	<i>ISHR</i>
Italian Yearbook of International Law	<i>It. YB. Int. Law</i>
Journal of Economic Literature	<i>J. Econ. Lit.</i>
Journal of Inter American Studies	<i>Journal IAS</i>
Journal of Inter-American Institute of Human Rights	<i>IIHR</i>
Journal of International Law & International Relations	<i>JILIR</i>
Journal of Migration and Human Security	<i>JMHS</i>
Journal of Transnational Law and Policy	<i>J. Transnat. Law Pol.</i>
Judicium	<i>Judicium</i>
Juris-classeur de Droit international	<i>J.-Cl.D.I.</i>
Justices, Revue Générale de droit processuel	<i>Justices, RGDP</i>
La Comunità internazionale	<i>Com. int.</i>
Law and Practice of International Courts and Tribunals	<i>LPICT</i>
Le nuove leggi civili commentate	<i>Nuove leggi civ. com.</i>
Legislazione penale	<i>Legisl. pen.</i>
Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review	<i>LoyLAIntl&CompLRev</i>
Maastricht Journal of European and Comparative Law	<i>Maastricht JECL</i>
Mershon International Studies Review	<i>MISR</i>
Migraciones Internacionales	<i>Migr. Int.</i>
Migration and Development	<i>Migr. & Dev.</i>
Migrations Société	<i>Migr. Soc.</i>

Nederlands Juristenblad	<i>NJB</i>
Netherlands Quarterly of Human Rights	<i>NQHR</i>
New York University	<i>N.Y.U. JILP</i>
Journal of International Law and Politics	
Nordic Journal of International Law	<i>Nordic JIL</i>
Observateur des Nations Unies	<i>Obs. NU</i>
Ordine internazionale e diritti umani	<i>Rivista OIDU</i>
Papers di Diritto europeo	<i>Pap. dir. eur.</i>
Politica del diritto	<i>Pol. dir.</i>
Política y Sociedad	<i>Política y Soc.</i>
Public Law	<i>Pub. L.</i>
Quaderni costituzionali	<i>Quaderni Cost.</i>
Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo	<i>Quad. Rass. dir. pubbl. eur.</i>
Quaderni di Rassegna Sindacale	<i>QRS</i>
Quebec Journal of International Law	<i>QJIL</i>
Questione giustizia	<i>Quest. giust.</i>
Questions of International Law	<i>QIL</i>
Rassegna forense	<i>Rass. Forense</i>
Recht	<i>Recht</i>
Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye	<i>RCADI</i>
Refugee Survey Quarterly	<i>Refug. Surv. Q.</i>
Répertoire communautaire	<i>Rep. com.</i>
Research in African Literatures	<i>Res. Afr. Lit.</i>
Revista CIDOB d'Afers Internacionals	<i>Rev. CIDOB d'Afers Int.</i>
Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	<i>RFDUL</i>
Revista de Derecho Comunitario Europeo	<i>Revista derecho com. eur.</i>
Revista de Instituciones Europeas	<i>Revista Inst. Eur.</i>
Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú	<i>Revista Derecho PUCP</i>

Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal	<i>DPLF</i>
Revista Derecho del Estado	<i>Rev D.E.</i>
Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana	<i>REMHU</i>
Revista Mexicana de Derecho Constitucional	<i>Revista MDC</i>
Revue belge de droit international	<i>RBDI</i>
Revue de droit international et de droit comparé	<i>Rev. dr. int. dr. comp.</i>
Revue du droit de l'Union Européenne	<i>RDUE</i>
Revue du marché commun et de l'Union européenne	<i>Rev. M. comm.</i>
Revue Études internationales	<i>Rev. Études internat.</i>
Revue européenne des migrations internationales	<i>REMI</i>
Revue française de droit administratif	<i>RFDA</i>
Revue Générale de Droit International Public	<i>RGDIP</i>
Revue hellénique des droits de l'homme	<i>RHDH</i>
Revue internationale de droit comparé	<i>RIDC</i>
Revue trimestrielle de droit européen	<i>Rev. trim. dr. eur.</i>
Revue trimestrielle des droits de l'homme	<i>Rev. trim. dr. homme</i>
Revue universelle des droits de l'homme	<i>Rev. univ. dr. homme</i>
Rivista AIC - Associazione italiana costituzionalisti	<i>Rivista AIC</i>
Rivista AIAF – Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori	<i>Rivista AIAF</i>
Rivista critica di diritto del lavoro	<i>Riv. critica dir. lav.</i>
Rivista del diritto della sicurezza sociale	<i>RDSS</i>
Rivista della cooperazione giuridica Internazionale	<i>Riv. coop. giur. internaz.</i>
Rivista di diritto civile	<i>Riv. dir. civ.</i>
Rivista di diritto europeo	<i>Riv. dir. eur.</i>

Rivista di diritto internazionale	<i>Riv. dir. int.</i>
Rivista di diritto internazionale privato e processuale	<i>RDIPP</i>
Rivista di diritto privato	<i>Riv. dir. priv.</i>
Rivista di diritto processuale civile	<i>Riv. dir. proc. civ.</i>
Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche	<i>Riv. inter. dir. amm. pubbl.</i>
Rivista internazionale dei diritti dell'uomo	<i>Riv. int. dir. uomo</i>
Rivista italiana di diritto pubblico comunitario	<i>Riv. it. dir. pubbl. com.</i>
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile	<i>Riv. trim. dir. proc. civ.</i>
Rivista trimestrale di diritto pubblico	<i>Riv. trim. dir. pubbl.</i>
Seton Hall Legislative Journal	<i>SJICL</i>
Strategic Review for Southern Africa	<i>Strateg. Rev. S. Afr</i>
Studi sull'integrazione europea	<i>Studi integr. eur.</i>
Studium Iuris	<i>Studium Iuris</i>
Sud in Europa: bollettino d'informazione sull'Unione europea	<i>Sud in Europa</i>
SUR-Revista internacional de derechos humanos/	<i>SUR-RDIH/ SUR-IJHR</i>
SUR-International Journal on human rights	
Texas International Law Journal	<i>Texas ILJ</i>
Texas Law Review	<i>Texas L. Rev.</i>
The African Society of International and Comparative Law Proceedings	<i>AfrILPROC</i>
The Canadian Yearbook of International Law	<i>Canadian YIL</i>
The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence	<i>Global Community YILJ</i>
The International Migration Review	<i>Int. Mig. Rev.</i>
The Journal of North African Studies	<i>J. North African Stud.</i>
The Quarterly Journal of Economics	<i>QJE</i>
University of Richmond Law Review	<i>U Rich L. Rev</i>

Vanderbilt Journal of Transnational Law	<i>Vanderbilt JTL</i>
Working Paper Osorin	<i>WPO</i>
World Trade Review	<i>World trade review</i>
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht	<i>ZaöRV</i>

Collana

Freedom, Security & Justice: European Legal Studies

1. R. Palladino, *La detenzione dei migranti. Regime europeo, competenze statali, diritti umani*, 2018.
2. A. Di Stasi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, 2019.
3. M. Capozzolo, *Introduzione alla libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale nello spazio giudiziario europeo. Il regolamento (UE) n. 1215/2012 e gli altri regolamenti "settoriali"*, 2019.
4. A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, 2020, (open access).
5. A. Festa, *Lo Stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, 2021.
6. I. Caracciolo, G. Cellamare, A. Di Stasi, P. Gargiulo (a cura di), *Migrazioni internazionali questioni giuridiche aperte*, 2022, (open access).
7. A. Di Stasi, M.C. Baruffi, L. Panella (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, 2023 (open access).

Finito di stampare presso la *Grafica Elettronica* (Na)
nel mese di febbraio 2023

Il volume è finalizzato a sottoporre la cittadinanza dell'Unione europea, a trenta anni dalla sua consacrazione normativa mediante il Trattato di Maastricht, ad una rilettura critica. L'obiettivo è quello di accertarne, nel divenire del processo di integrazione europea, le eventuali potenzialità espansive e anche il grado di permeabilità rispetto alle dinamiche evolutive che hanno interessato e continuano ad interessare la (coesistente) cittadinanza nazionale. Quali possono essere, dunque, le nuove "frontiere" di una cittadinanza nazionale permanentemente *under evolution* e quali quelle di una cittadinanza europea che, divenuta da tempo molto più di una *market citizenship*, sembra apparire "*under stress*"? Ulteriore obiettivo dell'indagine è quello di verificare i termini di un equilibrio, sempre più fluido e instabile, tra cittadinanza nazionale e cittadinanza europea.

The purpose of this volume is to subject European Union citizenship to a critical review, thirty years after its legislative provision through the Maastricht Treaty. The objective is to ascertain, as the European integration process evolves, its possible expansive potential, as well as its degree of permeability with respect to the evolutionary dynamics that have affected and continue to affect the (coexisting) national citizenship. What, then, may be the new "borders" of a national citizenship that is permanently under evolution, and what are the ones of a European citizenship, that, having long since become much more than a market citizenship, appears to be "under stress"? A further aim of the analysis is to verify the terms of an increasingly fluid and unstable balance between national citizenship and European citizenship.

ISBN 979-12-5976-507-9



9 791259 765079